

A obra de autor assalariado

EDUARDO J. V. MANSO

Editora Abril
São Paulo, SP.

Efeitos do caráter de generalidade na transmissão dos direitos autorais sobre obra de autor assalariado; o efeito da especificidade dos contratos versando sobre utilização dos direitos autorais; a reserva, para o autor, de todo direito não expressamente cedido; diferentes maneiras de exploração da obra intelectual; a função do Conselho Nacional do Direito de Autor, com relação ao condomínio sobre o exercício dos direitos autorais, sobre a obra de autor assalariado.

O tema, como de regra o próprio direito autoral, em geral, é dos mais controvertidos na doutrina, na jurisprudência e nas legislações, especialmente em razão de quase sistemático silêncio do direito positivo da maioria dos países participantes das principais convenções multinacionais que visam a proteção dos criadores de obras de espírito.

Ao lado das questões de direito material, concernentes à existência, ao alcance e aos efeitos patrimoniais e morais do direito de autor de obra encomendada, da qual a obra de autor assalariado é uma espécie, encontra-se, no caso de o encomendante ser o Estado, importante indagação de ordem processual, a respeito da competência judiciária para conhecimento e julgamento das questões relativas à violação de tais prerrogativas, naturalmente muito particulares, em razão da extrema especialidade que caracteriza esse direito, até hoje de conceituação indefinida e que tira o sono de seus mais profícuos e profundos estudiosos. Não caberia aqui, evidentemente, a análise dessas questões processuais, não só pela carência de espaço e tempo, como, principalmente, pelas altas indagações de que a matéria exigiria respostas de outros especialistas.

Já se torna lugar comum afirmar que o direito autoral — como um complexo de prerrogativas de ordem patrimonial e moral, que apro

veitam exclusivamente ao autor da obra intelectual, seus herdeiros ou sucessores — nasce do simples fato da criação dessa obra, independentemente de específica manifestação de vontade no sentido de adquiri-lo, e sem necessidade alguma de providências de registro ou de prática de qualquer formalidade administrativa. Por isso, é possível afirmar-se que o direito autoral emana de um ato-fato jurídico, já que a obra nasce do ato humano de sua criação (em verdade o único fim efetivamente visado pela vontade do autor), sendo essa criação que gera o direito e não aquela vontade aplicada àquela ação. Por esse mesmo motivo é que o autor, só por essa qualidade, é investido, **ipso facto**, em todas as prerrogativas patrimoniais e morais decorrentes desse direito, sem qualquer condicionamento à sua capacidade de ser ou não sujeito de direitos: menores de qualquer idade, loucos de qualquer espécie, surdos e mudos de toda natureza, pródigos, silvícolas, interditos — todos podem ser titulares de direitos autorais, não obstante dependam de uma representação, ou assistência, para o seu exercício. Também não se dirá novidade alguma, afirmando que o direito autoral visa, essencialmente, a proteção da cultura, cujo amparo é um dos mais importantes deveres do Estado, o qual, por isso mesmo, toma sob sua especial proteção “os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”, nas expressivas palavras do art. 180 e respectivos parágrafos da Constituição da República.

Em razão do interesse nacional que a obra intelectual revela, como manifestação inequívoca de estágios de uma cultura, o direito autoral se ergue à categoria de verdadeiro direito subjetivo constitucional, por força do que dispõe o § 25 do art. 153 da Carta Maior. E tal disposição, nos termos em que a colocou a Emenda de 1969, autoriza até a afirmação de que esse direito existiria mesmo que nenhuma lei ordinária o contemplasse, posto que ali se diz, com o verbo no indicativo presente, que “aos autores de obras literárias, artísticas e científicas **pertence** o direito exclusivo de utilizá-las”, apenas sendo necessária, segundo essa mesma regra constitucional, a regulamentação das normas atinentes à transmissão de tais direitos, “pelo tempo que a lei fixar”.

Trata-se, portanto, de um direito fundamental que nasce, para o autor, do simples fato de ter criado a obra, nada importando sua vontade em adquiri-lo, nem sua qualidade pessoal, assim como nada importa a própria qualidade da obra. **A criação é o fato gerador de tal direito**, a ponto de Marcel Valine, no seu clássico “O INDIVIDUALISMO E O DIREITO”, ter proposto denominá-lo como um conjunto de “direitos da criação”.

Outro lugar comum no direito autoral é declarar protegível apenas a “forma” e não a “idéia” que é patrimônio da humanidade. Como,

então, equacionar os interesses de um autor que cria obra intelectual em razão e nos limites de seu contrato de trabalho, com os interesses de quem o contratou — e lhe paga remuneração mensal para tal tarefa — visando exatamente a criação de tais obras? A quem pertencem, ou a quem deveriam pertencer, os direitos autorais sobre tais obras, se, em geral, sem a existência desse vínculo contratual e, não raro, sem a disponibilidade de recursos técnicos e humanos do tomador dos serviços, tais obras nem mesmo chegariam a existir? Admitindo-se que a obra intelectual seja mesmo emanção da personalidade de seu autor (como querem KANT e seus seguidores e com o que é difícil concordar), razão da classificação das prerrogativas morais dos direitos autorais entre os chamados direitos da personalidade (também porque são irrenunciáveis e inalienáveis), o fato — mesmo que circunstancial — de ser o autor um subordinado hierárquico de quem lhe encomenda a obra (seja assalariado, seja funcionário público) pode derogar tal norma de ordem pública, que se lastreia em universal princípio do direito autoral?

Estas são apenas algumas das muitas questões que o tema pode suscitar, e que poderiam levar os estudiosos à crítica indagação de saberem se há ou não contradição íntima na coexistência de uma titularidade originária da encomenda da obra e do chamado **droit de suite**, nos casos de obras de artes plásticas, encruzilhada doutrinária essa que impede o legislador inglês de introduzir em seu direito tão significativa conquista do direito autoral, como é a participação do autor do resultado de sucessivas vendas de sua obra, decorrente do próprio renome que ele obtém no mundo das Musas. Se, porém, for possível ao menos equacionar o problema que tais indagações levantam, ter-se-á alcançado satisfatório êxito para o futuro do direito de autor no Brasil, onde infelizmente é tão pouco estudado e quase nada divulgado.

A questão, olhada do ponto de vista do próprio direito do trabalho, suscita dúvidas transcendentais, nascidas do tradicional conceito de subordinação jurídica, com base no qual se atribui ao empregador todo o resultado do trabalho assalariado, cuja retribuição única consiste no salário, quase sempre pago por unidade de tempo e não por unidade de serviços, sem participação alguma do assalariado nos frutos de sua pessoal produção, seja quanto ao aumento da produtividade, seja quanto aos lucros finais da empresa. Com base nesse conceito — que já se vai tornando velho e em desuso — todo o resultado da atividade exercida em função de um contrato de emprego cabe ao empregador, como recompensa de seu pessoal trabalho de organizador dos meios de produção e dos riscos que assume com o empreendimento. Tal entendimento orienta até mesmo a legislação que impropriamente se chama de “propriedade industrial”, relativamente à titularidade de direitos de exploração de patentes de

invenção e correlatos. A propósito, estabelece o art. 40 do Código da Propriedade Industrial, instituído pela Lei nº 5.772, de 21-12-71: “pertencerão exclusivamente ao empregador os inventos, bem como os aperfeiçoamentos realizados durante a vigência do contrato destinado a pesquisa no Brasil, em que a atividade inventiva do assalariado ou do prestador de serviços seja prevista, ou ainda que decorra da própria natureza da atividade contratada”. Para que o trabalhador- inventor possa participar no resultado de seu invento, é preciso que essa condição esteja expressa no seu contrato, em cujo silêncio, a lei estipula que “a compensação do trabalho ou serviço prestado será limitada à remuneração ou ao salário ajustado”, conforme disposto no § 1º do citado art. 40. No entanto, o § 2º de tal artigo vai ainda mais longe. Diz ele: “até um ano após a extinção” do contrato “serão considerados feitos durante a vigência” desse mesmo contrato “os inventos, bem como os aperfeiçoamentos, cujas patentes sejam requeridas pelo empregado ou pelo prestador de serviços”.

É verdade que a lei possibilita disposições em contrário, nos contratos de emprego. Na prática, porém, isso é verdadeira letra morta, não só porque a maioria dos contratados desconhece essa prerrogativa, como porque, notoriamente, não têm eles condições de igualdade para debaterem cláusulas dessa natureza, quando de sua admissão em emprego público ou privado. Tão enraizada é essa posição, no Código da Propriedade Industrial, que até mesmo quando o contrato de trabalho não visa a pesquisa, nem os inventos, “o invento ou aperfeiçoamento realizado pelo empregado ou pelo prestador de serviços”, desde que este se tenha utilizado de meios e recursos pertencentes ao empregador, “será de propriedade comum, em partes iguais”. No entanto, **cabera a exclusividade de sua exploração ao empregador**. Não obstante haja uma pouca precisa reserva atribuída ao empregado, no sentido de receber a “remuneração que for fixada” (não se sabe por quem, quando, nem de que forma), o texto é também praticamente lei inaplicável, especialmente porque ela se refere exatamente aos casos em que a inventividade do empregado não entra no rol das suas qualidades para a admissão.

No direito relativo à propriedade industrial, segundo dispõe a citada Lei nº 5.772/71, o empregado somente será titular exclusivo de sua invenção se esta for obtida fora dos limites de seu contrato de trabalho e desde que o inventor não se utilize de meios nem de recursos de propriedade do empregador. E tal regra, **data venia**, é até mesmo dispensável, pois seria absurdo pretender atribuir ao empregador qualquer titularidade sobre tais invenções, para as quais nem o contrato, nem seu estabelecimento tiveram influência alguma. Todavia, em que pese o fato de serem ambos — o direito à propriedade industrial e o direito autoral — integrantes de uma mesma classe de direitos (os direitos intelectuais, denominação que nosso direito

interno consagrou com a promulgação da Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, conforme Decreto nº 75.541, de 31-3-75), seria possível, por **analogia juris** decorrente da definição que essa Convenção atribui a tais direitos (de acordo com seu art. 2º, inciso VIII), seria possível a aplicação ao direito autoral das regras e dos princípios que o Código da Propriedade Industrial consagra, em relação à obra de autor assalariado? Seria razoável que o legislador, estatuindo para o direito autoral, se inspirasse no direito à propriedade industrial, quando ele deve obediência aos princípios universais próprios, transformados em verdadeiras regras de sobre-direito, por força da adesão do Brasil a essas mesmas convenções internacionais? Não é certo que, no conflito entre normas de direito interno e de direito convencional, estas não podem ser suplantadas por aquelas, a não ser no caso de denúncia das próprias Convenções?

O direito autoral brasileiro, desde a Lei de Medeiros e Albuquerque, de 1898, até a Lei nº 5.988/73, foi praticamente silencioso a respeito do assunto. No Código Civil, apenas uma ligeira referência se fazia à obra encomendada, com relação à possibilidade de haver contrato de edição com base na encomenda (art. 1.347), o que deu margem a algumas interpretações errôneas até mesmo quanto à existência de um contrato autônomo de encomenda de obra intelectual quando não se destinasse a uma edição. Na vigência do direito autoral anterior, também a doutrina foi muito parcimoniosa a respeito da obra de autor assalariado, entre cujos esparsos pronunciamentos cita-se o de HENRY JESSEN, em seu livro "DIREITOS INTELECTUAIS", de 1967, além de um parecer do Prof. PAULO ERNESTO TOLLE, do ITA, que a Revista dos Tribunais, no nº 330, reproduziu nas páginas 72 e seguintes. Ambos esses autores concluem no sentido de que os direitos autorais sobre obra de funcionário público pertencem ao Estado, sempre que os servidores tenham como função a criação daquela obra. JESSEN justifica esse tipo de aquisição de direitos por parte do Estado com o fato de que este "em contrapartida deve colocar a obra em domínio público, para a livre utilização pela mesma coletividade que lhe financiou a feita". Nossa jurisprudência registra um caso, envolvendo apenas os aspectos morais do direito autoral de empregado-autor. No Recurso Extraordinário nº 75.627, do antigo Estado da Guanabara, tendo como Relator o eminente Ministro Thompson Flores, a Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal, por unanimidade, determinou que os editores indenizassem o fotógrafo, seu ex-empregado, por terem publicado uma foto tirada ao tempo da relação de emprego, porém com usurpação do nome do autor. Todos, no entanto, editores, autor e juízes admitiram que os editores conservavam o direito de publicar a foto, que era de sua "propriedade", porquanto fora produzida quando o

fotógrafo ainda trabalhava sob regime de emprego. Essa foto fora obtida com utilização de meios e recursos de seu ex-empregador. Por terem os editores, contudo, omitido o nome do autor, além de terem dado à obra autoria diversa, foram condenados a indenizar o dano moral daí emergente. Do caso, restou a lição de que, não obstante a titularidade dos direitos patrimoniais passasse ao empregador, em razão da natureza do contrato de trabalho mantido com o fotógrafo, este não perdera seus direitos morais sobre a própria obra, muito menos o direito à paternidade daquela fotografia.

O direito autoral brasileiro, concentrado na Lei nº 5.988/73, dedicou-se um pouco mais ao problema, não obstante o fizesse de maneira pouco sistemática, deixando, por essa razão, de regulamentar satisfatoriamente a matéria. O defeito da falta de sistematização do estatuto da obra encomendada, no seio da qual se insere a obra de autor assalariado, chega mesmo a criar contradições internas no próprio corpo daquela lei. Chega a contrariar regras de direito convencional de âmbito multinacional, as quais o Brasil deve cumprir, e que poderão determinar absurdos conflitos de leis tanto no tempo, como no espaço, tendo em vista o princípio de assimilação de estrangeiros aos nacionais, por força dessas mesmas convenções e do que dispõe o art. 1º, § 1º da Lei nº 5.988/73.

Às vezes, essa falta de sistematização das normas da nova lei brasileira sobre o direito autoral cria verdadeiros hiatos até mesmo entre o **caput** de um artigo e seus respectivos parágrafos, como se dá no caso do art. 36, cuja gênese vale a pena ser lembrada. Dispunha o art. 38 do Projeto de Lei nº 13/73, proveniente do Poder Executivo: “Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos patrimoniais de autor pertencerão a quem este realizou a prestação.”

Esse dispositivo tomava uma posição, na disputa sobre a atribuição da titularidade de obra de autor assalariado, não obstante de maneira um tanto extremada, visto que conferia ao encomendante da obra o domínio sobre a totalidade dos direitos patrimoniais de autor. Apesar disso, a disposição do projeto se encontrava mais condizente com a doutrina dominante e até mesmo com a pávida definição de nossa jurisprudência a respeito, além de alinhar-se ao lado das mais modernas legislações especiais. No entanto, para os menos afeitos às questões do direito autoral, e muito preocupados com apenas aquele aspecto protecionista dos autores, sempre vistos como hipossuficientes nas relações negociais que entabulam na exploração de suas obras, essa disposição pareceu uma verdadeira espoliação de direitos que a própria Constituição atribui exclusivamente aos autores. Logo criou vulto uma celeuma em torno da questão. Com o propósito de minorar os efeitos desse dispositivo, e visando introduzir

em nosso direito um arcabouço do estatuto da obra encomendada, o Dep. Vasco Neto, da ARENA baiana, apresentou a Emenda nº 80, que assim dispunha: “Os direitos patrimoniais da obra intelectual realizada por encomenda pertencerão ao comitente, podendo o autor impedir alterações ou modificações da obra”. Tal redação, completada pelos parágrafos que a mesma emenda recomendava, incorporava a doutrina predominante a respeito da obra encomendada, sem, contudo, transferir ao comitente todos os direitos patrimoniais sobre ela, já que lhe atribuía apenas aqueles incidentes sobre a própria obra encomendada, isto é, sobre aquela específica forma em que ela fora encomendada e criada. Mantinha-se no domínio do autor o controle sobre alterações ou modificações, com o que ficava o comitente impedido de fazer qualquer uso da obra que implicasse na sua utilização por outra forma. Se, por exemplo, essa obra fosse um conto literário, somente o direito de exploração econômica nessa específica forma de apresentação da obra é que seria da titularidade do encomendante, pois sua exploração sob outra forma implicaria em alteração ou modificação que a lei vedava, salvo nova e expressa autorização do próprio autor, evidentemente.

Completando essa tomada de posição, a emenda do Dep. Vasco Neto acrescentava àquele artigo 38 os seguintes parágrafos:

“§1º — Será também considerada obra encomendada aquela que for realizada em cumprimento de dever funcional, ou em razão de relação empregatícia, cujo contrato de trabalho preveja essa atividade.

§2º — Se a obra encomendada destinar-se a órgão de circulação periódica, o autor recobrará os direitos patrimoniais após 3 anos de sua publicação; se a publicação não for periódica, o autor recobrará aqueles direitos após 5 anos, se outro prazo não for estipulado no contrato de trabalho.

§3º — O autor terá direito de reunir em um livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação.

§4º — O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a obra encomendada, se esta não for publicada dentro de um ano após a entrega dos originais, recebidos sem ressalvas pelo comitente.”

Como se v, não obstante a emenda de Vasco Neto fosse apenas um começo de um estatuto da obra encomendada, ali se consagravam alguns dos principais conceitos a respeito do problema da titularidade sobre os direitos dela decorrentes. E não feria nenhum dos princípios atinentes à matéria. Contudo, a Comissão Mista incumbida do estudo e do parecer sobre o Projeto de Lei em questão, muito mais preocupada com o que chamou de concisão, do que com

a conceituação dos institutos do direito sobre o qual estavam legislando, aproveitou-se de duas outras emendas — uma de autoria do Sen. Franco Montoro, a de nº 81 e outra do Dep. Mauricio de Toledo, de nº 82 — retirando do texto original toda sua definição jurídico-filosófica, sem substituí-la por qualquer outra que fosse defendida mesmo por uma minoria doutrinária. Da amálgama de três textos, cada qual seguindo uma orientação jurídica, nasceu um quarto, impessoal, indefinido e sem qualquer contorno doutrinário. O texto finalmente aprovado retira do autor, sem atribuir ao seu tomador de serviços, até mesmo as prerrogativas que poderiam decorrer daquele inoportuno condomínio criado para o caso das obras em questão. À primeira vista parece ter atribuído ao futuro Conselho Nacional do Direito de Autor, funções de partidador desse direito, a fim de dizer em que proporções esses esdrúxulos condôminos serão seus titulares, e quais os quinhões que cada qual terá sobre tal obra. É verdade, também, que a lei reserva às partes contratantes o poder de estipularem livremente em contrário. Porém é de perguntar-se: em matéria de direito autoral, como em de direito de inventor, o autor assalariado tem ou pode ter condições de estabelecer cláusulas que efetivamente protejam tais direitos? Há, em verdade, plena liberdade de contratar, quando as partes não se encontram em perfeito plano de igualdade, quer hierárquica, quer econômica? Os autores novos, que ainda não tenham conquistado suficiente renome para dar-lhes condições dessa discussão, não continuarão entregues ao arbítrio de seus contratantes, muitas vezes transferindo-lhes ilimitadamente seus direitos até mesmo contra a simples publicação de sua obra?

O texto do art. 36, tal como promulgado, e que não chega nem mesmo a sugerir um estatuto da obra encomendada, não forma com os seus dois parágrafos (ambos aproveitados da emenda do Dep. Vasco Neto) conexão alguma. No § 1º, atribui ao autor o “direito de reunir em livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação”. No § 2º afirma: “O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre **a obra encomendada....**” Ora, de que obra encomendada estão falando os dois parágrafos, se o caput não se refere a nenhuma? Não obstante o acerto da disposição de ambos, tais parágrafos melhor ficariam se constituindo outros tantos artigos da lei, hipótese em que seria possível admitir-se que o legislador havia deixado para a doutrina a definição do que fosse obra encomendada. Tal como restou, no texto promulgado, será possível afirmar-se que a obra encomendada é apenas aquela “produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços”? Note-se, contudo, que a mesma lei, no inciso I, letra f, do art. 49 (tipificando as limitações dos direitos do autor), lembra a possibilidade de uma obra encomendada ser real

zada sem contrato de qualquer uma das espécies mencionadas no art. 36, como são os casos de “retratos” encomendados a artistas plásticos: dificilmente tais obras serão produzidas em “cumprimento” de qualquer contrato dos tipos indicados; evidentemente, não haverá contrato de trabalho, muito menos haverá um “dever funcional”; nem haverá um contrato de prestação de serviço, visto que o artista não se obriga por tais “serviços”, mas pela prestação de uma obra (obrigação de resultado, que não se coaduna com aqueles tipos de contratos). Entre o artista e a pessoa a ser retratada, ou aquele que encomenda o retrato, há, simplesmente, **um contrato de encomenda de obra**, que gera obrigações típicas e cujo inadimplemento dá causa a reparações próprias. Em tal contrato, o artista (que é absolutamente livre de liames de outra natureza que não a “autoral”) permanece inteiramente titular de seu direito de inédito, podendo até mesmo recusar-se a entregar a obra encomendada, ou destruí-la se ela não ficar de seu gosto.

Assim, pois, dificilmente será admissível que somente haverá produção de obra de encomenda quando apenas houver um daqueles três tipos de contratos a que a lei se refere. Daí, o hiato intolerável, que faz permanecer na mente do legislador normas que, mesmo indispensáveis, não ingressaram no direito positivo, constituindo-se verdadeiros fantasmas para a doutrina e, quiçá, para a jurisprudência.

O texto do art. 36 da Lei nº 5.988/73, assim tão deformado, cria, também, uma contradição inaceitável com o disposto no art. 15 da mesma lei. Com efeito, estabelece esse art. 15 que “quando se tratar de obra realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular ou coletiva e em seu nome utilizada, a esta caberá a autoria”. Em que pese a infeliz redação do artigo, não é difícil vislumbrar-se nele a posição que o legislador brasileiro tomou em relação à titularidade dos direitos autorais sobre a obra coletiva, cuja criação se deve à iniciativa de um titular de empresa que a edita, publica e explora em seu próprio nome. Sabe-se que na obra coletiva a contribuição pessoal dos diversos autores se funde na consecução da obra, sem ser possível atribuir-se a cada um desses autores, ou a um deles em especial, um direito distinto sobre o conjunto assim obtido. E sabe-se que, para a realização de uma obra dessa natureza, é indispensável que aquele empresário (pessoa jurídica individual ou plúrima) celebre contratos com esses autores. Tais contratos tanto podem ser de simples cessão de direitos autorais, no âmbito restrito do direito civil, relativos a obras já existentes, como podem ser contratos de trabalho assalariado, ou autônomo, os quais, de qualquer forma, poderão ser omissos quanto àquela cessão desses mesmos direitos. Ora, se na hipótese de obra coletiva, a lei, conforme seu art. 15, atribui ao empreendedor a própria autoria da obra, que quase sempre também é “produzida em cumprimento a dever funcio

nal ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviço”, não se sabe com que fundamento essa mesma lei pode estabelecer comunhão sobre essa titularidade, nos casos em que a obra não seja coletiva. E, na aplicação desse direito, a contradição se tornará ainda mais gritante porque, via de regra, a maioria das obras coletivas são sempre realizadas mediante contratos de emprego, como é o caso dos jornais, das revistas, das enciclopédias etc. Nesta hipótese, qual das duas regras há de ser aplicada? A que atribui ao organizador da obra coletiva toda a titularidade da própria obra, ou a que distribui essa titularidade entre o empregado e o empregador? E que razão justificaria a instituição do condomínio num caso e a exclusão no outro?

Curioso é que o art. 36 da Lei nº 5.988/73, ao fixar o objeto da comunhão que ele cria, refere-se a “direitos **DO** autor”, o que, em obediência às regras de nossa gramática, somente poderia significar “direitos de o autor” e, portanto, de algum autor antes referido no texto. Logo, somente poderia dizer que tais direitos são aqueles do autor da obra realizada sob contrato de trabalho. E, portanto, estaria afirmando, ao mesmo tempo, que tais direitos são daquele autor, mas que pertencerão em comum “a ambas as partes”. Além disso, dizendo que “os direitos do autor” passam a pertencer a ambas as partes, sem estabelecer qualquer especificação, é possível até mesmo admitir-se que **todos** os direitos autorais serão comuns. E nisso estaria outro absurdo lógico da lei, que reserva, como inalienáveis e irrenunciáveis, não só os direitos morais de autor, mas também o direito de participar na mais-valia que for acrescida ao preço da “obra de arte, ou manuscrito, ou de direitos patrimoniais sobre obra intelectual”, nos termos do art. 39 daquela lei, o qual instituiu entre nós o direito de seqüência, a que os franceses, muito significativamente, denominam **droit de suite**.

A Lei nº 5.988/73 (que é de fato um verdadeiro Código Brasileiro do Direito Autoral), no que diz respeito à obra encomendada, em cujo conceito deve ser considerada a obra de autor assalariado, tentando encontrar uma solução brasileira para o problema, fugiu às diretrizes traçadas pelos princípios de direito autoral, sem tomar tento do que as outras legislações, mais experimentadas, já dispuseram a respeito. No que andou mal, tendo em vista a sensível vocação desse direito para uma permanente e incontrolável internacionalização, a ponto de se encontrar em andamento, na UNESCO, o estudo para a elaboração de leis-tipo, ou leis uniformes, especialmente no que se refere à celebração de contratos. Veja-se o que estabelecem algumas dessas legislações, a respeito de nosso tema: a lei inglesa atribui o **copyright** ao empregador, salvo os casos em que o contrato preveja diferentemente. No entanto, o empregador é investido

apenas naqueles direitos que se relacionem diretamente com a própria atividade. Por exemplo, uma empresa editora deterá apenas os direitos de edição, enquanto ao autor restam todos os demais direitos decorrentes de sua criação, tais como adaptações, representações etc.

Em França, a lei de 1957 dispõe, no § 39 do art. 1º, que “a existência ou a conclusão de um contrato de locação de trabalho ou de serviço pelo autor de uma obra de espírito não importa em nenhuma derrogação do gozo do direito reconhecido pela alínea primeira”, isto é, o direito de propriedade incorporai exclusiva. No entanto, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que, no silêncio do contrato de trabalho, o empregador se beneficia das modalidades de exploração da obra, que correspondam à atividade comercial ou industrial própria da empresa à qual o empregado está ligado. Nos Estados Unidos, cuja legislação é omissa, informa-nos Barbara Ringer, do **Copyright Office** em Washington, que a presunção habitual segundo a qual o empregador é o proprietário de direitos exclusivos de propriedade sobre tudo que é criado pelo seu empregado, durante e dentro do objetivo do emprego, tem sido aplicada, como no caso Wallace x Helm. Em Portugal, meras circunstâncias do acordo entre empregado e empregador podem determinar a titularidade deste, sendo que o criador, nesta hipótese, nada poderá reivindicar além da remuneração que tenha sido combinada. Na Bulgária, o autor de uma obra criada dentro dos limites de suas obrigações contratuais goza sobre ela de um direito autoral conforme as regras gerais da matéria, mas a entidade a serviço da qual a obra foi produzida pode, sem autorização do autor, utilizá-la, sem pagar remuneração, se o uso se contiver dentro de suas próprias atividades, e, se extravasar desses limites, o autor receberá uma remuneração extraordinária. A lei de Marrocos, que se baseia claramente na legislação francesa, proíbe a cessão de direitos autorais, mas nos casos de obra realizada por autor assalariado, prevê a possibilidade de renúncia, cessão etc. dos direitos autorais. Na Itália, cuja lei de 1941 estabelece para as obras coletivas o mesmo regime que a lei brasileira adotou, quanto à obra de encomenda também guarda silêncio, de tal forma que apenas por construção jurisprudencial e doutrinária é que se chegou à conclusão de que a titularidade sobre os direitos patrimoniais da obra criada com base em contrato de trabalho pertencem ao empregador, visto que é esta a única razão daquele contrato, que visa a prestação da obra e, portanto, toda a utilização inerente a ela.

Desse rápido e incompleto apanhado, percebe-se que a legislação nacional de muitos dos países a que o Brasil se liga por força de sua adesão a inúmeras convenções internacionais, atribui, de uma forma ou de outra, ao empregador a titularidade dos direitos autorais sobre

a obra criada sob um contrato de trabalho, para a sua exploração nos limites das necessidades da atividade própria da empresa, admitindo-se que permaneçam na titularidade do autor todos os demais direitos decorrentes da sua criação. E o que fundamenta essa atribuição é um outro princípio geral de direito, segundo o qual o enriquecimento de qualquer um não pode causar injustamente o empobrecimento de outrem. No caso da criação da obra encomendada sob regime de contrato de trabalho, ao empregador incumbe arcar com todos os custos dessa realização, que se opera no âmbito de sua própria organização, com os recursos de seu estabelecimento e, portanto, com fruição de bens de seu patrimônio. Seria verdadeiramente contrário àquele princípio de direito que, custeando toda a produção da obra intelectual, para a qual muitas vezes concorre inclusive com idéias, planos e todo um trabalho anterior, também intelectual, o empregador do autor se visse desfalcado de alguns desses bens, em proveito exclusivo do empregado. Em decorrência, teria de remunerar novamente esse empregado para usufruir da obra que ele empregador financiara, após já ter pagado o salário mensal contratado exatamente para que a produzisse. É sem ressarcir-se do fornecimento de meios e recursos adequados para o êxito da tarefa de seu empregado. Situemos o exemplo, cotidiano no recinto das grandes empresas jornalísticas: uma equipe de jornalistas (repórteres, fotógrafos etc.) equipados com todos os apetrechos necessários é designada para a cobertura de um prolongado encontro de homens públicos, na Europa. Toda essa gente ficará lá por conta de seu empregador, que, além do salário normal, lhes pagará as passagens, os hotéis, as refeições munindo-os de material adequado para a realização do trabalho (papel, máquinas, filmes etc.) e que, aqui, dá acabamento ao material recebido (copidesca as mensagens, processa os filmes fotográficos etc.). Seria, mesmo, extremamente injusto, depois de toda essa despesa, ficar o empregador sujeito à vontade de seu empregado, quanto à utilização dessa obra, devendo, em razão dessa estapafúrdia subordinação, pagar novamente uma remuneração para tirar o proveito do bem criado inteiramente às suas expensas, por iniciativa inteiramente sua, e sem cujo concurso tal obra não chegaria a existir. Até mesmo quanto a certos aspectos do direito moral, a obra criada sob a égide de um contrato de trabalho deixa de produzir algumas prerrogativas, como, principalmente, em relação ao direito ao inédito. A ninguém, em verdade, pode ocorrer a possibilidade de um autor-empregado, após ter criado e entregue a obra a seu empregador, impedir sua publicação, sob a alegação de que este direito moral é inalienável e irrenunciável. Ou que um autor assalariado possa exercer seu direito de arrependimento, em relação ao seu empregador, eis que, nestes casos, por via de verdadeiro abuso de direito, se instalaria na organização social brasileira uma verdadeira insubordinação legalizada, capaz de levar

os empresários às mais tristes situações de impossibilidade de exercerem suas atividades, em detrimento da própria economia nacional.

Finalmente, arrematando este superficial exame da matéria, uma rápida análise do que nosso direito dispõe a propósito das obras encomendadas pelo Poder Público: a lei nº 5.988, de 1973, praticamente reproduz o contido no art. 662 do Código Civil, onde se cometia pecado grande em relação à grandiosidade da obra jurídica que aquele Código contém. No art. 46 da lei especial, porém, o pecado está colocado em menores dimensões. Eis o que ele estabelece: “Protegem-se por 15 anos a contar, respectivamente, da publicação ou da reedição, as obras encomendadas pela União e pelos Estados, Municípios e Distrito Federal”. Dizia, por outro lado, a velha regra do art. 662 do Código Civil que “as obras publicadas pelos Governos Federal, Estadual ou Municipal, não sendo atos públicos e documentos oficiais, caem quinze anos depois da publicação no domínio comum”. Assim, a regra nova é mais benigna, porque se aplica apenas às obras encomendadas pelos mencionados governos, enquanto a anterior atingia toda publicação feita pelo Estado, com exclusão dos atos públicos, dos documentos oficiais e daquelas obras simplesmente subvencionadas pelo Estado (parágrafo único do artigo 661 do Código Civil).

Ambas as normas, contudo, cometem o grave abuso de espoliar por completo o autor, de um direito fundamental, atirando sua obra no domínio comum, 15 anos após a publicação, nada importando, até mesmo, que o próprio autor continue vivo, depois desse período.

Essa regra fundamenta-se, certamente, no **jus imminens** de que todo Estado é investido a fim de que possa efetivamente cumprir sua missão, principalmente na delicada área da cultura. Ela poderia, no entanto, ser utilizada para promover a derrogação completa dos direitos dos autores, já que esses direitos, por sua vez, também visam o mesmo objetivo de proteção da cultura? Tais direitos, em razão do seu caráter de generalidade, são todos aqueles que a tecnologia permite explorar, seja por que meio for, e se referem até mesmo aos métodos e processos de utilização ainda por serem descobertos. À medida que uma nova maneira de explorar economicamente a obra intelectual é posta à disposição de determinado estado da técnica, o direito a essa nova utilização econômica da obra integra automaticamente o patrimônio do autor, também independentemente de qualquer iniciativa sua. E não se justifica que, por força de uma arbitrariedade legal, esses direitos, hoje ainda não conhecidos, sejam transferidos ao encomendante da obra, seja ou não o Estado, quando nem mesmo chegaram a integrar o patrimônio de seu titular originário. Nem que sejam lançados no domínio comum, desde seu nascimento. Assim, para que nossa consciência jurídica possa sentir-se

em paz com a de todos os povos cultos, e para que possamos honrar satisfatoriamente nossos compromissos internacionais, nesse campo — como, de resto, sempre cumprimos, a respeito de qualquer assunto — é indispensável que na aplicação da regra do art. 46 da Lei nº 5.988/73 se tenha em mira, sempre, esse caráter de exclusividade do direito autoral, bem como o de sua generalidade, aliados ao princípio geral de que o autor conserva para si todos os direitos que não figurem expressamente no título de alienação. Se o Estado encomenda uma obra, cuja destinação natural é a edição gráfica, por exemplo, apenas quanto a essa específica forma de utilizar a obra é que incidirá a regra do art. 46, permanecendo intactos, e no poder do autor, todos os demais direitos atinentes a ela e, em conseqüência, todas as demais possibilidades de sua exploração econômica.

Entretanto, como sempre é possível tirar-se de todos os enganos algum ensinamento, desse aparente descuido do art. 46, que se analisa, é possível também tirar uma outra conclusão, para auxílio da interpretação e da aplicação do direito autoral brasileiro, no que se refere à obra encomendada e, por conseguinte, à obra do autor assalariado: os direitos patrimoniais de obra encomendada, quanto à forma em que ela foi criada, sempre cabem ao encomendante. O que o art. 36 estabelece, criando aquela estranha comunhão, é apenas uma regra de exercício de tais direitos, que caberá ao Conselho Nacional do Direito de Autor definir, fixando-lhes os limites e extensões, a fim de que o choque de interesses, entre autor e seu contratante, não possa ser motivo de retardamento de nosso desenvolvimento cultural. Continuarão no domínio exclusivo do autor assalariado, livre de qualquer limitação por parte de seu contratante, e fora do alcance de normatização do mencionado Conselho, todas as formas de exploração da obra encomendada, que não entrem na linha normal de utilização do encomendante, segundo sua regular atividade empresarial.

Essa conclusão se aplica, também, ao Estado, que, por razões de ordem pública e em retribuição do financiamento que a Nação lhe proporcionou para contratar a encomenda, perderá o domínio exclusivo sobre aquela determinada forma de explorar a obra, 15 anos após tê-la publicado. Após esse período ela entrará no domínio público instituído pela mesma Lei nº 5.988/73, com base no qual a utilização dessa mesma obra, naquela forma específica, já sem proteção especial, dependerá de prévia autorização do Conselho Nacional do Direito de Autor, que receberá a correspondente remuneração. É o que dispõe o art. 93 e respectivo parágrafo único da Lei nº 5.988/73, onde está consagrada a tese de que até mesmo o chamado domínio público deverá ser remunerado, em proveito, principalmente, da própria coletividade dos autores.

Abstract

Effects of the generality character or the transmission of copyright of works by paid authors; effects of the specificity of contracts to the use of copyrights; the author's right to all advantage not expressly transferred; different ways to explore the intellectual work. The function of the Conselho Nacional do Direito do Autor, in relation to the condominium of the rights to the paid author's work.

REFERÊNCIAS

1. CHAVES, Antonio. Direito autoral de radiodifusão. São Paulo, Marajó, s.d. p. 20.
2. AZEVEDO, Philadelpho. Direito moral do escritor. Rio de Janeiro, Alba, 1930.
3. DESBOIS, Henri. Le droit d'auteur en France. Paris, Dalloz, 1966. p. 20.
4. STRÖMHOLM, Stig. Le droit moral de l'auteur. Stokholm, P. A. Norstedt, 1973. t. II —2 p. 422.
5. CAROSONE, Oscar. L'Opera dell'ingegno per Commissione. Milão, Giuffrè, 1970.

REVUE INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR.

- RINGE, Barbara: jan. 1971 p. 64;
- SECRETIN, Marc. jan. 1971 p. 9;
- PLAISANT, Robert, abr. 1971 p. 246;
- IONASCU, Ovidiu. jul. 1971 p. 3;
- RODOJKOVIC, Zivan. jul. 1971 p. 19.

LE DROIT D'AUTEUR

- FRANÇON, André. 1971 p. 76.
- TIMAR, Istvan. 1974 p. 84.

IL DIRITTO DI AUTORE

- CAROSONE, Oscar, fev. 1972 p. 186.