

OS DIREITOS PATRIMONIAIS E MORAIS DO FOTÓGRAFO EMPREGADO

Rafael Gustavo Palumbo^(*)

1. INTRODUÇÃO

Nada de novo há em dizer que o direito do trabalho está em crise.¹ As relações de emprego vêm sendo bombardeadas pela onda neoliberal e pouco resta dos antigos modelos de contrato de trabalho. Contudo, ao lado das propostas de flexibilização do direito, vemos também modificados os sujeitos da relação jurídica empregatícia.

Conseqüência da mecanização e da robotização, já há muito anunciada, os tradicionais postos de trabalho foram, ao longo de todo o século XX e século XXI, sendo substituídos por máquinas e cedendo espaço a novas formas de trabalho, versados sobre a produção intelectual. Foi-se identificando a necessidade da produção criativa, do talento, da força de trabalho artística e inovadora. O empregado, agora mais do que nunca, põe à disposição do empregador seu trabalho intelectual nas mais diversificadas esferas do mercado.

Nesse cenário é que se desenvolve o presente estudo, sintonizado com essa forma de trabalho cada vez mais corriqueira na atualidade, origem de conflitos pouco discutidos e ainda não desvendados.

^(*)Juiz do Trabalho Substituto em exercício na 15ª Vara do Trabalho de Curitiba-PR. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, e mestre em Direito Econômico e Social pela mesma instituição.

¹ Desabafa Rodrigo de Lacerda Carelli: “O Direito está em crise. O Trabalho está em crise. O Direito do Trabalho está em crise. Estas crises, tomadas como questionamentos de sua funcionalidade, efetividade e finalidade, estão no centro de todas as discussões no mundo acadêmico, jurídico e político...” CARELLI, R. de L. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 13.

Por isso, não se pode afastar das novas relações de trabalho o “direito intelectual”, gênero do qual é espécie o direito do autor, o direito da propriedade industrial² e o direito do software.

O fotógrafo, profissional sobre o qual está debruçada a proposta deste estudo, é um forte representante do novo sujeito da relação empregatícia, pois o produto do seu trabalho – a fotografia – é obra intelectual protegida pelo direito do autor.

Nessa confluência de sistemas jurídicos (direito do trabalho e direito do autor), com previsões, muitas vezes, díspares e conflitantes, é que se busca a harmonização de institutos e a melhor exegese do contrato de trabalho do autor – fotógrafo, harmonizado com os princípios juslaboralistas.

A doutrina é incipiente e a jurisprudência, praticamente inexistente e vacilante. Contudo, multiplicam-se os contratos empregatícios envolvendo direitos autorais, bem como os conflitos daí decorrentes, que demandam soluções efetivas dos operadores do direito.

2. O CONTRATO DE TRABALHO

2.1. O contrato de trabalho – uma visão histórica

Em que pese o presente trabalho não ter um viés historicista, é certo que uma releitura dos fatos mostra-se relevante, sobretudo para mostrar que, no seu processo evolutivo, direito autoral e contrato de trabalho tiveram uma dinâmica diversa, mas com o traço comum do direito liberal e do atendimento aos interesses burgueses.³

² É importante destacar que o direito do autor versa sobre obras estéticas e o direito da propriedade sobre obras de cunho utilitário. Os direitos sobre a propriedade industrial estão regulados na Lei 9.279/96 e os direitos sobre *software* encontram-se na Lei 9.609/98.

³ A respeito dos direitos autorais, Renato Ortiz coloca que: “Os trabalhos sobre a vida intelectual européia no século XIX têm, reiteradamente, chamado a atenção para dois tipos de mudanças em relação ao *ancien regime*: a autonomização de determinadas esferas (artes, literatura) e o surgimento de um pólo de produção orientado para a mercantilização da cultura. São transformações profundas que correspondem ao advento da ordem burguesa, que traz com ela o desenvolvimento de um mercado de bens culturais...”.

A respeito do surgimento do contrato de trabalho, observam Segadas Vianna et al.⁴ que:

...a fermentação que daria razão de ser para seu aparecimento só começaria a ser sentida no final do século XVIII, com a revolução política e a revolução industrial ou técnico-econômica. Com aquela, o homem tornava-se livre, criava “o cidadão como categoria racional na ordenação política da sociedade”; na outra, transformava-se a liberdade em mera abstração, com a concentração das massas operárias sob o jugo do capital empregado nas grandes explorações com unidade de comando. Acentuava-se, rapidamente, a afirmação de Ripert de que “a experiência demonstra que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores”.

O trabalho nas fábricas concentrou trabalhadores, homens, mulheres e crianças, impôs a eles sacrifícios de jornada, péssimas condições de trabalho e remuneração escorchantes. Carmem Camino⁵ remonta o momento histórico em breves linhas:

O advento da máquina, em 1812, aperfeiçoada por James Watt, em 1848, ensejou rápido crescimento industrial, e este acarretou profundas alterações na Economia e nas relações sociais, em especial entre Capital e Trabalho. Surgiram as grandes concentrações de operários, nasceram os primeiros centros industriais, formando terreno propício à expansão do capitalismo emergente à época dos grandes descobrimentos, favorecido pela idéias liberais nascidas na Revolução Francesa de 1789. No falso pressuposto da igualdade entre os homens, e conseqüente liberdade para contratar, os trabalhadores foram explorados à exaustão e

ORTIZ, R. **A moderna tradição brasileira: cultura brasileira e indústria cultural.** São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 71.

⁴ VIANNA, S. et. al. **Instituições de Direito do Trabalho** 19ª ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1. p. 34.

⁵ CAMINO, C. **Direito Individual do Trabalho.** Porto Alegre: Sintese, 1999. p. 28.

submetidos à condição aviltante. A desigualdade econômica, ignorada pelo Estado absenteísta, inspirada nos falsos princípios do *laissez faire, laissez passer*, do ‘que é contratual e justo’, gerou situação de miséria sem precedentes para a classe operária que, explorada e faminta, iniciou movimento ascendente de grandes proporções, impulsionada pelo sentimento de solidariedade que é próprio dos oprimidos.

A pressão da classe operária, que então começava a se organizar, abalou as bases do capitalismo, forçando-o a se transformar para sobreviver⁶, numa espécie de “mal menor”, consoante pontuou José Affonso Dallegrave Neto⁷:

...em verdade, a proposital concessão dos burgueses aos trabalhadores, foi, assim, uma espécie de mal menor, haja vista o interesse maior dos liberais em manter em ordem o sistema produtivo de riquezas que estava ameaçado em face da tensão aguda entre capital e trabalho verificada naquele instante.

Dallegrave Neto⁸ também comenta que a classe operária uniu-se para vindicar melhores condições de trabalho, cobrando intervenção do Estado liberal burguês, que passou a ceder e, assim, a propiciar o nascimento das primeiras leis trabalhistas. Surgiam, então, regras e institutos, visando à proteção dos trabalhadores.

⁶ A esse respeito, merece referência a observação de Leandro Dornelles: “Uma vez constituído um período de retração capitalista (fim de um longo ciclo de expansão), o sistema, a fim de buscar a sua adaptação e sobrevivência diante da crise instaurada, condiciona uma reconfiguração da organização produtiva. Desse modo, incorporam-se novas formas de extração de mais-valia ou de produção e concentração de riqueza e, assim, concentram-se os fundos necessários para o financiamento de um novo período de crescimento econômico.” DORNELLES, L. do A. D. **A transformação do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 25.

⁷ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998. p. 50.

⁸ DALLEGRAVE NETO, loc. cit.

O Estado começava a fazer sobressair o interesse coletivo, tornando relativo o direito individual, de modo que à nova ordem de pensamento correspondiam medidas que, sem ainda significar uma orientação legislativa com direitos marcantes e visando, principalmente, a problemas de saúde e higiene, podiam, entretanto, ser consideradas como limites iniciais do Direito do Trabalho⁹.

No entanto, a consagração do direito do trabalho e a emancipação definitiva do contrato de trabalho ocorreram sob a égide do Estado chamado Social¹⁰. Nesse período:

deu-se a oficialização do Direito do Trabalho enquanto regulação preservacionista do trabalhador cientificamente autônoma (...) A inserção humana no processo produtivo deixou de ser efetivada via contrato civil e passou a ser efetivada por intermédio de um contrato específico de trabalho.¹¹

Reportando-se a esse novo direito obreiro, pondera Arion Sayão Romita¹² que:

O sistema de liberdade contratual limita as relações entre empregado e empregador aos deveres contratuais mútuos, prescindindo de um fundo ético social; vê na relação de trabalho unicamente troca de bens patrimoniais, que -trabalho e salário. Por isso, a missão do novo direito obreiro consiste em conceder validade aos direitos humanos do operário e estruturar os vínculos de trabalho como relação jurídico-pessoal sobre um novo plano de liberdade pessoal. O Direito do Trabalho representa uma limitação imposta aos excessos da liberdade contratual jurídico-formal no campo das relações de trabalho.

⁹ VIANNA, S. et. al. *Instituições de Direito do Trabalho* 19ª ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1., p. 34.

¹⁰ DALLEGRAVE NETO, loc. cit.

¹¹ DORNELLES, L. do A. D. *A transformação do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 30-1.

¹² ROMITA, A. S. *Temas de Direito Social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. p. 142-3.

Assim, foi com a derrocada da ideologia liberal-burguesa que se iniciou uma nova forma de regulação estatal (Estado Social), voltada à proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição de trabalho.

Com isso, deram-se as bases da superação da igualdade formal para a igualdade jurídica nas relações de trabalho, mediante a chamada “desigualdade compensatória”. Como pontua Américo Plá Rodrigues¹³:

O Direito do Trabalho surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho. As desigualdades somente se corrigem com desigualdades de sentido oposto. Durante certo tempo, conseguiu-se a desigualdade compensatória porque o Estado colocou a favor do trabalhador o peso da lei. Surgiu, assim, a legislação do trabalho.

Com efeito, a intervenção estatal na órbita contratual

...deu-se (e dá-se) de várias formas: através do *dirigismo contratual*; por intermédio de leis que protegem diretamente a parte hipossuficiente; ou com o apoio a entidades organizadas, vg: sindicatos, associações. Tudo para que o contratante débil possa enfrentar de forma igualitária o signatário mais forte, restabelecendo um equilíbrio na relação jurídica e, ao mesmo tempo, coibindo os freqüentes abusos das condições contratuais herdadas do modelo voluntarista.¹⁴

Na observação do mesmo autor¹⁵ “...inicia-se a fase da universalização dos direitos trabalhistas que outrora ficavam a cargo de leis esparsas”.

As propostas liberais, contudo, foram retomadas, a partir dos anos 70, com o Estado chamado de neoliberal. Verificou-se a busca pela não-

¹³ RODRIGUES, A. P. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 66.

¹⁴ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998. p. 39.

¹⁵ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998. p. 51.

intervenção estatal nas relações trabalhistas, pela livre negociação e pelo fim da proteção ao empregado.

Em que pese a real movimentação do direito do trabalho, no cenário internacional, na direção da flexibilização¹⁶, os grandes princípios tradutores da lógica do Direito do Trabalho – proteção e progressão social – vêm sendo resgatados pela academia e homenageados pelos Tribunais. Na esteira dessa assertiva, Leandro Dornelles¹⁷ destaca que “...sem um mínimo, portanto, de garantias, a flexibilização implica institucionalização e socialização das inseguranças, consolidação do fascismo societal como política de gestão estatal. Falar, portanto, de Direito do Trabalho humano, social, é falar também de direitos garantidos pelo Estado”.

Nesse passo, não há como se negar uma proteção do empregado nas relações laborais.

3. O FOTÓGRAFO-AUTOR COMO SUJEITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

3.1. Direito Autoral – pano de fundo

a) Generalidades

O art. 1º da Lei 9.610/98 define direito autoral como: “...os direitos de autor e os que lhes são conexos”.¹⁸

Em que pese a generalidade da previsão legal, é possível entender direito autoral como todo aquele que é oferecido ao autor em torno da

¹⁶ Explica Dornelles que “Em nome da necessidade de se preservar prioritariamente o Capital, proporciona-se à empresa maior liberdade de contratar e despedir, exigir trabalho e lucrar sem contraprestar, sob um discurso de que os mecanismos de proteção do contrato de trabalho acabam por agravar o quadro de desemprego que assola o mundo do trabalho nos dias de hoje.” DORNELLES, L. do A. D. **A transformação do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 165.

¹⁷ Ibid., p. 169.

¹⁸ Os direitos conexos são os direitos ofertados a categorias que se relacionam com a criação, produção ou difusão da obra intelectual. Para maior aprofundamento sobre o assunto, ver BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 152-63.

sua criação, acrescido das demais regulamentações que envolvem a sua figura e a da sua obra.

Cumprir verificar que uma obra é passível de proteção pelo direito autoral quando, necessariamente, deriva do intelecto humano. A Lei 9.610/98 contorna a obra intelectual como a criação “expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente”.

Dando luz a essa definição, José de Oliveira Ascensão¹⁹, afirma que a obra intelectual é “a exteriorização de uma criação do espírito”. Por isso, quaisquer progressos científicos ou tecnológicos não interferem na delimitação do objeto do Direito Autoral já que, independentemente desses avanços, a obra intelectual sempre será exclusivamente humana²⁰.

De igual sorte, as criações naturais, independentemente de sua beleza ou da curiosidade que gere, não podem se enquadrar na relação de objetos protegidos pelo direito autoral, pois não houve manifestação do espírito humano. A contrário senso, é indiferente a origem ou a forma de utilização da obra para que seja conferida a proteção.

Explicitando e exemplificando, é profícua a lição de Carlos Alberto Bittar²¹ quando aduz que são objeto do Direito Autoral:

...as obras intelectuais estéticas, ou seja, criações do espírito exteriorizadas por formas encartáveis nos domínios citados. São escritos, poemas, pinturas, esculturas, gravuras, músicas, desenhos e outras criações que, exemplificativamente, encontram-se relacionadas nas convenções e em leis internas. Isso significa que, mesmo à ausência de previsão, desde que, pela natureza, seja a obra dotada de esteticidade, assegurada fica a sua compreensão no contexto do Direito do Autor, como pacificamente se entende. (...)

¹⁹ ASCENSÃO, J. de O. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 11.

²⁰ Uma criação feita por um computador, seja a elaboração de um texto, uma fotografia tirada automaticamente ou qualquer criação, sem ser realizada por uma pessoa humana, não pode ser definida como obra intelectual.

²¹ BITTAR, C. A. **Contornos atuais do autor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 28.

Não importam, para a proteção, a origem, o destino e o uso efetivo da obra, que se qualifica, pois, por sua condição intrínseca.

b) Natureza jurídica

Délia Lipszyc²² bem delineou as diferentes teorias acerca da natureza jurídica do direito do autor, polarizando-as nas doutrinas dualista e monista²³. Dentre as dualistas, destaca a teoria do direito de propriedade material e a do direito sobre bens imateriais; dentre as monistas, a teoria do direito de personalidade e a teoria intermediária do direito pessoal-patrimonial.

Para a primeira teoria, o autor possui direito de propriedade sobre sua obra, considerada bem material (*ius in rem*). Por essa razão, o tratamento das relações decorrentes do direito do autor não apresentaria particularidades em relação àquele dispensado aos negócios jurídicos típicos do direito obrigacional. Tal teoria esteve ligada às incipientes legislações sobre o tema, surgidas na primeira metade do século XIX.

A teoria do direito sobre bens imateriais, de outro lado, considera a obra um bem não-material e insiste na idéia de que o direito de propriedade apenas serve para regular bens materiais. Assim, o direito do autor necessitaria de regramento específico. Representa essa corrente Josef Kohler²⁴, que ressalta o enfoque patrimonial como o único conformador do direito do autor. Ele reconhece a existência de outros direitos incidentes sobre a obra do autor, direitos de natureza pessoal ligados à criação (personalidade), mas os têm como componentes de um campo jurídico distinto.

Lipszyc²⁵ focaliza tal teoria dizendo que:

Lo que verdaderamente define la teoría del derecho sobre bienes inmateriales es, ante todo, la atención prestada a la caracterización y definición del objeto sobre el que estos derechos recaen; la teoría

²² LIPSZYC, D. **Derecho de autor y derechos conexos**. Buenos Aires, Argentina: UNESCO, 1993. p. 20-8.

²³ Enquanto para os dualistas há uma nítida separação entre direito moral e patrimonial; para os monistas há um único direito.

²⁴ KOHLER, J. apud LIPSZYC, op. cit., p. 22.

²⁵ LIPSZYC, op. cit., p. 24.

de los bienes inmateriales es la posición doctrinal que repara por primera vez en el objeto del derecho de los creadores, como un tema que precisa ser examinado separadamente.²⁶

As críticas a essa teoria conduziram à doutrina do direito de personalidade. Valorizaram-se a unidade e a harmonia do direito do autor, contrariamente à separação proposta por Kohler²⁷. Gierke, Stobbe e Allfeld²⁸ destacaram que as faculdades de caráter pessoal do autor não surgem da personalidade pura e simples, e sim da personalidade de quem cria uma obra, sendo parte essencial do direito de autor. O objeto do direito do autor seria, pois, obra intelectual reflexo do espírito do autor, cuja personalidade estaria individualizada por essa atividade criadora; o direito do autor assumiria caráter patrimonial apenas como elemento acessório.

Nesse passo, consoante pontua Lipszyc²⁹:

...ni siquiera la cesibilidad del derecho supone la transferencia total del derecho sino solo de las facultades de multiplicación etc., pues el autor siempre conserva derechos sobre la obra para garantizar la protección de su personalidad y solamente asume carácter patrimonial como elemento accesorio.³⁰

O desenvolvimento de uma teoria intermediária veio suplantar a discussão acerca da dicotomia preconizada pela doutrina dualista, sem

²⁶ O que, verdadeiramente, define a teoria do direito sobre bens imateriais é, antes de tudo, a atenção dispensada a caracterização e definição do objeto sobre o qual estes direitos recaem; a teoria dos bens imateriais é a corrente doutrinária que, pela primeira vez, foca o objeto dos direitos do autor como um tema que precisa ser examinado separadamente. Tradução do autor.

²⁷ KOHLER, J. apud LIPSZYC, D. **Derecho de autor y derechos conexos**. Buenos Aires, Argentina: UNESCO, 1993. p. 22.

²⁸ GIERKE; STOBBE; ALLFELD apud LIPSZYC, op. cit., p. 22.

²⁹ LIPSZYC, op. cit. p. 25.

³⁰ Nem ao menos a cessão do direito supõe a transferência total, senão que só as faculdades de multiplicação etc.; vez que o autor sempre conserva direitos sobre a obra para garantir a proteção à sua personalidade e somente assume caráter patrimonial como elemento acessório. Tradução do autor.

desconsiderar a importância do caráter patrimonial do direito do autor. Surgida na Alemanha, a teoria do direito pessoal-patrimonial considera que o direito do autor tem natureza particular com dupla função: proteger interesses da personalidade e interesses patrimoniais. Eduardo Piola Caselli³¹ representa essa teoria mista, entendendo que o direito de autor representa um direito de domínio sobre um bem intelectual, o qual, em razão de sua natureza especial, abarca faculdades de caráter pessoal e de caráter patrimonial.

Entre nós, Eduardo Vieira Manso também se filia à corrente monista e destaca que o complexo de prerrogativas que o direito atribui ao criador da obra intelectual inclui direitos patrimoniais e direitos morais, no seguinte sentido:

...o direito autoral é uno, a despeito da dicotomia “direitos patrimoniais” e “direitos morais”, sendo certo que esta distinção, tal como sistematizada nas legislações que a proclamam, tem relação com o exercício do direito e não com sua constituição, existência ou duração...³²

Nossa legislação contemplou tal natureza dúplice, o que pode ser facilmente percebido da leitura do art. 22 da Lei 9610/98 que dispõe: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

O direito moral do autor é personalíssimo, indissociável da obra, mantendo perpetuamente vinculados o criador e sua obra. Conseqüentemente, não é alienável ou renunciável, além de se afastar da ação do tempo, ou seja, de ser imprescritível.

Na narrativa de Bittar³³:

³¹ CASELLI, P. E. **Trattato del diritto di autore**. Napoles, Italia: E. Marghieri y Turín, Unione Tip, Ed. Torinese, 1927 apud LIPSZYC, op. cit., p. 23.

³² MANSO, E. V. **Direito Autoral**. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 02.

³³ BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 47.

Os direitos morais são vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor – que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais –, esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador.

Debruçando-se sobre essa questão, Carlos Fernando Mathias de Souza³⁴ propõe uma disposição desses direitos em sete ocorrências: a) direito material de paternidade, que corresponde ao direito de reivindicar a autoria; b) direito que o autor tem de ver sua obra identificada com sua pessoa, seja através de símbolos, pseudônimo ou qualquer outra forma de assimilação; c) direito de não ter a sua obra copiada; d) direito de ter sua obra original, tendo o autor a prerrogativa de se opor a qualquer modificação proposta; e) direito de modificá-la se assim o achar necessário, mais o direito de ter acesso à obra original, quando em poder de outrem, a fim de preservar a sua memória; f) direito que o autor tem de retirar de circulação ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada³⁵.

Com relação ao direito autoral patrimonial, também chamado de direito autoral material, está identificado com as características da alienabilidade e da renúncia.

Bittar³⁶ define os direitos patrimoniais do autor como:

...aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a

³⁴ SOUZA, C. F. M. **Direito Autoral**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 24.

³⁵ Esse direito não mais pertence ao autor da forma exposta, posto que a Lei 9.610/98 restringiu este direito aos casos em que a circulação ou utilização implicarem afronta à reputação ou à imagem do autor.

³⁶ BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 49.

criação da obra, manifestam-se, em concreto, com a sua comunicação ao público.

c) Evolução do direito autoral

Não se pretende, neste momento, fazer uma análise crítica da forma evolutiva do direito autoral como propõem Antônio Carlos Wolkmer³⁷, Ricardo Marcelo Fonseca³⁸ e António Manoel Hespanha³⁹, principalmente porque uma análise nesse sentido implicaria desvendar o “historicismo tradicional” e, conseqüentemente, os seus vícios.

Como assevera Fonseca⁴⁰,

... este discurso histórico do direito (que aqui eu chamaria de historicismo jurídico) acaba desempenhando a função de justificar e legitimar o direito de hoje, contribuindo, em certa medida, para imunizá-lo de críticas em prol de uma suposta “tradição histórica”.

No entanto, é importante uma análise de acontecimentos históricos, no que diz respeito às relações entre as criações do sujeito e a sociedade, com a finalidade de se compreender a atual concepção de direito autoral e a função que este exerce nas relações jurídicas, ainda que não se busquem elementos de justificação.

³⁷ WOLKMER, A. C. Paradigmas, historiografia crítica e direito moderno. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, n. 2, p. 55-67, 1994-5.

³⁸ Para Fonseca, deve-se entender “a história não apenas como uma ‘introdução’ ao estudo ou uma análise sem critério, que não será retomada em nenhum outro momento da pesquisa: a história pode (e deve) atravessar o próprio estudo, constituindo o seu cerne metodológico.” FONSECA, R. M. A história no Direito e a verdade no processo: o argumento de Michel Foucault. *Gênesis*, n. 17, p. 570-585, jul./set. 2000. p. 574.

³⁹ HESPANHA, A. M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa, Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

⁴⁰ FONSECA, R. M. *Direito e história: relação entre concepção de história, historiografia e a história do direito a partir de António Manuel Hespanha*. Curitiba, 1997. Dissertação, Mestrado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 573.

Cumpra assinalar, primeiramente, que o direito autoral, na sua concepção moderna, não se manifestou na antiguidade. Contudo, é possível constatar reflexos sociais gerados pela produção intelectual.

Na Grécia, o pensamento e, por consequência, a criação intelectual era objeto de consideração e respeito pela sociedade:

...prestando governo e povo maiores homenagens aos seus dramaturgos, poetas, filósofos, cientistas, compositores, artistas plásticos, concedendo prêmios aos vencedores de concursos e coroando-os em praça pública, reservando-lhes elevados cargos administrativos, os produtos da inteligência e da arte não eram considerados mais do que uma “coisa”, que pertencia ao seu autor.⁴¹

Entretanto, a compreensão de propriedade do objeto de criação do autor não existiu nesse momento histórico⁴².

Da mesma forma, em Roma não havia nenhuma proteção aos frutos da inteligência; não se verificava a distinção entre o direito de propriedade sobre o corpo da criação e o direito do seu criador. Os fatos que circundam com maior proximidade a concepção moderna de direitos autorais ocorridos no período romano são, para Chaves⁴³,

...raros casos de transação, como o mencionado por Juvenal de Stacio, que morreria de fome se não tivesse vendido sua tragédia *Agavé*. Segundo Terêncio, teriam os edis comprado de Menandro sua comédia, *O Eunuco*, e Plauto era acusado de só pensar em dinheiro, indiferente ao sucesso ou ao fracasso de sua obra.

O mesmo autor completa essa idéia:

...a divisão romana dos direitos em pessoais, de obrigação e reais parecia esgotar toda a matéria jurídica: não se concebia que os

⁴¹ CHAVES, A. **Direito de autor: princípios fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 23.

⁴² Ainda no período grego, “o plágio era, sem dúvida, praticado e reconhecido, mas não encontrava outra sanção senão a verberação do prejudicado e a condenação da opinião pública” CHAVES, id.

⁴³ CHAVES, *ibid.*, p. 24.

frutos pudessem ser objetos de direitos. “Não admitiam que o pensamento por si mesmo pudesse ser suscetível de proteção legal e só consideravam a propriedade da sua relação em um corpo material (manuscrito, quadro, estátua e outros tipos de trabalho)”.⁴⁴

Na Idade Média, não se vislumbram fatos de notória importância nas relações entre criador e sociedade; na Modernidade, porém, foram vistas importantes manifestações sociais em relação às criações intelectuais.

No período renascentista, a relação mais visível entre a obra do criador e a sociedade foi o surgimento das concessões a certos impressores da prerrogativa para publicarem as obras mais ilustres. Há confirmações de tais concessões, ao menos desde 1495, quando, pela República de Veneza, foi concedido ao impressor Aldo o privilégio para publicação de uma edição das obras de Aristóteles.

Na verdade, esse sistema de concessão em muito se diferencia da idéia moderna de direito autoral, pois se trata de uma forma recíproca de garantia de interesses. De um lado, está o impressor, assegurando o monopólio das publicações; do outro, o autor que, dessa forma, não via sua produção intelectual ser copiada, mas sem existir qualquer recompensa econômica por ela.

Em decorrência dessa relação, Chaves, citando os elogios de Osman Lins⁴⁵ aos criadores da época, comenta que:

Sua magnanimidade se exprimia no desinteresse pela glória, que concediam toda ao escritor, apenas reservando para si o ouro. Lamenta-se por isto Marcial, dizendo que, sem um mecenas, o poeta não teria fontes de subsistência e ver-se-ia obrigado a escolher entre as ocupações de delator, de falsa testemunha ou de ajudante de banhos públicos.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ LINS, O. Direitos autorais: breve retrospecto. *O Estado de São Paulo*, Suplemento literário, 15 mar. 1969 apud CHAVES, A. *Direito de autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 25.

Esses privilégios concedidos aos editores proporcionaram um monopólio de diversas obras antigas, visto que tais exclusividades eram passadas a seus sucessores repetidas vezes, até o momento em que a prática resultou na perpetuação dos privilégios.

Um outro acontecimento fático ocorrido no Renascimento, que revelou a necessidade de maior segurança à criação intelectual, foi a criação do chamado *copyright*, que tem seu primeiro relato em 1701 quando a Carta Real de 1557, da Inglaterra, concedeu a *Stationers Company* o monopólio para a publicação de livros, assegurando aos seus membros o direito de cópia especificados em escritos e outro material nos quais poderiam ser reproduzidos. Esses direitos deveriam ser validados pela Companhia, sendo perpétuos e hereditários.

Portanto, o que se verifica é que, no período renascentista, não havia direitos subjetivos do autor; ao contrário, o que existia era o chamado privilégio real, no qual era necessário o aval da coroa para a publicação e a comercialização dos livros. Esse controle era exercido de forma ampla sobre os autores, os editores, os livreiros e até sobre os leitores.

Antes da publicação, havia um habilidoso exercício de censura, aplicado através de uma política de privilégios seletivos, que envolvia a inspeção prévia do conteúdo dos manuscritos e a recompensa aos editores que, em troca da sua cooperação com a ordem estabelecida, desfrutavam as vantagens do monopólio. Após a publicação, cabia à polícia exercer o controle.⁴⁶

Não obstante os esforços da coroa, utilizando-se dessa burocracia estatal para assegurar o sistema do *Ancien Regime*, não era possível controlar toda a circulação dos livros. Não eram raras as importações ilegais, as impressões clandestinas, entre outros mecanismos de distribuição de idéias, o que permitiu que não só as idéias revolucionárias e políticas circulassem pelos Estados, mas também criou um prejuízo econômico do Estado.

⁴⁶ ROCHE, D. A censura e a indústria editorial. In: DARNTON, R.; ROCHE, D. (Orgs.) **Revolução impressa: a imprensa na França 1775-1800**. São Paulo: Edusp, 1996. p. 22.

Essa idéia de privilégio real, no final do século XVIII, estava se tornando obsoleta para a sociedade. Afirma Daniel Roche⁴⁷ que:

Perto do fim do Antigo Regime, os funcionários do governo começaram a questionar a eficácia de suas próprias ações. Quando as decisões dos censores começaram a divergir demais da opinião pública, deixaram de ser eficazes. A redefinição do que era apropriado para o público, para a época e para os autores tinha, em menos de um século, alterado o sentido da censura.

Por essa razão, no final do século XVIII, o Antigo Regime precisava encontrar uma forma de equilíbrio entre a manutenção do sustento da atividade editorial e a censura à circulação dos livros tidos como inimigos do seu regime.

Tais fatos permitem compreender que a transição do sistema de privilégios para o direito subjetivo do autor não ocorreu por luta dos criadores, mas sim dos editores. Roger Chartier⁴⁸ explica essa transição:

É no século XVIII que as coisas mudam, mas não necessariamente por iniciativa dos autores. São os livreiros-editores que, para defender seus privilégios, seja no sistema corporativo inglês, seja no sistema estatal francês, inventam a idéia de autor proprietário.

Portanto, a necessidade de adequação a um novo modo de produção, com a ascensão de uma nova classe que passou a dominar a vida política, jurídica e econômica, foi responsável pela criação do direito subjetivo do autor, sendo que os detentores da criatividade pouco têm de responsabilidade sobre a criação deste “novo direito”.

Foi na Europa, a partir do século XVIII, que o direito autoral começou a ser tratado da maneira que o compreendemos hoje. Portanto, ele é recente e resultado do desenvolvimento do modo de produção capitalista e de toda uma nova forma de razão verificada na Modernidade.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ CHARTIER, R. **A aventura do livro: do leitor ao navegador**. São Paulo: Editora da UNESP, 1998. p. 64.

O desenvolvimento do comércio dos produtos artísticos, frutos de criação racional, juntamente com a valorização econômica e social destes produtos, somados à idéia moderna de subjetivismo deram maior expressão às criações, como coloca José Antônio Peres Gediél⁴⁹,

No contexto das transformações econômicas e sociais, ocorridas durante o processo de consolidação do capitalismo e dos Estados nacionais, a arte e as invenções tiveram seu valor econômico alterado, e a crescente subjetivação dos direitos tornou possível que se lhes aplicasse o modelo de apropriação privada de bens, no âmbito do direito contemporâneo.

Uma visão patrimonial do produto intelectual é a maior novidade imposta nesse período; as idéias passam a ser apropriáveis, nascendo a noção de possuidor/proprietário de criações intelectuais.

Assim, os direitos autorais tomam o relevo necessário para se adaptarem a nova idéia de produto intelectual, sendo que sua regulação, nessa particularidade, foi realizada com maior expressão na França, com a Lei dos Direitos Autorais, condecorando a atribuição de propriedade ao direito autoral. Essa e outras regulamentações jurídicas serviram de apoio para a sustentação da nova concepção do produto intelectual.

Apesar de toda inovação na concepção do direito autoral e do questionamento do caráter criativo de algumas obras devido aos avanços tecnológicos, havia, ainda, a necessidade de se analisar a relação indissociável entre o autor e sua obra.

Na verdade, começou a se notar que, mesmo que o produto material da criação não fosse mais propriedade do criador, ainda existiam direitos subjetivos dele sobre a obra. Nesse sentido, surgiu uma necessidade de regulamentação jurídica, protegendo essa relação.

Para solucionar tal questão, propôs-se a bipartição do direito autoral em dois planos: o direito moral do autor, com caráter extremamente íntimo e inalienável, e o direito material do autor, dotado

⁴⁹ GEDIÉL, J. A. P. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 34.

de caráter econômico, separado do criador e, por isso, passível de alienação.

d) A proteção legal do direito dos autores

Remontando na história nacional, merece referência a lei que criou os cursos jurídicos de São Paulo e de Olinda, de 11 de agosto de 1827, como marco inicial dos trabalhos legislativos em favor da salvaguarda dos direitos de criação de obra intelectual.

O art. 7º dessa lei, de 11 de agosto de 1827, assim prescrevia:

Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se, porém, à aprovação da Assembléa Geral, e o governo os fará imprimir e fornecer às Escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.

Plínio Cabral⁵⁰ analisa esse artigo com a seguinte afirmação:

Dois pontos básicos e importantes surgem desse artigo: o primeiro diz respeito à preocupação do governo em “imprimir e fornecer às escolas” os livros necessários. O segundo diz respeito aos direitos autorais, “competindo aos seus autores o privilégio da obra por dez anos”.

É nítido que a referência à proteção nesse diploma não tem o mesmo sentido do amparo hoje fornecido aos autores. Essa lei tratou apenas de **privilégio** concedido aos autores, não especificamente de direitos.

Outro marco legislativo brasileiro quanto à salvaguarda dos direitos autorais foi o Código Criminal do Império. Esse Código, publicado em 16 de dezembro de 1830, trouxe previsão no sentido de assegurar a criação intelectual do cidadão. O art. 261 colocava que:

⁵⁰ CABRAL, P. *A nova Lei de Direitos Autorais*. Comentários. 4ª ed. São Paulo: Harbra Ltda, 2003. p. 08.

Imprimir, gravar, litografar, ou introduzir quaisquer escritos ou estampas, que tiverem sido feitas, compostas, ou traduzidas por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem e 10 (dez) anos depois de sua morte, se deixarem herdeiros (...) [deveria se aplicar pena] de perda de todos os exemplares para o autor, o tradutor ou seus herdeiros; na falta deles, de seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.

Essa cautela do Código Criminal do Império confirma a preocupação que o legislador da época teve em proteger os direitos autorais, mais especificamente proibindo a livre reprodução de obras. Nessa previsão, afloram os reflexos do âmbito moral do direito do autor; além da própria criação, a lei oferece ao autor a garantia não-patrimonial sobre a obra criada.

Em 1890, com a promulgação de um novo Código Criminal do Império, houve algumas alterações nesse tema específico. Na realidade, esse Código aumentou o número de delitos cometidos contra o direito do autor, então denominado de propriedade imaterial.

A Constituição de 1891, no art. 72, §26, fez referência ao direito autoral quando o colocou entre os previstos no rol de direitos fundamentais da pessoa.

Não obstante a proteção penal oferecida pelo Estado brasileiro e a tímida referência constitucional ao assunto, não havia nenhuma proteção na esfera civil dos direitos autorais, ficando a sociedade carente dessa proteção.

Disso se conscientizou o nosso legislador a partir da constatação de que o progresso intelectual do país estava na dependência dessa regulamentação, como estímulo para o surgimento de novas produções nos domínios da literatura, das artes e das ciências.⁵¹

Não foi rápida a promulgação de uma lei civil que viesse a assegurar os direitos dos criadores de obras derivadas do espírito. Após recusa de

⁵¹ BITTAR, C. A. **Contornos atuais do autor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

diversos projetos de lei apresentados, só em 1º de agosto de 1898 foi promulgada a primeira lei civil brasileira que tratou dos direitos autorais.

Essa lei, no entendimento de Bittar⁵²,

...qualificou a matéria como propriedade literária, científica e artística (...) descreveu as obras protegidas (...) definiu os direitos em questão em móveis e transmissíveis, para efeito de aproveitamento econômico das obras (aspecto patrimonial do direito autoral), prevendo figuras penais de atentados contra a exclusividade do autor.

O Código Civil de 1916 tratou dos direitos autorais na esfera dos direitos de propriedade. Tal tratamento revelou um descompasso, visto que o âmbito moral do direito do criador da obra intelectual já era abordado por diversos países; entretanto, tratou-se de mais uma abordagem legal sobre o tema, demonstrando que a proteção à obra espiritual já estava consolidada no país.

Após a promulgação do Código Civil de 1916, houve uma explosão legislativa para regulamentar o tema do direito do autor.⁵³ Contudo, somente em 14 de dezembro de 1973 foi promulgada uma lei específica e moderna sobre os direitos autorais.

O sistema jurídico brasileiro vigente dá garantia ao autor por sua criação intelectual em diversas esferas: no Direito Penal, no Direito Processual Penal, no Direito Civil e Processual Civil, no Direito Constitucional.

Na esfera Constitucional, afora as previsões das Constituições de 1891 – art. 72, de 1934 – art. 113, de 1946 – art. 141, §10º, de 1967 – com a EC de 69, no art. 153, §5º, a Constituição de 1988 traz proteção nítida aos direitos autorais. Os incisos XXVII e XXVIII do art. 5º não deixam dúvidas quanto a tal afirmação:

Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

⁵² Ibid., p. 93.

⁵³ BITTAR, C. A. **Contornos atuais do autor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 93.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; ...

No que diz respeito ao Direito Penal, lembra-se que, desde a promulgação do Código Criminal do Império, há previsão legal de proteção à obra intelectual e ao seu criador. Contudo, a proteção oferecida nesse ramo do Direito está taxada no Código Penal, promulgado em 1940. Após alteração dada pela Lei 6.895 de 1980, a qual foi alterada pela Lei 8.635 de 1993 e, por sua vez, pela Lei 10.695 de 2003, protege o direito autoral com a leitura dos art. 184 e 186, *in verbis*⁵⁴:

Art. 184 - Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito

⁵⁴ Soma-se a essa represália, a previsão da Lei de proteção da propriedade intelectual de programa de computador.

do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (...)

Art. 186 - Procede-se mediante:

I - queixa, nos crimes previstos no *caput* do art. 184;

II - ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184;

III - ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público;

IV - ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no § 3º do art. 184.

Há também disposições inseridas no ramo do Direito Processual Penal que têm a função instrumentadora, típica da esfera processual, das violações do direito autoral. Os art. 524 a 530 do Código de Processo Penal, Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, exercem essa tarefa.

Também o Direito Processual Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, é instrumento para maior defesa das lesões causadas ao direito do

criador de obra intelectual. Nesse ramo do Direito, há delimitação de diversas formas de se proteger o direito do autor, seja para prevenir futuras lesões, seja para repará-las⁵⁵.

Como não poderia deixar de ser, o ramo do Direito que mais se preocupa com os direitos autorais é o Direito Civil. O primeiro grande avanço na compilação do tema por esse ramo adveio com a promulgação da Lei 5.988 de 1973. Embora haja autores que afirmem que essa lei não revogou por completo as previsões do Código Civil de 1916, não há como se negar uma notória contribuição que ela trouxe no prisma da proteção dos direitos autorais.

Por fim, foi em 19 de dezembro de 1998, com a promulgação da Lei 9.610, que o tema do direito autoral teve suas últimas alterações significativas.⁵⁶

Nas palavras de Cabral⁵⁷, fica clara a agregação que essa lei trouxe para o conjunto legal brasileiro:

Embora, no texto, as modificações sejam pequenas, quantitativamente, elas são, em muitos casos, decisivas e significativas, dando base legal para novas relações jurídicas entre as partes interessadas, tornando imprescindível a análise de seus diferentes artigos (...). É necessário considerar que nenhuma lei pode contemplar todos os fenômenos sociais, especialmente num período de constantes mutações. A interpretação do diploma legal frente à realidade é que lhe vai dar vida, transformando letra e papel em força atuando.

3.2. O fotógrafo e a fotografia

a) O fotógrafo

O fotógrafo, como autor amparado pela legislação específica, merece estudo particular.

⁵⁵ Ver SOUZA, C. F. M. **Direito Autoral**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 90.

⁵⁶ Anexo 1.

⁵⁷ CABRAL, P. A nova **Lei de Direitos Autorais**. Comentários. 4ª ed. São Paulo: Harbra Ltda, 2003. p. 12

Cumpra consignar que, segundo o art. 11 da Lei 9.610/98, “Autor é a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica”.

A definição legal presta-se a bem delinear que a figura do autor não se confunde com a pessoa titular do direito do autor. Essa confusão entre titularidade e autoria advém, principalmente, da narrativa do art. 15 da já revogada Lei 5.988/73, o qual influenciou Bittar⁵⁸ a afirmar que:

Considera-se, também, *ex vi legis*, como criadora a pessoa que coordena e dirige diferentes trabalhos intelectuais de outrem, unidos em uma mesma concepção final incindível. Nesse caso, pelo caráter intelectual do trabalho de direção, pode pessoa jurídica vir a ser titular de direitos, na denominada “obra coletiva”, restringindo-se à condição de elaboradores materiais os participantes, a menos que o resultado da colaboração individual constitua também obra estética autônoma (como em música que integre um filme).|

O pensamento de Chaves⁵⁹ sintetiza a diferença referida ao afirmar que somente as pessoas físicas podem ser consideradas autoras, pois apenas elas podem criar, avaliar e sentir, sendo incoerente à natureza uma pessoa jurídica ser autora de uma obra intelectual.

É interessante notar que, já em 1956, no Congresso de Hamburgo, a Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores aprovou a Carta do Direito do Autor que, em seu conteúdo afirmava:

Residindo o título justificado do direito de autor no ato da criação intelectual, é unicamente na pessoa física dos seus criadores que esse direito pode tomar nascimento. Uma pessoa jurídica jamais poderá ser considerada como titular originário do direito de autor sobre uma obra do espírito. Cumpra afastar como inadmissível a concepção do autor simples assalariado de uma empresa industrial, a que a obra caberia por direito como um produto qualquer.⁶⁰

⁵⁸ BITTAR, C. A. **Contornos atuais do autor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 27.

⁵⁹ CHAVES, A. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 198-9.

Não resta dúvida, pois, que a autoria não se confunde com a detenção de poderes para exercício do direito do autor. A par da exclusividade das pessoas físicas criadoras do direito moral sobre a sua obra, às pessoas jurídicas podem ser concedidos os poderes para o exercício do direito patrimonial do autor, sendo esse passível de renúncia, alienação ou transmissão.

Resta consignar, por fim, que o fotógrafo, cuja obra é protegida pela legislação, é qualquer pessoa que saque fotos, independentemente do seu grau de profissionalização. Tal raciocínio depreende-se do próprio texto do art. 11 da Lei 9.610/98.

b) A fotografia

Não se faz necessário, nem tampouco seria possível precisar a quando remonta a invenção da fotografia. Há larga divergência sobre a data exata da sua criação, sendo que o processo foi deveras longo, passando por duas fases paralelas de desenvolvimento.

Uma delas coincide com o surgimento das chamadas câmaras escuras, que nada mais são do que uma caixa preta, fechada, onde não entre luz, com uma pequena abertura de um lado. Essas câmaras têm a função de projetar a imagem de um objeto. O processo da fotografia ocorre com o direcionamento da câmara para um objeto; a luz refletida deste é lançada para a caixa, sendo a sua imagem formada na parede da caixa.

É difícil precisar a origem de tais câmaras; alguns afirmam a existência delas desde a Antiguidade, outros atribuem à época renascentista a criação do equipamento. A única precisão que se pode ter é a de que a câmara escura já existia, nos moldes relatados, no século XVII e XVIII, sendo muito utilizada para estudos relativos à pintura.

A outra fase a ser analisada foi a do desenvolvimento do estudo sobre os materiais fotossensíveis. Por mais óbvio que possa parecer, materiais fotossensíveis nada mais são do que aqueles sensíveis à luz, sendo que, para utilização na fotografia, são necessários materiais com grande sensibilidade à luz. Os primeiros estudiosos desses materiais logo notaram as características propícias dos sais de prata no que se refere à reprodução de imagens através de materiais fotossensíveis.

Pode-se confirmar que, desde a Renascença, as propriedades desse material já eram conhecidas. Foram diversas as experiências para se obter imagens a partir de papéis embebidos em soluções de sais de prata. Em meados de 1800, Wedgwood⁶¹ uniu a projeção de imagens da câmara escura com esse material, mas não foi nessa época a criação da fotografia. Wedgwood deparou-se com um problema: as imagens transmitidas no papel de sais de prata não se mantinham; no contato com a luz, o papel novamente se sensibilizava e tornava a escurecer.

Por esse motivo, prosseguiu-se na busca de soluções para se obter a fixação da imagem refletida em um papel, sem sua posterior perda.

Mais tarde, foi o francês Nicéphore Niépce⁶² quem obteve o primeiro sucesso. Ele resolveu utilizar um produto próximo ao verniz, o chamado betume da Judéia, com a função de secar mais rápido quando exposto à luz, junto a chapas de metal (prata). Essa espécie de verniz permitiu a retirada do material não exposto à luminosidade, formando uma imagem não perfeita, mas já um reflexo da realidade. Contudo, esse solvente não demorava muito para evaporar, desconfigurando, assim, a imagem formada na chapa.⁶³

Uma figura de notória importância para o desenvolvimento tecnológico da fotografia foi Louis Jacques Mandé Daguerre⁶⁴, o qual passou a se interessar pela possibilidade de se reproduzir imagens quando conheceu Niépce.

Daguerre, em sociedade com Niépce, fez diversas experiências, inclusive repetindo as experiências com solventes e chapas de prata e cobre. Historiadores contam que Daguerre, cansado dos insucessos das experiências, um dia jogou, não intencionalmente, uma chapa num armário e não mais mexeu nela. Dias depois, abriu o armário e nela havia

⁶¹ WEDGWOOD apud OLIVER, P. **Direito Autoral**: fotografia e imagem. Aspectos jurídicos. São Paulo: Letras e Letras, 1991. p. 19.

⁶² NIÉPCE, N. apud OLIVER, *ibid.*, p. 19.

⁶³ Há autores que atribuem a uma experiência realizada por Niépce, a de retirar uma imagem em condições de temperatura mais amena, evitando a evaporação do solvente, o título de primeira fotografia.

⁶⁴ DAGUERRE, L. J. M. apud OLIVER, P. **Direito Autoral**: fotografia e imagem. Aspectos jurídicos. São Paulo: Letras e Letras, 1991. p. 20.

uma imagem impressa. Curioso, procurou a razão do acontecido e descobriu que, por causa do mercúrio derramado por um termômetro quebrado, havia se formado tal imagem.

Foi com a descoberta não intencionada de Daguerre que, para a maioria dos autores, surgiu a fotografia.

A imagem reproduzida com a utilização do mercúrio era nítida, permitindo a visualização de diversos detalhes, o que gerou uma repercussão imediata e grandiosa. Logo, apareceram diversos personagens, afirmando ter sido sua a idéia apresentada por Daguerre.

Contudo, o tempo de exposição da imagem a ser reproduzida era grande e, principalmente, ainda era impossível a reprodução da imagem captada. Tal limitação na possibilidade de reprodução foi usada por Daguerre como propaganda para enobrecer a fotografia, atribuindo a ela um caráter único.

Com o estudo posterior da descoberta realizada por William Fox Talbot⁶⁵, a chamada calotipia, foi possível um avanço tecnológico na reprodução de imagens através da fotografia.

Atribui-se o último avanço considerável desse tipo de reprodução ao inglês George Eastman⁶⁶ que, procurando tornar o processo fotográfico mais rápido e eficiente, produziu o primeiro filme em rolo da história, denominando-o *Câmara Kodak*.

A importância da fotografia no registro da história e na contemporaneidade é indiscutível. Pode-se afirmar que ela transmite vida a um texto, quando vista em jornais e revistas, além de exercer a função de lembrança, quando captada em momentos especiais da vida particular.

Nas palavras de Paulo Oliver⁶⁷:

Todos reconhecem a importância vital da fotografia na vida das pessoas. Está ela profundamente integrada no drama humano, registrando as minúcias da pesquisa historiográfica que, por sua

⁶⁵ TALBOT, W. F. apud OLIVER, P. **Direito Autoral**: fotografia e imagem. Aspectos jurídicos. São Paulo: Letras e Letras, 1991. p. 20.

⁶⁶ EASTMAN, G. apud OLIVER, *ibid.*, p. 21.

⁶⁷ OLIVER, P. **Direito Autoral**: fotografia e imagem. Aspectos jurídicos. São Paulo: Letras e Letras, 1991. p. 18.

vez, incumbe-se de ajudar na produção dos fatos que constituem a civilização

Em entrevista concedida ao *Jornal Olho de Águia*, Milton Guran⁶⁸ destaca o caráter social da fotografia, afirmando que:

A fotografia e as Ciências Sociais nasceram mais ou menos na mesma época, em meados do século XIX. Então, elas tiveram origem no mesmo momento histórico e vieram responder mais ou menos às mesmas preocupações. Ambas cuidaram com muita ênfase não só do homem em si, mas da situação social do homem; quer dizer, o homem em interação com a sociedade. A imagem sempre foi um elemento extremamente rico na busca de informações no campo da Antropologia e da Sociologia, desde os seus primórdios. É verdade que, na última metade do século vinte, a relação da fotografia com as Ciências Sociais conheceu dois momentos distintos: o primeiro foi de quase esquecimento, desde o surgimento da obra máxima desta interdisciplinaridade – o “Balinese character”, de Bateson e Mead, de 1942 – até ao anos 70; aí em diante, foi a recuperação de cinema, foto e vídeo pelas Ciências Sociais. Atualmente, nós podemos afirmar, sem a menor dúvida, que é inconcebível se fazer Ciências Sociais sem a utilização da imagem técnica: da fotografia, do cinema e do vídeo.

A fotografia também é um meio de cooperação para melhor compreensão de fatos históricos. Nas palavras de Oliver⁶⁹:

A análise dos fatos históricos é feita através do método histórico, que compreende diversas fases. O primeiro trabalho do historiador consiste em reunir documentos mais adequados para fazer conhecer os fatos do passado. Uma vez realizadas essas pesquisas,

⁶⁸ GURAN, M. *Jornal Olho de Águia*, Brasília, a. 02, mai./jun. 2002. Entrevista. Disponível em: <<http://www.jornalolhodeaguia.com.br/anterior/10/mesa.htm>>. Acesso em: 01 jul. 2005.

⁶⁹ OLIVER, op. cit., p. 19.

deve entrar em jogo uma outra fase, que é a do registro daqueles acontecimentos através das câmaras fotográficas.

A fotografia é, ainda, capaz de exercer influência em processos transitórios da sociedade. Ela é testemunha dos acontecimentos momentâneos, registra transformações ocorridas e, subsidiariamente, exerce influência sobre futuras mudanças sociais. É inquestionável o seu papel auxiliar nos avanços científicos e no impulso turístico e comercial.

A fotografia pode ser vista também como um instrumento político. A constante publicação de fotos, nos jornais e em outros meios de comunicação, permite que elas forneçam, por si só, a idéia proposta na reportagem, podendo vir até a distorcer a proposta abordada.

Não se pode deixar de lado a influência psicológica exercida pelo fascínio propiciado pelas câmaras fotográficas, seja na relação entre máquina, imagem e fotógrafo, seja nas relações entre foto e pessoas a serem fotografadas. É característica da fotografia causar alterações na fisionomia da pessoa fotografada, gerando mudança de comportamento.

O fotógrafo talvez seja o indivíduo que, não obstante ausente nas fotografias, mais sofre influência delas. As características pessoais do fotógrafo podem ser vistas através de suas fotografias, que também transmitem suas impressões. Sua preferência reflete-se nos seus *clicks*; seus sentimentos, negativos ou positivos, também podem ser expressos na foto que tirou.

3.3. A fotografia como objeto de proteção do direito autoral

Segundo Bittar⁷⁰

...fotografia é o processo de fixação, em chapa sensível (negativo), com o auxílio da luz, da imagem de objetos situados à frente de câmera escura. A expressão “fotografia” designa também o produto final do processo à fixação; a obra resultante da atividade do fotógrafo.

⁷⁰ BITTAR, C. A. O direito de autor nos meios modernos de comunicação. São Paulo: RT, 1989. p. 49.

A fotografia, conforme nos mostra Bernad Edelman⁷¹, é exemplo da transição ideológica vivenciada pela produção artística.

Segundo o autor referido, o surgimento dos aparelhos fotográficos, assim como das máquinas de filmar, ampliaram a capacidade de reprodução do real. Juntamente com esses aparelhos, nasceu a dúvida quanto à criatividade exercida na sua utilização, ou seja, pensava-se que a simples reprodução do real por essas máquinas não tinha caráter criativo; eram os chamados “trabalhos sem alma”⁷².

Contudo, “a tomada em consideração das técnicas cinematográficas e fotográficas pela indústria vai produzir uma reviravolta radical: a necessidade de o fotógrafo se tornar criador sob pena de fazer perder à indústria o benefício de proteção legal” .⁷³

A imagem registrada através do processo fotográfico não foi, inicialmente, reconhecida como arte. Pelo contrário:

O problema da afirmação da arte fotográfica no século XIX teve repercussões. Os argumentos que, em sua polêmica, invocaram os artistas dessa época foram motivados por divergências tanto de tendências artísticas, como intelectuais. Por exemplo: os clássicos começavam por condenar o naturalismo moderno, porque só admitiam “a divina arte dos romanos”. Para o ingresso acadêmico no mundo da fotografia, eram desprezados artistas modernos, profanadores do “sagrado templo da arte”.⁷⁴

Vê-se, pois, a resistência inicial em se considerar a fotografia como uma expressão artística. O poeta Lamartine, em 1858, condenou a fotografia, atribuindo-lhe a qualidade de “o invento de azar que jamais poderia ser uma arte, seria uma cópia da natureza através de uma ótica”;

⁷¹ EDELMAN, B. **O direito captado pela fotografia**: elementos para uma teoria marxista do direito. Coimbra: Perspectiva Jurídica-Centelho, 1976. p. 51 et. seq.

⁷² Ver capítulos seguintes.

⁷³ EDELMAN, B. **O direito captado pela fotografia**: elementos para uma teoria marxista do direito. Coimbra: Perspectiva Jurídica-Centelho, 1976. p. 52.

⁷⁴ OLIVER, P. **Direito Autoral**: fotografia e imagem. Aspectos jurídicos. São Paulo: Letras e Letras, 1991. p. 33.

Baudelaire, ilustre representante da cultura francesa, em 1839, asseverou: “Deus criou o homem à sua imagem, e a máquina construída pelo homem não pode fixar a imagem de Deus. É impossível que Deus tenha abandonado seus princípios e permitido a um francês dar ao mundo uma invenção do Diabo”.

Esse tipo de pensamento em relação à fotografia só veio a sofrer alteração a partir do momento em que as imagens fotografadas começaram a servir de auxílio para os trabalhos de pintura. Ainda que a maior parte dos artistas negasse a possibilidade de se atribuir algum valor artístico à fotografia, essa nova técnica foi conquistando espaço ao encantar prestigiosos pintores, que a utilizavam como meio de produção de sua arte.

A fotografia no século XIX, e até os nossos dias, passou a ser de interesse da indústria, permitindo uma popularização da arte. Dessa aproximação, resultou o rápido início da proteção oferecida ao direito da arte fotográfica. Assim, mais do que verdadeiro reconhecimento artístico da fotografia, foi o interesse econômico que impulsionou a proteção à arte.

No entanto, não obstante as razões econômicas subjacentes à proteção dos direitos do autor, incluídas aqui as fotografias, é importante fazer uma distinção entre a fotografia artística e aquela que não possui nenhum dote artístico.

A questão acerca da natureza artística da fotografia ainda motiva discussões na doutrina. Argumento maior utilizado, por aqueles que condenam a atribuição de valor artístico à fotografia, é a possibilidade de reprodução em série das imagens captadas, não permitindo que a ela sejam atribuídos os mesmos valores dotados a outras obras artísticas, como uma escultura ou uma pintura.

Em contraponto, Walter Benjamin⁷⁵ conclui que a maioria das obras de arte é suscetível de reprodução: se foram criadas por um homem, outro homem pode as reproduzir.

Moderna e majoritariamente, entende-se que a fotografia é um objeto artístico. Basta perceber que não é raro o fotógrafo conseguir

⁷⁵ BENJAMIN, W. **Obras escolhidas**: magia e técnica, arte e política, São Paulo: Brasiliense, 1994.

expressar algo que a própria pintura não permitiria. Os detalhes de um momento específico podem ser, mais facilmente, retratados pela fotografia: uma expressão de esforço, com os traços da contração muscular, a confissão de um sentimento de dor ou alegria momentânea pela posição dos lábios, o sentimento de preocupação demonstrada pelo olhar.

À luz das considerações antes tecidas, é importante destacar dois momentos distintos de proteção à obra fotográfica na legislação brasileira.

Na vigência da Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, assim dispunha o art. 6º, *verbis*:

Art. 6º - São obras intelectuais as criações do espírito de qualquer modo exteriorizadas, tais como: (...)

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia, desde que, pela escolha do seu objeto e pelas condições de sua execução, possam ser consideradas criação artística.

A limitação imposta pela expressão “consideradas criação artística”⁷⁶ merece críticas de Newton Paulo Teixeira dos Santos⁷⁷, que assenta:

Por enquanto, as legislações, desconfiadas, preferem proteger apenas certas fotografias (...) quando é que uma obra pode ser considerada “criação artística”, única condição em que merece proteção? O legislador quer auxiliar o intérprete e adianta: “desde que, pela escolha de seu objeto e pelas condições de sua execução”,

⁷⁶ Não obstante o texto merecer críticas por parte de alguns autores, o E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região decidiu em conformidade com a literalidade da lei. (Anexo 3)

⁷⁷ A crítica do autor não se revela apenas em face da, então vigente, legislação brasileira. Assevera Santos que a lei francesa também prevê que a fotografia exige um caráter artístico ou documentário para ser tutelada. No mesmo sentido, destaca: a Lei italiana, de 22 de abril de 1941, firma que “Art. 87 - não são abrangidas pelas disposições do precedente capítulo as fotografias de textos, de documentos, de papéis de negócio, de objetos materiais, de desenhos técnicos e de produtos semelhantes”. SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990. p. 26.

possam sê-lo.

É pouco.

O conceito de “criação artística” vai muito mais longe. Como julgá-la pelo “objeto” num momento em que a forma não tem nenhum sentido para a obra de arte? Muito menos a maneira de tratá-lo.⁷⁸

No mesmo sentido, está a lição de Bittar⁷⁹, para quem tais restrições não são aceitáveis, pois existentes apenas para a fotografia, e não para as demais obras intelectuais. Ele assevera que:

Com efeito, não há tais condicionamentos para as obras musicais ou literárias, em que, ao revés, o princípio básico é o da proteção independentemente do mérito ou do destino da obra. (...) ...dizem os autores que subordinar o reconhecimento do direito à condição artística importa em criar uma possibilidade de exame de mérito, que não deve prevalecer para qualquer obra intelectual. Por outras palavras, não se deve conferir ao julgador qualquer elemento que importe em análise do mérito da obra; ao revés, a obra deve ser protegida, qualquer que seja o seu merecimento, isto é, desde que se trate de obra literária, artística ou científica, seja ela meritória ou não, deve ser amparada.

Pontes de Miranda⁸⁰ coloca: “Fotografia é a reprodução pela luz, pelos raios Töntgen, pelo calor. O elemento criativo é ínfimo, de ordinário; mas ele pode existir”. Todavia, o próprio autor esclarece que:

A hostilidade à equiparação dela à obra de arte propriamente dita teria como consequência negar-se ao fotógrafo qualquer criação artística, o que seria injusto, de *iure condendo*. Não se podem invocar, quanto a ela, os mesmos princípios que concernem às demais obras figurativas; mas o fotógrafo pode ser artista e tem-se

⁷⁸ SANTOS, id.

⁷⁹ BITTAR, C. A. **O direito de autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 55.

⁸⁰ MIRANDA, P. de. **Tratado de Direito Privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. XVI. p. 133.

de revelar a medida em que aqueles princípios incidem.⁸¹

A concepção mecânica da fotografia, considerada “sem alma” e, portanto, excluída da proteção legal, é repudiada por Santos⁸²:

Ora, não há dúvida de que, mesmo se o fotógrafo se prevalece de instrumentos (que são cada vez mais aperfeiçoados), a participação do operador para conseguir um resultado é inegável. Dizer-se que qualquer criança pode deflagrar uma *kodak* não exclui a afirmação de que a fotografia de um mesmo objeto pode oferecer resultados que vão ao infinito, o que demonstra que sua concepção puramente mecânica é inaceitável. Aliás, os agentes mecânicos e químicos existem igualmente em outros gêneros de arte; por exemplo, a cerâmica, a escultura, a moldagem em bronze. Podemos ir mais longe e dizer que a máquina de escrever oferece ao poeta (digamos) um agente mecânico que, de algum modo, é comparável à atitude do fotógrafo ao apertar o botão. O argumento de que, ao contrário do fotógrafo que obtém em um segundo o que quer, um pintor ou escultor leva semanas, e às vezes anos, no processo criativo, também não resiste à menor crítica. Lembro-me de, quando estudante, certo dia, Portinari nos visitou na Faculdade. Cercado de alunos, uma colega lhe estendeu um papel, pedindo-lhe o autógrafa. Num golpe de vista (e de mestre), Portinari desenhou o retrato da jovem. Não estará protegida essa criação instantânea?

As críticas parecem ter ecoado. A Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que revogou a Lei 5.988, assim dispõe acerca da proteção dispensada à fotografia:

Art. 7º - São obras intelectuais protegidas as criações de espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: (...)

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo

⁸¹ MIRANDA, *ibid.*

⁸² SANTOS, N. P. T. dos. *A fotografia e o direito do autor*. São Paulo: LEUD, 1990. p. 23.

análogo ao da fotografia; (...)

Desse modo, por força da redação legal, **toda** fotografia é objeto de proteção pela legislação de direitos autorais, já que são verdadeiras “criações de espírito”. A doutrina de Carla Bianca Bittar⁸³ é pontual: “Entendemos, porém, que houve uma grande evolução da lei nesse espectro, pois o inciso VII, do art.7º, da Lei nº 9.610/98, não faz essa ressalva com relação à artisticidade da fotografia. Pode-se interpretar, portanto, que toda obra fotográfica possui a sua reconhecida artisticidade, sendo então juridicamente protegida como um todo, sem distinções”.

A questão afigura-se lógica para Santos⁸⁴, que apresenta uma razão de ordem prática para sustentar seu argumento:

A proteção legal não depende do mérito do artista. Por que devemos afastá-lo? Por que devemos proteger uma banalidade tanto quanto uma obra-prima? Somente por razões práticas. Não se pode transformar o Juiz em crítico de arte. Além disso, mesmo se imaginássemos que todos os Juizes o fossem, suas opiniões haveriam de divergir tanto quanto as de nossos críticos profissionais, e ainda teríamos o seguinte dilema: a lei só protegeria as obras que o merecessem, protegeria todas, indistintamente ou não as protegeria, por maiores que fossem seus méritos.

Naturalmente, a única solução possível é a de que ao Juiz não é dado avaliar o mérito do autor. Isso significa que toda obra original é protegida, mesmo que ela seja banal, horrível, chocante ou sem significação. Mesmo se for incompreensível.

Tal argumento justifica-se, segundo Santos⁸⁵, na medida em que:

...é o princípio de que o Direito Autoral beneficia as criações de forma, não as idéias. (...) A obra, portanto, não precisa ser nova;

⁸³ BITTAR, C. B. Jornalismo e fotojornalismo: aspectos relevantes de direitos autorais. **Informativo Bonijuris**, n.405, mar. 2000, p. 5193.

⁸⁴ Ibid., p. 10.

⁸⁵ SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990. p. 09.

basta ser original. Assim também dois fotógrafos poderão fixar a mesma paisagem. Cada um o fará a seu modo, cada um criará uma obra, emprestando-lhe a sua inteligência, a sua sensibilidade, e sua capacidade criadora.⁸⁶

Na esteira desse mesmo raciocínio, cumpre destacar que o destino dado à fotografia é irrelevante. A proteção é conferida a qualquer fotografia, tanto àquela estampada na capa de um jornal de grande circulação, como aquela que acompanha simples caixa de fósforos. Santos⁸⁷ acentua que:

Tanto se protege uma criação que se destina a ser exposta numa galeria de arte, como um cartaz publicitário, ou o *jingle* de um produto farmacêutico; pouco importa. O que importa é que ela preencha as condições necessárias, das quais esta (o destino) está excluída. Eis porque os Tribunais, repetidamente, têm estendido o Direito Autoral a guias, catálogos, quadros sinóticos, qualquer que seja a sua finalidade: científica, comercial ou artística.

Tal constatação guarda relação próxima com a questão artística que prescinde de lugar para ser lançada. Basta relembrar o exemplo citado por Santos⁸⁸, referente ao autógrafo concedido por Portinari, à jovem que o rodeava quando em visita à Universidade, lançado em pedaço de papel.

A par das considerações tecidas, a atual sistemática legal mereceu críticas por parte de Lourival J. dos Santos e Amauri Mascaro Nascimento⁸⁹,

...à míngua de qualquer rigor seletivo, qualificou todo o trabalho jornalístico, de qualquer natureza e independente dos graus de

⁸⁶ Segundo Santos, aí residiria a diferenciação básica dos direitos autorais, da propriedade industrial. Nesta, a obtenção de uma patente exige que a invenção seja **nova**, e não apenas **original**. SANTOS, *ibid.* A esse respeito, dispõe a Lei 9.279, de 14 de maio de 1996. (Anexo 2)

⁸⁷ SANTOS, *ibid.*, p. 11.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 23.

⁸⁹ SANTOS, L. J. dos; NASCIMENTO, A. M. do. O direito autoral do jornalista e o contrato de trabalho. **Revista LTr.** v. 66, n. 04, abr. 2002. p. 413.

originalidade e criatividade, como sendo obra intelectual ou criação de espírito (art. 17, cc, art. 5º, VIII, H e art. 7º, XIII). Assim, desde o relato mais simples, realizado com urgência, até a crônica bem elaborada; desde a foto fortuita, captada pela exigência do improviso, até a pose fixada com esmero; todos, por força da norma em vigor, constituem expressões intelectivas legalmente amparadas, assim como são os textos de Guimarães Rosa ou as fotos de Salgado.

Uma vez observada a proteção legal a toda e qualquer fotografia⁹⁰, cabe perquirir qual é a extensão da proteção conferida.

3.4. O fotógrafo como sujeito de direitos

Uma vez constatada a incidência do arcabouço legal do direito autoral sobre **toda e qualquer** fotografia, assegurando ao seu autor a proteção legal, resta apurar a extensão da proteção conferida ao mesmo. Tenha-se claro, pois, que a proteção é deferida em razão da própria fotografia, sendo indiferente, para os fins de proteção, que seu autor seja ou não fotógrafo profissional.

Cumpra assinalar, ainda, que a proteção, a seguir examinada, independe de qualquer formalidade para ser eficaz. A Lei 9.610/98 traz claro no art. 18 que “A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”.

Assegura a Constituição Federal da República Federativa do Brasil que:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

⁹⁰ É importante mencionar a existência de opinião contrária de Cláudia Rodrigues, para quem mesmo na vigência da atual Lei de direitos autorais, apenas algumas fotografias mereceriam a proteção legal. No seu entender, é da essência da obra intelectual a criação do espírito, exigindo-se que o autor materialize de forma sensível a idéia e não apenas a idéia em si mesmo. RODRIGUES, C. Direito autoral e direito de imagem. **Revista dos Tribunais**. n.827, set. 2004, p.65.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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

Comentando o dispositivo constitucional antes transcrito, José Afonso da Silva⁹¹ tece as seguintes considerações:

7. Propriedade Autoral. A matéria consta do art. 5º, XXVII, que contém duas normas bem distintas. A primeira e principal confere *aos autores o direito exclusivo de utilizar, publicar e reproduzir suas obras*, sem especificar, como faziam as constituições anteriores, mas compreendido em conexão com o disposto no inc. IX do mesmo artigo, conclui-se que são *obras literárias, artísticas, científicas e de comunicação*. Enfim, aí se asseguram os *direitos do autor* de obra intelectual, reconhecendo-lhe, vitaliciamente, o chamado *direito de propriedade intelectual*, que compreende *direitos morais e patrimoniais*. A segunda norma declara que esse *direito é transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar*.

Observa Bittar⁹² que:

Os direitos autorais – a exemplo de outros direitos privados – vêm sendo constitucionalizados em vários países, compondo o elenco dos denominados “direitos fundamentais da pessoa humana” ou “liberdades públicas”, em razão da evolução alcançada no plano da preservação, ante o Estado, de direitos inatos ao homem.

Na esfera infraconstitucional, estabelece o art. 22 da Lei 9.610/98 que “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

⁹¹ SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 279.

⁹² BITTAR, C. A. **Contornos atuais do autor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 33.

Nessa perspectiva, Chaves⁹³ pontua:

O direito de autor representa uma *relação jurídica de natureza pessoal-patrimonial*, sem cair em qualquer contradição lógica porque traduz, numa fórmula sintética, aquilo que resulta da natureza especial da obra da inteligência e do regulamento determinado por esta natureza especial.

Patenteia um vínculo de natureza pessoal, no sentido de formar a personalidade do autor um elemento constante do seu regulamento jurídico e porque seu objeto constitui, sob certos aspectos, uma representação ou uma exteriorização, uma emanção da personalidade do autor, de modo a manter o direito de autor, constantemente, sua *inerência ativa* ao criador da obra, representando, por outro lado, uma relação de direito patrimonial, porquanto a obra do engenho é, ao mesmo tempo, tratada pela lei como um bem econômico.

No mesmo sentido, Bittar⁹⁴ assegura: “Revestindo-se de dois conjuntos de prerrogativas, morais e patrimoniais, esses direitos realizam a síntese entre os interesses públicos de difusão da obra e os objetivos particulares do criador, seja quanto à sua circulação ou transmissão.”

Tais direitos merecem tratamento distinto na Lei 9.610/98, os quais, pela sua especialidade, serão analisados em separado.

a) Dos direitos morais do autor

A Lei 9.610/98 traz em seu bojo disposição expressa quanto à proteção moral conferida ao titular de direitos de autor, *in verbis*:

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;

III - o de conservar a obra inédita;

⁹³ CHAVES, A. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 16.

⁹⁴ BITTAR, *ibid.*, p. 33.

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Ainda, disposição que ganha relevo no curso da relação empregatícia, e merecerá análise à frente, é a trazida pelo art. 27 da referida Lei: “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

A doutrina, no particular, converge no sentido de atribuir grande valia aos ensinamentos de Bittar⁹⁵:

Características fundamentais desses direitos são a personalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. De início, são direitos de natureza pessoal, inserindo-se nessa categoria direitos de ordem personalíssima; são também perpétuos ou perenes, não se extinguindo jamais; são inalienáveis, não podendo, pois, ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se o quiser o criador, pois deles não

⁹⁵ BITTAR, C. A. **Curso de Direito Autoral**. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 52.

pode dispor; são imprescritíveis, comportando, pois, exigência por via judicial a qualquer tempo; e, por fim, são impenhoráveis, não suportando, pois, constrição judicial.

O traço moral que identifica o autor e sua obra é muito bem delineado por Santos⁹⁶:

O ato de criar faz com que o autor transfira para sua obra parte de sua personalidade. Ele se reflete na obra, ele se engaja, se compromete, e assim como o filho é parte de nosso corpo, ela é parte de nossa alma, queiramos ou não. (...) Esse elo é reconhecido pela ciência jurídica, que lhe deu o nome de Direito Moral. Sua importância é grande e cada vez maior, ultrapassando o aspecto Patrimonial, ao qual, sendo interligado, se opõe: enquanto o primeiro é perpétuo, inalienável e irrenunciável, este é temporário, transferível e passível de renúncia.

Quanto aos direitos albergados pelos incisos I e II do art. 24, supratranscrito, arguta é a observação de Santos⁹⁷:

Nada é menos discutível que o direito que tem o autor de publicar sua obra debaixo de seu nome. Impor o anonimato ou o pseudônimo seria romper aquele elo que une o autor à coisa criada, e só depende dele julgar essa conveniência. É um dos momentos mais expressivos do Direito Moral do Autor, e como tal, ele é perpétuo, inalienável e irrenunciável.

No entanto, o mesmo autor⁹⁸ não ignora que:

...essa tranqüilidade não é tão perfeita quanto os fatos que se concretizam, e até, de modo particular, na área da fotografia, eles suscitam especiais controvérsias.

⁹⁶ SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990. p. 33.

⁹⁷ SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990. p. 36.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 37.

Quando se diz que o autor tem direito à menção de seu nome, enunciam-se, ao mesmo tempo, três princípios:

1º - a publicação deve mencionar o nome do autor;

2º - um terceiro não tem o direito de se prevalecer do nome de outro autor;

3º - em princípio, não se tem o direito de atribuir suas próprias obras a um terceiro.

Vejam os de cada vez, questionando a fotografia.

Analisando os enunciados do seu postulado, ele prossegue:

Como se deve fazer menção do nome? Aparentemente simples, às vezes o caso se complica, quando, por exemplo, só no final da obra se lê: fotografias de ... e segue-se uma série de nomes. Não basta. O princípio estaria traído se não se tivesse condição de identificar o autor de cada fotografia...⁹⁹

No caso brasileiro, em complemento ao disposto no art. 24, I, da Lei do Direito Autoral (LDA), o art. 79 dispõe:

Art. 79 - O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

Assim, a indicação da fotografia deverá ser expressa e legível, como se observa em tantas fotografias que, no canto inferior direito, trazem a referência ao fotógrafo.

⁹⁹ Id.

Relativamente ao segundo enunciado, Santos¹⁰⁰ observa que “Na realidade, aqui não é um Direito à Paternidade que está em jogo, mas o delito de usurpação de nome alheio”. Por fim, tratando do seu terceiro enunciado, o mesmo autor assenta que se trata do:

...caso do verdadeiro autor que permite uma publicação de sua obra, em nome alheio. Sem dúvida, se o Direito Moral é “irrenunciável”, o verdadeiro autor, a qualquer momento, pode denunciar a sua Paternidade. Não há regra que o obrigue a indicar o seu nome; mas esse Direito pode fazer valer mesmo que não o tenha feito até então.¹⁰¹

¹⁰⁰ SANTOS, N. P. T. dos. *A fotografia e o direito do autor*. São Paulo: LEUD, 1990. p. 38.

¹⁰¹ Id.

No que diz respeito ao direito de manter sua obra inédita, Santos¹⁰² pontua:

Somente o autor tem o direito de divulgar sua obra. Seja a sua insatisfação estética, por motivos religiosos, políticos, enfim, mesmo sem motivo plausível, a ele se reserva o direito de determinar o momento oportuno que sua obra deva ser divulgada. É preciso distinguir a obra concluída da obra divulgada, em virtude de suas conseqüências jurídicas: somente a divulgação faz nascerem os Direitos Patrimoniais. Assim, por exemplo, sem ela, a obra é

¹⁰² Sobre o direito ao inédito, Santos refere-se ainda a dois casos paradigmáticos. O primeiro deles seria um clássico, resumindo o autor tal como conta Strömholm. “Sir W. Éden havia encomendado a Whistler um retrato de sua mulher; o preço deveria ficar entre 100 e 150 guinéus. Éden enviou ao pintor um cheque de 100 guinéus, o que parece ter ofendido o artista. Este concluiu o retrato e até o expôs no Salão du Champ de Mars. Em seguida, devolveu o cheque a Éden, declarando que se recusava a entregar-lhe o retrato. Éden recusou-o e ingressou na Justiça, pretendendo o retrato. No entanto, Whistler havia alterado o rosto de Lady Éden e, quando seu adversário reiterou a sua queixa, ele modificou-o completamente. Éden insistiu na entrega do retrato, ou, subsidiariamente, na sua destruição, no reembolso dos 100 guinéus e na indenização de 10.000 francos. O tribunal acolheu essa pretensão (menos a indenização, que foi reduzida a 1.000 francos): Whistler, disseram os magistrados, contratara a obrigação de fazer o quadro; Éden a de pagar o preço; o contrato estava consumado, a propriedade do retrato era de Éden, e as modificações feitas por Whistler constituíam atentados à coisa móvel alheira. Portanto, o caso foi encerrado como uma simples obrigação de dar. Whistler recorreu, e o Tribunal constatou que se tratava de uma obrigação de fazer; a propriedade do quadro ainda não passara a Éden que, em conseqüência, não podia pretender indenização, nem reembolso do preço. De outro lado, a Corte aplicou regras sobre direito à imagem, proibindo a Whistler expor publicamente o retrato, enquanto se pudesse reconhecer nele traços de Lady Éden. Éden recorreu, mas sem sucesso. A corte suprema afirmou que o contrato pelo qual um pintor se compromete a fazer um retrato por um preço determinado é de caráter especial, e a propriedade do quadro só se torna definitivamente adquirida pelo cliente depois que a obra lhe é entregue e aceita. Até então, o artista permanece senhor de sua obra, sem, no entanto, poder retê-la abusivamente ou expô-la contra a vontade do modelo”.

impenhorável. Antes dela, a obra pertence à intimidade do autor, integra a sua pessoa, é inatingível e respeitada sob todos os aspectos.¹⁰³

Relativamente ao direito a **integridade**, leciona Santos¹⁰⁴: “É uma consequência do respeito que a personalidade do autor merece. A sua criação deve ser protegida em sua plenitude, tal como nasceu”. Na mesma esteira, pertinente à questão levantada pelo autor em tela, é o exemplo:

De que maneira o princípio se reflete na obra fotográfica?

Acreditamos que ele tenha maior importância que a que lhe empresta Frémond. Na dinâmica editorial moderna o fotógrafo mais que nunca está sujeito a ver sua criação prejudicada por retoques ou cortes, que seriam sempre justificados por questões de paginação. Acredito nelas. Seria absurdo negá-las: o *copy-desk* é uma instituição tão poderosa como só o profissional de imprensa sabe. Mas há uma fronteira que ele não pode ultrapassar. Se se reconhece na obra fotográfica uma criação, e como tal ela é uma projeção do seu autor, não podemos abandoná-la ao fio de qualquer tesoura. Assim, como o abuso do autor é proibido, também o seja o do editor. O capricho de um deles não pode excluir o direito do outro.

Assim, por exemplo, há o caso daquela personalidade pública que foi fotografada no momento de votar, tendo na mão esquerda a cédula “sim” e na mão direita a cédula “não”. Ao publicar o clique,

No segundo caso narrado, “Camoin, insatisfeito com uma obra criada, rasgou-a em pedaços e jogou-a no lixo. No entanto, a tela foi restaurada por terceiro e adquirida pelo escritor Carco. Se não houvesse ali uma obra de criação, nada se poderia fazer. Mas, como tal, ela estava envolvida por um poder pertencente ao autor, que ultrapassava os retalhos físicos desprezados: somente o autor podia decidir sobre a divulgação de sua obra, e esse direito era oponível à todos, inclusive a Carco, embora ele houvesse adquirido a tela reconstruída. Em consequência, ele foi obrigado a restituir a tela a Camoin”. SANTOS, *ibid.* p. 40.

¹⁰³ SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990. p. 40.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 44.

aliás sem autorização, o editor suprimiu a cédula “sim”! O caso foi para os tribunais (Desbois, nº 79), que concederam a proteção desejada pelo fotógrafo.¹⁰⁵

A proteção, ora objeto do estudo, vem reforçada pela LDA vigente, valendo trazer à tona, novamente, o disposto no art. 79, §2º da Lei 9.610/98, que dispõe: “É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com original, salvo prévia autorização do autor”.

Em análise ao direito de arrependimento (incisos V e VI), mais uma vez vale-se da obra de Santos¹⁰⁶:

Está dentro do mesmo espírito, e o autor não é obrigado a morrer com as mesmas concepções que um dia adotou, qualquer que seja a sua natureza. E arrependendo-se, ele vai modificar a sua obra, mesmo depois de publicada, retirando-a inclusive de circulação ou suspendendo-lhe de qualquer forma a utilização, mesmo já autorizada.

(...) Na fotografia, ele pode se concretizar, evidentemente: um álbum de determinado fotógrafo está em vias de ser publicado, ou mesmo já foi publicado. O autor, insatisfeito, exige que ele seja recolhido, o que poderá fazer, contanto que indenize os prejuízos do editor.

Verificada a vertente moral da proteção conferida ao autor de fotografias em geral, cumpre aferir os direitos patrimoniais afetos ao direito do autor.

b) Dos direitos patrimoniais do autor

Na síntese de Souza¹⁰⁷, “Direitos patrimoniais – são os direitos, com expressão econômica, que tem o autor, decorrentes da utilização da obra intelectual que criou”.

¹⁰⁵ Id.

¹⁰⁶ Ibid., p. 44-5.

¹⁰⁷ SOUZA, C. F. M. **Direito Autoral**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 42.

No título III – Dos Direitos do Autor, capítulo III - Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração, a Lei 9.610/98 traz o rol dos direitos patrimoniais conferidos ao autor, sendo objeto de destaque para o objetivo desse trabalho o seguinte: “Art. 28 - Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”

Sobre tal disposição, anota Souza¹⁰⁸ que “...não é difícil identificar-se tal disposição com o sentido positivo que os romanos emprestaram à propriedade expressa pelo clássico *jus utendi, fruendi et abutendi*, isto é, o direito de usar, fruir e dispor (abusar)”.

De modo específico, a legislação supra referida pontifica:

Art. 29 - Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

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

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

¹⁰⁸ Id.

- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Acerca da norma referida acima, Jaury Nepomuceno de Oliveira e João Willington¹⁰⁹ observam que:

O requisito *depende de autorização prévia e expressa do autor, a utilização da obra*, coloca nas mãos do autor um efetivo controle sobre sua obra. A palavra *expressa* estabelece uma formalidade (que o documento de autorização para a reprodução da obra seja feito por escrito...) que facilita e interessa ao autor no controle sobre sua obra, além de se estender para qualquer tipo de modalidade de reprodução.

Observado o cunho econômico desses direitos, estes sim alienáveis, a lei de direitos autorais é expressa, em seu título III – Dos Direitos do Autor, Capítulo V – Da Transferência dos Direitos Autorais que:

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

¹⁰⁹ OLIVEIRA, J. N. de.; WILLIGTON, J. **Anotações à Lei do Direito Autoral, Lei 9.610/98**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 59-60.

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;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Da leitura do disposto no art. 49, antes transcrito, Santos e Nascimento¹¹⁰ concluem:

A lei, como foi visto, estabelece, expressamente, como princípio de ordem genérica (art. 49), a cessibilidade plena e irrestrita dos direitos patrimoniais sobre as criações intelectuais em geral, afastando, destarte, toda e qualquer possibilidade de a obra jornalística, ou qualquer outra, poder desfrutar de tratamento excepcional dentro da norma especial.

De todo modo, hão de ser ponderadas as anotações de Oliveira e Willington¹¹¹: “Enquanto bem móvel, o direito de autor tem a faculdade de ser transmissível. (...) [De todo modo, atentam que] ...o princípio da interpretação restritiva dos contratos é destacado, ressalvada *aquela*

¹¹⁰ SANTOS, L. J. dos; NASCIMENTO, A. M. do. O direito autoral do jornalista e o contrato de trabalho. *Revista LTr.* v. 66, n. 04, abr. 2002. p. 414.

¹¹¹ OLIVEIRA, J. N. de.; WILLIGTON, J. *Anotações à Lei do Direito Autoral, Lei 9.610/98*. Rio de Janeiro: Lumen Jûris, 2005. p. 99.

indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato". Tal dispositivo está conforme o art. 4º da Lei 9.610/98, que estabelece: "Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais".

O ponto em questão será retomado adiante, restando desde logo a indagação acerca de qual a extensão expropriante dos direitos do autor, proporcionada pelo pagamento dos salários, quando a fotografia for objeto do pacto laboral.

Imperiosa, no entanto, é a análise dos dispositivos que tratam da cessão dos direitos do autor, conforme tratamento dispensado pela Lei 9.610/98, *in verbis*:

Art. 50 - A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Art. 51 - A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Parágrafo único. O prazo será reduzido a cinco anos sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

Art. 52 - A omissão do nome do autor, ou de co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

Em que pese a regra permitir a transmissão dos direitos patrimoniais, por força da disposição específica do texto legal, fica afastada a aplicação da regra geral estatuída pelo novel Código Civil¹¹²: "Art. 107 - A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir".

¹¹² O Código Civil de 1916 continha idêntica redação no art. 129.

Isso porque o *caput* do art. 50 é específico ao fixar a forma escrita como requisito inafastável para a cessão dos direitos patrimoniais do autor. Tal exigência ressalta o caráter solene que envolve os direitos autorais, sendo oportuno o esclarecimento de Sílvio de Salvo Venosa¹¹³ quanto a tal classificação: “Negócios jurídicos solenes ou formais são os que só tem validade se revestidos de determinada forma. (...) Negócios jurídicos não solenes são os de forma livre; não exigem forma especial, prevalecendo a regra geral do art. 107 do novo Código...”.

Aqui, sem se adentrar ao mérito da questão, por ora, há que se destacar um conflito aparente entre a norma em evidência com a regra do art. 442 da CLT, que esclarece prescindir o contrato de trabalho de qualquer formalidade para a sua formação.

De mais a mais, no comentário de Oliveira e Willington¹¹⁴, acerca do art. 79 da Lei 9.610/98,

acaba o legislador com qualquer dúvida quanto ao fato de ser, ou não, a obra fotográfica protegida. atribuir ao criador da obra fotográfica o direito de reprodução e uso econômico – atributo do criador da obra fotográfica – é proceder de acordo com os princípios elementares do direito de autor.

4. A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO À LUZ DO DIREITO AUTORAL

Firmadas as premissas do estudo, a partir da análise do contrato de trabalho e do exame da fotografia, objeto da proteção da Lei 9.610/98, tem lugar a análise da relação juslaboralista à luz dos direitos autorais decorrentes das fotografias produzidas pelo empregado.

A questão central diz respeito à expropriação dos direitos do empregado (fotógrafo-autor) pelo salário pago pelo seu empregador.

O sempre presente desequilíbrio entre empregados e empregadores, que fomentou a teoria própria do direito do trabalho, é, também, sem

¹¹³ VENOSA, S. de S. **Direito Civil**: parte geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 372.

¹¹⁴ OLIVEIRA, J. N. de.; WILLIGTON, J. **Anotações à Lei do Direito Autoral, Lei 9.610/98**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 118-9.

razão para que assim não o fosse, sentida no campo das relações de emprego entre autores-empregados e empregadores.

A seguinte passagem bem espelha a condição:

É muito melindrosa a posição do autor ou do artista frente a quem o emprega. Dirá aquele: assalariado ou não, fui eu que criei a obra do nada. A mim competem, a esse título, os direitos autorais. Ao que retrucará esse: não lhe paguei o trabalho? Dê-se por satisfeito: com esse ato, a obra entrou para o meu patrimônio. O dinheiro que você embolsou é a remuneração da sua criação.¹¹⁵

Antes de prosseguir, é preciso retomar a premissa que somente a pessoa física pode ser considerada autora de obra fotográfica. Do mesmo modo, recorde-se o vínculo pessoal e intransferível que une o autor e a obra. Afinal, “A criação de uma obra é como a concepção de uma criatura: sua paternidade não pode ser atribuída senão a quem lhe deu origem. Ninguém é pai ou mãe ‘sob encomenda’ ou por relação de subordinação”.¹¹⁶

4.1. O salário e seu caráter expropriatório

Como é sabido, o contrato de trabalho é, doutrinariamente, classificado como comutativo.

Se, de um lado, o trabalhador obriga-se a prestar serviços dirigidos pelo empregador, a este incumbe pagar-lhe os salários.¹¹⁷ Essas são, sem dúvida, as principais obrigações dos contratantes.

Na precisa lição de Orlando Gomes¹¹⁸,

¹¹⁵ CHAVES, A. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 212.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 213.

¹¹⁷ Nas palavras de Fábio Leopoldo de Oliveira, “A palavra salário provém do latim *salarium* que é derivada de *sal*, por ser costume antigo pagar serviços domésticos com uma certa porção de sal”. OLIVEIRA, F. L. de. **Introdução elementar ao estudo do salário social no Brasil**. São Paulo: LTr, 1974. p. 61.

¹¹⁸ GOMES, O. **O salário no direito brasileiro**. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 15.

O contracto de trabalho é essencialmente oneroso. Por conseguinte, seu objecto há de ser o trabalho remunerado. Eis por que a remuneração do trabalhador, além de ser um elemento indispensável à configuração da *relação de emprego*, constitui a obrigação fundamental do empregador. Ela é contraprestação do trabalho. (...) Do ponto de vista jurídico, o salário é elemento integrante do contracto de trabalho, da relação de emprego, como a contraprestação do trabalho efectuado. É importante assinalar a natureza contractual do salário, para que fiquem bem precisadas as suas características e contornos, com fixação exacta das conseqüências... [sic]

Na mesma esteira, a lição de Catharino¹¹⁹: “A comutatividade e a onerosidade do contrato individual de trabalho têm imanente relação com o salário. São interdependentes e devem ser consideradas em amplo sentido”.

Revolvendo-se a legislação laboral pátria, constata-se a utilização dos termos **salário** e **remuneração**. Acentua Amaury Mascaro do Nascimento¹²⁰ que:

Examinando-se os motivos pelos quais a palavra remuneração entrou em nossa linguagem, é possível concluir que o propósito do legislador foi o de evitar o vocábulo “salário” ao tratar de gorjetas (CLT, art. 457). (...)

Lendo o relatório da Comissão que elaborou a Consolidação das Leis do Trabalho, chega-se a essa conclusão. A gorjeta, pelas suas características, trouxe dificuldades aos juristas. Pretendia-se incluí-la, como foi feito, na base dos cálculos da indenização de dispensa do empregado e recolhimentos de contribuições previdenciárias. Não queriam, porém, dar o nome de salário às gorjetas. Entendiam que só seria salário o pagamento diretamente efetuado pelo

¹¹⁹ CATHARINO, J. M. *Tratado jurídico do salário*. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1994. p. 71.

¹²⁰ NASCIMENTO, A. M. do. *Teoria jurídica do salário*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

empregador e, como as gorjetas provinham de terceiros, não poderiam ser salários.

O autor supracitado¹²¹ critica:

Não há nenhuma necessidade de usar outra palavra *remuneração*, para que os efeitos salariais se projetem sobre alguns e não sobre outros pagamentos da mesma natureza. Salário e remuneração são *sinônimos*. Salário tem um sentido estrito e um sentido amplo, este último confundindo-se com remuneração. Pode-se falar também em salário-base ou amplo.

O caráter emprestado da denominação salário, no presente trabalho, tem como fito o seu **sentido estrito**, correspondendo “...ao conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho”.¹²²

Se, de um lado, o salário corresponde às parcelas pagas pelo empregador em função do contrato de trabalho, resta averiguar a outra ponta do enlace obrigacional: o trabalho devido pelo empregado.

Discorrendo sobre as obrigações do empregado em prestar serviço, Camino¹²³ evidencia:

É típica obrigação positiva, de fazer, porque consiste na execução de serviços, com o acentuado dinamismo próprio ao ato de trabalhar, bastante para que o empregado dela se desincumba. Portanto, também é do tipo de meio (em contraposição às obrigações de resultado). (...) No contrato de trabalho, o objeto buscado pelo empregador não é o resultado mediado (lucro, conquista de mercado etc.), projetado para adiante, quando se verificar o desempenho do empreendimento econômico, fruto da soma de diversos fatores, entre os quais a força de trabalho. É a atividade, o ato de trabalhar do empregado. O empregado

¹²¹ Ibid., p. 72.

¹²² DELGADO, M. G. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. 2ª tir. São Paulo: LTr, 2004. p. 681.

¹²³ CAMINO, C. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Sintese, 1999. p. 169-70.

diligente, aplicado em se desincumbir da melhor forma de suas obrigações, não será responsabilizado pela falência da empresa ou pelo insucesso de determinado projeto técnico, pela rarefação do mercado, pela perda do produto na concorrência...Tais tropeções inserem-se no risco do negócio, suportado, unicamente, pelo empregador.

Acerca das obrigações de meio, Waldir de Pinho Veloso¹²⁴ anota: As obrigações de meio são espécie de comprometimento que um contratante faz para com outro de prestar um serviço com o melhor de sua força física, mental, intelectual, bem como com a responsabilidade normal que se espera de um profissional qualificado para o desenvolvimento da tarefa contratada. Uma obrigação de meio indica que há um comprometimento de uma dedicação pessoal com vista ao melhor resultado, mas sem a obrigação de conseguir o que é o desejo e, até mesmo, o fim da contratação. Para não parecer estranho, lembra-se do socorro a uma pessoa gravemente acidentada: haverá o esforço do médico ou do hospital, mas não necessariamente a obrigação de salvar a vida. Ou no caso dos serviços advocatícios, deve-se lembrar que um litígio ao representar uma vitória para um lado estará, automaticamente, representando uma derrota para a parte adversa.

Em um conceito mais técnico, obrigações de meio são as que o contratado assume não com o fito de obter uma finalidade certa e desejada, mas pelas quais se compromete a exercer com zelo, prudência, esforço, dedicação e diligência, além da inteligência em benefício do objeto do contrato, na execução de uma tarefa a ele confiada pelo contratante.

Em suma, obriga-se o empregador a pagar salários ao empregado, que se obriga a envidar seus esforços na consecução dos seus afazeres.

Tais efeitos são classificados por Delgado¹²⁵ como próprios do contrato de trabalho, destacando que:

¹²⁴ VELOSO, W. de P. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. **Juris Síntese**, n. 43, set./out. 2003.

...são os efeitos inerentes ao contrato empregatício, por decorrerem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas. São repercussões obrigacionais inevitáveis à estrutura e dinâmica do contrato empregatício ou que, ajustadas pelas partes, não se afastam do conjunto básico do conteúdo do contrato. As mais importantes são, respectivamente, a obrigação do empregador de pagar parcelas salariais e a obrigação do empregado de prestar serviços ou colocar-se profissionalmente à disposição do empregador.

A par dos efeitos próprios do contrato de trabalho, o mesmo autor afirma a existência de direitos conexos, que são:

...os efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. Trata-se, pois, de efeitos que não têm natureza trabalhista, mas que se submetem à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho, por terem surgido em função ou em vinculação a ele. São exemplos significativos desses efeitos conexos os direitos intelectuais devidos ao empregado que produza invenção ou outra obra intelectual no curso do contrato e não prevista no objeto contratual. Também ilustra tais efeitos conexos a indenização por dano moral.¹²⁶

Com efeito, o traço distintivo entre os efeitos principais e os conexos, no contrato de trabalho, está ligado ao próprio objeto do contrato.

Assim, a grande questão que se põe é saber se o salário tem efeito jurídico alienante dos direitos autorais para o empregador; ou seja, saber se, no contrato de trabalho que tem por objeto exatamente a criação intelectual, o salário transfere para o empregador que o paga os direitos autorais ou o empregado-autor os conserva? Quais direitos tem o autor

¹²⁵ Delgado, M. G. Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego. *Síntese Trabalhista*, n. 125, p. 5-15, nov. 1999b. p. 5.

¹²⁶ Id.

sobre a sua obra e quais possibilidades de uso ou exploração são reconhecidas, a ele ou ao empresário?¹²⁷

4.2. O direito patrimonial do fotógrafo

a) A questão à luz da Lei 5.988/73

Com o propósito de trabalhar a questão, até mesmo porque a lei atualmente vigente não conta sequer com um decênio¹²⁸, traz-se à baila a regulamentação anterior, que era disposta pela Lei 5.998/73 (atualmente revogada pela Lei 9.610/98) da seguinte forma:

Art. 36 - Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.

Em comentário ao dispositivo legal referido, Santos¹²⁹ consigna:

Duas conseqüências são imediatas: a primeira é de que há um reconhecimento expresso do nosso direito positivo em favor do autor-empregado. A segunda é a de que, evidentemente, os direitos a serem partilhados são os patrimoniais, pois que os morais são inalienáveis e irrenunciáveis (art. 28).

11- Enquanto o Conselho Nacional de Direito do Autor não dispõe a respeito, uma outra fonte que poderia informar a matéria entre nós seria a Consolidação das Leis do Trabalho. No entanto, as leis trabalhistas não o fazem...

O fato é que a regulamentação pelo Conselho Nacional de Direito do Autor jamais ocorreu. Assim, se não houvesse acordo entre os

¹²⁷ SANTOS, L. J. dos; NASCIMENTO, A. M. do. O direito autoral do jornalista e o contrato de trabalho. **Revista LTr.** v. 66, n. 04, abr. 2002.

¹²⁸ Isso pode até mesmo fazer com que os profissionais do direito deparem-se com situações de fato, a serem solucionadas, à luz da legislação ultrapassada.

¹²⁹ SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor.** São Paulo: LEUD, 1990. p. 63.

contratantes, “...entra a regra subsidiária do aludido art. 36 da Lei n. 5.988: a obra pertence a ambas as partes, o que também não resolve o problema, tão diferentemente podem se apresentar as posições recíprocas”¹³⁰.

Também anota Chaves¹³¹:

Estabelece, com efeito, o cabeço do aludido art. 36 duas restrições: a primeira, gravíssima, a ponto de inutilizar a intenção do dispositivo, admitido a já aludida convenção em contrário, abertura que a parte mais forte não deixará de aproveitar; a segunda, subordinando a eficácia do dispositivo ao que for estabelecido pelo indicado Conselho.

Confunde a LDA dois problemas inteiramente distintos: o da criação da obra, que, como a filiação, só pode ser atribuída a quem a gerou, e o da disponibilidade da mesma.

Da mesma forma que nas demais obras, nas sob encomenda, ou sob relação de emprego, podem e devem ser admitidas a intransmissibilidade dos atributos morais e a transmissibilidade dos pecuniários, sem qualquer ofensa ao interesse do empresário, aos elementos do direito de autor e às vantagens para as partes intervenientes. (...)

O princípio é que, por efeito da relação, os direitos do empregado se transpõem ao empregador, exaurindo-se assim no aproveitamento convencionado.

Chega-se, pois, à conclusão de que, da mesma forma que nas demais obras, nas sob relação de emprego, podem e devem ser admitidas a intransmissibilidade dos atributos morais e a transmissibilidade limitada dos pecuniários, em consonância, aliás, com o espírito das convenções internacionais que partem sempre do reconhecimento dos direitos que competem ao autor pelo simples fato da criação da obra.

¹³⁰ CHAVES, A. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 213.

¹³¹ *Ibid.*, p. 216.

De todo modo, a preocupação doutrinária com a expressão “salvo cláusula em contrário”, que coincidia com a lei de outros países¹³², é externada na obra de Chaves¹³³, quando o autor noticia que, já nos idos de 1976, em reunião realizada, em Jerusalém, pela Confédération Internationale des Sociétés et Auteurs et Compositeurs (CISAC), houve a proposição de inclusão, em convênios internacionais, de um dispositivo com a seguinte redação:

Os direitos reconhecidos pela presente Convenção aplicam-se às obras realizadas sob encomenda ou no âmbito de um contrato de trabalho.

Os efeitos da cessão de tais direitos exaurem-se no primeiro aproveitamento convencionado, até que o resultado obtido possa ser considerado proporcional aos dispêndios efetuados, com a margem de lucro de praxe.

Qualquer ulterior aproveitamento implicará o reconhecimento de uma percentagem nunca inferior a 20% nos lucros ou vantagens que resultem da contribuição do comissionário ou do empregado.

Entretanto, o fato é que a doutrina, à época, admitia que o salário contraprestava o caráter patrimonial da fotografia produzida em cumprimento ao contrato de trabalho, assim como bem elucida Santos¹³⁴, com base em Evaristo de Moraes Filho.

A propósito, Manso¹³⁵ defendia:

...os direitos patrimoniais sobre a obra de autor assalariado, realizada nos limites de seu contrato de trabalho, pertencem ao seu empregador, na medida em que essa pertinência possibilite a execução não só do próprio contrato de emprego, como, também

¹³² Chaves refere que a cláusula com a ressalva em questão é encontrada na legislação da Austrália, Finlândia, Nova Zelândia, Tunísia, do Reino Unido, dentre outros. CHAVES, A. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

¹³³ Ibid., p. 236.

¹³⁴ SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990.

¹³⁵ MANSO, E. V. **Contratos de Direito Autoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 89.

das atividades regulares da empresa em que essa relação se insere. E isso teria de ser assim, ainda que o próprio estatuto da obra encomendada concluisse de maneira diversa, visto que, além do já mencionado princípio segundo o qual o produto pessoal do empregado pertence ao empregador (nos limites do respectivo contrato), um outro, ainda mais geral, há de ser respeitado: “A ninguém é dado enriquecer-se a poder do empobrecimento injusto de outrem. Com efeito, se a obra criada pelo autor assalariado não pertencesse ao seu empregador, ou se o empregador necessitasse de uma autorização expressa, a cada vez e para cada obra, para utilizar-se do produto intelectual de seu empregado, estar-se-ia em face de situações absolutamente insustentáveis perante a justiça (no senso comum dos homens)”.

b) A questão à luz da Lei 9.610/98

Com o advento da Lei 9.610/98, que “Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”, a matéria merece análise diversa.

De imediato, há que se consignar que, embora haja repetição de inúmeros dispositivos da Lei 5.988/7 na Lei 9.610/98, a disposição que antes constava no art. 36 foi suprimida na atual legislação.

A notícia da não-aprovação pelo Congresso Nacional do dispositivo, que constava do anteprojeto, legitima a interpretação proposta.¹³⁶

¹³⁶ Note-se que Sílvia Regina Dain Gandelman refere-se ao veto presidencial do dispositivo, o que não parece correto, já que a ata publicada em diário oficial refere-se claramente à não-aprovação e à renumeração do texto legal. Segundo a autora, “Ao curso da longa tramitação o projeto foi sendo enxugado, aperfeiçoado para atender às diversas correntes dos empresários do setor cultural, autores e artistas, restando, por ocasião de sua apresentação para a sanção presidencial, apenas a polêmica quanto aos art. 36, 37 e 38 do projeto, finalmente vetados pelo presidente Fernando Henrique Cardoso. Com a retirada desses artigos, a lei foi renumerada. Estes artigos tratavam da cessão presumida dos direitos autorais na obra produzida por encomenda ou sob relação de trabalho. A mobilização dos artistas deveu-se principalmente ao temor da classe em perder conquistas já alcançadas na lei 6.533/78, cujo art. 13 veta a cessão de

A redação do então Projeto de Lei 5.430, de 1990, assim dispunha nos artigos referidos:

Art. 36 - Na obra intelectual produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho, ou de prestação de serviços, os direitos patrimoniais de autor, salvo convenção em contrário, pertencerão ao comitente para as finalidades estipuladas no contrato de encomenda, ou inexistentes estas, para as finalidades que constituam o objeto principal das suas atividades.

§1º Conservará o comissário seus direitos patrimoniais às demais formas de utilização da obra, desde que não acarretem prejuízo para o comitente na exploração da obra encomendada;

§2º O comissário recobrá a totalidade dos seus direitos patrimoniais, não sendo obrigado a restituir as quantias recebidas, sempre que sua retribuição foi condicionada ao êxito da exploração econômica da obra, e esta não se iniciar dentro do prazo de um ano da sua entrega;

§3º O autor terá direito de reunir em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da entrega da encomenda.

Art. 37 - Salvo convenção em contrário, no contrato de produção, os direitos patrimoniais sobre a obra audiovisual pertencem ao seu produtor.

Art. 38 - A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar de seu instrumento ou veículo material de utilização, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor.

direitos conexos. temor infundado, posto que o art. 115 do diploma legal, ora em exame, mantém em vigor a referida lei 6.533, que regulamenta a profissão de artista. Ainda assim, receosos de uma eventual desigualdade nas relações contratuais, artistas e autores preferiram ver retiradas do texto as possibilidades de autoria presumida, consagrando definitivamente a liberdade contratual nas negociações com as empresas contratantes dos serviços”. GANDELMAN, S. R. D. Breves comentários à Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre Direitos Autorais e dá outras providências. *Doutrinas ADCOAS*, v. 1, n. 6, p. 216-231, jun. 1998. p. 217.

É de se notar que o disposto no art. 36 do projeto trazia clara referência à cessão **automática** dos direitos autorais ao empregador, e a sua não-aprovação, por pressão dos próprios autores, não pode ser interpretada ao revés, em prejuízo dos mesmos. É clara a sinalização nesse sentido, sendo que a interpretação histórica tem grande importância na leitura dos fatos ora retratados.

Não obstante, parte da doutrina continua inclinando-se a atribuir a mesma interpretação dada à lei anterior, no sentido de que o salário teria cunho expropriatório sobre os direitos autorais patrimoniais do autor. Destaca-se a opinião de Bittar¹³⁷:

Em nada altera, os princípios e as orientações expostos, a vinculação laboral do criador com o encomendante (empresa ou pessoa que dirige o seu serviço), preservando-se àquele, no regime unionista, os direitos morais sobre sua criação e transferindo-se, por força da remuneração do trabalho intelectual, direitos patrimoniais correspondentes à utilização consentânea com a finalidade de sua atividade. Isso se deve ao fato de o criador ser remunerado exatamente para o objetivo final visado pelo encomendante (nos casos, as empresas), a que se relaciona por vínculo de subordinação.¹³⁸

Santos e Nascimento¹³⁹, após traçarem paralelo com a Lei 9.279/96, que traz regras próprias àquele tipo de direito intelectual, mormente no que diz respeito às invenções dos empregados, lançam

¹³⁷ É digno de nota o falecimento de Carlos Alberto Bittar, no ano de 1997, tendo sua obra sido atualizada por Carlos Alberto Bittar Filho. Assim, considerando que o falecimento ocorreu no ano que precedeu a edição da Lei 9610/98, atual lei de regência dos direitos autorais, não se pode afirmar, categoricamente, que a integralidade do pensamento original tenha sido preservada nessa obra.

¹³⁸BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 42.

¹³⁹ SANTOS, L. J. dos; NASCIMENTO, A. M. do. O direito autoral do jornalista e o contrato de trabalho. **Revista LTr**. v. 66, n. 04, abr. 2002. p. 417.

questionamento acerca da possibilidade de observância daqueles critérios ao jornalista empregado. Assim, concluem:

O contrato de trabalho por si é uma forma de cessão dos direitos autorais do empregado para o empregador, quando é esse o objeto do contrato. A criação intelectual é uma forma de atividade que gera um bem característico por ser criação de quem o produz e é incomparável com outros tipos de produção econômica, com as quais não se confunde, de modo que a obra intelectual, em princípios, não poderia mesmo ser equiparável às demais, comuns na generalidade das relações de emprego, industrial, comercial ou de serviços. (...)

O salário pelo trabalho remunera a atividade do empregado, independentemente do seu resultado, pois não fosse assim o empregador estaria pagando duas vezes, pelo trabalho e pelo resultado do trabalho.

De outro lado, merece realce o posicionamento adotado por Meirelles¹⁴⁰:

Assim, mesmo que a obra tenha sido fruto de acerto contratual entre empregado e empregador, a autoria da mesma pertencerá ao empregado, pois é fruto de sua ação intelectual.

Isso não quer dizer que ao autor caiba explorar economicamente a obra. Não. Nada impede das partes, através de acerto contratual, dispor que a obra criada pelo trabalhador, em decorrência das atividades para as quais foi contratado como empregado, seja explorada economicamente pelo empregador. Em outras palavras, haveria uma transmissão dos direitos do autor-empregado para o empregador. Essa transferência, porém, há de ser, necessariamente, estabelecida por escrito (art. 49, inciso II, da Lei n. 9.610/98), presumindo-se onerosa (art. 50, Lei n. 9.610/98).

¹⁴⁰ MEIRELES, E. Direitos autorais e de patente na relação de emprego. **LTr Suplemento Trabalhista**, v. 34, n. 134, p. 608-13, 1998. p. 609.

O entendimento esposado por Meireles¹⁴¹ parece mais bem alinhavado com a interpretação histórica dada à edição da própria lei. Ademais, no cenário internacional, a reivindicação lançada já em 1976, como visto alhures, tinha conotação semelhante. Assim, por que interpretar o caráter comutativo do contrato que, como visto, detém equivalência jurídica, de forma contrária à própria linhagem histórica dos direitos autorais?

Dando, pois, peso ao posicionamento externado por Meirelles¹⁴², Bruno Jorge Hammes¹⁴³ externa:

A Lei n. 9.610/98 deu um grande passo à frente. Omitiu o discutível direito em comum do autor e do empregador etc. (art. 36 da Lei n. 5.988/73). Omitiu-se também em responder expressamente aos problemas que estão inerentes. É de aplaudir a inovação. As soluções devem ser negociadas no contrato de trabalho, de serviço etc.

Como lançado ao longo do presente estudo, se, por um lado, o contrato de trabalho é consensual e prescinde de forma própria, a LDA é específica ao lançar que **a cessão de direitos autorais dever ser feita por escrito**, impondo, assim, requisito de validade do próprio ato (art. 104, III, do NCCB), sendo a solenidade inafastável.

Dessa feita, se, nas relações em que a subordinação e a dependência econômica não estão presentes de modo tão evidente quanto na relação de emprego, a regra da forma escrita se aplica sem sombra de dúvida, por que razão haveria de se interpretar o dispositivo em desfavor do lado mais fraco da relação, ignorando a disposição expressa da Lei?

Bittar¹⁴⁴, em que pese encampar a primeira corrente doutrinária – ainda sob a égide da legislação anterior, já fazia referência expressa à necessidade de instrumentação específica. Inclina-se, pois, nitidamente,

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ HAMMES, B. J. **O direito de propriedade intelectual**. 3ª ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 138.

¹⁴⁴ BITTAR, C. A. **O direito de autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 59.

para a não expropriação da produção intelectual no caso da não pactuação expressa, sendo essa nos termos da legislação autoral. Assim observou:

Ora, à falta de instrumentação específica, pode o interessado reclamar direito à indenização, em caso de utilização não-autorizada (...) Por isso, a utilização de fotografia – assim como de qualquer obra intelectual – deve obedecer a contratos próprios, com todos os requisitos legais, pois, como criações do intelecto, recebem ampla proteção, na defesa de direitos da pessoa humana e de suas obras de espírito, conforme o caso.

Fernando Hoffman¹⁴⁵ observa que “...deve o Direito do Trabalho encontrar meios de plena efetivação da proteção ao trabalhador, pois, de modo contrário, o conteúdo tutelar dessa disciplina jurídica não mais existirá, e ela tornar-se-á mero apêndice da Economia”.

Com espreque nesse raciocínio, não se diga que o salário remuneraria os direitos patrimoniais do fotógrafo empregado, porquanto o fato do fotógrafo permanecer à disposição do empregador, aguardando o direcionamento na condução das suas atividades pode ser compreendido como a razão da sua remuneração. O direcionamento da atividade do fotógrafo empregado é, sem necessidade de maiores ilações, evidentemente superior a do fotógrafo autônomo. Mais uma vez, assente-se a comutatividade jurídica retratada pela doutrina acerca das obrigações oriundas do contrato de trabalho

Tal fundamentação encontra amparo no tratamento diferenciado dispensado aos pagamentos recebidos pelo empregado a título de direitos autorais, que não são tidos como salário. Com efeito, a Lei 8.212/91 retrata, no art. 28, §9º, v) “os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais” do empregador pelo empregado não integram o salário de contribuição. Ou seja, os pagamentos porventura realizados a título de direitos autorais não são considerados salário pela Previdência Social, de modo que se pode compreender que os direitos autorais não estão remunerados pelo salário.

¹⁴⁵ HOFFMANN, F. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTr, 2003. p. 210.

Resta perquirir quais seriam os direitos autorais referidos pela legislação previdenciária, objeto de cessão pelos empregados, e a resposta só pode ser os **patrimoniais**, porquanto os direitos morais do autor são **inalienáveis**, conforme disposições constantes tanto da Lei 5.988/73, como da Lei 9.610/98. A interpretação sistemática dos dispositivos legais, assim como a leitura histórica dos fatos que levaram à aprovação da Lei 9.610/98, permite conclusão nesse sentido.

Por outro lado, defendem Santos e Nascimento¹⁴⁶ que:

Em si, os direitos autorais, no contrato de trabalho, têm natureza própria não salarial quando desvinculados do salário de modo que, sob o prisma do Direito do Trabalho, é válido um contrato no qual o jornalista recebe salários e, por cláusula expressa, mais direitos autorais nas condições convencionadas para o seu caso específico, hipótese que tem fundamento no princípio jurídico do *pacto sunt servanda*. Nesse caso, os direitos autorais não serão confundidos com o salário, tanto que duas estipulações subsistem. Nesse caso, os direitos autorais podem ser tratados como obrigação contratual de natureza não-salarial e com regras próprias que são definidas pelo contrato e pela lei, como se estivéssemos diante de um contrato paralelo não-trabalhista, o que não descaracteriza a condição de empregado.

Entretanto, tais razões podem ser dirigidas em sentido contrário: se os direitos autorais não detêm natureza salarial, não estão englobadas pelo salário, até mesmo porque não se admite o pagamento complessivo de parcelas no contrato de trabalho. Com efeito, dispõe o art. 320 do Código Civil que a quitação deve ser expressa quanto ao valor e à espécie da dívida quitada.

Desse modo, à mingua de disposições contratuais específicas, mormente no que diz respeito ao objeto, condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e **preço** (art. 50, §2º da Lei 9.610/98), pode-se concluir que o salário não tem o condão de remunerar os direitos

¹⁴⁶ SANTOS, L. J. dos; NASCIMENTO, A. M. do. O direito autoral do jornalista e o contrato de trabalho. **Revista LTr**. v. 66, n. 04, abr. 2002. p. 418.

patrimoniais sobre os direitos do autor no contrato de trabalho, *in casu*, do fotógrafo.

Isso, não se olvide, no caso de ausência de regulamentação escrita, posto que, na forma do art. 49 c/c art. 50 da Lei 9.610/98, a cessão de tais direitos pode ocorrer por escrito. Havendo convenção entre empregado e empregador, esta prevalecerá em relação ao valor do pagamento¹⁴⁷.

Outra questão relevante, acerca da cessão dos direitos de autor do fotógrafo empregado ao seu empregador, diz respeito à modalidade de utilização da fotografia. Na ausência de pactuação escrita, tem incidência a regra do art. 49, VI, da Lei 9.610/98, a qual delimita: “VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato”.

Tal disposição aponta duas diretrizes.

¹⁴⁷ Cumpre trazer à tona que a 16ª Vara do Trabalho de Curitiba-PR (RT 11619/2002), analisando questão semelhante, pronunciou-se de modo diverso: “A lei nº 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, estabelece, em seu artigo 90, que: ‘Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador’. Portanto, há expressa definição, na própria lei, que garante o direito de recebimento de direitos autorais, que estes somente são devidos desde que desvinculados do contrato de trabalho, o que não era o caso dos autos, em que o autor era empregado das rés, justamente na função de fotógrafo”. Com base em tal fundamentação, decidiu-se pela negativa em outorgar quaisquer direitos ao autor, sejam eles de ordem, financeira ou moral. Outrossim, decidiu o e. Tribunal Regional de Santa Catarina que “...partindo dessa premissa, tenho que toda a produção fotográfica do autor, destinada exclusivamente a matérias de cunho jornalístico, está albergada no contrato de trabalho, porque essa era a finalidade da contratação. Os direitos autorais, nesse caso, estão contemplados no salário pago ao empregado...” (RO-V 01155-2000-030-12-00-8. ac-1ªt. nº 06813/2003. Relatora Exma. Juíza Licélia Ribeiro).

A primeira delas diz respeito a uma regulação supletiva da própria lei, quando ausente cláusula contratada por escrito acerca do **modo** em que será utilizada a obra fotográfica, no que diz respeito à fixação do **preço** da mesma. Isso só reforça o entendimento no sentido que o salário não contrapresta a cessão dos direitos do empregado ao empregador, que, ademais, presume-se onerosa.

Bittar¹⁴⁸ esclarece que:

...uma mesma obra pode gerar direitos em vários tipos de utilização, p.ex., um texto pode gerar direitos quanto à utilização como novela, como filme, como texto escrito e assim por diante. Uma obra fotográfica, p.ex., pode gerar direitos quanto à fotografia em si, quanto à sua reprodução, quanto à sua inclusão em obra literária etc. Então, cada utilização corresponde a uma remuneração para o Autor, daí porque o princípio fundamental nessa matéria é parte da obrigatoriedade de autorização do Autor, em cada modo de comunicação da obra: isto é, nenhuma representação, ou reprodução de obra intelectual, pode ser feita sem anuência de seu Autor, prévia e explícita, a fim de que possa exercer o controle sobre o respectivo aproveitamento econômico.

A segunda diretriz corrobora, especificamente, o já citado art. 4º da LDA. Genericamente, lança que os negócios sobre direitos autorais se interpretam de modo restritivo. No caso específico, inexistindo qualquer estipulação acerca da modalidade de execução do contrato, esta é restrita apenas àquela **indispensável** ao cumprimento do pacto. Afigurada a hipótese do fotógrafo ser contratado para produzir fotografias que serão veiculadas no jornal “que o emprega”, e tais fotografias virem a ser comercializadas pelo seu empregador com outras agências de notícias, revistas, campanhas publicitárias etc., resta clarividente que esteja havendo um extrapolamento da finalidade do contrato. Assim sendo, não se pode compreender como quitados os direitos patrimoniais do empregado sobre a obra fotográfica. Relativamente a tais fotografias, deve o empregador pagar ao autor-empregado um *plus*.

¹⁴⁸ BITTAR, C. A. **O direito de autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 16.

Contrariamente ao disposto, Santos e Nascimento¹⁴⁹ apregoam:

O assalariado tem direito a ganho suplementar, quando o empregador utiliza a mão de obra em proveito do seu empreendimento, mas o revende a terceiros só mediante cláusula expressa no contato de trabalho, conferindo esse direito. É da maior importância a previsão dessa cláusula para evitar discussões judiciais que estão sujeitas a interpretações diferentes. (...) No silêncio do contrato, a Justiça do Trabalho pode condenar o empregador a pagar um suplemento.

Dessa forma, tem, de fato, procedido a Justiça Laboral em defesa dos fotógrafos empregados.

Nos três precedentes a seguir transcritos, as decisões judiciais pautaram-se, no que diz respeito ao pagamento dos direitos patrimoniais aos fotógrafos empregados, ao fato do contrato de trabalho já estar extinto e às fotografias continuarem a ser objeto de proveito econômico pelo empregador, em modalidades diversas daquela que era objeto do pacto laboral.

A primeira decisão, do E. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Santa Catarina), está assim ementada:

Direito autoral. Repórter fotográfico. A comercialização das fotos e a inserção de logotipos publicitários na obra produzida, não previstas, expressamente, no contrato de trabalho, nem autorizadas pelo autor, implicam na indenização por danos morais e patrimoniais. A lei de direitos autorais destina-se à proteção dos direitos derivados da propriedade intelectual e específica, claramente, as formas de transferência desses direitos, não permitindo interpretação que prejudique o destinatário da norma: o criador da obra literária, artística ou científica. Nesse contexto deve ser interpretada, a teor do que dispõe seu art. 49, inc. VI.

Do corpo da decisão, extraem-se as seguintes colocações:

¹⁴⁹ SANTOS, L. J. dos; NASCIMENTO, A. M. do. O direito autoral do jornalista e o contrato de trabalho. **Revista LTr**. v. 66, n. 04, abr. 2002. p. 418.

Discutem-se, nestes autos, os efeitos do contrato de trabalho em relação aos direitos autorais do empregado repórter-fotógrafo, contratado por empresa jornalística. A matéria está disciplinada na Lei nº 9.610/98. (...)

Na hipótese dos autos, o autor foi contratado para exercer a função de repórter-fotógrafo, o que implica no exercício de atividade jornalística: essa a natureza do contrato de trabalho.

Partindo dessa premissa, tenho que toda a produção fotográfica do autor, destinada exclusivamente a matérias de cunho jornalístico, está albergada no contrato de trabalho, porque essa era a finalidade da contratação. Os direitos autorais, nesse caso, estão contemplados no salário pago ao empregado.

Entretanto, o contrato de trabalho não implica na cessão plena e automática, ao empregador, dos direitos autorais sobre as fotografias tiradas sob os efeitos da relação de emprego, nem o salário pago retribui os direitos autorais.

É que a Lei nº 9.610/98, garante, no art. 28, que *cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica* e, no art. 29, prevê:

Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral; (...)

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra; (...)

Verificando o contrato de trabalho a título de experiência firmado entre as partes (fl. 172), prorrogado por prazo indeterminado, observo que não há previsão contratual de utilização das fotografias produzidas pelo autor para finalidade outra que não matéria jornalística, esta intrínseca ao pacto firmado.

No mencionado documento, não consta autorização do autor que permitisse que as fotografias fossem aproveitadas a qualquer tempo, ou transferidas a terceiros, ou, ainda, destinadas a finalidade diversa da jornalística.

Trata-se de formulário-padrão, que não legitima a inserção de logotipos nas fotos, nem a sua comercialização, a teor do que

estabelece o inc. II do art. 49 da Lei nº 9.610/98: *somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita.*

A Lei de Direitos Autorais destina-se à proteção dos direitos derivados da propriedade intelectual. Por isso, especifica claramente as formas de transferência desses direitos, não permitindo interpretação que prejudique o destinatário da norma: o criador da obra literária, artística ou científica. Nesse contexto deve ser interpretada.

É o que se extrai do texto do art. 49, inc. VI: *Não havendo especificação quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.*

O art. 31 do referido texto legal preceitua que *as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.*

No art. 37 da referida Lei consta *que a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário, entre as partes e os casos previstos nesta Lei.*

Diante dos dispositivos legais transcritos, é insustentável a tese da ré de que o contrato de trabalho implicou na cessão total dos direitos autorais do autor em favor da empregadora. (...)

O contrato de trabalho permitia tão-somente a utilização das fotografias em matérias jornalísticas. A comercialização das fotos e a inserção de logotipos publicitários na obra produzida não estavam previstas no pacto, nem foram autorizadas pelo autor. (...)

Através da comercialização de fotos para informes publicitários, como retratam, por exemplo, os documentos de fls. 55 e 57, a ré também feriu direito patrimonial e moral do autor: patrimonial, porque ausente a autorização do criador da obra para a cessão de suas fotos

A indenização patrimonial decorrente da cessão indevida de fotografias, a meu ver, seria fixada em R\$ 14,00 por fotografia cedida. Entretanto, a maioria da turma entendeu que a reparação desse dano seria alcançada pelo valor de R\$ 100,00 por fotografia cedida, pelo que fiquei parcialmente vencida. (RO-V 01155-2000-030-12-00-8. Ac.-1ªT. nº 06813/2003. Relatora. Exma: Juíza Licélia Ribeiro).

Também do E. Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina há outra importante decisão a respeito da questão específica ora abordada. Do acórdão, extraem-se os seguintes trechos:

Observo que, no contrato de experiência, lançado à fl. 146 (prorrogado por prazo indeterminado) e consubstanciado em formulário-padrão, inexistem as previsões contratuais sinaladas pela reclamada, no sentido de que as fotografias poderiam ser por ela aproveitadas a qualquer tempo, ou transferidas para terceiros, inexistindo, assim, especificação a respeito do meio de publicação que seria utilizado.

Em consonância com o disposto no art. 28 da Lei nº 9.610/98, *cabete ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica*. Já o explicitado no art. 29, I, da mesma norma legal, prevê que *a reprodução parcial ou integral depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades*. Registro, outrossim, que o art. 31 da Lei de Direitos Autorais preceitua que as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

Destarte, é totalmente improcedente o argumento de que ocorreu a cessão em favor da empregadora de todos os direitos da autora, permitindo a sua utilização em campanhas publicitárias, peças gráficas e matérias de divulgação, bem assim a inserção em quaisquer veículos de comunicação. (...)

Através da comercialização de fotos sem autorização para o jornal da CELESC (fl. 50) e para o jornal EM PAUTA (fl. 54) a reclamada também feriu direito patrimonial e moral da reclamante: patrimonial, porque diante da ausência de autorização somente a reclamante poderia ceder as suas fotos... (...)

A indenização patrimonial decorrente da cessão indevida de fotografias é fixada em R\$ 14,00 por fotografia cedida, considerando que os jornais eram direcionados e de pequena circulação e ter sido esse o valor reconhecido pela reclamada na contestação... (TRT/SC/RO-V 988/2000. Acórdão-1ª-t-nº 0651901. Relator: Exmo. Juiz C. A. Godoy Ilha)

O terceiro precedente vem da 3ª vara do trabalho de Santo André-SP, através da Exma. Juíza do Trabalho, Dra. Silvana Louzada Lamattina Cecília, a qual proferiu decisão alinhavada com as duas precedentes:

Quanto ao mérito, a ação procede.

De incontestável proteção legal e constitucional, os direitos que possui a reclamante sobre suas obras fotográficas, nos termos do que dispõe a lei nº 9610/1998 que regula os direitos autorais (artigo 1º), protegendo as obras intelectuais, assim consideradas 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 as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia (artigo 7º, VII).

Dispõe ainda a citada legislação que se entende por autor, o *criador da obra, pessoa física* (artigo 11) e que a este pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

As disposições legais supracitadas têm origem nas disposições constitucionais sobre direitos e garantias fundamentais, elencando entre estes direitos fundamentais a proteção aos direitos autorais (artigo 5º, XXVII da CF).

Logo, à análise da legislação que regula a proteção dos direitos autorais, verifica-se que estes pertencem à reclamante, direito este não alterado, atacado ou atingido pela legislação que regula a relação trabalhista e seu respectivo contrato.

Os pactos sobre direitos autoria, devem ser interpretados restritivamente, não havendo que se falar em transferência desses direitos de forma verbal.

O contrato de trabalho havido entre as partes não estabeleceu a transferência à reclamada dos direitos autorais sobre as fotografias produzidas pela reclamante, razão pela qual estes direitos permanecem no patrimônio jurídico desta.

Ao contrário do alegado pela reclamada, a obra fotográfica, além de conhecimento técnico especializado, exige, criatividade, inteligência e sensibilidade, consideradas pela legislação respectiva, verdadeira “criação do espírito” de inafastável valor patrimonial.

A utilização desautorizada das fotografias pertencentes à reclamante, após a rescisão do contrato de trabalho, constitui-se, sem dúvida, ilícita a utilização, que deve ser sempre autorizada, gerando, em decorrência desse ato ilícito, o dever da reclamada indenizar a reclamante pelos valores fixados na tabela de preços do sindicato dos jornalistas profissionais, conforme item “b” do pedido, acolhido este de forma alternativa. Observará, ainda, o rol de fotos republicadas, noticiado em aditamento às fls.76. (RT 1223-04)

Como se deduz das decisões antes transcritas, os empregados haviam sido contratados de modo específico para a função de fotógrafos, razão pela qual se entendeu que o salário remuneraria única e tão somente as fotos produzidas e utilizadas nos estreitos limites do pacto vigente. A cessão a terceiros sempre foi rechaçada, pois destaca o extrapolamento dos limites do contrato, porquanto está ausente a previsão contratual para tanto.

Todavia, e como já assentado alhures, o fato do empregado não ser repórter-fotográfico não lhe retira os seus direitos autorais sobre as fotografias que porventura venha a produzir no curso do contrato. A proteção legal é conferida ao autor da fotografia e não depende da qualificação deste, ou mesmo da sua posição no contrato de trabalho.

Do contrário, o fato do empregado não ter sido contratado para essa função parece tornar indene de dúvidas que os seus direitos

patrimoniais não são alcançados pelo salário, porque a fotografia será estranha ao núcleo da prestação de serviços a que se obrigou, critério esse apontado pela doutrina e pela jurisprudência como expropriadores dos direitos patrimoniais do autor.

4.3. O direito moral do fotógrafo

Ao adentrar-se a esfera moral de proteção aos direitos do fotógrafo, impende anotar, desde logo, que a doutrina converge neste aspecto: os direitos morais do autor não são expropriados pelo empregador, através do pagamento de salários.¹⁵⁰

Tal fato decorre da incontestante dicção do art. 28 da Lei 9.610/98: “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.”

Com efeito, o fotógrafo empregado, e somente ele, será o autor da fotografia por si retratada em decorrência do pacto laboral, jamais seu empregador, seja ele pessoa física ou jurídica.

Essa conclusão já era manifestada pelos doutrinadores à época da vigência da Lei 5.998/73, porque a mesma proteção ora outorgada aos autores estava contemplada naquela legislação (art. 28¹⁵¹).

Santos¹⁵² é categórico ao afirmar que:

Assim, os Direitos Morais, em sua totalidade, são conservados pelo fotógrafo-empregado. O fato, por exemplo, de ele consentir no anonimato é lícito. O que não se tolera é que uma fotografia possa vir assinada pelo patrão. Dizer-se que, nesse caso, não ocorre uma ofensa à ordem pública não é suficiente, pois que se trata de salvaguardar prerrogativas individuais: a qualquer momento, o empregado tolerante pode fazer valer o seu direito.¹⁵³

¹⁵⁰ Bittar destaca que apenas o direito anglo-norte-americano aceita que o encomendante seja o titular originário da obra, ao invés do criador. BITTAR, C. A. **O direito de autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 35.

¹⁵¹ “Art. 28 - Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis” (Lei 5.988/73).

¹⁵² SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990. p. 65.

¹⁵³ Também é dada por Santos a notícia de que “...uma decisão do Tribunal de Paris, de 30 de junho de 1970, fixa em 8.000 francos a indenização

Sintética e eficaz é a assertiva lançada por Plínio Cabral¹⁵⁴: “O artigo 27, finalmente, consagra o que está implícito na natureza dos direitos morais do autor: são inalienáveis e irrenunciáveis. Sobre eles nada se pode pactuar”¹⁵⁵.

É válido o precedente apontado por Chaves¹⁵⁶, segundo o qual “No RE n. 75.627, do antigo Estado da Guanabara, a 3ª Turma do STF, à unanimidade, reconheceu o direito moral do fotógrafo empregado, ao determinar que os editores o indenizassem pela publicação de uma foto sem indicação de seu nome”.

Da mesma forma, o E. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região já se pronunciou no sentido de que não constitui mera irregularidade a publicação de foto de empregado sem a menção ao seu nome, mas verdadeira violação ao seu direito moral.¹⁵⁷

Outrossim, o E. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região firmou em outra oportunidade que “... a inserção de publicidade nas fotografias constitui alteração do original e exploração da obra para fins diversos do contratado, impondo a indenização por dano moral, por violação ao inc. II do art. 79 da Lei nº 9.610/98, que veda a reprodução

devida por um jornal empregador pela reutilização de fotografias, sem mencionar o nome do autor, seu ex-empregado”. SANTOS, id.

¹⁵⁴ CABRAL, P. A nova **Lei de Direitos Autorais**. Comentários. 4ª ed. São Paulo: Harbra Ltda, 2003. p. 47.

¹⁵⁵ Nesse sentido, e com fulcro na Lei 5988, então vigente, mas que continha disposição idêntica a da lei 9.610/98, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: INDENIZAÇÃO - DIREITO AUTORAL - Cessão de fotografias a outros jornais, sem autorização do autor. Inadmissibilidade. Apesar de ser a empregadora, esse fato não dava à demandada o direito de ceder as fotografias como se os direitos autorais lhe pertencessem, pois o fotógrafo mantém os direitos morais sobre a própria obra. artigos 6º e 82 da lei n. 5.988/73. Recurso não provido (TJSP - ac 94.419-4 - 7ª cdpriv. - rel. Des. Leite Cintra - j. 05.04.2000).

¹⁵⁶ CHAVES, A. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 233.

¹⁵⁷ TRT/SC/RO-V 988/2000. Acórdão-1ªt-nº 0651901. Relator: Exmo. Juiz C. A. Godoy Ilha - Anexo 4.

de obra fotográfica que não esteja conforme com o original sem autorização do autor”.¹⁵⁸

Nesse passo, não pode o empregador, em hipótese alguma, tomar para si a autoria de fotografia sacada por empregado seu, ainda que o contrato preveja tal situação.

Em suma, firme a jurisprudência que os direitos de ordem moral não são suscetíveis aos desidérios do empregador, desvelando seu caráter inalienável.

Não possui qualquer validade cláusula contratual que contemple a alienação de direitos morais sobre a obra, ainda que fruto de uma relação em que se vislumbra a sujeição e a subordinação. Sua nulidade é inconteste.

4.4. A impropriedade da aplicação da analogia com a lei de propriedade industrial

O recurso ao processo de integração da norma, chamado de analogia, é freqüente em nosso direito. Visa, assim como outras técnicas de interpretação, preencher as lacunas existentes no ordenamento, a fim de que esse possa alcançar todas as variações e vicissitudes da vida em sociedade.

De forma sucinta, analogia é a operação de atribuir a um caso concreto, não-regulado expressamente no ordenamento (hipótese não prevista em lei), a disciplina prevista para um caso ou matéria semelhante.¹⁵⁹

Na interpretação dada ao contrato de trabalho, em que está presente a prestação de serviços de ordem intelectual, é freqüente a utilização da analogia com a lei de propriedade industrial, ao argumento de que lá há disposição específica da expropriação da obra intelectual pelo salário, no caso de ausência de previsão em contrário.

Contudo, o fundamento lógico da analogia encontra-se na dubiedade ou na lacuna da lei, enquanto seu fundamento jurídico está

¹⁵⁸ TRT/SC/RO-V 01155-2000-030-12-00-8. Acórdão.-1ªT. nº 06813/2003. Relatora. Exma: Juíza Licélia Ribeiro – Anexo 5.

¹⁵⁹ MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 408.

no princípio da igualdade, que exige que os casos semelhantes sejam regulados por normas semelhantes.¹⁶⁰

Dito isso, percebe-se que não há espaço para a aplicação da analogia nos contratos de trabalho nos quais está envolvido o direito autoral.

Em importante monografia sobre a hermenêutica jurídica, Carlos Maximiliano¹⁶¹ justifica:

...não podem os repositórios de normas dilatar-se até a exagerada minúcia, prever todos os casos possíveis no presente e no futuro. Sempre haverá lacunas no texto, embora o espírito do mesmo abranja órbita mais vasta, todo o assunto inspirador do Código, a universalidade da doutrina que o mesmo concretiza...

A doutrina tem se ocupado em definir analogia sem divergir em seu significado. Elcias Ferreira da Costa¹⁶² apresenta, em sua obra específica sobre o tema, *Analogia Jurídica e Decisão Judicial*, algumas das clássicas definições. De Beviláqua¹⁶³,

A analogia é a operação lógica, em virtude da qual o intérprete estende o dispositivo da lei a casos por ele não previstos (...) A analogia é a aplicação lógica pela qual o aplicador da lei remonta aos princípios de que ela emana para, por via de consequência, estender-lhe o império a casos semelhantes aos que a lei regula.

Para Savigny¹⁶⁴, a analogia “é o resultado do procedimento para resolver as contradições e devolver a unidade do Direito”.

Na definição de Windcheid¹⁶⁵, “a analogia é a extensão da lei por motivo de identidade”. A identidade a que se refere diz respeito à

¹⁶⁰ DINIZ, M. H. *As lacunas do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 135.

¹⁶¹ MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 208.

¹⁶² COSTA, E. F. da. *Analogia jurídica e decisão judicial*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

¹⁶³ BEVILÁQUA, C. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Rio, 1976 apud COSTA, *ibid.*, p. 25.

¹⁶⁴ SAVIGNY, apud COSTA, *ibid.*, p. 26.

coincidência nas relações essenciais entre as duas situações de fato; ou seja, na sua natureza jurídica. Por isso, para a adoção da analogia, é fundamental que se identifique e distinga-se a natureza jurídica da coisa ou do fato a ser interpretado.

Sobre essa proposição, aliás, desenvolveu com proficiência Arthur Kaufmann¹⁶⁶. Pontua o mencionado autor que:

*Cuando un juez se halla desamparado por las fuentes externas, tiene que sacar la regla jurídica aplicable de los principios del derecho existente; a partir de la naturaleza de la cosa obtiene esa regla por medio de la consecuencia jurídica y la analogía.*¹⁶⁷

Manuel Atienza Rodríguez¹⁶⁸, também em obra sobre a matéria, procura traduzir o pensamento de Bobbio¹⁶⁹ sobre a analogia. Este, do mesmo modo que Kaufmann, destaca a importância de se extrair um princípio comum entre as duas situações de fato, para que a normatização de uma possa ser aplicada à outra. Explica Rodríguez¹⁷⁰ que:

BOBBIO habla aquí de principios extraídos de la naturaleza de las cosas (entendiendo por “naturaleza” de una institución su función económico-social), de ideas y convicciones que aparecen como patrimonio común de la humanidad civilizada (uno de los aspectos “del siempre joven Derecho natural”) o de ideas y convicciones morales sociales de carácter variable

¹⁶⁵ WINDCHEID, B. *Diritto delle pandette*. Torino, Itália: Torinese, 1962. v. 1. apud COSTA, id.

¹⁶⁶ KAUFMANN, A. *Analogía y naturaleza de la cosa*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica del Chile, 1976. p. 35.

¹⁶⁷ Quando um juiz se acha desamparado pelas fontes externas, tem que se utilizar da regra jurídica aplicável dos princípios do direito existente; a partir da natureza da coisa, obtém essa regra por meio da consequência jurídica da analogia. Tradução do autor.

¹⁶⁸ RODRÍGUEZ, M. A. *Sobre la analogía en el Derecho*. Madrid, España: Civitas, 1986.

¹⁶⁹ BOBBIO, N. *L'analogia nella lógica del diritto*. Turin, Italia, 1938 apud RODRÍGUEZ, *ibid.*, p. 65.

¹⁷⁰ Rodríguez esclarece que o pensamento de Bobbio foi bastante oscilante em suas obras com relação à analogia. São aqui trazidas suas idéias mais recentes. RODRÍGUEZ, *ibid.*, p. 65.

(por ejemplo, el principio del abuso del Derecho).¹⁷¹

Assim, a doutrina vem entendendo que a relação de semelhança entre duas situações, necessária à validade da adoção da analogia, é aquela que traduz a “razão suficiente”¹⁷² da norma e, para a qual, concorrem não só elementos lógicos e objetivos, mas também elementos valorativos – denominador comum axiológico.¹⁷³

A respeito da analogia, há que se enfatizar, ainda, suas modalidades, ou seja, a possibilidade de se tratar de analogia *legis* ou de analogia *juris*. No primeiro caso, falta uma só disposição de lei; no segundo, não existe dispositivo aplicável à espécie, sequer de modo indireto, pois se trata de instituto novo.

Segundo Maximiliano¹⁷⁴,

A analogia *legis* apóia-se em uma regra existente, aplicável à hipótese semelhante na essência; a analogia *juris* lança mão do conjunto de normas disciplinadoras de um instituto que tenha pontos fundamentais de contato com aquele que os textos positivos deixaram de contemplar. A primeira encontra reservas de soluções nos próprios repositórios de preceitos legais; a segunda, nos princípios gerais de direito.

¹⁷¹ Bobbio fala aqui de princípios extraídos da natureza das coisas (entendido por natureza de um instituto sua função econômica-social), de idéias e convicções que aparecem como patrimônio comum da humanidade civilizada (um dos aspectos “do sempre jovem direito natural”) ou de idéias e convicções morais, sociais de caráter variável (por exemplo, o princípio do abuso do direito). Tradução do autor.

¹⁷² Diniz explica que o princípio da “razão suficiente” informa que, para cada coisa, existe uma razão que faz com que ela seja o que é. DINIZ, M. H. **As lacunas do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 139.

¹⁷³ COSTA, E. F. da. **Analogia jurídica e decisão judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987. p. 67.

¹⁷⁴ MAXIMILIANO, C.. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 210.

Abordando a questão de forma didática, o mesmo autor¹⁷⁵ enumera os seguintes pressupostos de aplicação da analogia:

1º) uma hipótese não prevista, senão se trataria apenas de interpretação extensiva; 2º) a relação contemplada no texto, embora diversa da que se examina, deve ser semelhante, ter com ela um elemento de identidade; 3º) este elemento não pode ser qualquer, e sim, essencial, fundamental, isto é, o fato jurídico que deu origem ao dispositivo.

Atentando-se ao caso concreto, é possível perceber óbice intransponível à adoção da analogia. Tal óbice reside na própria ausência de pressuposto essencial, qual seja inexistência de norma específica para a situação fática a ser interpretada. Quanto a isso, há precedentes jurisprudenciais¹⁷⁶ que, sem se ater à disposição específica da lei de direito autoral, adotam a Lei de Propriedade Industrial .

Com efeito, o art. 88 da Lei 9.279/96 reza que
...a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador, quando decorrerem de contrato de trabalho, cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado, não sendo devido qualquer retribuição específica, salvo disposição contratual em contrário.

No entanto, como foi demonstrado no capítulo anterior, a legislação que protege o direito do autor expressamente prevê a necessidade de contrato escrito para a cessão dos direitos sobre a obra (art. 49, II). A não-aprovação do artigo do projeto de lei que pretendia dispor de modo semelhante à lei do direito de propriedade industrial permite afirmar, com segurança, ser inaceitável a adoção da analogia.

Deve-se, pois, afastar qualquer possibilidade de aplicação da analogia com a Lei 9.279/92, que trata dos direitos da propriedade industrial.

¹⁷⁵ Ibid., p. 212.

¹⁷⁶ Um exemplo é o Acórdão do RO 709/84 do TRT da 9ª Região.

5. CONCLUSÃO

Claude Joubert¹⁷⁷, presidente da Comissão Jurídica e de Legislação da Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC) - Compte rendu (CJL/76/43.082), aponta:

...o problema das relações dos autores salarizados com seus empregadores e o dos autores que criam no quadro de contratos de encomenda é de uma importância extrema, dando lugar, por todos os meios considerados realistas, de evitar que no futuro não nos encontremos mais em presença de disposições que de alguma maneira realizam uma expropriação dos autores em proveito de seus empregadores.

Em que pese a ampla aceitação dos princípios juslaboralistas protetivos, fato é que os operadores do direito vêm cedendo às armadilhas neoliberais, visando restringir os direitos trabalhistas.

Sempre que surge oportunidade, seja no conflito de normas, seja na lacuna da lei, há juristas que defendem a aplicação de norma que não tutela especialmente o trabalhador.

Exemplo disso são os contratos de trabalho em que figura como empregado o fotógrafo.

O exercício de interpretação que se observa vai desde a completa exclusão da legislação autoral, mais benéfica ao empregado, no contrato de trabalho, até a aplicação da analogia com a lei da propriedade industrial, que considera, como regra, o invento expropriado pelo salário. Tal aplicação ignora completamente a peculiaridade dos direitos autorais, que, afora a vertente patrimonial, conferem uma singular proteção aos direitos morais do empregado.

São fatores que motivam essa reprovável interpretação: de um lado, o inarredável conflito entre o capital e o trabalho; de outro, o próprio desconhecimento da legislação de direitos autorais. Como pontualmente já asseverou Bittar: “Com efeito, embora pareça paradoxal, em função do

¹⁷⁷ CHAVES, A. **Direito de autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 70.

grau de universalização e especificidade alcançado, o Direito de Autor ainda não conta com legislação adequada em certos aspectos, bem como se mostra desconhecido em certos setores”.¹⁷⁸

É certo que, concomitantemente ao enfraquecimento da tutela ao trabalhador, também existe uma real dificuldade de concretização dos direitos autorais.

Ainda é fato que, no dia-a-dia, são quase inexistentes os contratos de trabalho que prevejam, expressamente, a cessão de direitos autorais ou a explicitação da obra intelectual como objeto da pactuação. Bem lembrou Bittar¹⁷⁹ que

...os contratos que temos analisado, na prática, não obedecem, de regra, às prescrições legais e, portanto, deixam sem guarida as empresas; são, à generalidade, contratos ou documentos sem qualquer especificação dos direitos compreendidos e sem qualquer respeito às exigências legais de ordem substancial e de ordem formal.

Imprescindível, pois, é o resgate da proteção do empregado mediante a adoção de uma melhor interpretação ao contrato de trabalho. Os problemas que surgem da relação entre empregador e empregado-autor não podem ficar à deriva de entendimentos que contrariem os princípios de tutela que regem o direito do trabalho, assim como os direitos de autor.

O estudo pretendeu exatamente isso. Buscou-se demonstrar que, a par da exegese vigente, há elementos que permitem conferir interpretação que proteja, efetivamente, a produção do fotógrafo-empregado. Em suma, almejou-se evidenciar que a interpretação deve levar em conta que todas as fotografias são objeto de proteção do direito autoral e que as vertentes patrimoniais e morais devem ser asseguradas ao fotógrafo-empregado. Ante à regulação própria da matéria, ressaltou-se a impossibilidade de aplicação analógica da lei que regra a propriedade industrial, como forma de implementar a proteção conferida pela Lei 9.610/98.

¹⁷⁸ BITTAR, C. A. **O direito de autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p .26.

¹⁷⁹ Ibid., p. 59.

De todo modo, o tema é vasto e, a partir desse trabalho, surgem inúmeras outras indagações, desde a competência dos órgãos jurisdicionais para dirimir os conflitos decorrentes da relação entre fotógrafo-empregado e empregador¹⁸⁰, a reparação dos direitos patrimoniais e morais¹⁸¹, quando violados, até a própria prescrição¹⁸² incidente a esse tipo *sui generis* de direito do autor-empregado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, J. de O. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BARACAT, E. M. A vontade da formação do contrato de trabalho: o problema do negócio jurídico. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E. (Coords.) **O impacto do novo código civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARROS, A. M. de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BENJAMIN, W. **Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política**, São Paulo: Brasiliense, 1994.

BITTAR, C. A. **O direito de autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989

_____. **Curso de Direito Autoral**. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

¹⁸⁰ Conforme jurisprudência constante do presente trabalho, vê-se que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já apreciou a matéria, envolvendo uma relação entre empregado e seu empregador.

¹⁸¹ Relativamente ao direito moral, a lei 9.610/98 prevê, expressamente, que o mesmo é presumido em caso de violação aos direitos morais. Do mesmo modo, prevê uma indenização parcialmente tarifada para a indenização do autor, na forma do art. 108 e seguintes.

¹⁸² Fixa o art. 44 da Lei 9.610/98: “O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subseqüente ao de sua divulgação”.

_____. **Contornos atuais do autor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BITTAR, C. B. Jornalismo e fotojornalismo: aspectos relevantes de direitos autorais. **Informativo Bonijuris**, n.405, p.5194-92, mar. 2000.

CABRAL, P. A nova **Lei de Direitos Autorais**. Comentários. 4ª ed. São Paulo: Harbra Ltda, 2003.

CAMINO, C. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARELLI, R. de L. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

CATHARINO, J. M. **Contrato de emprego**. 2ª ed. Guanabara: Edições Trabalhistas S/A, 1965.

_____. **Tratado jurídico do salário**. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1994.

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

_____. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

CHARTIER, R. **A aventura do livro: do leitor ao navegador**. São Paulo: Editora da UNESP, 1998.

COSTA, E. F. da. **Analogia jurídica e decisão judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

COUTINHO, A. R. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Redefinindo os requisitos da relação de emprego. In: _____. **Inovações na legislação trabalhista**. Reforma trabalhista ponto a ponto. São Paulo: LTr, 2002. p. 152-177.

DELGADO, M. G. **Contrato de trabalho**. Caracterização, distinções, efeitos. São Paulo: LTr, 1999a.

_____. Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego. **Síntese Trabalhista**, n. 125, p. 5-15, nov. 1999b.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. 2ª tir. São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, M. H. **As lacunas do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

DORNELLES, L. do A. D. **A transformação do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

EDELMAN, B. **O direito captado pela fotografia**: elementos para uma teoria marxista do direito. Coimbra: Perspectiva Jurídica-Centelho, 1976.

FONSECA, R. M. **Direito e história**: relação entre concepção de história, historiografia e a história do direito a partir de António Manuel Hespanha. Curitiba, 1997. Dissertação, Mestrado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

_____. A história no Direito e a verdade no processo: o argumento de Michel Foucault. **Gênesis**, n. 17, p. 570-585, jul./set. 2000.

GANDELMAN, S. R. D. Breves comentários à Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre Direitos Autorais e dá outras providências. **Doutrinas ADCOAS**, v. 1, n. 6, p. 216-231, jun. 1998.

GEDIEL, J. A. P. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GOMES, O. **O salário no direito brasileiro**. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996.

GURAN, M. **Jornal Olho de Águia**, Brasília, a. 02, mai./jun. 2002. Entrevista. Disponível em: <<http://www.jornalohodeaguia.com.br/anterior/10/mesa.htm>>. Acesso em: 01 jul. 2005.

HAMMES, B, J. **O direito de propriedade intelectual**. 3ª ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

HESPANHA, A. M. **Panorama histórico da cultura jurídica européia**. Lisboa, Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

HOFFMANN, F. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTr, 2003.

KAUFMANN, A. **Analogía y naturaleza de la cosa**. Santiago, Chile: Editorial Jurídica del Chile, 1976.

LAMARCA, A. **Contrato individual de trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

LIPSYC, D. **Derecho de autor y derechos conexos**. Buenos Aires, Argentina: UNESCO, 1993.

MANSO, E. V. **Direito Autoral**. São Paulo: Bushatsky, 1980.

_____. **Contratos de Direito Autoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MARANHÃO, D. et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ª ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

MEIRELES, E. Direitos autorais e de patente na relação de emprego. **LTr Suplemento Trabalhista**, v. 34, n. 134, p. 609-13, 1998.

_____. **O novo Código Civil e o Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

MIRANDA, P. de. **Tratado de Direito Privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. n.1.

NASCIMENTO, A. M. do. **Teoria jurídica do salário**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

OLEA, M. A. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Tradução de Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Aglaé Marcon, Itacir Luchtemberg e Sebastião Antunes Furtado. 5ª ed. Curitiba: Gênesis, 1997.

OLIVEIRA, F. L. de. **Introdução elementar ao estudo do salário social no Brasil**. São Paulo: LTr, 1974.

OLIVEIRA, J. N. de.; WILLIGTON, J. **Anotações à Lei do Direito Autoral, Lei 9.610/98**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

OLIVER, P. **Direito Autoral: fotografia e imagem**. Aspectos jurídicos. São Paulo: Letras e Letras, 1991.

ORTIZ, R. **A moderna tradição brasileira: cultura brasileira e indústria cultural**. São Paulo: Brasiliense, 2001.

ROCHE, D. A censura e a indústria editorial. In: DARNTON, R.; ROCHE, D. (Orgs.). **Revolução impressa: a imprensa na França 1775-1800**. São Paulo: Edusp, 1996.

RODRIGUES, A. P. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUES, C. Direito autoral e direito de imagem. **Revista dos Tribunais**. n.827, p.59-68, set. 2004..

RODRIGUES, S. **Direito Civil: parte geral**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

RODRÍGUEZ, M. A. **Sobre la analogía en el Derecho**. Madrid, España: Civitas, 1986.

ROMITA, A. S. **Temas de Direito Social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

SANTOS, L. J. dos; NASCIMENTO, A. M. do. O direito autoral do jornalista e o contrato de trabalho. **Revista LTr**. v. 66, n. 04, p. 412-18, abr. 2002.

SANTOS, N. P. T. dos. **A fotografia e o direito do autor**. São Paulo: LEUD, 1990.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SOUZA, C. F. M. **Direito Autoral**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

VIANNA, S. et al. **Instituições de Direito do Trabalho** 19ª ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1.

VELOSO, W. de P. Obrigações de meio, de resultado e de garantia. **Juris Síntese**, n. 43, set./out. 2003.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil**: parte geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WOLKMER, A. C. Paradigmas, historiografia crítica e direito moderno. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 2, p. 55-67, 1994-5.