

# Clóvis Beviláqua e a proteção aos direitos morais do autor na criação literária, científica e artística no Código Civil de 1916

*Antonio Carlos Morato*<sup>1</sup>  
Advogado

**Sumário:** Introdução; I. O anteprojeto de Clóvis Beviláqua e o Direito Autoral; II. A cessão do direito moral de paternidade sobre a obra e as alterações no anteprojeto de Clóvis Beviláqua no Congresso Nacional; III. A influência de Clóvis Beviláqua no Direito Autoral contemporâneo. Conclusão; Referências bibliográficas.

## Introdução

A tarefa de analisar parte da extensa obra de Clóvis Beviláqua<sup>2</sup> constitui uma grata oportunidade oferecida pela Escola Paulista da Magistratura, na qual foi possível discorrer sobre um tema que continua a merecer destaque na obra de tal jurista, qual seja, o da proteção à criação literária, artística e científica tanto no que diz respeito aos direitos patrimoniais como, especialmente, em relação aos direitos morais do autor, tema em que seus méritos devem ser reconhecidos especialmente em razão das alterações efetuadas pelo Congresso Nacional que desfiguraram a concepção que defendia em seu anteprojeto e que analisaremos oportunamente.

---

<sup>1</sup> Vice-Presidente da Comissão de Direitos Autorais e de Direito do Entretenimento da OAB/SP; Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Mestre, Doutor e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP); Membro Colaborador do Instituto Paulista dos Magistrados (IPAM); Membro das Comissões de Propriedade Intelectual e de Mídia e Entretenimento do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), do Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA) e da Associação Portuguesa de Direito Intelectual (APDI).

<sup>2</sup> Adotamos diversas grafias - dependendo do autor citado - em relação aos nomes de Clóvis Beviláqua e de Ruy Barbosa. A referência que tomamos foi o registro civil e a assinatura dos juristas mencionados, o que nos parece mais adequado, com a devida vênia, do que pretender alterar a grafia ao sabor das diversas reformas gramaticais posteriores ao período em que viveram tais juristas.

Ressalte-se, desde logo, que a desfiguração de algumas de suas concepções não ocorreu somente quanto às normas relativas à proteção da criação intelectual, pois houve o mesmo em outros dispositivos do Código Civil de 1916 durante a tramitação no Congresso Nacional<sup>3</sup>.

Embora o sentido de “propriedade literária, científica e artística” no Código Civil de 1916 fosse aparentemente mais amplo, a proteção explícita recaía somente sobre os titulares de direito de autor (e não sobre os titulares de direitos conexos, ainda que o contrato de representação dramática fosse previsto – em outro contexto – no Livro das Obrigações).

Cumpra assinalar, todavia, a relevância histórica do Código Civil de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua, na evolução do Direito Autoral<sup>4</sup>, foi reconhecida tanto no Brasil como no exterior, como é possível depreender do trabalho desenvolvido pelo autoralista argentino Erwin R. Harvey<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> A esse respeito, muito importante é o registro do depoimento de Renan Lotufo na obra *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*, no qual asseverou que “imaginando o que era o Direito brasileiro naquele final de século XIX, a obra de Clóvis Beviláqua reveste-se de importância capital. Ele conseguiu criar um Projeto que reflete com muita precisão a sua época e, ao mesmo tempo, ir além de seu tempo”, sendo esta uma marca de sua obra que “infelizmente não ficou registrada no Código de 1916; muitas das suas idéias mais avançadas não foram aprovadas no Congresso, como, por exemplo, alguns novos direitos assegurados à mulher. E por que não passaram? Quem fazia parte do Congresso brasileiro naquela primeira década do século XX? Os senhores da produção rural de então (da cana-de-açúcar e do café) e os grandes comerciantes do litoral. Todos extremamente machistas; todos extremamente patriarcais e todos aferrados à propriedade como significado absoluto. E é essa visão que marca o Código Civil que entrou em vigor em 1917” (Cf. LOTUFO, Renan. Depoimento. In: SCHUBSKY, Cássio (Org.). *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*. São Paulo: Lettera.doc, 2010. p. 226-231.) e da mesma forma, tal autor demonstrou a importância e originalidade de Clóvis Beviláqua quando afirmou que “as grandes codificações civis, iniciadas com o Código Napoleônico, o BGB e os Códigos austríaco e suíço, tiveram estruturas diversas” pois “enquanto o Código francês é composto de livros estanques, o Código alemão, que serviu de base para o trabalho de Clóvis Beviláqua, tem uma estrutura orgânica, com uma Parte Geral que serve de ligação e irradiação para os livros especiais” (Cf. LOTUFO, Renan. Código Civil comentado – São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1: Parte geral (arts. 1 a 232), p. 16.).

<sup>4</sup> O Direito Autoral constitui um ramo do Direito que, como assinalou Silmara Juny de Abreu Chinellato, “tem por objeto a tutela jurídica das criações intelectuais artísticas e científicas, bem como das criações de artistas, intérpretes e executantes - direitos conexos - tanto no aspecto de direitos morais como no de patrimoniais” (Cf. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. 2008. Tese (Concurso para Titular) – Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 15.).

<sup>5</sup> Erwin R. Harvey, ao analisar tal texto legal, mencionou que “ya en el siglo XX, el Código Civil promulgado en el Brasil por la ley 3071, del 1 de enero de 1916, libro II, ‘De los bienes’, título II, ‘De la propiedad’, incluyó el capítulo VI, ‘De la propiedad literaria, científica y artística’, propiedad de la que gozaba el autor durante su vida y, a su muerte, sus herederos y sucesores por sesenta años más (art. 649). En el libro sobre las obligaciones, título II, ‘De las diferentes clases de contratos’, capítulos IX y X, se disponían normas sobre los contratos de edición y de representación dramática”. (Cf. HARVEY, Erwin R. *Derecho de autor: legislación argentina – países del Mercosur – normas internacionales*. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 50.).

Epitácio Lindolfo da Silva Pessoa, durante o período em que foi Ministro da Justiça do governo de Manuel Ferraz de Campos Salles, efetuou no início de 1899 o convite para que Clóvis Beviláqua elaborasse um Código Civil<sup>6</sup>, sendo este aprovado somente em 1916 (Lei Federal n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916<sup>7</sup>).

Reproduziu Eduardo Espínola, a respeito do convite efetuado a Clóvis Beviláqua, as palavras de Epitácio Pessoa que acentuaram a relevância da produção intelectual do eminente jurista na Faculdade de Direito do Recife:

O Dr. Beviláqua estava como que naturalmente indicado para a grandiosa empresa, não só como um dos nossos mais profundos juriconsultos, mas também por já haver desenvolvido, em eminentes obras de doutrina – o Direito da Família, o Direito das Obrigações, o Direito das Sucessões – quase todo o Direito Civil<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Eduardo Espínola relatou que “as comissões reunidas do Senado e da Câmara prepararam a redação definitiva, sendo o projeto aprovado em dezembro de 1915, sancionado e promulgado a 1º de janeiro de 1916, em decreto sob n. 3.071. De acordo com o disposto no art. 1.806, o Código Civil entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1917” (Cf. ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio Sociedade Cultural, 1977. p. 20.).

<sup>7</sup> Da mesma maneira, Gabriel Kwak informou que “em 1899, quando Epitácio Pessoa (então ministro da Justiça do presidente Campos Salles) cogitou a elaboração de um Código Civil, foi buscar no Recife o gênio do jovem Clóvis Beviláqua, até então um nome local, sem a projeção nacional que viria a conquistar. Nome local, sim, mas longe de ser um ‘desconhecido’, como o considerou a maior reserva intelectual do Brasil à época, o jurista baiano Rui Barbosa. Foi Beviláqua o artesão do nosso primeiro Código Civil, considerado um monumento da engenharia jurídica, cuja durabilidade confirma sua consistência legislativa: vigorou entre nós até 2002! Ou seja, por mais de 80 anos. Não parece pouco. O Código Civil brasileiro, sancionado em 1916 pelo presidente Venceslau Brás, era sonho antigo acalentado pelos pais da pátria. O jurista cearense conseguiu colocar um ponto final numa empreitada que juristas civilistas do calibre de Nabuco de Araújo e Teixeira de Freitas não tiveram a felicidade de concluir. Àquela altura, o Brasil estava aquém de outros países da América do Sul, como Chile, Uruguai, Bolívia, Argentina, Peru, Venezuela e Colômbia, que já tinham os próprios códigos” (Cf. KWAK, Gabriel. Beviláqua, 150 anos depois. *Revista Diálogos & Debates*, São Paulo, v. 3, ano 9, 35, p. 10-13, mar. 2009. p. 11.).

<sup>8</sup> Durante o ano de 1899, após o início dos trabalhos no mês de abril e a conclusão em novembro do mesmo ano, segundo o relato de Eduardo Espínola, o texto foi enviado ao Governo Federal “que mandou ouvir alguns juriconsultos de nota, resolvendo depois constituir uma comissão revisora” e, naquele momento, foram nomeados para tal comissão João E. Sayão Bulhões de Carvalho, Anfilóbio B. F. de Carvalho, Francisco de Paula Lacerda de Almeida, o Conselheiro Olegário Herculano de Aquino e Castro e o Conselheiro Joaquim da Costa Barradas para, sob a coordenação do Ministro da Justiça, tratar “do assunto em 51 sessões, encerrando seus trabalhos em agosto de 1900” e, em seguida, “entendeu o Governô de fazer uma segunda revisão, com audiência do autor do projeto. Esta segunda revisão se efetuou em 12 sessões, havendo depois uma leitura em três sessões e em princípio de novembro era definitivamente aprovado o projeto. Em mensagem de 17 de novembro de 1900, o Presidente da República submeteu ao Congresso o Projeto Clóvis Beviláqua com as alterações feitas pela comissão revisora” (Cf. ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio Sociedade Cultural, 1977. p. 18-19.).

Sem dúvida alguma merece destaque o fato de que a já mencionada relevância da produção intelectual de Clóvis Beviláqua o conduziu à Academia Brasileira de Letras até mesmo antes de receber o convite para elaborar o Código Civil brasileiro<sup>9</sup>, na qual teve a possibilidade de conviver com inúmeros escritores que – mesmo com êxito – enfrentavam muitas dificuldades para a subsistência somente por meio de suas obras.

A relevância política de Epitácio Lindolfo da Silva Pessoa para que o texto de Clóvis Beviláqua fosse aprovado não pode ser subestimada<sup>10</sup>, pois o destino de seu texto provavelmente seria o mesmo das propostas anteriores, tal como sustentou Sílvio Meira, para quem “o episódio oferece ensinamentos” considerando que “eram decorridos quinze anos e os fados colocavam, no fim da longa estrada percorrida pelo projeto, a mesma figura tutelar que o idealizara no crepúsculo do século anterior” para concluir que “não fora a presença providencial de Epitácio Pessoa no Senado, em 1915, e não teríamos o Código Civil” e “o projeto Beviláqua, castigado antes por tantos vendavais, ficaria mofando nas gavetas e acabaria esquecido, como esquecidos foram os de Teixeira de Freitas, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues”<sup>11</sup>.

Cumprir acentuar ainda a relevância da proteção à criação intelectual no Código Civil de 1916, nas palavras do mesmo Sílvio Meira, dado que a inserção do tema no Direito das Coisas, ainda que sujeita à controvérsia, mereceria encômios, porquanto “a propriedade literária, científica e artística” constituiria “matéria sempre em ebulição e movimentação,

<sup>9</sup> “Em 1896, é concebida a Academia Brasileira de Letras, no Rio de Janeiro, sob a presidência de Machado de Assis. Quarenta intelectuais e escritores fundaram a entidade, ocupando, cada um, uma cadeira. Entre os fundadores, além de Machado, estavam Rui Barbosa, Joaquim Nabuco, Olavo Bilac, José Veríssimo, Sílvio Romero e, também, Clóvis Beviláqua. Cada fundador escolheu, livremente, um patrono para a sua cadeira. Assim, Clóvis, que ocupou a cadeira 14, indicou Franklin Távora (cearense, como Beviláqua, também escritor, também formado pela Faculdade de Direito do Recife, autor, entre outras obras, do romance *O Cabeleira*). Vale notar que Clóvis participa da fundação da ABL e só depois é convidado para redigir o Projeto do Código Civil Brasileiro, o que demonstra o prestígio intelectual e literário de que já era portador, antes mesmo de tornar-se civilista celebrado por todos” (Cf. SCHUBSKY, Cássio (Org.). *Clóvis Beviláqua*: um senhor brasileiro. São Paulo: Lettera.doc, 2010. p. 111.) e dela saiu como a Academia Brasileira de Letras informa na biografia do autor porque “em 1930 D. Amélia Freitas Beviláqua, esposa de Clóvis Beviláqua, se inscreveu à vaga de Alfredo Pujol. O presidente Aloysio da Costa encaminhou a matéria ao plenário, que, após amplo debate, decidiu que a expressão estatutária ‘brasileiros’, significava apenas pessoas do sexo masculino e a inscrição foi negada. Em consequência, Clóvis Beviláqua se afastou em definitivo da Academia, apesar de vários apelos feitos posteriormente”. (CLÓVIS Beviláqua, cadeira 14, fundador. Acadêmicos. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/clovis-bevilaqua/biografia>>. Acesso em: 4 nov. 2017).

<sup>10</sup> “Devolvido ao Senado o projeto, tem assento na Câmara alta, por bons desígnios do destino, Epitácio Pessoa, que, como ministro, em 1899, convidara Clóvis Beviláqua para redigir o projeto da codificação civil” (Cf. MEIRA, Sílvio. *Clóvis Beviláqua*: sua vida. sua obra. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1990. p. 167.).

<sup>11</sup> Cf. MEIRA, Sílvio. Op. cit., p. 167.

como certos territórios de formação vulcânica”, pois “já na comissão de 1889 se agitara a matéria” e “o Código, firmando princípios, muito embora sujeitos a censura tomou, todavia, atitude firme em defesa dos que produzem no campo das letras, das ciências e das artes”<sup>12</sup>.

Além de seu vasto conhecimento jurídico, é importante observar que a relação pessoal e a proximidade dos intelectuais de sua época credenciou Clóvis Beviláqua a, de maneira inequívoca, compreender os desafios dos titulares de direitos autorais naquele momento histórico.

## I. O anteprojeto de Clóvis Beviláqua e o Direito Autoral

O Direito Autoral, para Clóvis Beviláqua, em que pese a aprovação do Código Civil de 1916, não deixou de assentir que tal tema merecia tratamento à parte<sup>13</sup> no âmbito do Direito das Coisas e, em sua obra sobre a disciplina em questão, inclusive chegou a reconhecer a tendência do tratamento do tema em lei especial, o que ocorria tanto em momento anterior à edição do Código Civil de 1916, por meio da Lei Medeiros e Albuquerque<sup>14</sup> (Lei Federal n. 496, de 1º de agosto de 1898<sup>15</sup>), como pela edição posterior das Leis Federais n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973

---

<sup>12</sup> Recordou ainda Sílvio Meira que “na Constituição Imperial, em um de seus artigos, se previa a proteção da propriedade científica e cultural. Medeiros e Albuquerque, Coelho Rodrigues e muitos outros dedicaram-lhe o melhor de seus esforços” (Cf. MEIRA, Sílvio. Op. cit., p. 171.).

<sup>13</sup> Assinalou Clóvis Beviláqua a especialidade do Direito Autoral em relação ao Direito das Coisas quando afirmou que “o Direito das coisas constitui o segundo livro da Parte especial do Código Civil brasileiro, Compreende: a posse, a propriedade, os seus desmembramentos e modificações, inclusive a propriedade literária, científica e artística. Em doutrina, é esse mesmo o conteúdo do direito das coisas, salvo quanto ao direito autoral, que o nosso Código denominou propriedade literária, científica e artística, sem atender à evolução desse complexo de normas, que estava a reclamar outra designação mais conforme a natureza das relações jurídicas a disciplinar, segundo se verá em lugar oportuno, Em regra, o direito autoral é regido por lei especial. A expressão direito dos bens é mais estensa do que direito das coisas; por isso é aquela denominação que aparece neste livro, que tem os limites do seu objecto; direito das coisas. Em sentido philosophico, bem é tudo quanto corresponde, de modo geral, à satisfação dos nossos desejos”. (Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 1, p. 10.).

<sup>14</sup> Além de associar seu nome à Lei Federal n. 496/1898 como o político responsável pela sua elaboração, José Joaquim de Campos da Costa de Medeiros e Albuquerque foi um intelectual de muito prestígio e assumiu a cadeira 22 na Academia Brasileira de Letras e, ao descrevê-lo, Armando Gens destacou que Medeiros e Albuquerque “impulsionado pela vontade de saber e comprometido com o pacto cultural” também “enveredou pelos mais diversos campos do saber: Antropologia, Biologia, Esoterismo, Estética, Filosofia, Literatura, Lógica, Magia, Psicologia. Além disso, demonstrou ter grande interesse pelas questões lingüísticas e gramaticais. Em 1917 participou do projeto da reforma ortográfica impetrado pela Academia” (Cf. GENS, Armando. *Medeiros e Albuquerque, cadeira 22, ocupante 1 (fundador)*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2014. p. 12-13. (Série Essencial)).

<sup>15</sup> Clóvis Beviláqua relatou que “fôra convocado o Congresso, extraordinariamente, para discutir e aprovar o Projecto de Código Civil, que não pudera ser votado em 1901” e, na sessão de 18 de

e n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sendo esta a Lei de Direitos Autorais<sup>16</sup> atualmente em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalte-se que o tratamento em lei especial – ao lado de outros argumentos em prol de um tratamento autônomo da disciplina – permitiu a Carlos Alberto Bittar sustentar a autonomia científica do Direito Autoral em relação ao Direito Civil, porquanto tal autor enfatizou que

a consolidação da autonomia, a par do brilhantismo de outros ilustres advogados, deveu-se à conjugação de vários elementos, a saber: a ação levada a efeito por associações de titulares de direitos; as contribuições da jurisprudência, o trabalho da doutrina; a edição de convenções internacionais sobre a matéria e as respectivas revisões, a começar pela União de Berna, de 1886; e a sucessiva expedição de leis nacionais especiais, destacadas das codificações<sup>17</sup>.

As críticas de Ruy Barbosa ao texto de Clóvis Beviláqua – ainda que algumas fossem adequadas – derivam em parte de uma vaidade velada do ilustre político e jurista – porquanto este realmente mereça o reconhecimento pelos inúmeros méritos em sua vida e a extensão de suas objeções atingiu também a terminologia seguida por Beviláqua ao tratar da criação intelectual, pois a expressão “*Direito Autoral*” não seria correta, de acordo com Ruy Barbosa, o termo apropriado seria “*Direito de Autor*”.

Sempre recordamos de tal episódio a cada novo anteprojeto de lei em que algum jurista, alijado de sua elaboração, excede na crítica que formulou aspectos exclusivamente técnicos.

De qualquer sorte, ainda que não faltem defensores de Ruy Barbosa no episódio mencionado, parece inequívoca a percepção de que tal jurista ficou agastado por não ter sido indicado para elaborar o Código

---

março, Medeiros e Albuquerque se manifestou “reclamando que se desclassificasse do Código Civil o Direito Autoral” (Cf. BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. v. 1, p. 40-42.).

<sup>16</sup> Como bem observou Silmara Juny de Abreu Chinellato, “embora fosse desejável o emprego uniforme de ‘direitos autorais’ para abranger os direitos de autor (criador da obra) e direitos conexos (direitos de artistas, intérpretes e executantes), não há a observância rigorosa dessa denominação, cabendo ao intérprete da lei fazer a análise de cada norma. Recorde-se que a Lei n. 5.988/73 e a Lei n. 9.610/98 abrangem tanto os direitos de autor – criador da obra –, como os direitos conexos – *droits voisins* como denominados no Direito francês – os relativos aos criadores da interpretação ou performance, artistas, intérpretes e executantes” (Cf. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. 2008. Tese (Concurso para Titular) – Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 17-18.).

<sup>17</sup> Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Autonomia científica do direito de autor. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 89, p. 92, jan. 1994.

Civil e, por tal razão, ainda carrega a mácula de ter se excedido em suas veementes críticas, por mais que se esforcem seus defensores no sentido de mitigar os efeitos negativos desta para a sua biografia e, assim, estes optam por apresentá-la como um ato efetuado exclusivamente em prol do bem comum<sup>18</sup>.

Sílvio Meira, fundado em Ernesto Carneiro Ribeiro, apontou que, em sentido contrário, “havia exagero por parte do senador, quando, por exemplo, impugnava a expressão direito autoral, preferindo direito de autor”, uma vez que o vocábulo “autoral” “parecia-lhe um adjetivo rabilongo e sem similares na língua”, pois “Carneiro demonstrou a sem-razão da crítica” considerando que “a expressão se introduzira no Brasil” por meio “de escritos de Tobias Barreto<sup>19</sup> e já fora consagrada na lei sobre direitos autorais da lavra de Medeiros e Albuquerque”<sup>20</sup>.

De suma relevância para a análise contemporânea é constatar que o estudo do Direito Autoral era, no momento da edição do Código Civil de 1916, especialmente quanto ao seu tratamento internacional, um ramo relativamente novo (considerando que a Convenção de Berna, que regulou internacionalmente a matéria, foi elaborada em 1886), o que também conduz à percepção de que a distinção entre a obra

<sup>18</sup> A esse respeito, muito ilustrativo é o panegírico de Murilo Melo Filho, para quem – na Réplica em face de Carneiro Ribeiro – que foi professor de francês de Ruy Barbosa no Ginásio Bahiano, Ruy “esbanja conhecimentos vernaculares e filológicos, arrasa o seu velho mestre e faz o país inteiro extasiar-se diante daquele espetáculo de talento, cultura e sabedoria” (Cf. MELO FILHO, Murilo. *Rui Barbosa, cadeira 10, ocupante 1 (fundador)*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2012. p. 29. (Série Essencial)).

<sup>19</sup> Silmara Juny de Abreu Chinellato, da mesma forma, em sua tese para Professora Titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, esclareceu que tal expressão constituiu um neologismo derivado do idioma alemão e que “no singular, foi empregada pioneiramente em 1882 por Tobias Barreto, a quem se deve a introdução do respectivo ensino em 1883, na Faculdade de Direito de Recife”. Prosseguiu sua análise afirmando que “a Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898, primeira lei ordinária brasileira a tratar sistematicamente da matéria, adotou no texto a terminologia ‘direito de autor’, embora a própria lei se intitule ‘define e garante os direitos autorais’, apesar de não ter cuidado de direitos conexos” (Cf. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. 2008. Tese (Concurso para Titular) – Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 15.).

<sup>20</sup> “Aprovado o projeto foi remetido ao Senado em princípios de abril de 1902. A Câmara encerrara a sua sessão extraordinária a 31 de março. Logo a 3 de abril Rui Barbosa já está com seu parecer escrito [...] Estranhamos a afirmação de Clóvis Beviláqua, fruto de sua extrema boa fé e pureza, de que Rui Barbosa preparara o seu parecer em apenas três dias (Cod. Civ. Com. cit. Vol. I, p. 43). O arguto senador já devia, de longa data, estar de posse de cópias do projeto, largamente difundido, e da própria redação final da Comissão Especial da Câmara. Rui era precavido, estratégico, hábil, lutador, sabendo dissimular no momento oportuno para desferir o golpe mortal. O certo é que o parecer surgiu como um raio, em três dias [...] Rui apresentava emendas a quase todos os artigos. Equivalia seu trabalho a um substitutivo [...] Muitas observações de Rui eram justas, outras sem fundamento, como o demonstrou, com grande proficiência, Carneiro Ribeiro” (Cf. MEIRA, Sílvio. *Clóvis Beviláqua: sua vida. sua obra*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1990. p. 163-164.).

literária e a de natureza científica seria dispensável em razão desta *também poder ser inserida no sistema de proteção ao autor como obra literária*, em razão da proteção da sua forma<sup>21</sup>, tal como posteriormente fixou o legislador na atual Lei de Direitos Autorais no artigo 7º, § 3º<sup>22</sup> e, a esse respeito, vale igualmente a referência às reflexões do italiano Giorgio Jarach que versou sobre tal possibilidade<sup>23</sup>.

Importante ainda mencionar a concepção de Clóvis Beviláqua contrária à necessidade de registro<sup>24</sup> da obra para a proteção ao autor – exigência que vigorava na época da elaboração do Código Civil em face do

<sup>21</sup> “O objeto de proteção do direito de autor é a obra intelectual, confundida, no início, com o seu suporte material (corpus mechanicus). Com o passar do tempo, o conceito foi evoluindo para, em vez de, restritamente, considerar a obra intelectual como a sua própria ‘fixação em suporte material’ entendê-la, corretamente, sob a concepção mais ampla da ‘exteriorização sob qualquer forma, como é o caso da obra oral, por exemplo’” (Cf. COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008. p. 82.).

<sup>22</sup> Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; (...) § 3o No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial. (BRASIL. Lei Federal n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017).

<sup>23</sup> “La distinzione tra opere letterarie ed opere scientifiche è discutibile perché, a rigore, anche le opere scientifiche rientrano nella comprensiva categoria delle opere letterarie: la menzione tende ad affermare peraltro che anche l’opera non di fantasia (quella, cioè, che, sia perdonato il concetto filosoficamente non molto ortodosso, ha la finalità di far conoscere il vero) gode della protezione della legge”. (Cf. JARACH, Giorgio. *Manuale del diritto d’autore*. Milão: Mursia, 1991. p. 27.).

<sup>24</sup> Ensinou Delia Lipszyc que “la protección no está subordinada al cumplimiento de requisitos formales. La creación es el título originario del derecho de autor. A diferencia de lo que ocurre en el derecho de propiedad industrial, el derecho de autor nace del acto de creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa. La principal finalidad del derecho de autor es la protección de los creadores, mientras que en el derecho de propiedad industrial se anteponen los derechos de la colectividad” para então enfatizar que “la condición del registro de la obra para el goce del derecho – o registro constitutivo del derecho – fue un resabio de la etapa de los privilegios y continuó manteniéndose en algunos países en mérito a una equivocada asimilación al derecho de propiedad industrial (especialmente derecho de patentes y derecho de marcas). A medida que las diferencias entre el derecho de autor y el derecho de propiedad industrial se fueron clarificando, las legislaciones abandonaron el registro constitutivo de derechos. A este respecto cabe destacar la influencia benéfica y decisiva que tuvo el Convenio de Berna, en cuya primera revisión (Berlín, 1908) se suprimió toda condición relativa al cumplimiento de formalidades (‘el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad’)” (Cf. LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: UNESCO; Bogotá: CERALC; Buenos Aires: Zavallia, 1993. p. 68-69.). Entretanto a admissibilidade do uso do termo “propriedade” em relação às marcas e patentes não é unânime, pois José Manoel de Arruda Alvim sustentou que “há direitos imateriais que são bens, mas não se constituem em objeto do direito de propriedade propriamente dita. Se examinarmos o sistema da Lei nº 9.6120/98, verificaremos que aí e também na Constituição Federal não se alude à palavra e ao instituto da propriedade, há quem afirme tratar-se de propriedade, em nosso sentir, equivocadamente. Já a propósito das marcas e patentes há referência nominal à propriedade, e, em relação a outros direitos assegura-se, igualmente, proteção legal. Mas a própria regulação infra-



disposto no artigo 13 da Lei Federal n. 496/1898<sup>25</sup> – e que era inconstitucional em razão da proteção ao autor e aos seus herdeiros que foi estabelecida pelo artigo 72, § 26 da Constituição Republicana de 1891<sup>26</sup>.

Referindo-se a Clóvis Beviláqua, destacou Pedro Orlando que “o emérito autor do projeto primitivo, perfeitamente em dia com a evolução dos institutos jurídicos, não adotou o sistema do registro obrigatório estabelecido na lei n. 496, de 1898” e “teria talvez notado vir-se formando, contra essa formalidade, opinião que, dentro em pouco, dominaria os espíritos”<sup>27</sup>.

A interpretação do autor do Código Civil de 1916 quanto ao registro prevaleceu, de forma muito clara, no artigo 18 da Lei Federal n. 9.610/98<sup>28</sup> que o dispensa<sup>29</sup> e reconhece o direito do

---

constitucional possível, desse chamado direito de propriedade das marcas e patentes, diante dessa previsão do art. 5º, inc. XXIX – que permite a disciplina em função do interesse social, tecnológico e do desenvolvimento, demonstra não se tratar de um direito de propriedade com as características clássicas”. (Cf. ALVIM, José Manoel de Arruda. *Comentários ao Código Civil brasileiro*: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil. Coordenação de José Manoel de Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. XI. t. 1, p. 107-108.).

<sup>25</sup> “Art. 13. É formalidade indispensável para entrar no gozo dos direitos de autor o registro da Bibliotheca Nacional, dentro do prazo maximo de dous annos, a terminar no dia 31 de dezembro do seguinte áquelle em que deve começar a contagem do prazo de que trata o art. 3º. 1) para as obras de arte, litteratura ou sciencia, impressas, photographadas, lithographadas ou gravadas, de um exemplar em perfeito estado de conservação; 2) para as obras de pintura, esculptura, architectura, desenhos, esboços ou de outra natureza, um exemplar da respectiva photographia, perfeitamente nitida, tendo as dimensões minimas de 0m,18 X 0m,24.” (BRASIL. Lei n. 496, de 1o de agosto de 1898. Define e garante os direitos autoraes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2017.).

<sup>26</sup> Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes: [...] § 26. Aos autores de obras litterarias e artisticas é garantido o direito exclusivo de reproduzil-as pela imprensa ou por qualquer outro processo mecanico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar. (BRASIL. Constituição de 1891. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada e promulgada pelo Congresso Nacional Constituinte, em 24/02/1891. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2017).

<sup>27</sup> Cf. ORLANDO, Pedro. *Direitos autorais*: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais. São Paulo: Nova Jurisprudência, 1939. p. 55.

<sup>28</sup> O artigo 18 da Lei Federal n. 9.610/98 determinou que “a proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro” (BRASIL. Lei Federal n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017) aprimorando a redação do artigo 20 (“Salvo prova em contrário, é autor aquele em cujo nome foi registrada a obra intelectual, ou conste do pedido de licenciamento para a obra de engenharia, ou arquitetura”) da Lei Federal n. 5.988/73 que ensejava a possibilidade de, tal como no Código Civil de 1916, confundir o registro com o direito que emana da criação da obra.

<sup>29</sup> Sobre o registro, ainda sob a égide da Lei Federal n. 5.988/73, José de Oliveira Ascensão criticou a presunção – mesmo relativa – que derivava do registro e, com veemência, afirmou que “a presunção de titularidade fundada no registro é um contra-senso”, uma vez que “alguém pega em obra alheia e

autor desde o momento em que este criou a obra intelectual<sup>30</sup>.

Sobre a questão, Clóvis Beviláqua esclareceu que

discutiu-se, em tempo, se o registro era attributivo do direito do proprietário da obra, ou somente, um meio de facilitar a sua conservação e a sua defeza. A letra do Código não dava apoio á opinião indicada em primeiro logar, ainda que a tivesse esposado Solidonio Leite, quando Consultor Geral da Republica, O Código diz: para segurança do seu direito, o proprietário da obra divulgada depositará com destino ao registro dois exemplares. Não usa da formula, que a Commissão revisora recebera do Código Civil portuguez: para gozar do beneficio concedido neste capitulo, o autor ou proprietário de qualquer obra (...) deve depositar dois exemplares etc. (art. 769). Hoje a doutrina está firmada no sentido de que o registro é apenas meio de prova e defeza, não condição necessária ao exercicio do direito do autor ou proprietário da obra literária ou artística. Assim ficou estatuído na Convenção de Berne, revista em Roma, em 1928, arts. 4, Tis. 2 e 15.<sup>31</sup>

A vedação ao registro decorre da proteção a partir do momento em que a obra é criada, como posteriormente enfatizou Carlos Alberto Bittar, pois

---

vai registrá-la como própria. É muito fácil, porque não há nada na obra que traduza a titularidade”, mas - com a presunção desta “pode logo a seguir virar-se contra o titular verdadeiro e litigar com este em posição de supremacia” e alertou que “não há aqui nenhuma analogia com o que se passa nos registros reais, em que há normalmente uma situação de posse a esclarecer a realidade” e “só por acaso ainda não foi descoberto por mais pessoas desonestas”. Assegurou que “o registro não se impôs como vicissitude normal” eis que “é estatisticamente muito raro o recurso a registro” e “isso mesmo demonstra que a prática não sente necessidade dele” e que, mais grave que isso, “geralmente, quem recorre ao registro é justamente quem tem má consciência dos seus direitos” e, assim, “quem elaborou um calendário ou um método de esgrima recorre ao registro para conseguir deste modo fazer crer num direito de autor que na realidade não tem, porque a ‘obra’ não o suporta.” (Cf. OLIVEIRA, José de. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 327-328.)

<sup>30</sup> Otávio Afonso evidenciou a relevância do momento da criação da obra intelectual como o fato que gera a titularidade originária da obra ao dizer que “o surgimento do direito de autor, portanto, dá-se com a criação da obra intelectual. É por isso que fica completamente sem sentido falarmos de direito autoral sem a existência de uma obra. O direito de autor protege apenas as formas de expressão das idéias e não as idéias propriamente ditas. É necessário que a idéia tome um corpo físico, tangível ou intangível, que seja expressa por meio de um livro, de um desenho, de um filme, de uma pintura, etc.” (Cf. AFONSO, Otávio. *Direito autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009. p. 12.)

<sup>31</sup> Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 1, p. 277.

esses direitos nascem com a criação da obra, manifestando-se alguns (como o direito ao inédito) com a simples materialização, ou seja, com a sua inserção na ordem fática, e produzindo efeitos por toda a existência daquela, na função básica que exerce de manter aceso o seu liame com o criador (e, enquanto a obra existir, mesmo falecido o seu autor, e isso, no sistema unionista, independentemente de qualquer formalidade: o direito flui do ato criativo<sup>32</sup>.

Bruno Jorge Hammes discorreu acerca do posicionamento adotado por Clóvis Beviláqua, pois este tinha ciência de que o Brasil exigia o registro enquanto outros países o dispensavam e, pressentindo tal fato, procurou regulamentá-lo omitindo qualquer referência à exigência de registro<sup>33</sup>.

Todavia, Clóvis Beviláqua soube posteriormente que, por decisão da Comissão Especial da Câmara dos Deputados retornou a exigência do registro<sup>34</sup> e, com isso, buscou uma redação conciliatória no artigo 673 do Código Civil de 1916<sup>35</sup> a fim de que fosse estabelecida somente uma presunção relativa por meio do registro que, ainda assim, continuou a suscitar polêmica naquele momento<sup>36</sup> e, curiosamente, foi o debate so-

---

<sup>32</sup> Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 5. ed. atual., rev. e ampl. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 69.

<sup>33</sup> Cf. HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 60.

<sup>34</sup> “A Comissão Especial da Câmara dos Deputados, além de outras emendas, introduziu que ‘o depósito de dois exemplares... de todas as obras literárias e artísticas... é exigido... para que se possa gozar das vantagens concedidas neste capítulo’. Clóvis Beviláqua mobilizou os parlamentares. A emenda corria o risco de ser rejeitada. Houve conversações. O resultado foi um texto ambíguo, como o temos no art. 673 do Código Civil” e essa “foi a fórmula de conciliação que, na verdade, não resolveu o problema”, pois “os partidários do registro obrigatório continuaram entendendo que assim permaneceria, enquanto Clóvis Beviláqua e seguidores entendiam que o texto poderia ser interpretado como não obrigando o autor a registrar sua obra” (Cf. HAMMES, Bruno Jorge. Op. cit., p. 60.).

<sup>35</sup> Art. 673. Para segurança de seu direito, o proprietário de obra divulgada por tipografia, litografia, gravura, moldagem, ou qualquer outro sistema de reprodução, depositará, com destino ao registro, dois exemplares na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música ou na Escola Nacional de Belas-Artes do Distrito Federal, conforme a natureza da produção. Parágrafo único. As certidões do registro induzem a propriedade da obra, salvo prova em contrário (BRASIL. Lei Federal n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.).

<sup>36</sup> Clóvis Beviláqua, em seus Comentários ao Código Civil, considerava que o registro previsto no artigo 673 seria meramente facultativo e não essencial para a proteção. Todavia, Bruno Jorge Hammes, também informou que “já em 1919 houve uma sentença em que o magistrado entendeu que o registro continuava obrigatório” e que, após um novo diretor assumir a Biblioteca Nacional em 1925, este se surpreendeu “com a prática ali adotada de não dar mais importância ao registro das obras” e que “tampouco se atendia ao pedido de registro dentro do prazo de dois anos previsto pela lei n. 496/1898”, sendo que “a explicação era que o registro não era mais obrigatório”. Assim, tal diretor

bre os direitos autorais de Ruy Barbosa<sup>37</sup> – que tantas objeções levantou em relação ao Código elaborado por Beviláqua – que contribuiu para que prevalecesse a tese da dispensabilidade do registro, pois o registro foi considerado como inconstitucional, tal como sustentava o autor do Código Civil de 1916.

Logo, os avanços trazidos pelas concepções de Clóvis Beviláqua, para quem era inconstitucional e contrária à ordem internacional que regulava a matéria exigir o registro da obra intelectual, exigência esta estabelecida pela Lei Federal n. 496/1898 e posteriormente mitigada pela redação do artigo 673 do Código Civil de 1916, ao lado de outros que já abordamos, merece todos os encômios não apenas por refletir o que havia de mais avançado em sua época, mas também – por meio de suas reflexões – a aperfeiçoá-las e adequá-las ao ordenamento jurídico brasileiro.

## **II. A cessão do direito moral de paternidade sobre a obra e as alterações no anteprojeto de Clóvis Beviláqua no Congresso Nacional**

O Código Civil de 1916 possibilitava, por meio do artigo 667<sup>38</sup>, a cessão do direito de ligar o nome do autor à obra por ele criada, direito

---

solicitou ao Consultor Geral da República um parecer e este, por sua vez, o elaborou no sentido de que o registro seria necessário (contrariando a opinião de Clóvis Beviláqua e também do Instituto dos Advogados) e Beviláqua, “consciente da repercussão do parecer do Consultor Geral da República, replicou imediatamente com outro parecer”, no qual refutou – um a um – todos os argumentos apresentados pelo Consultor Geral (Cf. HAMMES, Bruno Jorge. *Op. cit.*, p. 61-62.).

<sup>37</sup> “Após a morte de Rui Barbosa, o governo federal adquiriu todo o patrimônio deixado por ele. Ficam incluídos expressamente os direitos de autor. É certo que diversas obras dele, publicadas antes do código civil, não tinham sido registradas. Discutiui-se, mais tarde, se o governo federal adquiriria também o direito de autor sobre essas obras. Se caíram no domínio público por falta de registro, não poderiam os herdeiros transferir o direito de autor ao Estado, nem este o poderia adquirir. Para esclarecer a questão, foi levantada também a questão da inconstitucionalidade do art. 13 da lei n. 496/1898. Comenta Américo Lacombe, diretor da Casa Rui Barbosa, que ‘não há a menor dúvida de que a Lei Medeiros de Albuquerque exorbitou criando o registro como origem do direito’. No mesmo relatório do ministro da educação, Lacombe cita ainda uma decisão judicial em favor dos herdeiros do escritor Visconde de Taunay sobre a propriedade literária do romance *Inocência*. Neste famoso pleito teria ficado iniludivelmente demonstrada a inconstitucionalidade da exigência do registro. Eis como argumenta sobre esse ponto a sentença que pôs fim ao pleito: ‘Considerando que o art. 13 da lei n. 496 de 1o de agosto de 1898 infringiu o preceito constitucional, pois que restringiu o direito dos autores, quando a Constituição (art. 72 § 26) o ampliou’” (Cf. HAMMES, Bruno Jorge. *Op. cit.*, p. 63.).

<sup>38</sup> Art. 667. É suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais. § 1º Dará lugar à indenização por perdas e danos a usurpação do nome do autor ou a sua substituição por outro, não havendo convenção que a legitime. § 2º O autor da usurpação, ou substituição, será outrossim, obrigado a inserir na obra o nome do verdadeiro autor. (BRASIL. Lei Federal n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017).

este de natureza moral e que gerou severas críticas de civilistas e autoralistas ao dispositivo por várias décadas.

Tal foi a reação, à guisa de exemplo, de Carlos Alberto Bittar que no Código Civil questionou identificou “normas estranhas à sua própria índole”, citando como exemplo o artigo 667 “que admitia a cessão” do direito de paternidade da obra e que “inaceitável ontologicamente”<sup>39</sup>.

Eduardo Vieira Manso, da mesma forma, em sua obra “*Contratos de Direito Autoral*”<sup>40</sup> criticou o dispositivo que vigorava no Código Civil de 1916 quando, com veemência, afirmou que

o Código Civil, porém, ia além, permitindo, de maneira totalmente incompreensível e inadmissível, até a cessão “do direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais”, segundo dispunha o art. 667, que está revogado pela Lei 5.988/73<sup>41</sup>, se já não estivesse pela Convenção de Berna<sup>42</sup>.

Tal dispositivo gerou tal reação negativa porque, entre os vários direitos morais que o autor titulariza<sup>43</sup>, o direito de paternidade é considerado como o mais importante, como asseverou André R. Bertrand que ressaltou o fato do direito à paternidade do autor sobre a obra permitir o estabelecimento de um vínculo entre aquele que cria e seu público<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 91.

<sup>40</sup> Cf. MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 126.

<sup>41</sup> De fato estabelecia o art. 28 da Lei Federal n. 5988/73 que “os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”. (BRASIL. Lei Federal n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5988.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.).

<sup>42</sup> A Convenção de Berna consagrou o direito de paternidade do autor sobre a obra que criou e a impossibilidade da cessão de direitos morais por meio do art. 6 bis, 1 que determinou que “independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação”. (BRASIL. Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D75699.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.).

<sup>43</sup> Na lei em vigor (Lei Federal n. 9.610/98) tais direitos estão previstos no artigo 24, ao passo que os direitos patrimoniais de autor foram elencados no artigo 29.

<sup>44</sup> “La mention du nom de l’auteur sur l’oeuvre est essentielle car elle permet de créer un lien matériel entre l’auteur et son public. L’omission de cette mention est un fait objectif, qui porte atteinte au droit moral de l’auteur, même si son oeuvre n’a été diffusée qu’à quelques exemplaires. L’absence du nom de l’auteur est souvent soulevée en matière de photographies ainsi que pour les

A vinculação do nome do autor à obra é tão importante que, como apontou Fábio Maria De Mattia, “é evidente que o autor tem o direito de ver o seu nome publicado na obra traduzida” e “o mesmo direito<sup>45</sup> é conferido ao tradutor”<sup>46</sup>.

No entanto, cabe ponderar que se há manifesta injustiça a ser reparada em relação a Clóvis Beviláqua<sup>47</sup> no sentido de a ele atribuírem equivocadamente a elaboração do dispositivo questionado.

Como salientou J. M. de Carvalho Santos, embora o artigo 667 tivesse autorizado a cessão do direito de ligar a obra às criações intelectuais,

o Código afastou-se. neste ponto, do projecto Clóvis que assim dispunha: “Art. 763. São pessoas e não podem ser cedidos: 1o o direito de ligar seu nome a qualquer producto da sua intelligencia”. E, afastando-se do projecto Clóvis, deixou de lado a verdadeira

---

oeuvres architecturales, et plus rarement en matière d’oeuvres audiovisuelles. Le droit au nom et à la paternité peut cependant être limité compte tenu de la nature de l’oeuvre et de ses impératifs techniques” (Cf. BERTRAND, André R. *Droit d’auteur*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2010. p. 229.).

<sup>45</sup> O tradutor – ao contrário do revisor e do atualizador – é considerado como autor, mas autor de obra derivada e só não dependerá de autorização se a obra estiver em domínio público. O artigo 14 da Lei Federal n. 9.610/98 é muito preciso em tal aspecto ao determinar que “é titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orquestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.” (BRASIL. Lei Federal n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017).

<sup>46</sup> Há o controle total da autorização de obra em domínio privado pelo autor e, como observou Fábio Maria De Mattia, “a tradução de uma obra por um terceiro supõe o consentimento de seu autor e este goza de uma faculdade discricionária de recusa”, pois considerava que “somente ao autor cabe julgar se a publicidade da obra lhe será favorável, embora certos juristas sustentem que a glória do escritor e a possibilidade de venda de suas obras só se favoreceriam com a tradução” e “é justo que assim o seja, pois, a tradução poderá ser para o autor uma fonte de prejuízos; poderá tirar-lhe leitores caso sejam pessoas que dominem as duas línguas e preferirão ler no idioma que lhes seja mais familiar” e, fundado em G. Myers, afirmou que “a tradução pode desnaturar o original e por vezes mesmo, o vulgarizar, conforme o mérito do tradutor”. (Cf. DE MATTIA, Fábio Maria. *Estudos de direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 11.).

<sup>47</sup> Ao discorrer em tópico específico sobre “o absurdo art. 667 do Código Civil de 1916” Rodrigo Moraes acentuou que “O Código Civil de 1916, em seu art. 667, permitia a cessão do direito moral à paternidade. Convém assinalar que o projeto original de Clóvis Beviláqua, em seu art. 774, com acerto, previa exatamente o reverso, proibindo a cessão desse elemento extrapatrimonial. Assim dispunha o caput do art. 667: ‘É suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais’. Esse dispositivo, portanto, permitia que o autor cedesse, gratuita ou onerosamente, a paternidade de sua criação a uma outra pessoa. O § 1º do art. 774 do Projeto Clóvis Beviláqua rezava como direito pessoal do autor, que não podia ser cedido, ‘o direito de ligar seu nome a qualquer produto de sua inteligência’”. (Cf. MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 62-63.).

doutrina, segundo a qual, de conformidade com a natureza jurídica do direito de autor, este é um direito pessoal, quando se encara o direito autoral pelo seu aspecto espiritual, que existe sempre ao lado do seu aspecto economico. Sendo elle pessoal precisamente porque tem sua raiz, seu fundamento na paternidade da obra, producto da intelligencia e da personalidade da pessoa. Sob este aspecto, portanto, o direito do autor tem natureza estritamente pessoal, sendo, pois, a paternidade da obra um direito inalienável e imprescriptível<sup>48</sup>.

Ressalte-se que este surgiu no próprio Congresso Nacional por meio do parlamentar Arthur Lemos que, fundado em Pouillet<sup>49</sup>, como demonstrou Clóvis Beviláqua<sup>50</sup>, interpretou de forma totalmente

<sup>48</sup> Cf. SANTOS, J. M de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934. v. VIII: Direito das coisas (arts. 554-673), p. 477.

<sup>49</sup> A justificativa de Arthur Lemos pode ser encontrado na obra de J. M de Carvalho Santos que a criticou e a transcreveu da seguinte forma: "Por si mesmo, sempre, se entendeu que, em materia de direito autoral, a tolerancia para com um abusivo aproveitamento ou reiterada utilização da obra não tem outro valor senão aquelle de uma licença tacita e gratuita em proveito do usurpador, o que é perfeitamente compatível com a conservação dos direitos exclusivos do autor em face de qualquer outra pessoa. É que a tolerancia para com um não obriga o autor a tel-a para com outro, podendo elle, a qualquer tempo fazer valer os seus direitos. Mas, o Codigo assim não entende. Prevaleceu a opinião do deputado Arthur Lemos, que, procurando apoio em considerações de Pouillet, fez sentir que 'existem ainda hoje, e existirão sempre, obscuros operarios das letras trabalhando sem exito e se importando menos com a gloria do que com o dinheiro. Esses alugam a sua industria e não podem reclamar sobre a obra por elles concebida e escripta, sob encomenda e por conta de terceiro, direito algum de propriedade. Tal direito pertence a quem lhe faz a encomenda. Semelhante convenção não seria certamente digna de louvor, mas nem por isso é illicita. Ella deve, pois, ser cumprida como qualquer outra, pelas partes contractantes, salvo ao publico o direito de denunciar a fraude, quando vier a descobri-la. Não será, de facto, extremo rigor impedir que um pobre diabo de algum talento adquira assim a subsistencia, graças á vaidade, r sem duvida, mas não injuridica, do incapaz que quer passar como autor.'" (Trabalhos da Camara, III, p. 103)" (Cf. SANTOS, J. M de Carvalho. Op. cit., p. 478).

<sup>50</sup> Rodrigo Moraes transcreveu e grifou as palavras de Clóvis Beviláqua em seu Código Civil Comentado, quando este refutou qualquer participação na redação do art. 667 do Código Civil de 1916: "Parece-me contrária à natureza do direito autoral, na sua parte mais íntima e personalíssima, a doutrina do Código. O Projeto primitivo, art. 774, estatuiu, precisamente, o contrário do que, afinal, prevaleceu. O Congresso, porém, impressionou-se com as razões de Arthur Lemos, que invocava a autoridade de Pouillet, e seguiu outro rumo. Essas razões são fracas. Há, por toda a parte, 'obscuros operários das letras, trabalhando sem êxito e se importando menos com a glória do que com o dinheiro. Estes alugam a sua indústria, e não podem reclamar, sobre a obra por eles concebida e escrita, sob encomenda e por conta de terceiro, direito algum de propriedade'. São palavras de Arthur Lemos influenciado por Pouillet. Mas não se trata do direito de propriedade, lado econômico da relação jurídica. Nenhuma dúvida se levanta contra a alienabilidade dos proventos, que a obra possa produzir, do direito de explorar a obra, de usar dela para quaisquer fins lícitos. O que se contesta é que o autor possa despojar-se dessa irradiação da sua personalidade, que se manifesta vínculo indestrutível entre o seu espírito e a obra, que ele criou. E contesta-se, não somente em nome da lógica jurídica, violentada por essa construção, como, também, por motivos de ordem moral, que, aliás, não escaparam ao ilustre parlamentar

equivocada o instituto da cessão nos direitos autorais, porquanto esta não pode admitir de forma alguma a transmissão de direitos morais como resta claro, nos dias atuais, na redação do artigo 49, I da Lei Federal n. 9.610/98<sup>51</sup>.

Ainda merece destaque o fato de que, mesmo durante a vigência do artigo 667 do Código Civil de 1916, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, ao tratar do direito autoral de exploração<sup>52</sup>, sustentou a existência de um limite a que alguém cedesse o direito sobre a obra criada quando o cedente fosse um titular derivado e não o titular originário (autor) o que, naquele contexto, significou de uma maneira um obstáculo à interpretação extensiva da norma, pois obtemperou que

o adquirente do direito autoral de nomeação, que o Código Civil, art. 667, tornou cessível, está sujeito a observância da legitimação do alienante. Se o alienante não tinha direito autoral de personalidade, ou se não tinha direito autoral de nomeação, não tinha a propriedade intelectual<sup>53</sup>.

A questão da transmissão lícita do direito de paternidade - efetuada às claras com a anuência do legislador – ao menos está superada em

---

brasileiro. Afastou-se, porém, pensando melhor favorecer algum pobre diabo de talento, que consiga viver à custa da ' vaidade, ridícula sem dúvida, mas não injurídica do incapaz, que quer passar como autor'. Não será injurídica essa vaidade, mas, igualmente, não deve o direito fomentar a mistificação do público" (Clóvis Beviláqua apud Rodrigo Moraes. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 63.).

<sup>51</sup> Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei [...]. (BRASIL. Lei Federal n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017).

<sup>52</sup> Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, o direito autoral de exploração "é o direito que tem o autor, direito real e transmissível, de explorar o que criou. Supõe que o titular tenha o direito autoral de personalidade e que tenha o direito autoral de nomeação ou o haja alienado só. [...] O direito autoral de exploração é direito que sofre limitações legais profundas, devido ao interesse da comunidade. No que alguém cria há obra sua e do seu meio, obra do ego e do *socius*. Por outro lado, a obra destina-se à sobrevivência, ainda que falte ao que se propõe e cedo seja esquecida, ou nunca se publique [...]. O direito autoral de exploração é direito dominical. Ou se aliena totalmente, ou se transfere algum dos seus elementos, suscetíveis de aparição como direitos reais limitados (direito de representação teatral, direito de representação cinematográfica ou teleóptica, direito de edição, direito de explorar em exposições)". (Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. 16, p. 65.).

<sup>53</sup> Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Op. cit., p. 65.



face da revogação do artigo 667 do Código Civil de 1916, mas continua a existir – contra o próprio texto constitucional<sup>54</sup> e a Lei Federal n. 9610/98 – a nefasta prática de utilização de um escritor remunerado (o autor fantasma ou “ghost-writer”<sup>55</sup>) que permite a personalidades da área política, empresarial, esportiva e artística receberem os créditos como se fossem os verdadeiros criadores da obra<sup>56</sup>.

Para Bruno Jorge Hammes o autor fantasma vem a ser “o autor que cria uma obra para outrem” e que “pode equipar-se, até certo ponto, ao prestador de serviços, com a diferença de que este autor não

---

<sup>54</sup> Art. 5º, XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.).

<sup>55</sup> De acordo com Hugh Jones e Christopher Benson, que analisaram tal questão no contexto da Inglaterra que adota o sistema objetivo (*copyright*), não é possível confundir a situação em que alguém realiza um trabalho sob as orientações do autor (exemplificando tal hipótese por meio de uma secretária que digitaria uma carta ditada por alguém) com a tarefa assumida pelo autor fantasma. Cumpre salientar que tais autores tiveram muito cuidado ao diferenciar a tarefa assumida pelo autor fantasma daquela relativa às obras psicografadas que apresenta contornos metajurídicos, mesmo porque o termo poderia dar origem a alguma confusão conceitual. Destacamos que, no Brasil, o caso paradigmático, quanto a tais obras, foi o da ação movida pela viúva de Humberto de Campos em face da Federação Espírita Brasileira e de Francisco Cândido Xavier e que foi julgada improcedente merecendo, inclusive, um alentado trabalho de Miguel Timponi intitulado *A Psicografia ante os Tribunaís*, que foi publicado em 1959 pela Federação Espírita Brasileira. Prosseguindo, asseveraram Hugh Jones e Christopher Benson que “someone who was merely putting a literary (or artistic) work on to paper at the instruction of someone else – a secretary writing a letter, or an amanuensis helping to take down a book, for example – would not be regarded as the author of that work. But where the work is not merely dictated, but is ghost-written, then the ghost writer will own the copyright, because it is the ghost writer who has created the work which appears on the page. Appropriately enough (for ghosts) this was held in a 1927 case to protect the writings of a spiritualist medium, despite claims that the real ‘author’ resided in another world. And, in the same way, a reporter writing up a report of a speech (even, in one famous case, a verbatim report) would probably be regarded as the ‘author’ of that report and would own the copyright in it (although copyright in the speech itself would still be owned by the speaker)” (Cf. JONES, Hugh; BENSON, Christopher. *Publishing Law*. 5. ed. Abingdon: Routledge, 2016. p. 30.) e ainda que “in the more recent case of *Sadler v. Reynolds* (2005), involving a verbal agreement with a ghost writer for an autobiography, the High Court similarly found that a prominent football chairman who told a well-known sports reporter that he wanted him to write his autobiography, for a 50:50 split of a £70,000 advance which the reporter had negotiated, was in breach of contract when he subsequently gave the ghost-writing contract to someone else. The Court awarded the reporter his £35,000 half of the deal by way of damages, plus a further £1,000 for loss of opportunity. Many publishers and agents now use ‘deal memos’, which may go into some detail on rights to be offered, but which are marked ‘subject to contract’ specifically to avoid a binding contract being inadvertently created before the parties intend it to.” (Cf. JONES, Hugh; BENSON, Christopher. *Op. cit.*, p. 99-100.).

<sup>56</sup> Uma louvável exceção a tal prática foi a insistência de Walter Clark, que dirigiu a Rede Globo de Televisão, no sentido de considerar o jornalista Gabriel Priolli, que o entrevistou para a elaboração da obra “*O campeão de audiência*”, como coautor, o que foi reconhecido por Gabriel Priolli na introdução à obra (CLARK, Walter; PRIOLLI, Gabriel. *O campeão de audiência: uma autobiografia*. São Paulo: Summus, 2015.) tanto na primeira como na segunda edição.

pode aparecer como tal” redigindo obras literárias, discursos, conferências e reconhece a tendência de que o número de pessoas dedicadas a tal atividade aumente e constata que “apesar de certa incoerência autoral, esses autores não aparecem, são como que fantasmas que não podem aparecer”, uma vez que a obra será atribuída a outrem<sup>57</sup>.

Kone Prieto Furtunato Cesário e Larissa Tristão Savignon asseveraram ainda que “em cumprimento a um contrato firmado, o *ghost-writer* se compromete a produzir uma obra sob encomenda, a não revelar sua autoria e, ainda, a atribuí-la àquele que contratou seus serviços” e alertaram que “em rápida análise dessas premissas, seria possível constatar preliminarmente que o exercício desta profissão ofenderia não só o caráter indisponível do direito moral do autor, como também a vedação constitucional ao anonimato”<sup>58</sup>.

Utilizaremos aqui a expressão em português (“autor fantasma”) ao invés de uma tradução literal, seja porque tal termo já foi utilizado por Bruno Jorge Hammes como ainda por reforçar a visão de que há um autor responsável pela criação da obra (e tal concepção, em nosso sentir, deve prevalecer sobre qualquer contrato) e de que temos a criação de obras reconhecidas (sejam obras literárias, conferências ou discursos escritos para que outro se apresente como seu criador) pela Lei Federal n. 9610/98.

Todavia, apesar das valiosas observações de ambos, tomamos a liberdade de discordar da inserção da obra elaborada pelo “autor fantasma” como uma obra sob encomenda e seguimos, quanto a tal ponto, a lição de José de Oliveira Ascensão, pois concordamos que a cessão do direito ao nome (já repudiada em nosso ordenamento jurídico com a revogação do artigo 667 do Código Civil de 1916) com tal obra não se confunde.

Para José de Oliveira Ascensão “poderá pensar-se que este problema se confunde com o da obra de encomenda”, mas nesta “o

<sup>57</sup> Cf. HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito de Propriedade Intelectual*. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 141.

<sup>58</sup> “Dentre as táticas mencionadas o *ghost-writing* se destacou nos dias atuais como prática corriqueira não só no mercado literário, mas também no cenário político e empresarial. Tão grande a sua representatividade, que a figura do escritor-fantasma já foi, inclusive, abordada em diversas obras famosas, como no filme estrangeiro *The Ghost Writer* e no livro de Chico Buarque, também adaptado para o cinema, *Budapeste*” e acrescentaram Kone Prieto Furtunato Cesário e Larissa Tristão Savignon que “*The Ghost Writer*, filme britânico do diretor Roman Polanski, que estreou em 2010, conta a história de um *ghost-writer* que, contratado para fazer a autobiografia do primeiro-ministro, acaba ameaçado de morte. E Budapeste, romance do compositor e escritor Chico Buarque, baseia-se na história de um *ghost-writer*, cuja atividade é abordada como uma maldição para o profissional” para então concluírem que “não obstante a tradicional e recorrente prática desta atividade, no campo jurídico algumas discussões e dúvidas circundam este instituto” (Cf. CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato; SAVIGNON, Larissa Tristão. Os direitos autorais do *ghost-writer*. *Revista Eletrônica do IBPI*, n. 10. Disponível em: <[https://ibpieuropa.org/?media\\_dl=402](https://ibpieuropa.org/?media_dl=402)>. Acesso em: 10 nov. 2017. p. 85.).

comitente tem a disponibilidade da obra encomendada, mas não tem a possibilidade de se fazer passar por criador intelectual dela” e “aqui está em causa justamente a hipótese de alguém ceder originariamente as suas obras, de tal modo que elas surjam juridicamente como criações de outra pessoa”<sup>59</sup>.

Da mesma forma também não seria possível ceder obras “de maneira que um terceiro surja como o seu criador intelectual” ou elaborá-la para nela inserir um nome célebre, pois tal conduta não é admitida mesmo que “em ordens jurídicas alheias” seja possível a “uma pessoa ceder o seu nome para ser usado em obra alheia”, pois a lei portuguesa “esclareceu esta matéria no art. 29, 3” e estabeleceu que “ninguém pode usar em obra sua o nome de outro autor, ainda que com autorização deste” e isto denota “que todos os negócios pelos quais se dê a uma obra a capa dum nome célebre são nulos”, pois “o criador intelectual poderá sempre revelar a sua paternidade, como o podem fazer aqueles que tiverem interesse no deslindar da situação” e “há interesse público na rejeição destes enganos”<sup>60</sup>.

Antonio Chaves denunciou o artifício em análise, fundado em Gilles Lepouge, quando examinou a situação dos escritores que trabalham anonimamente e permitem que outro receba o reconhecimento pela criação, sendo esta a conduta de alguns editores aliados mesmo a autores de renome que, talvez sem tempo ou em crise de inspiração, a ela recorrem<sup>61</sup>.

A conclusão de Antonio Chaves é que, infelizmente, o expediente em questão é bem antigo:

a começar com Alexandre Dumas, que não construiu sua obra sozinho: pagava colaboradores, assistentes, encarregados de reunirem documentação e fazerem pesquisas, confiando-lhes, não raro, a escritura de algumas de suas obras. Entre eles, Hecquet teria escrito a totalidade da seqüência de Os Três Mosqueteiros, O Visconde de Bragelonne [...]

---

<sup>59</sup> Prosseguiu ainda em sua crítica à cessão do direito ao nome dizendo que “não obstante, poderia argumentar-se no sentido da admissibilidade da cedência a partir dos vários lugares em que a lei permite a aquisição originária da titularidade por quem não é afinal o criador intelectual” e seria – segundo o autor – incompreensível que “se proibisse acedência do direito ao nome e se fosse por outro lado deixar campo livre a uma forma muito mais pronunciada de atingir esses aspectos pessoais” (Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 111.).

<sup>60</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. cit., p. 110-111.

<sup>61</sup> Cf. CHAVES, Antônio. *Direito de autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 129.

e que

o caso de Dumas não é excepcional: as edições francesas estão cheias de fraudes e falcatruas generalizadas. E por mais obstinado, por mais ágil que seja o pesquisador, não descobre senão uma parte apenas da verdade, pois esses negócios são, por definição, clandestinos<sup>62</sup>.

Da mesma forma, Rodrigo Moraes, discorrendo sobre o tema, demonstrou o ponto em que o artigo 667 do Código Civil de 1916 e a “função” do autor fantasma se encontram na justificativa de Arthur Lemos para defender e posteriormente aprovar a questionável redação do dispositivo legal<sup>63</sup>.

De acordo com Rodrigo Moraes, ao partir do pressuposto de que a obra intelectual é como um filho existe um vínculo indissolúvel “entre o criador e a obra criada”, sendo verdadeiramente “absurda a cessão de paternidade”, pois “o criador não pode ser obrigado a despojar-se de sua criação, sob pena de despir-se de sua própria dignidade” para então concluir que “o argumento utilizado pelo deputado revisor Arthur Lemos - de que existem ‘obscuros operários das letras, trabalhando sem êxito e se importando menos com a glória do que com o dinheiro’ – não deixou de ser farisaico. O pretexto de ‘ajudar’ o autor era, indubitavelmente, hipócrita”, considerando que “na prática, a permissibilidade da cessão servia para prejudicar o criador intelectual – o hipossuficiente econômico, a parte mais fraca”<sup>64</sup>.

Ainda frequente em nosso cotidiano (e talvez até mais ampla em razão da internet<sup>65</sup>) a contratação de um autor fantasma e a resignação deste – na maior parte das vezes por uma necessidade econômica – atenta contra os direitos morais de autor e contra a teoria geral dos

<sup>62</sup> Cf. CHAVES, Antônio. Op. cit., p. 129.

<sup>63</sup> Cf. MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 64.

<sup>64</sup> Complementando o seu raciocínio, afirmou que “como se diz popularmente, o art. 667 do CC-16 foi ‘presente de grego’ para os autores. Segundo Sá Pereira, ‘poucas vezes a caridade jurídica se terá exibido duma maneira mais importuna’. A falaciosa finalidade beneficente do art. 667 mascarava intenções espúrias. A ‘generosidade’ de Arthur Lemos foi uma versão do Cavalo de Tróia. Aparentemente, visava proteger o autor. Na realidade, consistia num retrocesso.” (Cf. MORAES, Rodrigo. Op.cit. p. 64-65.).

<sup>65</sup> Talvez nem tão dissimulada se considerarmos que uma prática tão absurda, lamentavelmente, envolve até um site na internet que realiza a intermediação entre os interessados e os verdadeiros autores desconsiderando, com isso, os direitos morais sobre a criação e ainda a divulga utilizando as seguintes palavras: “Encontre um *Ghost Writer*: Freelancers disponíveis para começar hoje mesmo” (Disponível em: <<http://mkt.workana.com/in/redator-pt-01>>. Acesso em: 1 nov. 2017.).

direitos da personalidade ainda que, por vezes, seja admitida pelos Tribunais em razão de um excessivo zelo pela intangibilidade do contrato e pelo respeito à vontade das partes<sup>66</sup>.

Pensamos de forma diversa, ainda que tenhamos profundo respeito pelas decisões judiciais mencionadas, assim como pelos autores que, ainda que lamentando a inconveniência do contrato entre quem se apresenta como autor (ou sua editora) e o autor fantasma, consideraram que predominaria uma concepção fundada na autonomia das partes contratantes e no próprio costume e que, assim sendo, teríamos uma obra sob encomenda admitida pelo ordenamento jurídico que vedaria, em relação ao autor fantasma, o reconhecimento de qualquer direito sobre a obra que este criou<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> “Direito Autoral. Obra autobiográfica. *Ghost-Writer*. Escritor fantasma. Ausência de Criação. O escritor contratado para redigir biografia com base nas narrativas do contratante, não produz obra amparada pelo direito autoral, estando correto o indeferimento do seu pedido para que dela conste como coautor. [...] A propósito da alegada violação às garantias constitucionais e infraconstitucionais ao direito autoral (artigo 5º, inciso XXVII da CF/88 e artigos 22 e 28 da Lei de Direitos Autorais), entendo que a apelante nada produziu que possa ser enquadrada em tal proteção, pois confessadamente diz ter sido contratada como redatora, para contar sobre a vida do biografado, de personagens por ele relatados. Tal modalidade de contratação não tem o condão de criar direitos autorais” (TJ-MG – AC: 10570110000033002 MG, Relator: Luiz Carlos Gomes da Mata, Data de Julgamento: 24/11/2016, Câmaras Cíveis / 13ª Câmara Cível) // “Igualmente, não há dano moral em face de descumprimento contratual. Por fim, a título de observação, o contrato de fls. 26/28 não foi assinado, em que pese basear o valor da remuneração em estimativa de carga de trabalho. O compromisso firmado e aceito entre as partes em e-mail encaminhado pelo autor descreve: ‘Como editor também contrato ghostwriters e sei da enorme variação de preços e níveis, tenho total interesse em realizar o projeto, porque de tudo, gosto do assunto família. Estimei aproximadamente 125 horas de trabalho, geralmente isso acaba estourando. Acho se eu colocar o meu valor normal de consultoria (R\$ 600,00) fica um tanto excessivo para um livro de trabalho. Um valor que acho mais factível para livro, mas que respeita minhas alternativas de trabalho é de R\$ 55.000,00, pagos em 5 parcelas mensais ( do fechamento à entrega )’ (grifei fl. 25). O preço foi firmado pelo trabalho fechado e não por horas trabalhadas, como o próprio autor fez constar da proposta e de que, conforme sua expertise no assunto, as horas extrapolam, por isso, viável para ambas as partes o preço fixo, uma vez terminado o livro, fato que não se consumou” (TJ-SP – APL: 102740012201382600100 SP 1027400-12.2013.8.26.0100, Relator: Alfredo Attié, Data de Julgamento: 28/08/2015, 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Data de Publicação: 01/09/2015) // “Responsabilidade Civil. Direito Autoral. Pedido de Reconhecimento do “*Ghost Writer*” (Escritor Fantasma) como único e exclusivo autor da obra literária “O doce veneno do escorpião”. Obrigação de fazer. Ressarcimento por danos patrimoniais e morais. Impossibilidade por ausência de criação e falta de previsão legal. análise do contrato firmando entre apelante e a apelada editora. Preliminares de nulidade. Rejeitadas. Sentença Mantida. Recurso Improvido. [...] Ora, a suposta violação aos princípios acima elencados deve ser rechaçada, tendo em vista que a questão é eminentemente de direito contratual e as petições e documentos juntados foram amplamente rebatidos durante o trâmite processual nas suas respectivas oportunidades” (TJ-SP - APL: 0181194-46.2008.8.26.0100 SP, Relator: Coelho Mendes, Data de Julgamento: 05/04/2011, 10ª Câmara Extraordinária de Direito Privado).

<sup>67</sup> “Como fica o direito de autor desse autor fantasma? Na falta de resposta clara, deve considerar-se obra feita sob encomenda. Os costumes geralmente não reconhecem qualquer direito a quem elabora tais obras para outros” (Cf. HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. São Leopoldo: Sinisino, 2002. p. 141.).

Em nossa concepção, o que deveria prevalecer seria a já mencionada proteção ao autor – mesmo em face de violação de obrigação de não fazer imposta por cláusula de sigilo ao autor fantasma – por força de cláusula pética inserida no texto constitucional (art. 5º, XXVII) que, igualmente, garantisse ao verdadeiro autor da obra a possibilidade de – como manifestação do direito de paternidade sobre a obra prevista no artigo 24, I da Lei Federal n. 9.610/98<sup>68</sup> – reivindicá-la a qualquer tempo seja em vida pelo autor ou pelos seus sucessores<sup>69</sup>, mesmo que constatemos que a contratação de um autor fantasma constitui uma prática frequente no mercado editorial em diversos países.

### III. A influência de Clóvis Beviláqua no Direito Autoral contemporâneo

Da mesma maneira, as lições do mestre cearense permanecem quanto aos direitos morais de autor, posto que salientou a natureza dúplici do Direito Autoral ao destacar que tal ramo une aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais (ou, em suas palavras, econômicos e pessoais<sup>70</sup>).

<sup>68</sup> Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; [...]. (BRASIL. Lei Federal n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017.) / Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017.).

<sup>69</sup> Por fim, se óbice contratual em relação à manifestação de vontade do autor fantasma existe, haveria a possibilidade de contorná-lo por meio da devolução do valor pago (a fim de que não ocorresse o enriquecimento sem causa) em ação própria a ser promovida pela editora ou por quem se apresentou como autor da obra, pois a lacuna de texto expresso não veda uma interpretação sistemática do texto constitucional e da Lei de Direitos Autorais.

<sup>70</sup> Para Clóvis Beviláqua “se infere uma particularidade do direito autoral, resultante da duplicidade de relações, que ele conjuga, a pessoal e a econômica. A idéia e a forma, que a traduz, são immanências da personalidade do autor, que, externadas, podem ser utilizadas por terceiros, dentro de certos limites e por modo, que não lhes tire o carácter pessoal” e ponderou que se obra objetivar o lucro será necessária a autorização do autor (mesmo que tal conclusão – *válida na ocasião* – mereça ser readequada *no que tange à exigência de lucro quanto aos direitos patrimoniais do autor*, com exceção de normas pontuais que envolvem limitações aos direitos autorais como os incisos II e VI do artigo 46 da Lei Federal n. 9.610/98) e “se é fraudulenta, como no caso de plágio, ou contrafacção, constitui acto ilícito ou punível; se exclusivamente privada ou, sendo pública, não visando lucro, não pode, razoavelmente, ser impedida pelo autor” (de maneira idêntica, em face do mesmo texto legal em vigor, a utilização pelo Estado comporta nova orientação em face do artigo 6º que determina que “não serão de domínio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios as obras por eles simplesmente subvencionadas” e 68, § 3º, uma vez que em tal dispositivo se estabeleceu que “consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos,

Sua visão acerca da dispensabilidade do registro, para a proteção aos autores também prevaleceu tanto no texto legal de 1973 como na lei em vigor, uma vez que, como bem observou Sílvio Meira “a exigência de registro para o direito autoral – que Beviláqua considerava inconstitucional – não constava do projeto primitivo”<sup>71</sup>.

A inserção do Direito Autoral como um aspecto da propriedade comum foi refutada por Clóvis Beviláqua, para quem havia em tal visão:

o inconveniente de deixar na sombra o lado íntimo da relação jurídica, na qual a analyse aponta face dupla; a econômica e real, flanqueada pela intelectual. Além disso, faz suppor que o objecto do direito autoral é alguma coisa de tangível, como o da propriedade material, quando é certo, como fazia notar a Secção Central da Gamara dos deputados do Luxemburgo, a propósito de um projecto de lei sobre este assumpto: — ‘se o escriptor e o artista têm direito sobre a sua obra, é por ser ella producto do seu trabalho o manifestação exterior de sua personalidade’<sup>72</sup>.

Com razão, também repudiava a concepção de que os direitos autorais estariam ligados a um privilégio<sup>73</sup>, tal como estava disposto na Lei Medeiros e Albuquerque (Lei Federal n. 496/1898<sup>74</sup>), pois se anteriormente “eram simples privilégios que protegiam editores e autores” ressaltava que:

---

boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas” (Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 1, p. 275).

<sup>71</sup> Cf. MEIRA, Sílvio. *Clóvis Beviláqua: sua vida, sua obra*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1990. p. 154.

<sup>72</sup> Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 1, p. 272.

<sup>73</sup> “Em 1898, foi publicada a lei n. 496, de 1º de Agosto, que aproveitou o projecto de Medeiros e Albuquerque. Por esta lei, o direito autoral é um privilegio, assegurado por cincoenta annos, contados do primeiro de Janeiro do anno da publicação. Essa duração não se compadecia com o preceito constitucional, que assegurava a passagem do direito, em sua parte econômica, aos herdeiros do autor” (Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit. p. 270.).

<sup>74</sup> “Art. 1º Os direitos de autor de qualquer obra litteraria, scientifica ou artistica consistem na faculdade, que só elle tem, de reproduzir ou autorizar a reproducção do seu trabalho pela publicação, traducção, representação, execução ou de qualquer outro modo. A lei garante estes direitos aos naciaes e aos estrangeiros residentes no Brazil, nos termos do art. 72 da Constituição, si os autores preencherem as condições do art. 13. [...] Art. 3º O prazo da garantia legal para os direitos enumerados no art. 1º é: 1º. para a faculdade exclusiva de fazer ou autorisar a reproducção por qualquer fórmula, de 50 annos, a partir do dia 1 de janeiro do anno em que se fizer a publicação; 2º, para a faculdade

actualmente, não podemos mais ver, nesta espécie, mero privilegio e sim um direito merecedor de garantias adequadas, assegurando aos autores o producto do seu esforço, e reconhecendo que o trabalho intellectual contribue, mais que qualquer outro, para o incremento da cultura e estimula as mais nobres expansões da alma humana<sup>75</sup>.

Como é possível observar, a concepção dos direitos sobre a criação intelectual como “*propriedade*” suscitou controvérsias e, em tal embaite de ideias, partilhamos das dúvidas de Clóvis Beviláqua<sup>76</sup>, apesar de respeitáveis opiniões em sentido contrário<sup>77</sup> e, em tal contexto, apreentamos suas reflexões quando relatou que:

depois de alludir á doutrina de Jhering, para quem o direito de autor é forma da propriedade intellectual de par com a patente do inventor, a

---

exclusiva de fazer ou autorisar traduções, representações ou execuções, de 10 annos, a contar, para as traducções da mesma data acima prescripta, para as representações e execuções, da primeira que se tiver affectuado com autorisação do autor.” (BRASIL. Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898. Define e garante os direitos autoraes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2017.).

<sup>75</sup> Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit., p. 272.

<sup>76</sup> “Seguiu-se o Código Civil, que tratou dessa matéria nos arts. 649-673, sob a denominação de Propriedade literária, científica e artistica, da qual goza o autor durante a vida e os herdeiros por mais sessenta annos depois da morte do mesmo. O Projecto primitivo propuzera a denominação de direito autoral e a perpetuidade do direito (artigos 757 e 767), idéas que a Comissão do Governo áccetara. Depois do Código Civil, appareceram alguns actos referentes ao direito autoral como sejam a lei n. 4.790 de 2 de Janeiro de 1924 e a n. 5.492, de 16 de Julho de 1928” (Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit., p. 270.).

<sup>77</sup> Como a sustentada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda em seu *Tratado de Direito Privado*, ao tratar de “*Direito de propriedade da ‘species’ e direito autoral*”, no qual afirmou que “se o titular do direito autoral de personalidade, que é titular do direito de propriedade da coisa de que se tirou a espécie nova e na qual, portanto, o bem intellectual se inseriu, aliena a propriedade dela” e ainda que “o titular do direito autoral de exploração, seja êle o titular do direito autoral de personalidade, seja outrem, a quem aquêl transferiu o direito, com ou sem o de nominação, tem a exclusiva explorabilidade da obra, ainda que se haja procedido à cisão entre a propriedade da coisa corpórea e a propriedade intellectual (A transferiu a B o direito autoral de exploração, mas ficou assente que os textos originaes, após a representação ou a cópia, seriam devolvidos). ¿A exploração em exhibição ou multiplicação para o público é exercício de direito real, semelhante ao de usufruto de bens corpóreos, ou semelhante ao direito de *usus* ou de *fructus* pelo titular de direito pessoal, como o locatário? Noutros termos: ¿é real ou pessoal o direito do que tem a exploração? A concepção do sistema jurídico brasileiro é a do direito real. Se houve incorporação do mesmo elemento psíquico, criacional, em bem (livro, mármore, tela, partitura), pode dar-se a restituição, pela apreensão de tal bem em que se viola o direito autoral de exploração, ou, se já foi feita a publicação (representação, execução musical), pela indenização. Trata-se de ponto assaz relevante” (Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. 16, p. 65-67.).



propriedade intellectual das cartas, a das photographias privadas, a das amostras, dos modelos, da firma commercial e dos brazões, expuz o ponto de vista do Projecto: “Abstendo-se de dar á criação juridica a denominação de propriedade, claramente deixa ver que a distingue do domínio; collocando-a entre os direitos reaes, quiz indicar que, por algum modo, havia similaridade entre essas manifestações jurídicas e o direito autoral. É um direito sui generis, que, ou entraria na Parte Geral, ou havia de ser intercalado no livro dedicado ao direito das coisas; que aqui são tomados numa accepção mais estensa do que se dissesse: coisas corpóreas.”<sup>78</sup>

Concluiu Clóvis Beviláqua que continuava “a manter esse mesmo ponto de vista”, pois visualizava “no direito autoral uma parte pessoal, íntima, inalienável. perpetua, que. ultimamente, se tem denominado direito moral do autor, e outra parte econômica ou patrimonial, que constitue a propriedade immaterial”<sup>79</sup>.

Atualmente, o posicionamento contrário à caracterização do Direito Autoral como propriedade é adotado por Silmara Juny de Abreu Chinellato<sup>80</sup> e por José Manoel de Arruda Alvim<sup>81</sup>, posicionamento este ao qual nos

<sup>78</sup> Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 1, p. 273.

<sup>79</sup> Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit., p. 273-274.

<sup>80</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. 2008. Tese (Concurso para Titular) - Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

<sup>81</sup> “É necessário ter-se presente que as coisas, imóveis e móveis, não são os únicos objetos suscetíveis de comportarem o direito de propriedade. Existiria também a ‘propriedade’ no campo dos direitos autorais e outras situações de direitos sobre coisas incorpóreas, a qual não pode, em tudo e por tudo, ser assimilada à propriedade, tal como definida no art. 1.228, *caput*. Numa palavra, referimo-nos aos bens imateriais. Em rigor, em relação aos direitos autorais não há direito de propriedade propriamente dito, senão uma situação de titularidade jurídica, com exclusão dos demais. É situação próxima, mas dentre outros pontos, que se distingue porque o exercício do direito de propriedade não é limitado no tempo, diferindo do que acontece com os direitos autorais, que têm prazo certo para a exploração exclusiva *pelo titular*” e, após esclarecer que o art. 1.228, *caput* do Código Civil “não abriga a situação dos bens imateriais” sublinhou que “entre nós e atualmente, já a partir da Constituição Federal haver-se-á de não identificar a situação dos direitos do autor com o direito de propriedade propriamente dita, ainda que haja elementos comuns” previstos no artigo 5o, XXVII do texto constitucional, posto que “a proteção constitucional atribui exclusividade, no que está implicado o dever de abstenção de quaisquer outros; admite a sucessão hereditária, mas esse direito é limitado no tempo, tal como o discipline lei ordinária, com o que, não há equiparação, propriamente, ao direito de propriedade”. (Cf. ALVIM, José Manoel de Arruda. *Comentários ao Código Civil brasileiro: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil*. Coordenação de José Manoel de Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. XI. t. 1, p. 89-93.).

filiamos, e que questionam a inserção dos direitos de autor na propriedade (mesmo a incorpórea<sup>82</sup>) e chegamos a tal conclusão ainda que o artigo 28 da Lei Federal 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) mencione – de forma semelhante ao caput do artigo 1.228 da Lei Federal 10.406/02 (Código Civil) poderes inerentes à propriedade, uma vez que em ambos existe a possibilidade de utilização, fruição e disposição do direito<sup>83</sup>.

Ponderamos que a visão econômica<sup>84</sup> que prepondera nos Estados Unidos da América, na Inglaterra e nos demais países influenciados por sua concepção de Direito de Autor não é simétrica ao sistema adotado pelo Brasil<sup>85</sup>.

Tal conclusão deriva do fato de que tais países adotam o sistema *objetivo (copyright)*, no qual a obra é protegida de forma direta enquanto o autor é protegido indiretamente e, em tal contexto, enquadrar os direitos sobre a criação intelectual como uma propriedade seria até compreensível em face das reservas que existem – notadamente entre os norte-americanos – em relação aos direitos morais de autor, ainda que estas – parcialmente – tenham sido afastadas em face do ingresso dos Estados Unidos da América no sistema unionista de Berna<sup>86</sup> e da aprovação do *Visual Artists Rights Act* em 1990<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> Acrescentamos a tais argumentos a vedação da possibilidade de utilização do interdito proibitório para a defesa de direitos autorais – segundo a *Súmula 228 do Superior Tribunal de Justiça* – e, nessa ordem de ideias, considerando o fato de que a posse constitui a aparência de propriedade teríamos outra dificuldade em identificar contemporaneamente o direito autoral como um direito de propriedade (Súmula n. 228. *É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral*. Segunda Seção, em 08.09.1999. DJ 20.10.1999, p. 49.).

<sup>83</sup> Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. (BRASIL. Lei Federal n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017) / Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017.).

<sup>84</sup> “In Anglo-American copyright law, economic arguments have been prevalent [...] Therefore the grant of exclusive rights to an author is an incentive for the author to create. It is also a very significant incentive for the author to create. It is also a very significant incentive to entrepreneurs such as publishers, who rely on the copyright protection afforded to authors [...] Putting in another way, the economic rationale for copyright has both a ‘static’ and ‘dynamic’ element: ‘static’ in that the owner has a positive benefit as a result of ownership of the property right, and ‘dynamic’ in that it acts as an incentive to invest in creating the work on the basis that only the author of his/her assigns can exploit it” (Cf. STOKES, Simon. *Art and Copyright*. 2. ed. Oxford: Hart, 2012. p. 13.).

<sup>85</sup> Ocorre o oposto no sistema subjetivo (*droit d’auteur*), no qual o autor é protegido diretamente e a obra de forma indireta. O Brasil adota o sistema subjetivo e segue a matriz francesa ao invés da anglo-americana.

<sup>86</sup> “A finales de 1990, en los Estados Unidos de América se dictaron dos normas que introdujeron sendos agregados de importancia a la ley federal de copyright (Título 17 del USC) las cuales, según destaca Oman son consocuencia de la adhesión de ese país al Convênio de Berna, pues una está destinada a

Por fim, esclarecemos ainda que, em trabalho anterior, sustentamos que as objeções não são relativas ao enquadramento dos

proteger el derecho moral del autor de obras de artes visuales (constituye el primer reconocimiento del derecho moral de autor en la legislación federal norteamericana y la otra las obras de arquitectura. Las obras de las artes visuales respecto de las cuales se reconoce el derecho moral de sus autores – intransferible, pero renundable – comprenden (definición que se agrega al art. 101 de la ley federal de copyright) las pinturas, dibujos, grabados y esculturas en ejemplar único o en una serie limitada, como máximo, a doscientos ejemplares firmados y numerados correlativamente por el autor y las fotografías en las mismas condiciones producidas solamente para ser expuestas [...] La norma introduce en la ley federal de copyright el art. 106A, en el cual se reconoce al autor de obras de las artes visuales el derecho moral en sus dos aspectos básicos: paternidad e integridad. Con respecto a las obras realizadas por encargo o por un contrato de trabajo (en principio excluidas de la nueva ley), se establece en favor del autor de una obra de importancia reconocida el derecho de impedir cualquier destrucción, entendiéndose que su aniquilamiento intencional o por negligencia grave, constituye una violación del derecho a la integridad. Asimismo, se establece el derecho de impedir la falsa atribución de autoría. La segunda de esas normas está destinada a proteger las obras de arquitectura, que se definen (texto que se agrega al art. 101 de la ley federal de copyright) como el dibujo de un edificio materializado por un medio de expresión, comprendido el edificio mismo, los planos de arquitectura o los bocetos; la obra comprende la forma exterior, la disposición y la composición de los espacios y elementos en el dibujo, pero no los diversos elementos tipos.” (Cf. LIPSYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: UNESCO; Bogotá: CERLALC; Buenos Aires: Zavalía, 1993. p. 49-50.)

<sup>87</sup> Observamos que - nos Estados Unidos da América - a resistência aos direitos morais de autor não é mais absoluta, uma vez que naquele país foi aprovado em 1990 o Visual Artists Rights Act, tal como salientou Cynthia Esworthy: “What rights does an artist have once the work is sold? Until 1990, with rare exceptions -- such as Monty Python, which won a lawsuit preventing broadcast of edited programs -- artists in the United States had virtually no power to protect their work from mutilation, misattribution, or destruction. For example, in 1966, Maryland commissioned William Smith to create nine murals highlighting the state’s history, subsequently installed but altered the central panel, and then refused to remove his name from the piece. He had no recourse. In 1980, the Bank of Tokyo commissioned and then removed Isamu Noguchi’s 1,600 pound sculpture, Shinto, from its Manhattan lobby, sliced it into pieces, and warehoused it, without notifying the artist. He had no recourse. In 1979, the General Services Administration commissioned and then, after office workers complained about it, removed Richard Serra’s Tilted Arc, a site-specific sculpture bisecting Manhattan’s Foley Square. He had no recourse. With the 1990 passage of the Visual Artists Rights Act (VARA), protecting the moral rights of attribution and integrity, the successors of Smith, Noguchi, or Serra ---today’s artists--- have a far greater ability to protect against similar threats to their work. But, as three artists who spent several years creating a massive sculptural installation learned after Helmsley-Spear purchased the building, these rights are not absolute: the Supreme Court recently ruled that VARA does not prevent the removal and destruction of their work. VARA applies only to a restricted category of visual artworks, extends only limited rights, and is subject to loopholes, exclusions, and waiver provisions that substantially erode its powers [...] Property ownership does not necessarily convey absolute rights over the thing bought. Real estate ownership, for example, is restricted by zoning legislation. Preservation legislation recognizes society’s interest in preserving its architectural treasures, despite private ownership. Similarly, moral rights legislation recognizes that art ownership is not an absolute property right. The term moral right itself comes from the French le droit moral, an 18th century French concept referring to rights of a non-economic but spiritual or personal nature, existing independently of an artist’s copyright. Such rights are based on what the court in Carter v. Helmsley-Spear, Inc. explained as ‘a belief that an artist in the process of creation injects his spirit into the work and that the artist’s personality as well as the integrity of the work, should therefore be protected and preserved.’” (Cf. ESWORTHY, Cynthia. *A guide to the Visual Artists Rights Act*. Disponível em: <[http://www.law.harvard.edu/faculty/martin/art\\_law/esworthy.htm](http://www.law.harvard.edu/faculty/martin/art_law/esworthy.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017.).

direitos de autor como um direito de propriedade no que diz respeito aos direitos patrimoniais em si, até porque tais direitos apresentam uma natureza dúplici, mas, sim, quanto à duração da proteção (relativa à perpetuidade da propriedade corpórea em oposição à chamada incorpórea que estabelece um prazo para que o titular ou seus sucessores exerçam o direito sobre a criação), à existência de direitos morais e a dispensa da necessidade de registro dos direitos autorais<sup>88</sup>.

Com isso, de forma alguma olvidamos de outros argumentos utilizados tanto por Silmara Juny de Abreu Chinellato<sup>89</sup> como por José Manoel de Arruda Alvim<sup>90</sup> que sustentaram a posição que adotamos e que, em

<sup>88</sup> “O direito intelectual, também denominado propriedade intelectual, resulta da atividade intelectual humana, gerando a titularidade sobre o bem intelectual criado, seja uma música, uma obra literária ou um invento. Acreditamos mais adequado denominá-lo como um direito, ressaltando que, mesmo que seja considerado uma ‘propriedade’, tal bem é abstrato e, obviamente, não pode ser tocado como uma casa ou um automóvel. Por isso, dizemos que ele é incorpóreo em comparação com a propriedade em sua forma tradicional, na qual os aspectos materiais (ou físicos) estão presentes. [...] Complementando tal ideia, se a propriedade pode ser transmitida sem limite de tempo aos herdeiros (é perpétua), há fixação de um período para a transmissão dos direitos intelectuais (no caso da existência de herdeiros em direitos de autor, a proteção geral é de setenta anos ou, ainda, vinte anos para as patentes e quinze anos para os modelos de utilidade), assim como há propriedade quando temos bens corpóreos (uma casa ou uma joia), mas não quando estes são incorpóreos (por isso, os direitos intelectuais são cedidos, concedidos ou licenciados e jamais ‘vendidos’ ou ‘alugados’). Da mesma forma, se o registro é imprescindível no caso da propriedade (só é proprietário quem registra - a ausência de registro gera uma situação denominada posse) e se é exigível quando temos o depósito de uma patente, é facultativo quando há direito de autor envolvido, pois o registro em órgãos como a Biblioteca Nacional ou a Escola Nacional de Música só é feito para maior segurança jurídica, pois a proteção existe desde a criação da obra, como estabelece a Lei de Direitos Autorais em seu art. 18. No entanto, reconhecemos a oficialização da expressão ‘propriedade intelectual’, no âmbito internacional, realizada na cidade de Estocolmo em 1967, ressaltando que houve ali uma revisão tanto da Convenção de Paris como da de Berna (das quais trataremos posteriormente) e na qual surgiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU), sediada em Genebra.” (Cf. MORATO, Antonio Carlos. *Direitos intelectuais e as Convenções Internacionais*. In: PAESANI, Lílina Minardi; FURRIELA, Manuel Nabais da (Org.). *Direito para cursos jurídicos e não jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197-198.).

<sup>89</sup> afirmou Silmara Juny de Abreu Chinellato “que não se trata de direito de propriedade, conceito impregnado em legislações, Tratados e Convenções Internacionais”, uma vez que “tecnicamente há nítida distinção entre direito de autor e direito de propriedade, classificação que se deve a determinado momento histórico destinado a abolir privilégios: a Revolução Francesa. O estudo da natureza jurídica patenteia as diferenças entre direito de autor e direito de propriedade quanto a: objeto (criações intelectuais, ou criações de espírito, bens incorpóreos), distinguindo-se nitidamente corpo mecânico e corpo místico; modo de aquisição; prazo de duração; usucapião (inaplicável ao direito de autor); perda do direito; inalienabilidade de direitos morais; individualidade e não ubiqüidade do direito de propriedade; diferente tratamento no regime de bens no casamento; diferente regime para desapropriação”. (Cf. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. 2008. Tese (Concurso para Titular) – Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 253.).

<sup>90</sup> “Numa palavra, o que se pode dizer é que os princípios dos direitos reais são inaplicáveis, sob o ângulo técnico, ou sequer mesmo empiricamente, à situação dos chamados direitos intelectuais, inamoldáveis que são ao sistema do direito das coisas propriamente dito. O regime do direito das

linhas gerais, atende ao que pretendia Clóvis Beviláqua que somente considerou o direito de autor como propriedade em razão de uma contingência histórica como denota sua percepção da relevância dos direitos morais de autor.

## Conclusão

O legado de Clóvis Beviláqua para o estudo do Direito Autoral continua sendo de extrema relevância, tanto por sua preocupação com a proteção aos direitos morais de autor, como em relação à dispensa do registro e, notadamente, a sensibilidade que demonstrou para com os autores, o que talvez seja o resultado de sua convivência com vários escritores como um dos membros da Academia Brasileira de Letras e ainda, em sua própria casa, com Amélia de Freitas Beviláqua que, inclusive, chegou a se candidatar à Academia e ali foi rejeitada pelo fato do estatuto não admitir o ingresso de mulheres, o que levou à saída do ilustre jurista.

Nessa ordem de idéias, a edição de uma norma como a do artigo 667 do Código Civil é em tudo oposta ao que defendeu Clóvis Beviláqua, tendo tal norma sido o resultado de uma deturpação oriunda da proposta de Arthur Lemos, que permitiu a cessão do direito moral de paternidade em total afronta ao vínculo que une o autor à sua obra e que emana de seu labor criativo e, assim sendo, tal excrescência apenas corrobora o valor de Clóvis Beviláqua e permite nele identificar um autor muito à frente de seu tempo, como já era possível depreender por meio da análise de outros dispositivos por ele originalmente apresentados e que – infelizmente – tiveram sua redação alterada.

Portanto, este artigo teve como um de seus escopos o de contribuir – *ainda que de forma muito modesta* – para a difusão de um resgate histórico necessário quanto à compreensão da dimensão da proteção aos autores e à criação intelectual na obra de Clóvis Beviláqua, o que deve ser efetuado e ampliado a fim de que sua verdadeira

---

coisas poderá valer como regime subsidiário. Poder-se-á, por isso, invocar algum princípio. Assim, por exemplo, é suscetível de ser invocado o princípio do direito absoluto, dado que o titular exerce o seu direito com exclusividade. Em realidade, o princípio do direito absoluto pode ser havido como comum aos direitos reais e aos direitos autorais; nos direitos reais existiu muito antes do que nos direitos autorais.” (Cf. ALVIM, José Manoel de Arruda. *Comentários ao Código Civil brasileiro*: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil. Coordenação de José Manoel de Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. XI, t. 1, p. 109.).

concepção permaneça na memória não apenas dos que se dedicam ao estudo de sua obra e que reconhecem a sua importância para o Direito Brasileiro como, por uma necessidade ainda mais imperativa, para os estudantes e pesquisadores que ainda não o conhecem sob o prisma do Direito de Autor e, com isso, possibilitar a retirada de qualquer nódoa que possa empanar o brilho intelectual de um defensor incansável dos autores e da proteção à criação intelectual.

Escrever sobre a obra de Clóvis Beviláqua, em relação a quem todas as homenagens seriam ainda insuficientes, não é de forma alguma escrever sobre o passado, mas, sim, o de projetar as luzes necessárias para o futuro e, assim sendo, parabenizamos uma vez mais a Escola Paulista da Magistratura e que a esta iniciativa possam ser somadas inúmeras outras a fim de garantir o já mencionado legado intelectual do eminente jurista, tão relevante que foi, é e continuará a ser para um estudo profundo do Direito e de seus institutos para, com isso, assegurar a sua permanência como um meio de iluminar o caminho para as futuras gerações.

## Referências bibliográficas

### Livros

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Comentários ao Código Civil brasileiro*: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil. Coordenação de José Manoel de Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. XI. t. 1.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra, 1992.

BERTRAND, André R. *Droit d'auteur*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 1.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *Direito de Autor*. 5. ed. atual., rev. e ampl. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CHAVES, Antônio. *Direito de autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio Sociedade Cultural, 1977.

GENS, Armando. *Medeiros e Albuquerque, cadeira 22, ocupante 1 (fundador)*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2014. (Série Essencial).

HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

HARVEY, Erwin R. *Derecho de autor: legislación argentina - países del Mercosur - normas internacionales*. Buenos Aires: Depalma, 1997.

JARACH, Giorgio. *Manuale del diritto d'autore*. Milão: Mursia, 1991.

JONES, Hugh; BENSON, Christopher. *Publishing Law*. 5 ed. Abingdon: Routledge, 2016.

LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: UNESCO; Bogotá: CERLALC; Buenos Aires: Zavalía, 1993.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1: Parte geral (arts. 1 a 232).

MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MATTIA, Fábio Maria de. *Estudos de direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 1975.

MEIRA, Sílvio. *Clóvis Beviláqua: sua vida, sua obra*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1990.

MELO FILHO, Murilo. *Rui Barbosa, cadeira 10, ocupante 1 (fundador)*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2012. (Série Essencial).

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. 16.

MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ORLANDO, Pedro. *Direitos autorais: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais*. São Paulo: Nova Jurisprudência, 1939.

SANTOS, J. M de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934. v. VIII: Direito das Coisas (arts. 554-673).

SCHUBSKY, Cássio (Org.). *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*. São Paulo: Lettera.doc, 2010.

STOKES, Simon. *Art and Copyright*. 2. ed. Oxford: Hart, 2012.

## Capítulos de livros

LOTUFO, Renan. Depoimento. In: SCHUBSKY, Cássio. (Org.). *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*. São Paulo: Lettera.doc, 2010. p. 226-231.

MORATO, Antonio Carlos. Direitos Intelectuais e as Convenções Internacionais. In: PAESANI, Líliliana Minardi; FURRIELA, Manuel Nabais da (Org.). *Direito para cursos jurídicos e não jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197-216.

## Artigos

BITTAR, Carlos Alberto. Autonomia científica do direito de autor. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 89, p. 87-98, jan. 1994.



KWAK, Gabriel. Bevilacqua, 150 anos depois. *Revista Diálogos & Debates*, São Paulo, v. 3, ano 9, 35, p. 10-13, mar. 2009.

## Teses

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. 2008. Tese (Concurso para Titular) - Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

## Documentos legislativos

BRASIL. Constituição de 1891. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada e promulgada pelo Congresso Nacional Constituinte, em 24/02/1891. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D75699.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898. Define e garante os direitos autorais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5988.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

BRASIL. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

### Textos em meio eletrônico

CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato; SAVIGNON, Larissa Tristão. Os direitos autorais do ghost-writer. *Revista Eletrônica do IBPI*, n. 10. Disponível em: <[https://ibpieuropa.org/?media\\_dl=402](https://ibpieuropa.org/?media_dl=402)>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CLÓVIS Beviláqua, cadeira 14, ocupante 1 (fundador). Acadêmicos. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/clovis-bevilaqua/biografia>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

ESWORTHY, Cynthia. *A guide to the Visual Artists Rights Act*. Disponível em: <[http://www.law.harvard.edu/faculty/martin/art\\_law/esworthy.htm](http://www.law.harvard.edu/faculty/martin/art_law/esworthy.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2017.