

# RELEITURA DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE AUTOR A PARTIR DA MODERNA TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

## REVIEW OF THE LEGAL NATURE OF COPYRIGHT FROM THE MODERN THEORY OF PERSONAL RIGHTS

### **Ana Elisa Silva Fernandes Vieira**

Doutora em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares PROSUP/CAPES (módulo Taxas) pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas na UNICESUMAR. Membro do Grupo de Pesquisa do CNPq: “Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de Efetivação dos Direitos da Personalidade”. Mestre em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Graduada no Curso de Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0016-8829>  
E-mail: [annaefernandes@gmail.com](mailto:annaefernandes@gmail.com)

### **Dirceu Pereira Siqueira**

Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA) e do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE), Professor Convidado do Programa de Mestrado University Missouri State – EUA, Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Qualis B1), Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-9073-7759>  
E-mail: [dpsiqueira@uol.com.br](mailto:dpsiqueira@uol.com.br)

---

**Resumo:** Esta pesquisa busca revisitar e propor uma releitura da natureza jurídica do direito de autor, a partir da evolução da teoria do direito da personalidade. Este estudo analisará as principais teorias desenvolvidas na doutrina sobre a natureza jurídica do direito de autor, e ao final, será proposto uma releitura da natureza jurídica do direito de autor, enquadrando-o como um direito da personalidade. Utiliza o método de abordagem hipotético-dedutivo, e a técnica de investigação de revisão bibliográfica nacional em artigos, livros, físicos e eletrônicos, disponíveis nas bases de dados em plataformas

nacionais. Ao final, conclui-se que o direito de autor tem natureza jurídica de direito da personalidade, e que os chamados direitos patrimoniais nada mais são que aspectos secundários deste direito que pode ser explorado economicamente.

**Palavras-chave:** Direito da personalidade. Tutela da personalidade humana. Natureza jurídica. Direito de autor.

**Abstract:** This research seeks to revisit and propose a reinterpretation of the legal nature of copyright, based on the evolution of the theory of personality law. This study will analyze the main theories developed in the doctrine on the legal nature of copyright, and in the end, a reinterpretation of the legal nature of copyright will be proposed, framing it as a personality right. It uses the hypothetical-deductive approach method, and the investigation technique of national literature review in articles, books, physical and electronic, available in databases on national platforms. In the end, it is concluded that copyright has the legal nature of a personality right, and that the so-called property rights are nothing more than secondary aspects of this right that can be economically exploited.

**Keywords:** Personality law. Protection of the human personality. Legal nature. Copyright.

**Sumário:** Introdução – 1 Análise das teorias que explicam a natureza jurídica do direito de autor – 2 Tomada de posição: em prol de uma releitura natureza do direito de autor – Conclusão – Referências

---

## Introdução

O estudo da natureza jurídica de determinado instituto jurídico ou direito possui relevância na medida em que o alinhamento com determinada teoria repercutirá nas soluções jurídicas a serem dadas aos novos conflitos, no caso, ao que o direito de autor é apresentado.

Desse modo, a presente pesquisa tem por objetivo revisar a natureza jurídica do direito de autor e propor uma releitura desta natureza ao demonstrar que a teoria predominante não é a que melhor se compatibiliza com o direito de autor, devendo ser adotada a teoria do direito da personalidade ao direito de autor.

A fim de alcançar o objetivo geral da pesquisa, os objetivos específicos estão divididos em duas seções. Na primeira seção, analisa, brevemente, as teorias desenvolvidas na doutrina sobre a natureza jurídica do direito de autor. E, na segunda seção, a partir da evolução da teoria do direito da personalidade, propõe uma releitura da natureza jurídica a partir do aproveitamento econômico e da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, e propõe que a partir da reformulação destes aspectos, é possível enquadrar o direito de autor como um direito da personalidade.

A metodologia empregada é de pesquisa a jurídico-dogmática com o tipo de investigação jurídico-compreensivo e técnica de pesquisa teórica. Utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio do qual se partirá de uma

hipótese formulada na condição de resposta provisória ao problema apresentado, submetendo-a a uma análise de falseamento, de modo a acolhê-la ou rejeitá-la. A hipótese é de que a tese pessoal-patrimonial não é a que melhor se compatibiliza com o direito de autor, devendo ser adotada a teoria do direito da personalidade ao direito de autor, em razão da evolução da teoria dos direitos da personalidade. Para tanto, elencou-se dois pontos de evolução da doutrina dos direitos da personalidade: o aproveitamento econômico e a intransmissibilidade dos direitos da personalidade. Estes dois temas são elencados como barreiras a se considerar o direito de autor como integrante da categoria dos direitos da personalidade, por isso, justifica-se a pertinência em abordá-los.

Como técnica de investigação emprega a revisão bibliográfica nacional não sistematizada, por meio de artigos, livros, físicos e eletrônicos sobre o tema, disponíveis em periódicos e bases de dados nacionais, como Google Acadêmico e Periódicos CAPES.

Este estudo se justifica, pois, a exata definição da natureza jurídica do direito de autor ainda não é consenso na doutrina nacional e estrangeira, e definir a natureza jurídica de um direito determinará quais conteúdos e balizadores influirão na moldura da norma autoral, pois dependendo da natureza jurídica que atribuída, a interpretação e a aplicação da lei serão diversas. Desse modo, há relevância em compreender qual o melhor enquadramento a ser dado ao direito autoral.

## 1 Análise das teorias que explicam a natureza jurídica do direito de autor

Para responder ao questionamento proposto, nesta seção, analisam-se as teorias sobre a natureza jurídica dos direitos de autor. A natureza jurídica do direito de autor foi e tem sido objeto de intensas discussões na doutrina, especialmente em virtude de abranger tanto faculdades de natureza pessoal quanto de natureza patrimonial.<sup>1</sup>

Em virtude disto, a doutrina autoralista tem apontado a existência de diversas teorias que buscam identificar a natureza jurídica dos direitos de autor. A título de exemplo, Henry Jessen cita as teorias que tentaram a explicar essa natureza jurídica: a) *teoria da propriedade*, que inclui os direitos autorais nos direitos reais, mas que possui algumas críticas como a limitação temporal, criação não prevista no direito romano, inexistência de objeto material e dificuldade em situar o direito moral; b) *teoria da personalidade*, capitaneada pelo pensamento de Kant, e

<sup>1</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de autor*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 37.

considera a obra uma expressão da personalidade do autor, e dentre as críticas há a impossibilidade de cessação da obra e o reconhecimento do proveito econômico; c) *teoria dos bens jurídicos imateriais*, formulada por Josef Kohler, considera a obra pertencente ao direito real (*jus in re*), mas reconhece a existência de uma relação pessoal entre o autor e a obra; e d) *teoria do direito sobre os bens intelectuais*, idealizada por Edmond Picard, que inclui a obra na categoria *jus in re intellectuali*.<sup>2</sup>

Menezes Leitão cita que existem ao menos sete posições/teorias que podem ser defendidas:

- a) o direito de autor não seria um verdadeiro direito, mas antes um simples privilégio, concedido para a tutela das artes, ciências e letras; b) o direito de autor corresponderia a uma manifestação particular da tutela da personalidade; c) o direito de autor corresponderia a uma forma especial de propriedade; d) o direito de autor seria um direito de exclusivo, incidente sobre um bem incorpóreo; e) o direito de autor teria uma natureza dualista, abrangendo tanto aspectos patrimoniais, como aspectos pessoais; f) o direito de autor teria uma natureza pluralista, sendo susceptível de abranger realidades heterogêneas; g) o direito de autor teria natureza unitária, ainda que abrangesse elementos patrimoniais e pessoais.<sup>3</sup>

De forma a sistematizar o presente estudo, destas teorias, as que têm mais proeminência na doutrina nacional são as teorias monistas unilaterais e as teorias ecléticas/mista. Pela teoria monista unilateral, o direito de autor integra exclusivamente uma categoria de direitos, que a depender da tese defendida, poderá ser um direito pessoal ou patrimonial.<sup>4</sup> Desde logo, dentro das teorias monistas unilaterais, as teses mais discutidas é a dos direitos de propriedade e a dos direitos de personalidade. Inobstante, há inúmeras variações, combinações e posições singulares que mesclam essas posições e ainda não há uma posição universalmente aceita em todos os países.<sup>5</sup>

Já dentro da classificação mista ou eclética, há uma subdivisão. É possível dividir as teorias mistas em duas categorias: o dualismo e o monismo.<sup>6</sup> O dualismo

<sup>2</sup> JESSEN, Henry. *Direitos Intelectuais*: dos autores, artistas, produtores de fonogramas e outros titulares. Rio de Janeiro: Itaipu, 1967.

<sup>3</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de autor*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 37-45.

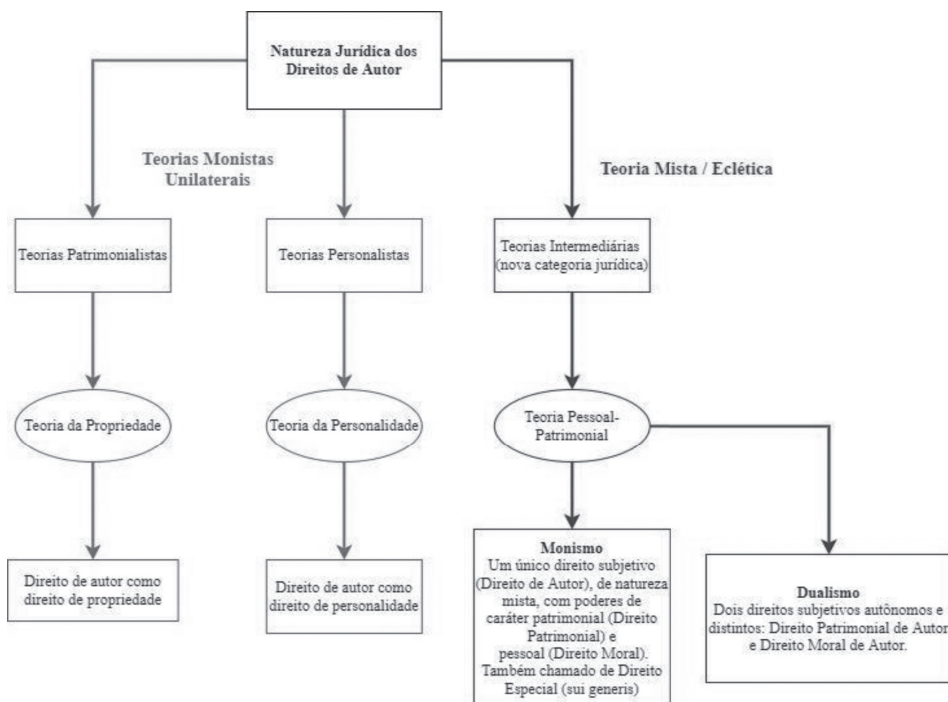
<sup>4</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 87.

<sup>5</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico, posição 27.

<sup>6</sup> Vale ressaltar que é possível “falar em monismo e dualismo fora da teoria do direito pessoal-patrimonial.” (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 111).

considera o direito de autor dividido em dois direitos distintos e autônomos: os direitos morais e os direitos patrimoniais. Já o monismo, considera o desmembramento dos direitos de autor (entre direito moral<sup>7</sup> e patrimonial) é meramente nominal e sustenta há um único e uniforme direito de autor que englobaria os dois poderes, de caráter moral e de caráter patrimonial.

Em síntese:



**Fonte:** elaborado pelos autores.<sup>8 9</sup>

As primeiras tentativas de explicar a natureza jurídica do direito de autor parte da consideração deste direito como um direito de propriedade, logo, de uma tese monista unilateral. Em seguida, em um contraponto à propriedade, adveio

<sup>7</sup> A expressão “direito moral” foi cunhada com o advogado André Morillot, para designar prerrogativas vinculadas à personalidade do autor, na esteira do pensamento de Kant. (FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral*: da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 29).

<sup>8</sup> Com base em ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 87, 111; FIGUEIREDO, Fábio Varela. *Direito de autor*: proteção e disposição extrapatrimonial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48-53; POLI, Leonardo Macedo. *Direito autoral*: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 7-8.

<sup>9</sup> A análise deste tópico será feita a partir das teorias monistas unilaterais e dualistas.

a teoria do direito da personalidade, também monista unilateral. Mais modernamente, surgiu uma terceira acepção, as teorias mistas, que se dividem em duas teses possíveis, a monista e a dualista. Vale ressaltar que há inúmeras variações, combinações e posições singulares que mesclam essas teorias.

Já se adianta que a teoria com maior prevalência ordenamento jurídico é a dualista, especificamente, a tese pessoal-patrimonial. Contudo, a posição não é pacífica, existindo autores que se posicionam em defesa do monismo ou até mesmo do monismo integral (personalista ou propriedade). Nesse sentido, a presente pesquisa propõe-se a analisar os quatro principais posicionamentos, isto é, a teoria da propriedade, a teoria da personalidade, a teoria intermediária do direito especial e a do dualismo pessoal-patrimonial, para ao final assumir uma posição no debate.

A partir destas considerações, a primeira teoria que se tem conhecimento na doutrina quanto à natureza jurídica, é a que concebe o direito de autor como um direito de propriedade. A tese tem origem na Alemanha nos séculos XVII e XVIII, na doutrina jusnaturalista, como movimento contrário à contrafação, porém, se consolidou efetivamente na França.<sup>10</sup> Eduardo Pimenta afirma que concepção surgiu como uma forma de justificar a proteção jurídica da criação intelectual, que seria fruto da metafísica, do espírito, das ideias, na sociedade positivista vigente à época.<sup>11</sup>

Segundo explica Delia Lipszyc, as legislações que surgiram no século XIX e no início do século XX trataram o direito autoral como um direito de propriedade, por entender que “a criação gera um título que assegura o privilégio de exploração do bem criado, tal como se fosse um título de propriedade”.<sup>12</sup>

Considerava-se que os direitos de autor eram apenas os interesses patrimoniais integrantes de uma “propriedade espiritual”, e se rejeitava a proteção aos aspectos ligados à personalidade do autor. Por esta acepção, apenas o aspecto patrimonial do direito de autor era tutelado, logo, trata-se de uma tese de vertente patrimonialista. E, ao direito de autor, incidiam as normas de proteção da propriedade e todas as normas relacionadas a esse regime jurídico.<sup>13 14</sup>

<sup>10</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 88-90.

<sup>11</sup> PIMENTA, Eduardo. *Princípios de direitos autorais: um século de proteção autoral no Brasil - 1898-1998*. Livro 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 31.

<sup>12</sup> LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993, p. 19; BEZERRA, Matheus Ferreira. A natureza do direito autoral: uma breve reflexão à luz da teoria dos direitos intelectuais. *Teoria Jurídica Contemporânea*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, jan./jun., p. 37-60, 2020, p. 41.

<sup>13</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de autor*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 38; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 88.

<sup>14</sup> “La creación intelectual se regía por el derecho de propiedad común. Al crear una obra literaria o artística el autor producía una cosa – el manuscrito, la escultura – de la cual era propietario y que podía enajenar como cualquier otro bien material.” (LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993, p. 30).

A tese da propriedade influenciou diversos países, dentre eles o Brasil. O Código Civil de 1916 classificava os direitos autorais entre os bens móveis (art. 48, III), e as normas de direito autorais estavam localizadas no título “Da Propriedade Literária, Científica e Artística” (arts. 649 a 673) inserido no Livro dos Direitos das Coisas.<sup>15</sup> Já o Código Civil de 2002 não repetiu com o disposto do código anterior e não concebeu os direitos autorais como bens móveis (art. 83, III). Por outro lado, a Lei de Direitos Autorais manteve a tradição do Código anterior e estabeleceu que “os direitos de autor reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.” (art. 3<sup>a</sup>).<sup>16</sup>

Diversas críticas foram levantadas quanto à localização dos direitos autorais entre os direitos de propriedade, dando causa à superação da teoria. Inobstante, a tese ainda encontra respaldo na doutrina da propriedade industrial, que busca incluir em um só grupo de direitos, os direitos autorais e os direitos de propriedade industrial.<sup>17</sup>

Leonardo Zanini cita algumas das críticas: o direito de autor não é exercido sobre bem corpóreo, o que torna possível o exercício simultâneo por inúmeras pessoas, enquanto a propriedade, via de regra, não possui o uso concomitante por várias pessoas, dado que o domínio pressupõe a exclusividade. Também, os modos de aquisição da propriedade são diversos do direito autoral, que tem como única forma de aquisição a criação da obra. Além disso, o prazo de duração da tutela também é diverso. Enquanto o direito de propriedade é perpétuo, no direito de autor há distinção entre os direitos morais e patrimoniais. Sendo o direito patrimonial, há um prazo determinado que, quando superado, transfere à sociedade o direito de uso. Já a tutela do direito moral ultrapassa a vida do autor, sendo tutelado mesmo após a morte do titular, sem restrições temporais.<sup>18</sup>

Além do mais, enquanto o objeto do direito de propriedade é material, os direitos de autor recaem sobre objetos imateriais. Também, a transferência do direito de propriedade rompe o vínculo existente entre o bem e o titular, o que não ocorre com os direitos autorais, cujo vínculo não é rompido entre autor e obra, permanecendo os direitos morais do autor.<sup>19</sup>

Merece destaque também o fato de que o direito de propriedade não consegue explicar os direitos morais do autor, que se opõe ao direito patrimonial.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico.

<sup>16</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 90.

<sup>17</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. 2008. Tese (Professor Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 78.

<sup>18</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91-94.

<sup>19</sup> COLOMBET, Claude. *Propriété littéraire et artistique*. Paris: Précis Dalloz, 1976, p. 15.

<sup>20</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 98.

Nesse sentido, segundo Rodrigo Moraes, ao assumir que o direito de autor se resume ao direito de propriedade, não se consegue explicar o vínculo perene e personalíssimo que liga o criador à sua obra.<sup>21</sup>

A teoria da propriedade encontra-se majoritariamente superada na concepção da natureza jurídica do direito de autor.<sup>22</sup> Assim, no final do XIX, houve o declínio da teoria da propriedade, e evolução dos aspectos pessoais com a construção da teoria dos direitos da personalidade. Logo, as características pessoais do direito de autor passaram a ser reconhecidas com o advento da teoria do direito da personalidade (monista unilateral).<sup>23</sup>

A tese da personalidade (monista unilateral) teve maior destaque no final do século XIX e início do século XX e fundamenta-se no pensamento de Immanuel Kant, a partir da obra “Elementos Metafísicos da Doutrina do Direito”<sup>24</sup>, em que o filósofo se opôs à do direito de propriedade e concebeu que a obra é uma extensão da pessoa do autor, já que seu objetivo é uma projeção de sua inteligência.<sup>25</sup> Inobstante, o mérito do desenvolvimento desta teoria é atribuído ao jurista suíço Johann Caspar Bluntschli, que após rejeitar a doutrina da propriedade, qualificou o direito de autor como um direito pessoal, sendo a obra uma manifestação e expressão de seu espírito individual, e a dimensão patrimonial seria apenas secundária.<sup>26</sup>

O entendimento foi seguido por Otto von Gierke, que após 1880 formulou a identidade jurídica entre autor e obra (direito moral), realçando as faculdades pessoais contidas no direito de autor, em contraponto à tese dominante (propriedade), e considerava: “o objeto do direito de autor é uma obra intelectual que constitui uma emanção da personalidade do autor”, que foi individualizada por meio da sua atividade criadora.<sup>27</sup>

Em sua tese, Gierke, ao invés de separar os elementos morais e patrimoniais, sustentou que os direitos patrimoniais estavam incluídos nos direitos da

<sup>21</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 42.

<sup>22</sup> NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 134.

<sup>23</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 86.

<sup>24</sup> KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito*. 2. ed. Trad. Edson Bini. Bauru/SP: Edipro, 2008, p. 104.

<sup>25</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de autor*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 39; PIMENTA, Eduardo. *Princípios de direitos autorais: um século de proteção autoral no Brasil - 1898-1998*. Livro 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 32; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.

<sup>26</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 119-120.

<sup>27</sup> PIMENTA, Eduardo. *Princípios de direitos autorais: um século de proteção autoral no Brasil - 1898-1998*. Livro 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 32; LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993, p. 24.

personalidade, assim, “conservou nesse amplo direito da personalidade o componente patrimonial, que também seria objeto do Direito de Autor”<sup>28</sup>.

Explica Leitão que o direito de autor seria um direito da personalidade que protegeria as obras do espírito como componentes da esfera pessoal de uma pessoa, pois sendo a atividade de “criação intelectual uma componente essencial da natureza humana, teria que ser vista sempre como uma emanção da personalidade do seu titular.”<sup>29</sup> Logo, o direito de autor, seja em suas faculdades pessoais ou patrimoniais, corresponderia sempre a uma manifestação particular da personalidade.

Cifuentes apresentou críticas, no sentido de que com a criação da obra surge um produto que “deixou de ser carne e alma do criador, separou-se e ganhou corpo e vida próprios”, logo, a criação não teria uma íntima relação com a personalidade do autor. Para o autor: “ao sair e se separar, ao estabelecer distância espacial com o criador, deixa de ser um bem interior seu, com a interioridade encarnada que caracteriza especialmente os objetos dos direitos personalíssimos.” Sustenta, ainda, que o direito de autor seria eventual, adquirido e não inato.<sup>30</sup>

Ainda como crítica à tese personalista, Rodrigo Moraes sustenta que o direito da personalidade é por natureza intransmissível, o que não se coaduna com o elemento patrimonial do direito de autor que “pode perfeitamente participar do comércio jurídico, sendo passível da transmissão *inter vivos* ou *mortis causa*, sem prejuízo ou ofensa ao elemento pessoal.”<sup>31</sup> Nesse sentido, outra crítica levantada é que essa tese confere imensa proteção ao direito extrapatrimonial do autor, deixando de lado a questão patrimonial.<sup>32</sup>

José de Oliveira de Ascensão, por sua vez, afasta a teoria dos direitos da personalidade aduzindo que as “faculdades ligadas à personalidade extinguem-se por morte, mas o direito de autor continua para além disso.”<sup>33</sup>

À medida que o progresso científico e o pensamento jurídico ao longo do século XX avançaram, diversas teorias foram aos poucos descartadas e outras surgindo que mesclavam as acima citadas. A de maior destaque é a do direito pessoal-patrimonial, que segundo explica Zanani, que também compreende correntes

<sup>28</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 120.

<sup>29</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de autor*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 40.

<sup>30</sup> CIFUENTES, Santos. *Derechos personalíssimos*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008, p. 196-197; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 122.

<sup>31</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 43.

<sup>32</sup> FIGUEIREDO, Fábio Varela. *Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

<sup>33</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 599-602, 608.

denominadas de monista e dualista, a depender da consideração de um direito de autor como um direito único ou não.<sup>34</sup>

A tese monista foi desenvolvida na Alemanha no final do século XIX, onde foi predominante.<sup>35</sup> A posição monista entende o direito de autor como um Direito *sui generis*, com componentes morais e patrimoniais, isto é, um único direito de autor que possui poderes de ordem patrimonial e extrapatrimonial.<sup>36</sup>

Zanini explica que os monistas entendem ser difícil fazer uma separação rigorosa entre os direitos pessoais e patrimoniais, logo, colocam os dois tipos de interesses como integrantes de uma proteção única, e concebem todos os direitos reconhecidos ao autor como desdobramento de um direito de autor único e uniforme. Assim, “o direito de autor constitui um tipo de direito particular, não pertencendo nem aos direitos patrimoniais nem aos da personalidade.”<sup>37</sup>

Nada obstante, a posição de maior destaque em nosso ordenamento jurídico é o dualismo da teoria do direito pessoal-patrimonial<sup>38,39</sup>, que teve como precursor Henri Desbois.

Entende-se que o direito de autor, em sua construção, possui outros dois direitos autônomos, independentes entre si. Henri Desbois, sustentava que os aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais do autor possuem um desenvolvimento em apartado e por isso não se confundem, apesar da interdependência.<sup>40</sup>

Esta tese assume que os direitos morais e os direitos patrimoniais possuem objetos distintos. Enquanto o direito patrimonial tem por objeto a obra, o direito moral tem por objeto a exteriorização da personalidade do autor impressa na obra.<sup>41</sup> Além disso, não nascem e não perecem ao mesmo tempo, pois o direito

<sup>34</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 112-113.

<sup>35</sup> FIGUEIREDO, Fábio Varela. *Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

<sup>36</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico, posição 34.

<sup>37</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 113.

<sup>38</sup> “Por último, merece ser citada a teoria dualista, que intenta conciliar las tesis anteriores, y distingue, para proteger la creación, dos derechos diferentes, interdependientes, pero distintos uno del otro: el patrimonial, transferible, y personal, insubrogable.” (EMERY, 1999, p. 6).

<sup>39</sup> A teoria dualista dos direitos autorais, com a separação entre os direitos patrimoniais e de personalidade em direitos autônomos, foi também acolhida na França, e reconhece a jurisprudência francesa: “que o direito moral e direitos pecuniários coexistem, desenvolvem-se sob a autoridade preponderante daquele, que é voltado à defesa dos interesses espirituais do criador.” (CHINELLATO, 2008, p. 89).

<sup>40</sup> É esse o princípio da concepção dualista do direito de autor, na qual essas prerrogativas pecuniárias e morais se desenvolvem separadamente, mas de tal forma que as segundas possam, às vezes, se opor ao curso das primeiras, para que seja assegurada a salvaguarda dos interesses espirituais do autor.” (Tradução Livre) (DESBOIS, Henri. *Le droit d'auteur*. Paris: Dalloz, 1950, p. 264).

<sup>41</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito autoral: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 7.

patrimonial surgiria com a comercialização, já os direitos morais nasceriam com a criação da obra, ainda que em sua primeira versão, ainda rudimentar.<sup>42,43</sup>

Silmara Chinellato, explicando sobre o dualismo e a posição de Desbois, afirma que: “A principal prova do dualismo seria a independência dos direitos patrimoniais e morais da obra caída em domínio público, hipótese em que não existiam direitos patrimoniais, continuando os morais [...]”.<sup>44</sup> Assim, o fato de os direitos morais e patrimoniais não nascerem e não serem extintos ao mesmo tempo, constata o dualismo do direito de autor.<sup>45</sup>

O dualismo parte da autonomia dos direitos morais em relação aos patrimoniais, o que tornaria superada o monismo que consagraria um único direito de autor *sui generis*, de natureza mista (pessoal e patrimonial).<sup>46</sup> Inobstante, a doutrina majoritária indica que nesta tese, há certa prevalência dos aspectos extrapatrimoniais por resguardar interesses espirituais do autor, logo, sua personalidade.<sup>47</sup>

A maior parte da doutrina autoralista entende que a legislação brasileira em vigor sobre direitos autorais, embora não tenha trazido uma definição específica aos “direitos de autor”, teria adotado a concepção dualista, em razão da disposição do art. 22 da LDA. Ou seja, reconhece que os direitos de autor têm uma natureza dúplice e coexistem dois direitos distintos (embora independentes): o direito moral para tutelar o aspecto moral, que vincula o autor à obra, e o aspecto patrimonial para tutelar o material e garantir a exploração econômica da obra.<sup>48 49</sup>

A despeito da ampla aceitação da tese, podem ser formuladas críticas a essa vertente. Porque considerar o direito de autor como de natureza híbrida pessoal-patrimonial, sendo que o direito patrimonial não terá incidência em todos

<sup>42</sup> MORATO, Antonio Carlos. *Direito de autor em obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 45.

<sup>43</sup> “A partir do momento que o autor decide publicar a sua obra, um direito patrimonial aparece e irá viver de uma maneira própria, porque o próprio fato da publicação confere ao escritor e ao artista a possibilidade de se dedicar a uma exploração pecuniária, por via da execução ou reprodução da obra, conforme a situação.” (Tradução Livre) (DESBOIS, Henri. *Le droit d’auteur*. Paris: Dalloz, 1950, p. 264).

<sup>44</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. 2008. Tese (Professor Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 88-89.

<sup>45</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 114; FIGUEIREDO, Fábio Varela. *Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

<sup>46</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 338.

<sup>47</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 117;

<sup>48</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito autoral: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 6-9.

<sup>49</sup> “Assim, é inegável a efetiva absorção - pelo direito brasileiro - da noção de ‘existência paralela’ de dois direitos de natureza diversa: um pessoal (*intransferível e irrenunciável*) e outro patrimonial (*negociável*), que nascem, simultaneamente, de um mesmo bem (*a obra intelectual*) -, o que acarretaria a ‘hibridez’ do direito de autor [...]” (NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 144).

os casos? É possível que o autor opte pelo inédito, caso em que somente o direito moral que surge com a criação da obra.<sup>50</sup>

Ademais, a teoria personalista do direito de autor evidentemente atribui maior importância ao aspecto extrapatrimonial em detrimento do patrimonial, e esta inclusive é uma das críticas levantadas contra o monismo personalista.<sup>51</sup> Ocorre que a primazia da fração moral sobre a fração patrimonial não é exclusiva da tese monista, mas pode ser visualizada também na posição dualista. Nesse sentido, afirma Silmara Chinellato: “Lembre-se que também Henri Desbois, embora refute a teoria monista, admite expressamente que “há influências e supremacia do direito moral”. Quanto ao conteúdo do direito e a refutação da teoria da propriedade aplicada ao Direito de autor, não vemos discordância fundamental entre monistas e dualistas - embora quanto a isto não se tenham dado conta -, pois ambos sustentam a duplicidade de direitos que caracterizam o direito de autor e afastam, por isso, a natureza de direito de privacidade.<sup>52</sup>

Logo, questiona-se, a partir das reflexões de Zanini:

Existe mesmo a necessidade da criação de uma nova categoria jurídica [no caso, da tese pessoal-personalista]? Será que estamos mesmo diante de um direito híbrido, no qual o aspecto personalístico prevalece? Qual a razão da prevalência dos direitos morais? A posterior utilização econômica do direito de autor seria motivo suficiente para admissão do direito dúplice?<sup>53</sup>

Nesse sentido, José Carlos Costa Netto explica que a solução da teoria dualista, de se considerar a coexistência de dois direitos autônomos como integrantes do Direito de Autor, não é pacífica, mas é a que tem sido considerada a mais adequada pela maioria dos autores.<sup>54</sup> E, segundo Zara Algardi, cada uma das teorias sobre a natureza do direito autoral tem seus pontos positivos e negativos, erros e acertos, pois reconhecem um dos aspectos da realidade jurídica do direito autoral, mas por outro, negam outro aspecto também relevante.<sup>55</sup> Nesse sentido, pode-se constatar que a discussão ainda não é pacífica, demandando novas interpretações das teorias acima mencionadas, especialmente a partir da evolução da doutrina do direito da personalidade.

<sup>50</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 117.

<sup>51</sup> FIGUEIREDO, Fábio Varela. *Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

<sup>52</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. 2008. Tese (Professor Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 103-104.

<sup>53</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 117.

<sup>54</sup> NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 139.

<sup>55</sup> ALGARDI, Zara. *Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera*. Milano: Giuffrè, 1966, p. 98.

## 2 Tomada de posição: em prol de uma releitura natureza do direito de autor

A natureza jurídica do direito de autor, conforme exposto na seção anterior, continua sendo um tema controverso, não existindo uma teoria que seja pacificamente aceita. Inobstante, tem predominância, em nosso ordenamento jurídico, a tese dualista pessoal-patrimonial em razão da disposição do art. 22 da LDA que consagra: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.”

Ocorre que a tese pessoal-patrimonial parece não conciliar com o direito de autor tendo em vista que é o aspecto personalíssimo que prevalece. Questiona-se, então, se a posterior utilização econômica do direito de autor é motivo suficiente para admissão de uma natureza jurídica de direito dúplici?

Nesse cenário é que se destaca o fenômeno da repersonalização do direito que recolocou a pessoa humana como centro do ordenamento jurídico e deslocou o patrimônio ao papel de coadjuvante (e inclusive nem sempre necessário). Tal fenômeno fez com que o conceito de pessoa deixasse de estar relacionada apenas à noção de capacidade ou de personalidade jurídica e “assuma novamente seu lugar fundante na construção científica e filosófica do direito” e se fundamenta em um neoconstitucionalismo ou novo constitucionalismo.<sup>56</sup>

Otávio Luiz Rodrigues explica não existiu uma “escola” do neoconstitucionalismo, mas sim um conjunto de autores que, com diferentes fundamentos, alinharam-se ao entendimento de que no segundo pós-guerra surgiu um novo constitucionalismo que teve por norte os princípios constitucionais (especialmente a dignidade da pessoa humana), a força normativa da Constituição Federal (que deixa de ser um documento político), a eficácia dos direitos fundamentais e a criação de poderosos tribunais constitucionais, que transformaram a clássica tripartição de poderes.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> “O novo constitucionalismo demarca a superação da clássica dicotomia entre direito público e privado, situando a Constituição acima de qualquer enciclopédica jurídica e projetando seus valores, princípios e normas para todos os ramos do Direito, inclusive para o privado. O marco histórico desse novo papel para a Constituição foi o segundo pós-guerra, na tentativa de construir mecanismos jurídicos que pudessem evitar ou dificultar nova ocorrência de fenômenos semelhantes aos que deixaram o mundo perplexo durante os regimes totalitários e as guerras da primeira metade do século XX. No Brasil, tal influxo só se fez realmente sentir após a Constituição de 1988 e tão logo a sociedade brasileira conseguiu emergir do período funesto das ditaduras civis-militares do Cone Sul.” (SILVA FILHO. José Carlos Moreira. A Repersonalização do Direito Civil a partir do pensamento de Charles Taylor: algumas projeções para os Direitos de Personalidade. *Revista Sequência*, Florianópolis, SC, v. 29, n. 57, p. 299-322, dez. 2008, p. 309-310).

<sup>57</sup> RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p. 161.

Este movimento, também chamado de constitucionalização do direito, é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais das diversas áreas do direito, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.<sup>58</sup> A primazia dos valores patrimoniais que persistia nas legislações com origem no individualismo jurídico e na ideologia liberal oitocentista, passou a ser considerada incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, adotado pelas constituições modernas, inclusive pela Constituição Federal de 1988 (artigo 1º, inciso III).<sup>59 60</sup>

Assim, o conteúdo conceitual, a natureza e as finalidades dos institutos básicos do direito, como a propriedade, o contrato e até a instituição família, não são mais os mesmos que vieram das normas liberais anteriores.<sup>61</sup> O direito, e especificamente, o direito de autor, também sofreu efeitos desta repersonalização, e experimentou a restauração da primazia da pessoa humana, nas relações jurídicas.<sup>62</sup> Logo, tem destaque que a obra intelectual constitui um desdobramento da personalidade do autor e carrega traços únicos da originalidade e criatividade humana.

Paralelamente, temos que o sistema adotado em nosso ordenamento jurídico sobre a matéria é o de origem francesa. Existem dois sistemas paradigmáticos que regem o direito de autor e que se consolidaram a partir de mudanças políticas ocorridas tanto no continente americano quanto no europeu<sup>63</sup>. O sistema consagrado na Inglaterra e nos Estados Unidos é denominado de “objetivo” (copyright), tem origem no século XVI, e relaciona a tutela autoral com a proteção da cultura no país, cuja proteção é da obra em si, em posição objetiva, e tem orientação comercial. O segundo, “subjetivo”, consagrado na França (*droit d’auteur*), formulado no

<sup>58</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999, p. 100.

<sup>59</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999, p. 103.

<sup>60</sup> “[...] o existencialismo e o personalismo, ao permitirem uma aproximação da filosofia com o ser, também fazem com que se reconheça que o protagonista da experiência jurídica é o ser humano. Sendo o homem liberdade e criatividade, não pode ele receber do Direito o mesmo tratamento dispensado às coisas. Há que se privilegiar, portanto, uma idéia personalista, que coloque o homem como centro do Direito, em oposição à postura patrimonialista que apresenta a propriedade como o grande centro do interesse da dogmática jurídica [...]” (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 48).

<sup>61</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999, p. 108.

<sup>62</sup> “O fenômeno da constitucionalização, que fez com que surgisse a denominação de Direito Civil Constitucional, também penetra o Direito Autoral, que pode perfeitamente ser denominado de Direito Autoral Constitucional. A tutela da dignidade da pessoa humana, ao ganhar projeção constitucional, ilumina e direciona os direitos morais. Sem dúvida, existe uma vinculação entre dignidade do ser humano e direitos morais do autor. Consistem em valores intimamente ligados”. (MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor*. repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49).

<sup>63</sup> José Carlos Costa Netto aprofunda na análise histórica do direito de autor, e explica que estas mudanças políticas seriam a Revolução Francesa e a independência colonial norte-americana (NETTO, 2019, p. 106).

século XVIII e posteriormente fundamentado na Convenção de Berna<sup>64</sup>, de orientação subjetiva e que assimila o direito de autor a partir de uma vertente humanística de proteção dos autores e considera a criação intelectual como uma emanção da personalidade do autor. Este passou a ser adotado nos países de tradição jurídica continental europeia e latina, como o Brasil.<sup>65</sup>

Logo, em nosso ordenamento jurídico, em razão do sistema adotado, dá-se maior enfoque aos aspectos personalíssimos do direito de autor e, particularmente, o direito moral de autor possui maior primazia.

Com base nestas considerações, entende-se pela insuficiência da tese pessoal-patrimonial que assimila o direito de autor como composto por dois direitos autônomos (um de natureza moral e outro de natureza patrimonial). Assume-se que há, na realidade, a primazia da personalidade do autor, acima do aspecto patrimonial, até porque não será em todo caso em que a obra autoral será comercializada no comércio jurídico. Assim, sustenta-se o argumento de Zanini que defende uma reformulação e revisitação da tese personalíssima sobre a natureza jurídica do direito de autor:

De qualquer modo, a despeito das teorias apresentadas e das críticas expostas, reputamos que a concepção do direito de autor como um direito da personalidade foi defendida em um período em que os próprios direitos da personalidade não tinham ainda sido consagrados. Por isso, acreditamos que as teorias personalistas merecem ser revisitadas, especialmente no momento atual, em que vivenciamos a repersonalização dos institutos do direito privado. Desse modo, diante dessa nova visão do direito privado, resta-nos indagar se a teoria personalista poderia ser novamente adotada para explicar a natureza jurídica do direito de autor.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Assinada em 1886, na cidade de Berna, na Suíça, a Convenção de Berna contou com a participação inicial de 10 países (França, Alemanha, Espanha, Itália, Bélgica, Reino Unido, Suíça, Haiti, Libéria e Tunísia). Composta de órgãos e representantes de grupos interessados, se reuniram para discutir a criação de uma “União de Propriedade Literária”. Com o passar do tempo, na medida em que mais e mais países confirmaram a sua adesão, a Convenção adquiriu caráter universal, sendo hoje considerada “o instrumento-padrão do direito de autor internacional” (ASCENSÃO, 2007, p. 639). Embora seja um dos mais antigos acordos internacionais ainda em vigência, ela se mantém atual, visto que vem sofrendo as modificações necessárias para se manter perfeitamente em consonância com a evolução tecnológica e com o desenvolvimento do direito autoral. Entre as reformas introduzidas, encontramos a proteção dos direitos morais de autor. (ZANINI, 2011, p. 118).

<sup>65</sup> NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 106-107; BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico, posição 25-26; TRINDADE, Alessandra. *Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 13.

<sup>66</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.

Infere-se que na época em que a posição do direito de autor como direito da personalidade foi discutida, a doutrina específica dos direitos da personalidade ainda não estava plenamente desenvolvida. Hodiernamente, em razão da evolução da teoria do direito da personalidade, é possível uma revisitação desta tese para a integração do direito de autor à esta posição, de modo a superar as críticas que foram apresentadas no passado. Assim, nesta pesquisa, ao contrário da doutrina majoritária, assume-se a posição monista de que a natureza jurídica do direito de autor enquadra-se na teoria de direitos de personalidade.

A teoria do direito da personalidade evoluiu e atualmente há o reconhecimento de que “a doutrina tradicional dos direitos típicos de personalidade não se mostra suficientemente adequada para a realização plena do valor da dignidade da pessoa humana”.<sup>67</sup> Essa insuficiência, além de outros motivos, decorre da tentativa da doutrina tradicional de tutelar a personalidade de forma fragmentada, decomposta em várias faculdades e atributos, e o resultado final é uma pluralidade de direitos subjetivos, autônomos entre si. Pela teoria tradicional, “A pessoa não é tutelada de forma integral, mas apenas de uma maneira pontual”.<sup>68</sup>

Ocorre que, segundo Carlos Fernández Sessarego, a pessoa humana é um valor unitário, e “esta realidade nos força a compreender que os múltiplos interesses existenciais que podemos identificar, são apenas aspectos ou facetas da personalidade que devem sempre reconduzir-se à indivisível unidade do ser humano.”<sup>69 70</sup>

Por consequência, surgiu na doutrina dos direitos da personalidade, o instituto do direito geral de personalidade<sup>71</sup> que teve por consequência a ampliação dos direitos que são amparados na doutrina do direito da personalidade.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 173.

<sup>68</sup> GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 175-176.

<sup>69</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Imprenta: Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 237.

<sup>70</sup> “Os variados aspectos da personalidade (físico, moral, espiritual) não subsistem de maneira autônoma e não podem ser considerados de forma desconectada do conjunto que é a pessoa.” (GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 175). No mesmo sentido: “Dentro desses parâmetros, parece-nos, em primeiro lugar, que a identificação e a inventariação dos elementos da personalidade humana juscivilisticamente tutelada não podem prescindir da consideração, desde logo, do caráter unitário, complexo, integrado e dinâmico da personalidade humana, tal como vem sendo revelado pelas ciências do homem. Ou seja, a personalidade é uma unidade físico-psico-ambiental que coordena e assume as suas funções e que é composta por uma grande multiplicidade e diversidade de elementos, internos e ambientais [...]” (CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 199).

<sup>71</sup> “O direito geral da personalidade é o conceito indeterminado normativo segundo o qual a pessoa deve ser tutelada globalmente em todos os aspectos que compõem a sua personalidade (físico, espiritual, moral), prevenindo e sancionando qualquer comportamento antijurídico que represente menoscabo à dignidade da pessoa humana, frustrando ou embaraçando o livre desenvolvimento da personalidade do titular.” (GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 87).

<sup>72</sup> Os opositores ao direito geral da personalidade criticam a aptidão genérica que o instituto teria ao atribuir o caráter de direito da personalidade a demais direitos, de modo amplo e irrestrito. Garcia explica que

Sobre o direito geral da personalidade, explicam Odete Novais Carneiro Queiroz e Leonardo Zanini:

O direito geral da personalidade tutela de forma global a personalidade humana. Trata-se de instituto que está ligado à concepção de pessoa humana como um valor unitário. Por isso, essa doutrina não admite que a tutela da pessoa possa ser fracionada em situações autônomas, devendo ser protegida como um problema unitário, dado que seu fundamento, vale ressaltar, está exatamente na unidade do valor da pessoa.<sup>73</sup>

Em nosso ordenamento jurídico, essa ampliação ocorreu sob a ótica do espelhamento nos direitos fundamentais e o destaque ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988 como tutela máxima, considerado o valor sobre o qual se funda a República.<sup>74,75</sup> A dignidade humana tal qual disposta em nosso ordenamento jurídico representa uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da personalidade em suas mais diversas manifestações e da qual todos os direitos que de personalidade irradiam.<sup>76,77</sup>

---

“Por mais que o direito geral da personalidade seja um conceito indeterminado, há uma delimitação do seu objeto, apto a afastar esta visão indevidamente generalizante.” (GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 145).

<sup>73</sup> QUEIROZ, Odete Novais Carneiro; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A inviolabilidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 27, p. 15-36, jan./mar. 2021, p. 35.

<sup>74</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 136-137.

<sup>75</sup> Inclusive o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil assenta que: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.” (CJF, Enunciados. *Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 21 fev. 2022)

<sup>76</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 4-5.

<sup>77</sup> Segundo Szaniawski, o nosso ordenamento jurídico, absorveu tanto a doutrina tradicional de direitos típicos e autônomos quanto a doutrina do direito geral da personalidade. Explica o autor que embora no texto constitucional, inexistia uma previsão expressa da cláusula geral destinada a tutelar a personalidade humana, a cláusula está deduzida nos incisos II e III do art. 1º da Constituição Federal de 1988, que consagram o princípio matriz da dignidade da pessoa humana e da cidadania, juntamente com o art. 12 do Código Civil de 2002. Estas normas, juntas, formam a cláusula geral de proteção e do desenvolvimento da personalidade humana. Já o Código Civil e o art. 5º da Constituição, prevêem direitos autônomos chamados de direitos especiais de personalidade. (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 136-137).

Desse modo, a teoria dos direitos de personalidade não se limita à proteção da pessoa humana e de sua dignidade tão-só a partir dos direitos autônomos expressamente previstos em lei. Em virtude da necessidade de se resguardar a personalidade humana de forma unitária, a cláusula geral de tutela da personalidade humana impõe constantes evoluções e redescobertas na seara destes direitos. Assim, com fundamento na cláusula geral, novos direitos da personalidade passam a ser reconhecidos, devido a necessidade premente de atualizá-los frente às novas demandas e ameaças na sociedade, e garantir a proteção integral aos indivíduos.<sup>78</sup>

A garantia de que os direitos da personalidade não sejam taxativos, e portanto, novos direitos possam vir a ser conhecidos, decorre da essencialidade que estes possuem. Adriano de Cupis explica que estes direitos são aqueles sem os quais a personalidade humana estaria completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto. E afirma que os direitos da personalidade são direitos essenciais, pois constituem a medula da personalidade. Desse modo, evidencia-se a essencialidade destes direitos e justifica-se a razão pela qual a cláusula geral da personalidade é reconhecida em nosso ordenamento jurídico.<sup>79</sup>

Assim, quanto ao direito de autor, é possível estabelecer uma relação entre este direito com a cláusula geral de tutela da personalidade humana a partir do objeto de tutela do direito de autor: a obra intelectual.

Explica Zanini, que “a obra intelectual, [é uma] manifestação ou revelação do pensamento do autor, exprime uma concepção do seu espírito”.<sup>80</sup> Assim, é certo afirmar que uma parte da personalidade do autor é transferida para um suporte físico, tal como a imagem de uma pessoa que pode ser captada e reproduzida por uma fotografia.<sup>81</sup> Nesse sentido, “a obra constitui a ‘imagem’ dos pensamentos e ideias de um ser humano, que, por estar disposto a compartilhá-los com seus semelhantes, passa a ser chamado de autor”.<sup>82</sup> Assim, o autor compara o direito de autor com o direito da personalidade da imagem, tendo em vista que ambos são corporificados em um suporte físico (obra intelectual e fotografia, respectivamente),

<sup>78</sup> FIGUEIREDO, Fábio Varela. *Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62; GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 86-87.

<sup>79</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 24.

<sup>80</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 154.

<sup>81</sup> “Assim, se a fotografia constitui a captação da imagem-retrato de uma pessoa, a obra intelectual não passa do reflexo dos pensamentos e ideias de uma pessoa em determinado momento. Consequentemente, a obra está para os pensamentos assim como a fotografia está para a imagem-retrato da pessoa, visto que a obra capta os pensamentos e ideias, levando-os para um suporte físico.” (ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 155).

<sup>82</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156.

mas a doutrina não questiona a natureza jurídica dos pensamentos e ideias do autor, o que não lhe retira o caractere de emanação da personalidade.<sup>83</sup>

Tendo em vista que “a criação autoral [é] uma expressão da personalidade do autor, que possui valor econômico”, é bem clara a relação entre o direito de autor com o direito da personalidade.<sup>84</sup> Desse modo, ao considerar que a cláusula geral de tutela da personalidade torna possível a proteção do valor unitário da personalidade humana e abrange a tutela em diversas emanações desta personalidade, e sendo a obra uma manifestação da personalidade do indivíduo autor.

A partir disto, Leonardo Zanini defende a inclusão do direito de autor como direito da personalidade:

Também não deve ser admitido o argumento no sentido de que a corporificação dos pensamentos e ideias de uma pessoa em uma obra levaria à sua desvinculação da personalidade de seu autor. A obra não ganha vida própria, como se fosse um filho que se emancipa. O simples fato dos pensamentos e ideias terem sido corporificados e divulgados não significa que deixaram de integrar a personalidade do ser humano. Ao contrário, os pensamentos e ideias continuam ligados ao autor, ainda que após a divulgação venham a ser corporificados em um suporte físico. O autor vive na obra, sua personalidade está nela gravada, [...].<sup>85</sup>

A obra criada, ao contrário do defendido por Cifuentes, não deixa de ter uma íntima relação com a personalidade do autor simplesmente porque é transmitida a um suporte físico. Isto porque a personalidade do autor, seus pensamentos e ideias são incorporados na obra tutelada pelo direito de autor. Desse modo, “não deve ser admitido o argumento no sentido de que a corporificação dos pensamentos e ideias de uma pessoa em uma obra levaria à sua desvinculação da personalidade de seu autor”.<sup>86</sup>

Por outro lado, ainda que corporificada, há um núcleo de traços que integra os pensamentos e ideias que contém elementos da personalidade do autor que são únicos e irrepetíveis, tanto que uma ofensa à obra pode significar uma ofensa ao próprio autor, ainda que em domínio público.<sup>87</sup> Estes elementos estão gravados na obra e estabelecem uma relação íntima entre autor e obra que não pode ser

<sup>83</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 154-156.

<sup>84</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito autoral: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 7.

<sup>85</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156.

<sup>86</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156.

<sup>87</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. rev., ampl., e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 147.

rompida. Esta íntima vinculação é protegida pelos chamados direitos morais de autor que a doutrina aceita sem questionamentos, serem direitos da personalidade do autor.<sup>88</sup>

Vale ressaltar que o legislador buscou conceder uma ampla proteção à personalidade do autor exteriorizada na obra, e consagrou como direitos morais do autor no art. 24 da LDA. Segundo Allan Rocha de Souza, os direitos morais de autor abrangem os direitos de paternidade (incs. I e II), comunicação (incs. III e VI), integridade (incs. IV e V) e acesso (inc. VII).<sup>89</sup> Já Carlos Alberto Bittar classifica em direitos anteriores (de inédito, de paternidade, de nomeação) e posteriores à colocação da obra para utilização econômica (à integridade, à modificação, à reivindicação).<sup>90</sup>

De acordo com Rodrigo Moraes:

Em síntese, pode-se conceituar o direito moral como pluralidade de prerrogativas extrapatrimoniais que visam a salvaguardar tanto a personalidade do autor quanto a sua obra intelectual em si mesma, por ser esta uma projeção do espírito de quem a criou. Em outras palavras, é uma série de direitos de ordem não patrimonial que visam proteger o criador e criação. Esta constitui um reflexo da personalidade daquele e, conseqüentemente, uma emanção de sua própria dignidade como pessoa humana.<sup>91</sup>

Ainda, de acordo com o mesmo autor, o direito moral consiste em uma “pluralidade de prerrogativas extrapatrimoniais que visam a salvaguardar tanto a personalidade do autor quanto a sua obra intelectual em si mesma, por ser esta uma projeção do espírito de quem a criou”<sup>92</sup>. Em outras palavras, os direitos morais de autor são poderes de ordem não patrimonial que visam proteger o criador e a criação e estabelecem uma relação íntima e indissociável entre o autor e obra criada, de forma a proteger a emanção da personalidade do autor que é corporificada na obra.

<sup>88</sup> A colocação do direito moral de autor na categoria de direito da personalidade foi aprofundada em outro texto.

<sup>89</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos morais do autor. *Civillistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan./mar. 2013, p. 9.

<sup>90</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico, posição 65.

<sup>91</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 8.

<sup>92</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 8.

Ocorre que o art. 22 da LDA declara que ao autor pertencem tanto os direitos morais quanto patrimoniais, sobre a obra que criou, então, o direito de autor possui uma fração patrimonial, fato que o coloca, em um primeiro momento, em posição antagônica com a doutrina tradicional do direito da personalidade.

Assim, para se classificar o direito de autor como de personalidade, deve-se superar duas características: a patrimonialidade e a transmissibilidade do direito patrimonial. Primeiramente, questiona-se se o fato de o direito de autor possuir uma vertente patrimonial, afasta-o do direito da personalidade? Esta inclusive parece ser uma das maiores críticas levantadas à tese personalista, pois como é possível conceber o direito de autor, que tem uma fração patrimonial, como um direito da personalidade, sendo que os direitos da personalidade são, por natureza, extrapatrimoniais?

Uma segunda barreira que deve ser ultrapassada é a possibilidade de que o direito patrimonial de autor seja transmitido a terceiros. Tendo em vista que o direito da personalidade é intransmissível, como considerar o direito de autor como um direito da personalidade, se ele pode, em seu aspecto patrimonial, ser transmitido a terceiros?

Quanto ao primeiro questionamento, é necessário compreender qual a natureza do direito patrimonial de autor, se se trata de um direito autônomo, do mesmo nível do direito moral ou se trata-se de um direito secundário, um aspecto acessório do direito principal (direito moral de autor).<sup>93</sup>

Em primeiro lugar, deve-se destacar que a doutrina moderna dos direitos da personalidade tem proposto uma revisão da dicotomia entre os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais. Enéas Costa Garcia citando Mazeaud, explica que essa distinção entre os direitos pecuniários e não pecuniários não é absoluta, pois “ela significa somente que certos direitos têm sobretudo um valor pecuniário, enquanto outros têm sobretudo um valor não pecuniário”.<sup>94</sup>

David de Oliveira Festas explica que a caracterização dos direitos da personalidade como direitos não patrimoniais tem origem na construção teórica dos direitos da personalidade como categoria autônoma, quando estes direitos primeiramente se afirmaram para tutelar bens jurídicos intangíveis e invioláveis, especialmente na experiência alemã a partir das construções filosóficas jusnaturalistas de Kant e Hegel.<sup>95</sup> Assim, a consolidação dos direitos da personalidade como direitos não patrimoniais foi tradicionalmente defendida em outros ordenamentos como italiano, francês e espanhol.

<sup>93</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.

<sup>94</sup> MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León. *Leçons de droit civil. Introduction à l'étude du droit*. 11. ed. Paris: Montchrestien, 1996, p. 256. Apud GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 42.

<sup>95</sup> FESTAS, David de Oliveira. *Do conteúdo patrimonial do direito a imagem*: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos. Portugal: Coimbra Editora, 2009, p. 95-96.

Além disso, a construção de Savigny do direito subjetivo como um poder da vontade, base do Direito Civil, tratava-se de uma construção pensada para o direito de propriedade, desse modo, pensar em um direito sobre o próprio titular seria ilógico.<sup>96</sup> E explica:

O entendimento progressivo de que o direito da pessoa sobre si própria seria incompatível com o paradigma do direito subjetivo assente na propriedade conduziu, em conjunto com os fundamentos filosóficos que inspiraram a figura, a que na literatura e jurisprudência alemãs se desenvolvesse a concepção de que os direitos de personalidade teriam um objeto oposto ao do direito de propriedade: não estariam agora em causa objetos materiais, com valor patrimonial, mas sim bens ideais, sem valor patrimonial.<sup>97</sup>

Em semelhança de raciocínio, Leonardo Zanini afirma que por muito tempo a doutrina se omitiu em relação à utilização econômica dos direitos da personalidade ao posicionar o ser humano no centro do sistema filosófico e formar as bases para a doutrina dos direitos da personalidade.<sup>98</sup> A doutrina estabeleceu os direitos da personalidade em plena oposição aos direitos patrimoniais, e designou uma relação íntima entre os bens materiais com os direitos patrimoniais e dos bens imateriais com os direitos da personalidade, o que firmou a ideia de que um direito não poderia ser ao mesmo tempo um direito da personalidade e um direito patrimonial, pois estas categorias se opõem e se excluem. Ocorre que há direitos de personalidade cujos objetos são suscetíveis de disposição voluntária, como o direito de imagem<sup>99</sup>, o que evidencia o aspecto patrimonial dos direitos da personalidade, passível de utilização econômica.<sup>100</sup>

<sup>96</sup> Sobre a evolução do reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito da personalidade, exemplificado no direito à imagem, ver: FESTAS, 2009, p. 106-124.

<sup>97</sup> FESTAS, David de Oliveira. *Do conteúdo patrimonial do direito a imagem*: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos. Portugal: Coimbra Editora, 2009, p. 97.

<sup>98</sup> Os direitos da personalidade foram fortemente influenciados pelo jusnaturalismo, o que serviu para reforçar seu caráter extrapatrimonial, afetos, assim, à defesa dos interesses morais da pessoa. (FESTAS, David de Oliveira. *Do conteúdo patrimonial do direito a imagem*: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos. Portugal: Coimbra Editora, 2009, p. 96).

<sup>99</sup> “O direito à imagem, assim, a par de autônomo, é situado no campo dos direitos da personalidade e, portanto, tem as características que lhe são inerentes, embora algumas relativizadas: a) indisponibilidade; b) extrapatrimonialidade; c) intransmissibilidade e d) imprescritibilidade. Entre essas características duas delas, sem dúvida, encontram-se relativizadas: a extrapatrimonialidade e a indisponibilidade. Hoje, a renúncia negocial ao direito à imagem é ato corriqueiro, ou seja, o titular da imagem dispõe parcialmente de sua imagem, permitindo que esta seja utilizada por terceiros. Essa espécie de renúncia é muito comum em relação a pessoas famosas, como desportistas, atrizes e modelos. O uso consentido da própria imagem em favor de terceiros pode se dar gratuitamente ou mediante pagamento, e, nessa última hipótese, revela-se o conteúdo econômico do direito à imagem, ou seja, seu caráter patrimonial, permitindo que seu titular aufera proveito econômico. Assim, a característica da extrapatrimonialidade, nesse caso, precisa ser vista com muito bom senso.” (RODRIGUES, Cláudia. Direito autoral e direito de imagem. *Revista dos Tribunais*. v. 827, p. 59-68, set. 2004)

<sup>100</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 139-140.

Porém, no atual estágio de desenvolvimento dos direitos da personalidade, é possível reconhecer a dimensão econômica de tais direitos. Em razão da disposição de diversos bens da personalíssimos no mercado jurídico (como por exemplo, a imagem, a voz, privacidade, intimidade), os direitos da personalidade não carecem somente de proteção negativa ou defensiva, isto é, a proteção decorrente da injusta violação a um dos bens da personalidade. Logo, hodiernamente, é possível pensar em uma tutela positiva, desde que consentida, em referência ao aproveitamento sobretudo patrimonial dos direitos da personalidade.<sup>101 102</sup>

Júlio César Franceschet propõe então a visualização do aproveitamento econômico por uma teoria monista dos direitos da personalidade, e explica que os efeitos patrimoniais e morais decorrem de uma mesma manifestação, de um mesmo direito. No presente caso, de uma mesma criação do espírito. Logo, o autor sustenta que os direitos da personalidade compreendem duas dimensões distintas, porém, indissociáveis e fruto do mesmo direito, uma moral e outra patrimonial.<sup>103</sup>

O autor ainda afirma:

A dimensão patrimonial dos direitos da personalidade está essencialmente ligada ao direito existencial em si, a ponto de não existir se não houver o direito da personalidade. [...] É essencial à produção dos efeitos patrimoniais, neste caso, a presença do direito da personalidade. [...] Assim, *a produção de efeitos patrimoniais e o direito da personalidade em si compõem um todo e estão ligados de forma que aqueles são manifestações diretas desse*. Portanto, embora se afirme trataram-se de situações distintas, uma patrimonial e a outra existencial, a verdade é que *os aspectos patrimoniais existem (quando existem) na exata proporção do que permite o direito da personalidade, mostrando-se, portanto, diretamente ligado a ele*. Neste sentido, *a relação entre o aspecto preponderantemente existencial e aquele de cunho patrimonial parece evidente; os efeitos patrimoniais*

<sup>101</sup> FRANCESCET, Júlio César. *Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 24.

<sup>102</sup> “A qualificação patrimonial ou extrapatrimonial de um bem ou direito está, assim, diretamente associada à sua aptidão de integrar o comércio jurídico. A noção de coisas fora do comércio revela-se, portanto, decisiva na determinação da natureza patrimonial ou extrapatrimonial de um bem ou direito.” (FRANCESCET, Júlio César. *Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 161). E, no mesmo sentido, para David de Oliveira Festas (2009, p. 417-418), “o critério decisivo de qualificação não é a mera susceptibilidade de avaliação em dinheiro, também possível relativamente a direitos puramente pessoais”. E conclui: “a situação é patrimonial quando, para além de ser susceptível de avaliação pecuniária, o Direito permita o aproveitamento do bem mediante a prestação de uma contrapartida econômica”.

<sup>103</sup> FRANCESCET, Júlio César. *Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 179, 181-182

*decorrem diretamente do direito da personalidade em si. Um está indissociavelmente ligado ao outro, formando-se um todo uno e indivisível que se revela diante do exercício positivo de alguns direitos da personalidade.*<sup>104</sup>

David de Oliveira Festas exemplifica que no caso do direito de imagem, não é possível dissociar os valores pessoais e patrimoniais protegidos, pois o aproveitamento económico da imagem tem sempre uma dimensão personalista: é sempre um veículo de projeção da pessoa retratada, na sua globalidade e unidade.<sup>105</sup> Justamente por isso, infere-se que “o aproveitamento dos direitos da personalidade, sobretudo aquele de natureza econômica, não se revela incompatível com a natureza jurídica desses direitos”.<sup>106 107</sup>

A despeito das características que inicialmente lhe foram atribuídas, os direitos da personalidade, quando inseridos no comércio jurídico, revelam um conteúdo patrimonial, o que é diferente de dizer que existe um direito patrimonial autónomo. Zanini explica que ainda que seja possível explorar economicamente um direito da personalidade, não é possível classificá-lo como meramente patrimonial, pois “seria necessário que todo o seu espectro estivesse imerso no âmbito do patrimônio, o que certamente não ocorre.”<sup>108</sup> O fato de algum direito da personalidade poder ser explorado economicamente não altera sua classificação como personalíssimo nem o transforma em um direito patrimonial.

Sob esta perspectiva, Menezes Cordeiro propõe uma classificação mais ampla dos direitos da personalidade em: direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido forte, que não podem ser permutados por dinheiro; direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido fraco, que dentro de limites, podem ser objeto de negócios patrimoniais ou alcance patrimonial; e os direitos de personalidade patrimoniais que representam um valor económico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado, como é o exemplo do nome, imagem e do fruto da atividade intelectual. E o autor ainda esclarece que esta última classificação

<sup>104</sup> FRANCESCET, Júlio César. *Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 177.

<sup>105</sup> FESTAS, David de Oliveira. *Do conteúdo patrimonial do direito a imagem*: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos. Portugal: Coimbra Editora, 2009, p. 56, 62.

<sup>106</sup> FRANCESCET, Júlio César. *Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 183.

<sup>107</sup> “Ora, os direitos da personalidade coadunam-se com a exploração patrimonial, desde que, reiteramos, sejam respeitados certos limites inerentes, em regra, à generalidade dos negócios.” (FRANCESCET, Júlio César. *Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 184).

<sup>108</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 145.

continua a reportar-se a bens de personalidade, e continuam com a sua natureza de personalidade.<sup>109</sup>

Isto posto, conforme Carlos Alberto Bittar, em nosso ordenamento jurídico, o direito moral de autor se relaciona à defesa da personalidade do criador e é reconhecido em função do esforço e do resultado criativo, com o qual se materializa o surgimento da obra e há uma verdadeira externalização da personalidade do autor. Já o patrimonial é resultado da utilização econômica da obra, da decisão do autor de comunicá-la ao público e sob os modos que melhor atendam ao seu interesse e façam circular a obra no comércio das relações jurídicas e econômicas.<sup>110</sup> Desse modo, o direito de autor não possui uma natureza dúplice, pois a exploração econômica está vinculada à existência da relação personalíssima e à vontade do titular de colocá-lo no comércio jurídico.

Assenta Bittar que “O direito moral é a base e o limite do direito patrimonial que, por sua vez, é a tradução da expressão econômica do direito moral”.<sup>111</sup> Assim, se inexistente a obra intelectual e o direito moral de autor, não haverá direito patrimonial. O direito moral de autor tem existência no momento de origem da obra intelectual, o que não ocorre com o direito patrimonial. Por outro lado, se houver atividade criativa que dá origem à obra intelectual original, automaticamente advém o direito moral para proteção da relação personalíssima entre autor e obra, mas o direito patrimonial somente existirá com a vontade consentida do titular de colocá-la no mercado jurídico, o que poderá não ocorrer.<sup>112</sup>

Portanto, é correto afirmar que há primazia do aspecto personalíssimo no direito de autor. Inclusive afirma Zanini: “não há o que se pensar na existência do direito patrimonial de autor sem que antes dele tenha surgido o direito da personalidade. Dessa maneira, o direito moral de autor constitui a base e a própria

<sup>109</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil: parte geral, pessoas*. São Paulo: Almedina, 2019, v. 4, p. 113-114.

<sup>110</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico, posição 64.

<sup>111</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico, posição 65.

<sup>112</sup> “Assim, se a obra mantiver inédita, por vontade do autor, não surgirão os direitos patrimoniais, pois não serão celebrados contratos de edição ou de licença de uso. Se não houver violação de direitos patrimoniais, por meio de publicação ou divulgação, por qualquer forma de comunicação, não autorizada, os direitos patrimoniais não se expressam. Assim, só serão exercidos os direitos morais de autor entre os quais se inclui o direito de inédito.” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. 2008. Tese (Professor Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 95).

E, no mesmo sentido: “[...] o fato do chamado direito patrimonial nascer em momento posterior e não ser perpétuo, como é o direito moral de autor, já está a denunciar, ao contrário do que pretendem os defensores do dualismo, a sua natureza de elemento secundário, de mero acessório, que está a depender da existência do direito da personalidade.” (ZANINI, 2015, p. 160).

justificativa dos direitos patrimoniais”.<sup>113</sup> Assim, o fato de o direito patrimonial nascer em momento posterior e não ser perpétuo evidencia sua natureza de elemento secundário, acessório e que está a depender da existência do direito da personalidade.

A partir destas considerações, afirma-se que o direito de autor, objeto de estudo neste artigo, revela a dimensão patrimonial e moral dos direitos da personalidade, mas que estão indissociavelmente ligados ao bem da personalidade do autor. Logo, trata-se de um direito secundário, acessório do direito moral de autor.

Mesmo que o direito de autor possua o direito patrimonial, a partir desta perspectiva de aproveitamento econômico, ele pode ser classificado na categoria de direitos da personalidade, tal como os direitos à imagem, à voz, à privacidade, ao nome, que também são passíveis de aproveitamento econômico e não são retirados da categoria de personalíssimos por terem aproveitamento econômico. Na verdade, quando se fala do direito de autor, por estas razões, reconhece-se que estamos diante tão somente de um direito da personalidade que pode ser explorado economicamente por meio de um direito patrimonial, mas que é secundário e acessório ao principal, direito moral da personalidade.

Quanto ao segundo questionamento exposto acima - sobre a transmissão do aspecto patrimonial a terceiros e como compatibilizar esta característica com o direito da personalidade que na teoria clássica é intransmissível - esta é inclusive uma das críticas à tese personalista. Rodrigo Moraes sustenta que o direito da personalidade é por natureza intransmissível, o que não se harmoniza com o elemento patrimonial do direito de autor que “pode perfeitamente participar do comércio jurídico, sendo passível da transmissão *inter vivos* ou *mortis causa*, sem prejuízo ou ofensa ao elemento pessoal”. E, sendo intransmissível, não pode ser transferido à titularidade jurídica de outrem.<sup>114</sup>

O art. 11 do Código Civil de fato prevê que os direitos da personalidade são intransmissíveis, isto devido a natureza do objeto que tutela, que por serem emanções da personalidade, não podem ser transmitidos. Inclusive adverte Adriano de Cupis, que o ordenamento jurídico não “pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, têm caráter de essencialidade”.<sup>115 116</sup>

<sup>113</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 160.

<sup>114</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 43.

<sup>115</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 55.

<sup>116</sup> “[...] nos direitos da personalidade, a intransmissibilidade reside na natureza do objeto, o qual [...] se identifica com os bens mais elevados da pessoa, situados, quanto a ela, em um nexos que pode dizer-se de natureza orgânica. Por força deste nexos orgânico, o objeto é inseparável do originário sujeito [...]”

Já a Lei de Direitos Autorais estabelece em seu art. 27 que os direitos morais de autor são inalienáveis e intransmissíveis. No direito moral de autor há uma relação espiritualmente indissolúvel entre a obra e a pessoa do autor, o que significa dizer que o autor não poderá privar-se nem ser privado da condição e dos atributos de titular do direito moral.<sup>117</sup> Inobstante, o art. 24, parágrafo primeiro expressamente permite a transferência causa mortis dos direitos morais previstos nos incisos I a IV aos sucessores do autor.

E, mais adiante, no art. 49, a LDA estabelece que os direitos de autor podem ser transferidos total ou parcialmente a terceiros, pelo titular ou seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes, por licenciamento, concessão, cessão ou outros meios, salvo os de natureza moral e expressamente excluídos por lei que não podem sofrer a transmissão total.<sup>118</sup> Estes artigos, quando em contraste, parecem revelar uma incongruência entre o regime do direito da personalidade e o regime de direito de autor, pois como seria possível compatibilizar estas previsões com o direito da personalidade?

A doutrina clássica sustenta a indisponibilidade do direito da personalidade.<sup>119</sup> Porém, na doutrina do direito da personalidade já há relativizações no sentido de que determinados direitos possuem uma disponibilidade relativa.<sup>120</sup> Assim, as expressões do direito da personalidade podem ser cedidas, de forma limitada, com especificações claras quanto à duração e finalidade dessa cessão.<sup>121</sup>

Roxana Borges explica que pela norma do art. 11 do Código Civil brasileiro, o direito da personalidade em si, não é disponível *stricto sensu*, ou seja, não é transmissível nem renunciável, o que significa dizer que a titularidade destes direitos não pode ser objeto de transmissão, justamente porque o objeto de tais

---

(DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 54-55).

<sup>117</sup> GRECO, Paolo; VERCELLONE, Paolo. *Trattato di diritto civile italiano: i diritti sulle opere dell'ingegno*. Torino: Editrice Torinese, 1974, p. 104-105.

<sup>118</sup> Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

<sup>119</sup> Inclusive "Para Kant afirma[va] que o direito de autor não deve ser tratado como um direito de propriedade, pois tem por objeto algo que não pode ser colocado no comércio, o "discurso" ou a expressão do autor. Dado que o autor não é titular de um direito de propriedade, Kant sustenta[va] que o contrato celebrado entre autor e editor não se assemelha à cessão de um bem, mas sim a uma espécie de "procuração" (Vollmacht) ou "mandato" (mandatum)." (SOUZA ALVES, 2021, p. 16)

<sup>120</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 58.

<sup>121</sup> Sobre a (in)disponibilidade dos direitos da personalidade, indica-se a leitura de BORGES, 2007, capítulo IV.

direitos está ligado à personalidade de cada sujeito, e que não pode ser transmitida à terceiros.<sup>122 123</sup>

Explica José Abreu Filho que é possível a realização de negócios jurídicos com direitos de natureza indisponível (direitos de personalidade), desde que tais negócios não visem a modificação, transmissão ou extinção dos direitos.<sup>124</sup> Carlos Alberto Bittar, afirma que os direitos de personalidade podem ser disponíveis em negócios jurídicos, desde que o direito em si não seja descaracterizado.<sup>125</sup> Nesse sentido, declara o autor: “Assim, são disponíveis, por via contratual, certos direitos – mediante instrumentos adequados (como os de licença, de cessão de direitos e outros específicos) –, podendo, portanto, vir a ser utilizados por terceiros e nos termos restritos aos respectivos ajustes escritos”.<sup>126</sup>

No mesmo sentido, o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil, estabelece: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.<sup>127</sup> Logo, é possível que direitos de personalidade sofram limitação voluntária e sejam discutidos em negócios jurídicos.

Dessa forma, por impossibilidade lógica de transferência da titularidade de um bem da personalidade, entende-se não ser possível a transmissão total e absoluta dos direitos morais de autor, porém, é permitida a autorização do titular para que uma terceira pessoa explore economicamente a obra, mas essa cessão não significa a transferência da titularidade do direito de autor em si mesmo. Mas, a autorização para fins de aproveitamento econômico (cessão, licença etc.) total ou parcial seria sim possível e compatível com a doutrina do direito de personalidade, pois em primeiro lugar seria uma exceção à regra da intransmissibilidade e em segundo lugar, a teoria do direito da personalidade já permite a disposição de direitos.<sup>128</sup>

Em relação à transmissão *causa mortis* dos direitos de personalidade, o Código Civil de 2002 não deixa claro a quem pertence a titularidade dos direitos da personalidade após o falecimento. O art. 12, parágrafo único, do Código, estabelece que: “Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida

<sup>122</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 120-121.

<sup>123</sup> Para que seja possível a transmissibilidade de um direito, deve ser possível que “uma pessoa ocupe o lugar da outra, o que é incompatível com a natureza jurídica dos direitos da personalidade.” (GARCIA, 2007, p. 46).

<sup>124</sup> ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 93-95.

<sup>125</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. rev., ampl., e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 85-86.

<sup>126</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. rev., ampl., e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 44.

<sup>127</sup> CJF, Enunciados. *Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>. Acesso em: 26 nov. 2021.

<sup>128</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 162.

prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.” Em semelhança é a previsão do art. 20 do mesmo código<sup>129</sup> A única regra que se tem é em relação a intransmissibilidade entre vivos, sendo possível a disposição para aproveitamento econômico. Já a LDA em seu art. 24, parágrafo primeiro estabelece: “Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV”.

O tema não é pacífico e o ponto divergente é justamente se é possível ou não transmitir o direito de autor (e outros direitos da personalidade) após a morte do titular. Na doutrina firmou-se três correntes a fim de explicar como ficam esses direitos da personalidade após a morte do titular.

Pela primeira corrente, parte-se da ideia já consolidada de que os direitos de personalidade são intransmissíveis, e que se prolongam com o falecido mesmo após sua morte. Os sucessores teriam mera legitimidade extraordinária para pleitearem a defesa de direitos em juízo. Já a segunda corrente, também parte da intransmissibilidade e assume que os direitos de personalidade se extinguem com a morte do titular. Eventual violação só poderá ser discutida em sede de um direito dos próprios sucessores do falecido e/ou legitimados, como um dano reflexo, que emana da memória do falecido, por meio de uma legitimidade ordinária.<sup>130</sup> Por fim, a terceira posição, que parece ser a adotada pela LDA, assume a possibilidade de transferência da titularidade do direito de autor aos sucessores.

Inferese que a transferência do direito de autor aos sucessores vai de encontro à intransmissibilidade do próprio objeto de tutela dos direitos da personalidade. Como é possível admitir a transferência para um terceiro de uma obra que mesmo após a morte permanece vinculada a personalidade do autor? Por essas razões, entende-se semelhante a Migliore para quem, qualquer teoria que tente tornar os herdeiros como titulares do direito individual e personalíssimo do morto, não pode predominar por razões principiológicas e de natureza do direito da personalidade.<sup>131</sup>

<sup>129</sup> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

<sup>130</sup> Este é o posicionamento adotado no Enunciado 400 da V Jornada de Direito Civil, ao estabelecer que: “Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão perpetrada post mortem.” (CJF, Enunciados. *Enunciado 400 da V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/204>. Acesso em: 05 nov. 2021).

<sup>131</sup> MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009, p. 187.

Assim, ao assimilar o direito de autor como direito de personalidade, não é possível admitir a transferência desses direitos seja entre vivos<sup>132</sup> ou por causa da morte do autor. Nesse caso o que poderá ser transmissível aos sucessores é o exercício de direitos, não podendo se falar em sucessão quanto à titularidade dos direitos de autor, mas sim atribuição do poder-dever de zelar à obra do falecido. Explica Luciana Helena Gonçalves que “os sucessores devem fazê-lo sem perder de vista o fato de a obra refletir a personalidade do autor e não a sua própria”. Assim, “o exercício do poder-dever de tutela deve ocorrer de acordo com a vontade do autor ou com aquilo que se presume sê-la, caso estivesse, ainda vivo”.<sup>133</sup>

Inclusive Zanini afirma ser uma contradição reconhecer a intransmissibilidade dos direitos morais de autor em vida, mas admitir alguns desses direitos de autor possam ser transmitidos aos sucessores após o falecimento do autor. Desse modo, entende-se que o direito de autor não pode ser transmitido entre vivos nem por morte do autor.<sup>134</sup>

Conclui-se então pelo afastamento da tese pessoal-patrimonial para explicar a natureza jurídica do direito de autor. E, a partir da evolução da doutrina do direito da personalidade, entende-se o direito de autor unicamente como um direito da personalidade, mas passível de utilização econômica. Reconhece-se que no passado, o desdobramento do direito de autor na tese dualista pareceu ser a solução mais adequada, pois não se tinha como explicar a utilização econômica deste direito. Mas, atualmente, já é possível assimilar a exploração econômica do direito de autor como mero apêndice do exercício deste direito da personalidade, raciocínio que é aplicável aos outros direitos de personalidade, como o direito à imagem.

## Conclusão

Na primeira seção, após apresentar as teorias que buscam explicar a natureza jurídica do direito de autor, verificou-se que o ordenamento jurídico adota a tese dualista que considera este direito como de natureza híbrida pessoal-patrimonial (teoria pessoal-patrimonial). Ocorre que o sistema adotado no sistema jurídico brasileiro, o europeu e francês de direito de autor (*droit d'auteur*) atribui maior enfoque aos aspectos personalíssimos do autor, logo, o direito moral de

<sup>132</sup> Vale esclarecer que a possibilidade de transmissão do direito de autor refere-se tão somente aos aspectos patrimoniais do direito da personalidade, e não de sua essência, conforme já explicado anteriormente.

<sup>133</sup> GONÇALVES, Luciana Helena. Possíveis Reflexões sobre Sucessões e Direitos de Autor: Comparações entre direito brasileiro e alemão. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 29, p. 271-295, out./dez, 2021, p. 4.

<sup>134</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 165.

autor possui maior primazia. A tese pessoal-patrimonial parece não conciliar com o direito de autor tendo em vista que é o aspecto personalíssimo que prevalece.

A despeito da ampla aceitação da posição dualista, foram formulados questionamentos, como: Porque considerar o direito de autor como de natureza híbrida pessoal-patrimonial, sendo que o direito patrimonial não terá incidência em todos os casos? A posterior utilização econômica do direito de autor é motivo suficiente para admissão de uma natureza jurídica de direito dúplice?

Diante de tais questões, na segunda seção, foi proposta a reformulação da natureza jurídica do direito de autor para considerá-lo como um direito da personalidade, tendo em vista que à época em que esta teoria foi discutida, a doutrina específica dos direitos da personalidade não estava plenamente desenvolvida. E, atualmente, em virtude da evolução da teoria do direito da personalidade, é possível uma revisitação da natureza jurídica a fim de integrar o direito de autor à esta posição.

Ocorre que uma das maiores críticas em relação à esta classificação é a existência do direito patrimonial que é incompatível com a doutrina tradicional do direito da personalidade (extrapatrimonial) e a possibilidade de transmissão deste direito patrimonial, característica que colida com os direitos da personalidade que são intransmissíveis.

Foi verificado que a doutrina moderna dos direitos da personalidade tem proposto uma revisão da dicotomia dos direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo possível o aproveitamento econômico dos direitos da personalidade, entendendo que no caso do direito de autor, os efeitos patrimoniais e morais decorrem de uma mesma manifestação, de um mesmo direito, isto é, da mesma criação do espírito.

Os direitos da personalidade, quando inseridos no comércio jurídico, revelam um conteúdo patrimonial, o que é diferente de dizer que há um direito patrimonial autônomo. Assim, a partir destas considerações, o direito de autor revela a dimensão patrimonial e moral dos direitos da personalidade, mas que estão indissociavelmente ligados ao bem da personalidade do autor (obra intelectual). Então, não cabe defender a natureza dúplice do direito de autor, pois a exploração econômica está vinculada à existência da relação personalíssima e à vontade do titular de colocá-lo no comércio jurídico. Logo, mesmo que o direito de autor possua essa vertente patrimonial, a partir do aproveitamento econômico, é possível classificá-lo na categoria de direitos da personalidade.

Em relação à transmissibilidade, tem-se que os direitos da personalidade, por tutelar emanções da personalidade, não podem ser transmitidos. Por outro lado, o art. 49 da LDA permite a transmissão total ou parcial dos direitos de autor. Entende-se que há uma impossibilidade lógica de transferência da titularidade de

um bem da personalidade, não sendo possível a transmissão total e absoluta dos direitos morais de autor, porém, é permitida a autorização do titular para que uma terceira pessoa explore economicamente a obra, mas essa cessão não significa a transferência da titularidade do direito de autor em si mesmo.

Conclui-se que se deve abandonar a antinomia tradicional entre os direitos da personalidade e os direitos patrimoniais a fim de se reconhecer que o direito da personalidade, em determinados casos, pode conter um conteúdo pessoal e um conteúdo patrimonial (modelo monista). Desse modo, o direito de autor tem natureza jurídica de direito da personalidade, e que os chamados direitos patrimoniais nada mais são que aspectos secundários deste direito que pode ser explorado economicamente.

Assim, posiciona-se pelo afastamento da tese pessoal-patrimonial, tendo em vista que a partir da evolução da doutrina do direito da personalidade, é possível classificá-lo unicamente como um direito da personalidade, em razão da possibilidade de exploração econômica como mero apêndice do exercício deste direito da personalidade.

## Referências

- ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- ALGARDI, Zara. *Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera*. Milano: Giuffrè, 1966.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BEZERRA, Matheus Ferreira. A natureza do direito autoral: uma breve reflexão à luz da teoria dos direitos intelectuais. *Teoria Jurídica Contemporânea*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, jan./jun., p. 37-60, 2020. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/27278>. Acesso em: 16 nov. 2021.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. Livro eletrônico.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. rev., ampl., e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. 2008. Tese (Professor Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008.

- CJF, Enunciados. *Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 21 fev. 2022
- CJF, Enunciados. *Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>. Acesso em: 26 nov. 2021.
- CJF, Enunciados. *Enunciado 400 da V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/204>. Acesso em: 05 nov. 2021.
- COLOMBET, Claude. *Propriété littéraire et artistique*. Paris: Précis Dalloz, 1976.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil: parte geral, pessoas*. São Paulo: Almedina, 2019, v. 4.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.
- DESBOIS, Henri. *Le droit d'auteur*. Paris: Dalloz, 1950.
- EMERY, Miguel Angel. *Propriedad intelectual*. Astrea: Buenos Aires, 1999.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FESTAS, David de Oliveira. *Do conteúdo patrimonial do direito a imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos*. Portugal: Coimbra, 2009.
- FIGUEIREDO, Fábio Varela. *Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral: da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- FRANCESCHET, Júlio César. *Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08122015-154405/pt-br.php>. Acesso em: 23 fev. 2022.
- GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.
- GRECO, Paolo; VERCELLONE, Paolo. *Trattato di diritto civile italiano: i diritti sulle opere dell'ingegno*. Torino: Editrice Torinese, 1974.
- GONÇALVES, Luciana Helena. Possíveis Reflexões sobre Sucessões e Direitos de Autor: Comparações entre direito brasileiro e alemão. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 29, p. 271-295, out./dez, 2021. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/1027>. Acesso em: 18 mar. 2022.
- JESSEN, Henry. *Direitos Intelectuais: dos autores, artistas, produtores de fonogramas e outros titulares*. Rio de Janeiro: Itaipu, 1967.
- KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito*. 2. ed. Trad. Edson Bini. Bauru/SP: Edipro, 2008.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de autor*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993.

- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>. Acesso em: 8 mar. 2022.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León. Leçons de droit civil. Introduction à l'étude du droit. 11. ed. Paris: Montchrestien, 1996. Apud GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.
- MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009.
- MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MORATO, Antonio Carlos. *Direito de autor em obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- PIMENTA, Eduardo. *Princípios de direitos autorais: um século de proteção autoral no Brasil - 1898-1998*. Livro 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- POLI, Leonardo Macedo. *Direito autoral: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- QUEIROZ, Odete Novais Carneiro; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A inviolabilidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 27, p. 15-36, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6922>. Acesso em: 24 fev. 2022.
- RODRIGUES, Cláudia. Direito autoral e direito de imagem. *Revista dos Tribunais*. v. 827, p. 59-68, set. 2004.
- RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Imprenta: Buenos Aires, Astrea, 1992.
- SILVA FILHO. José Carlos Moreira. A Repersonalização do Direito Civil a partir do pensamento de Charles Taylor: algumas projeções para os Direitos de Personalidade. *Revista Seqüência*, Florianópolis, SC, v. 29, n. 57, p. 299-322, dez. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p285>. Acesso em: 8 mar. 2022.
- SOUSA ALVES, Marco Antônio. Autoria, personalidade e propriedade: as contribuições de Kant e Fichte para o direito de autor. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro. Ahead of Print, 2021. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1522>. Acesso em: 15 mar. 2022.
- SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos morais do autor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/73>. Acesso em: 22 set. 2021.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TRINDADE, Alessandra. *Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Recebido em: 25.04.2022

Aprovado em: 30.10.2022

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VIEIRA, Ana Elisa Silva Fernandes; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. Releitura da natureza jurídica do direito de autor a partir da moderna teoria dos direitos da personalidade. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 34, n. 3, p. 19-53, jul./set. 2025. DOI: 10.33242/rbdc.2025.03.002.

---