

A edição no Brasil

FÁBIO MARIA DE MATTIA

Professor-Adjunto do Departamento
de Direito Civil da Faculdade de Di-
reito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

- 1) *Introdução*
- 2) *Institutos jurídicos através dos quais a obra intelectual escrita é comunicada ao público*
- 3) *Valor subsidiário das normas do contrato de edição*
- 4) *Direitos do Autor:*
 - A) *de natureza patrimonial e*
 - B) *de natureza moral*
- 5) *Direitos do Editor:*
 - A) *de natureza patrimonial e*
 - B) *de natureza moral*
- 6) *Perspectivas para um equilíbrio no relacionamento entre o autor e o editor. Os contratos-tipo, as negociações coletivas e as normas de ordem pública*

1) Introdução

O tema desta palestra insere-se no capítulo destinado aos EDITORES onde são abordados os assuntos: a importância dos editores na América Latina; a edição no Brasil; os editores-membros ou não

Palestra proferida no "Curso Especializado de Formação em Direito de Autor e Direitos Conexos", em Brasília, aos 23 de abril de 1985, organizado pela OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), SUIISA (Sociedade Suíça do Direito dos Autores de Obras Musicais), pelos Ministério das Relações Exteriores e Ministério da Cultura através do CNDA — Conselho Nacional de Direito Autoral.

das sociedades de direitos de autor e dos direitos conexos; e as experiências européias de cooperação com os editores.

A despeito do conceito amplo da palavra EDIÇÃO, circunscrevemo-nos à análise da obra gráfica dita literária ou escrita diferenciada da edição de partitura musical, da edição fonográfica, da edição de películas cinematográficas, da edição fotográfica, etc.

O desenvolvimento do tema se dará com a análise do sistema positivo e a indicação de complementações ou de inovações necessárias à atualização da legislação e para manter equilíbrio nas relações contratuais entre autor e editor.

2) **Institutos jurídicos através dos quais a obra intelectual escrita é comunicada ao público — diferença entre o direito de edição e o contrato de edição.**

São três os institutos jurídicos à disposição dos autores e editores: o contrato de edição, o contrato de licença e a cessão do direito patrimonial de autor. Existe a exceção da licença obrigatória ou legal.

O contrato de edição pressupõe a transferência do direito de utilização do direito patrimonial ao editor e tem como característica constante a **exclusividade** com que é investido o editor nesta utilização. O editor investe-se do "ius prohibitionis" pertencente ao autor.

O contrato de licença diferencia-se do contrato de edição pela ausência do caráter de exclusividade, o direito exclusivo é sempre do autor, autorizadas utilizações coexistentes da própria obra, mas limitadas no tempo e pelas finalidades do contrato.

O contrato de edição é regulado nos artigos 57 a 72 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, nenhuma referência existindo com relação ao contrato de licença que contudo se rege pelas normas aplicáveis ao contrato de edição naquilo que for com este compatível.

O contrato de cessão do direito patrimonial de autor consiste na transferência do direito patrimonial de autor ao editor, que, transformando-se em cessionário, impede que aquele possa se utilizar economicamente da obra.

A cessão não impede que o autor receba direitos autorais, mas não terá mais prerrogativas de disposição sobre a obra, que terá o cessionário como titular, tanto do direito de dispor da obra, como de utilizá-la com fins econômicos.

A cessão é regulada na Lei nº 5.988 nos artigos 52 a 56.

Há uma tendência que parece predominante entre os especialistas brasileiros a favor da supressão do instituto da **Cessão** e sua substituição pela **Concessão** nos termos da legislação autoral alemã, segundo

a qual o titular só pode autorizar a utilização da obra, sem se desfazer da titularidade desse direito. Tal posição de política legislativa protege o titular contra as cessões anti-econômicas, os negócios jurídicos aperfeiçoados antes de a obra adquirir sucesso, quando o titular estaria despojado de condições para apurar o verdadeiro preço de seu direito.

Precedentes contra a cessão de direito patrimonial de autor e direitos conexos encontramos na legislação que regula a profissão de artista e de técnico em espetáculos de diversões, artigo 13 da Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, e na que regula a profissão de radialista, artigo 17 da Lei nº 6.615, de 16 de dezembro de 1978.

É necessário também ressaltar a possibilidade de a obra vir a ser colocada à disposição do público, sem que se configure contratação entre autor e editor, na eventualidade da licença legal ou obrigatória, cujo regime está em plena evolução. A esse respeito as disposições da Convenção de Berna e da Convenção Universal de Direito de Autor com as disposições introduzidas pela Revisão de Paris, destinadas a permitir traduções quando se impuserem necessidades de ordem didática, científica, de pesquisa.

A Lei nº 5.988 atribui ao CNDA — Conselho Nacional de Direito Autoral competência para manifestar-se sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em Tratados e Convenções Internacionais (artigo 117, inciso VIII). Ao CNDA jamais foi submetido qualquer pedido.

Para terminar este tópico é conveniente distinguir o direito de edição do contrato de edição.

Com o negócio jurídico que autoriza terceiro a reproduzir a obra investe-se este do direito de edição cujo conteúdo limita o uso que o autor pode fazer de sua obra (contrato de edição) ou garante ao editor a prerrogativa de também reproduzir a obra (contrato de licença).

3) Valor subsidiário das normas do contrato de edição

As normas do contrato de edição aplicam-se a outros meios através dos quais os direitos de autor são objeto de comércio jurídico. Assim, as normas encontráveis no capítulo do contrato de edição na lei italiana são aplicáveis, também, a todos os contratos de cessão dos direitos de utilização econômica, por exemplo: conteúdo e duração do contrato; a respeito de direitos futuros eventualmente atribuídos por leis posteriores, exclusão dos direitos derivados de possíveis elaborações e transformações.

No direito brasileiro, também, as normas do contrato de edição são utilizadas em outros negócios jurídicos ou no chamado contrato de edição tendo como objeto outras obras protegidas pela Lei de Direito de Autor.

4) Direitos do autor: De natureza patrimonial e de natureza moral

A) Direitos do autor de natureza patrimonial

Tal enunciado se circunscreve à retribuição econômica do autor que pode ser examinada sob três aspectos:

- 1) modalidades de retribuição econômica;
- 2) prestação de contas;
- 3) pagamento dos direitos de autor.

Na análise das modalidades de retribuição econômica, deve ser esclarecido, quanto ao cálculo da remuneração, que o autor é remunerado quer através de uma quantia única, quer pelo pagamento de porcentagens. Esses dois modos de remuneração são, naturalmente, suscetíveis de modalidades. Convencionou-se, quase sempre, uma porcentagem sobre o preço de venda de cada exemplar a favor do autor, mediante acertos periódicos. Nada impede o pagamento antecipado do total dos direitos autorais, no sistema à **forfait**. Quanto a este sistema, é conveniente disposição legislativa autorizando que se circunscreva a uma edição ou a número limitado de tiragens a fim de se evitar que o autor se prejudique ao fixar a remuneração com antecedência antes do sucesso da obra. Este é um aspecto que merece melhor regulação legislativa entre nós.

Se, por acaso, o contrato de edição for omissivo quanto à remuneração a ser paga pelo editor, o art. 60 da Lei n.º 5.988 determina que esta será arbitrada pelo Conselho Nacional de Direito Autoral.

Lacuna existente no direito brasileiro está na falta de regra determinando remuneração mínima nos termos do art. 1.355 do Código de Comércio da Colômbia ao dispor que o contrato de edição deve estipular a remuneração do autor que, contudo, não pode ser inferior a 10% do preço de venda ao público. Na falta de estipulação, esta porcentagem prevalecerá (*).

Sob o aspecto das modalidades da retribuição econômica são abordados os seguintes assuntos: porcentagem sobre o preço de venda, quantia previamente fixada e paga, o pagamento de direito de autor como elemento essencial do contrato, desconto do preço da encader-

(*) O artigo 106 da Lei de Direito de Autor da Colômbia, de nº 23, de 28 de janeiro de 1982, não manteve o critério de ordem pública, não estipulou remuneração mínima, mas, no silêncio do contrato, a lei presume a estipulação de 20% (vinte por cento).

nação, ação de revisão do valor pago a título de direito de autor, sobre quais exemplares incide a remuneração do autor quando fixada com base em porcentagem sobre cada exemplar vendido; modificações no cálculo da remuneração do autor, melhoria da porcentagem do autor e adiantamento de pagamentos de direito de autor.

Destes itens devemos destacar um pela sua importância e pelos efeitos: ação de revisão do valor pago a título de direito de autor. É matéria ausente da legislação brasileira e não pode ser esquecida na sua atualização. Será uma maneira de reequilibrar a posição do titular do direito em relação ao editor.

Trata-se da aplicação da teoria da imprevisão.

É lamentável que o direito positivo brasileiro não adote a teoria da onerosidade excessiva com o objetivo de repor as partes contratantes em equilíbrio.

Verificamos a importância da matéria para com o contrato de edição de acordo com o seu tratamento na lei francesa e a aplicação do instituto na Itália.

A situação, no Brasil, modificar-se-á uma vez aprovado o capítulo da onerosidade excessiva como está desenvolvido no Projeto de Código Civil.

O autor, muitas vezes, assina um contrato de edição com uma retribuição econômica irrisória. No futuro, quando forem efetuadas novas edições, se o contrato assim o estipular, a obra for aceita com sucesso pelo público, o autor arrepender-se-á do **quantum** pactuado.

Dai ser necessário estipular uma norma de ordem pública determinando, por exemplo, uma porcentagem mínima a ser paga ao autor nos moldes do artigo 1.355 do Código de Comércio da Colômbia, norma cogente, que estipula uma porcentagem mínima de dez por cento sobre o preço de venda ao público e, se o contrato previr duas ou mais edições, então a porcentagem mínima será de 15%.

Subsídios podem ser obtidos na legislação francesa e italiana.

Na França a matriz é o artigo 37 da Lei de 1957 que sanciona um direito à revisão das condições do contrato quando a retribuição é feita no sistema de porcentagem e o autor sofre uma lesão de 7/12, em decorrência de uma previsão insuficiente dos benefícios da obra. O pedido de revisão só poderá ser formulado nos casos de obra cedida por meio de uma remuneração efetuada de uma única vez. A lesão será apreciada em consideração à exploração pelo cessionário do conjunto das obras do autor que se pretende lesado.

O artigo 37 da Lei de 1957 desejou outorgar aos juizes a possibilidade, em caso de lesão de mais de 7/12, de rever as condições dos

contratos. Encontra-se, numa certa medida, nesse assunto, o poder disciplinar dos tribunais sobre certas profissões.

O defeito da lei francesa é permitir a revisão levando-se em conta o conjunto da obra do autor e não quando tiver publicado apenas uma obra.

No direito italiano também se pode cogitar de uma ação de revisão da retribuição devida ao autor pela utilização econômica de sua obra intelectual, como se depara no artigo 124 da Lei nº 633 combinado com o artigo 1.467 do Código Civil italiano. A ação de revisão só é possível no caso de cessão através de remuneração **forfaitaire**.

Importante a regulação dos seguintes aspectos:

Prestação de contas (a obrigação de prestar contas e o equilíbrio na prestação de contas)

Pagamento dos direitos de autor (época do pagamento, as garantias fornecidas ao autor com relação ao pagamento do preço, o pagamento dos direitos de autor mesmo na eventualidade de não publicação por inadimplemento por parte do editor e sanção pelo não pagamento dos direitos de autor).

Para se aumentar a proteção necessária ao autor da obra intelectual ainda se impõem, numa reforma legislativa, as seguintes disposições legais:

a) regra prevendo prazo máximo de autorização para a reprodução das obras intelectuais nos contratos de edição e licença;

b) modificação a ser introduzida no artigo 64 da Lei nº 5.988 explicitando tratar-se de norma cogente a que determina a numeração dos exemplares da obra reproduzida;

c) inserir na legislação norma instituindo critério para se considerar a edição ou tiragem como esgotada;

d) inserir na legislação norma regulando o modo de se liquidar o resíduo da tiragem ou edição.

Quanto ao item c, sugestão adequada é disposição legal nos moldes do art. 1.358, alínea 2ª do Código de Comércio da Colômbia: quando o número disponível de exemplares para a venda for inferior a dez por cento do total dos exemplares impressos na respectiva edição ou quando se configurar escassez da obra por retenção injustificada da mesma em poder do editor ou dos distribuidores.

Quanto ao item d, pelo artigo 69 da Lei nº 5.988, "enquanto não se esgotarem as edições a que tiver direito o editor, não poderá o autor dispor de sua obra". Numa reforma legislativa é conveniente permitir duas orientações: a faculdade do autor ou do novo editor de

adquirir os exemplares configuradores do resíduo da tiragem ou autorizar o autor a negociar nova edição com outro editor permitindo-se ao editor anterior continuar comercializando o resíduo. Como modelo são indicados os artigos 120 e 135 da Lei de Direitos de Autor da Colômbia, Lei nº 23, de 28 de janeiro de 1982.

Tal regulação é necessária em face do argumento de que o autor não recupera sua liberdade de ação até o momento em que o último exemplar tenha sido alienado.

Em sendo dada a opção de compra, é necessário criar um mecanismo obrigando o editor a fornecer o número de exemplares em estoque para se evitar recusa no fornecimento por parte do editor com o objetivo de se beneficiar economicamente com o impasse criado.

B) Direitos de autor de natureza moral

Muitas são as prerrogativas previstas no artigo 25 e que se encontram presentes quando o titular autoriza terceiro a publicar a obra. Entre elas: quanto ao direito de divulgação, ao direito de respeito à obra, ao direito à paternidade, quanto às relações entre o autor da obra anônima ou pseudônima e seu editor, mas, principalmente quanto ao direito de arrependimento.

Entendemos como prerrogativa de direito moral do autor a de ter preferência para aquisição dos exemplares invendáveis.

É outra lacuna existente no direito brasileiro que poderia ser sanada com o modelo constante do artigo 56 da Lei francesa de 1957 e artigos 133 e 134, nº 5 da Lei italiana de 1941: ambas traçam regra para a venda abaixo do preço, com outorga de preferência na compra pelo autor e possibilidade de destruição dos exemplares. O editor só poderia vender os exemplares a preço abaixo do custo quando o autor tiver rejeitado a proposta do editor para adquiri-los pelo novo preço reduzido.

O artigo 103 da Lei peruana dá um parâmetro para tal exercício: reconhece que tanto o autor como o editor têm o direito de rescindir o contrato, se após três anos de publicada a edição não se tiverem vendido mais de dez por cento dos exemplares.

Quanto ao direito de arrependimento, não é regulado na nossa lei, mas apenas indicado no artigo 25, inciso VI e parágrafo 3º

Tal direito moral de autor pode ser exercitado, inclusive quando a obra for cedida e consiste na prerrogativa de retirá-la de circulação ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada.

Para tanto deverá o autor indenizar o editor.

A álea dos cálculos seria evitada se os contratantes inserissem, em previsão do arrependimento, cláusula penal não pura com a pré-avaliação das perdas e danos.

Urge regular tal instituto no direito de autor pátrio e como modelo podem ser utilizados os artigos 142 e 143 da Lei italiana de 1941 e 32 da Lei francesa.

Para se evitar abusos por parte do autor que, invocando o direito ao arrependimento, negocie a reprodução da obra com outro editor, impõe-se regra similar ao § 2º do artigo 32 da Lei francesa que investe o co-contratante, que sofreu a incidência do arrependimento, num direito de prioridade em virtude do qual ele poderá encarregar-se da publicação nas mesmas condições pactuadas para publicação abortada.

O direito de arrependimento pode ser exercitado tanto quando dos preparativos de uma edição, como quando os volumes já foram colocados à disposição do público, sem, todavia, poder forçar a entrada na residência dos compradores de exemplares ou revistar as bibliotecas para retirar os livros.

É possível a configuração do direito de arrependimento nas obras em colaboração, pois a faculdade unilateral de arrependimento prevalece sobre a *affectio societatis* e o espírito de equipe que preside toda tarefa levada a efeito em comum.

5) Direitos do editor de natureza patrimonial e de natureza moral

A) Direitos do editor de natureza patrimonial

A matéria pode ser desenvolvida sob três aspectos:

1) o pacto de preferência a favor do editor com relação às obras futuras do autor;

2) a Convenção de Viena de 12 de junho de 1973 e a proteção dos caracteres tipográficos e seu depósito internacional quanto à duração da proteção;

3) direito de tradução.

Quanto ao item 2, a regulamentação da tutela aos caracteres tipográficos tornou-se uma exigência inadiável, porque aumentou o número de plágios de criações tipográficas em decorrência da utilização de algumas invenções sensacionais no domínio da técnica, e mais, particularmente, da reprodução fotográfica dos sinais tipográficos.

Poderia ser impresso um livro com o seguinte comportamento da editora: reproduzir, fotograficamente, as páginas de um exemplar publicado por uma outra editora, no próprio país, ou no exterior, e com base nas cópias assim obtidas reimprimir o livro? No plano de direito de autor, não se hesitaria em responder pela negativa.

Quanto ao pacto de preferência a favor do editor, falta inserir no direito brasileiro de autor um conjunto de normas que regule este instituto. A experiência da excelente disciplina do direito francês, a respeito, não deixou de criar impasses, razão pela qual, com base no ponto de maturidade atingido no direito francês, será possível regular adequadamente o assunto, entre nós, evitando os pontos críticos surgidos com a prática.

O editor pode pactuar com o autor a inserção de cláusula no contrato de edição segundo a qual terá preferência na edição de obras futuras do autor.

O direito brasileiro, pelo artigo 54 da Lei nº 5.988, cuida em limitar o prazo, dentro do qual valem as cessões de obras futuras, a cinco anos, mas é lamentável que o dispositivo não obste a cessão de mais de cinco obras.

Importante a regra do artigo 34, alíneas 3ª e 4ª da Lei francesa, estatuinto que o editor deve utilizar a preferência dentro do prazo legal, permitindo, alínea 4ª, que o autor possa rescindir o pacto de preferência quando o editor tiver recusado, sucessivamente, duas obras.

B) Direitos do editor de natureza moral

Deve-se a ADRIANO DE CUPIS o desenvolvimento dos direitos do editor sob o aspecto de direito moral, alinhavando-se entre outros:

- 1) o direito à paternidade do editor;
- 2) o direito moral do editor originário e derivado; e
- 3) o direito do editor protegido contra a concorrência ilícita.

Quanto ao primeiro item, o editor tem o direito de fazer-se reconhecer por todos pelo que é, ou seja, editor, empreendedor da publicação e utilização da obra. A sua qualidade de editor não pode ser desconhecida por ninguém. Ele tem direito à sua verdade pessoal, ao lado de qualquer outro, a par com o autor.

O direito à paternidade intelectual, no qual encontramos o direito moral do autor, não é senão um aspecto do direito, mais geral, à paternidade dos próprios atos, ao reconhecimento e respeito externo de tal paternidade, ao não-comprometimento da própria verdade pessoal.

Ao autor pertence a paternidade da obra intelectual e ao editor a paternidade do livro que é, simplesmente, o meio de difusão da obra intelectual.

O editor é, sempre, protegido contra o desconhecimento da sua qualidade de editor da obra, por exemplo, contra a compilação de um catálogo livreiro compreendendo algumas obras por ele editadas, sem a indicação ou com alteração do seu nome.

Quanto ao **segundo item**, em alguma hipótese excepcional, o editor adquire, originariamente, a qualidade de autor, com base em um seu pessoal fato criativo, mas, ao invés, em regra, adquire derivativamente dita qualidade.

Quando a obra cai em domínio público, o direito do editor é originário e não deriva daquele que se extinguiu do autor ou, então, dos seus sucessores.

Quanto ao **terceiro item**, direito do editor protegido contra a concorrência ilícita, ocorre quando a forma ideada pelo editor é utilizada por um concorrente, desrespeita-se a proteção do direito à paternidade sobre a forma do livro.

Com isso a tutela do interesse do editor apresenta-se, em relação ao comportamento de terceiro que publica, sob a própria sigla editorial, uma ou mais obras com iguais características, quanto aos caracteres tipográficos, frontispício, papel, formato do livro, paginação e encadernação.

Se outro editor concorrente reproduz ou imita tal forma exterior do livro, mesmo que não crie confusão entre as obras, entre os respectivos autores, pode, todavia, criar confusão, no público adquirente, a respeito das atividades editoriais, sobre a procedência das obras, etc.

6) Perspectivas para um equilíbrio no relacionamento entre o autor e o editor: as normas de ordem pública, os contratos-tipo e as negociações coletivas

Foram alinhavadas propostas de reformulação legislativa para fortalecer os direitos do autor, evitar os conflitos configuráveis entre autor e editor, pois o equilíbrio entre o autor e o editor depende da adequada regulamentação legislativa da matéria, com o que se procura neutralizar a normal superioridade exercida pelo editor.

Dá a necessidade de o contrato de edição ser regulado com normas inderrogáveis, com o que se protegerá a parte economicamente mais fraca. Essas normas cogentes em matéria de contrato de edição justificam-se pelo interesse público. A lição de VAUNOIS é adequada: "la loi doit être impérative, autrement, elle est superflue".

O recurso para manter o equilíbrio nas relações contratuais entre o autor e o editor tem sido a utilização de contratos-tipo, quer a nível de esforço nacional, quer a nível internacional, impondo-se a necessidade de um trabalho de dimensões ilimitadas a favor da aceitação de contratos-tipo.

Os contratos-tipo a nível nacional devem ser o resultado de negociações coletivas com os interessados lutando pela consolidação de seus direitos.