

Os direitos autorias do ghost-writer

Larissa Tristão Savignon¹

Kone Prieto Furtunato Cesário²

Resumo: Diante das atribuições peculiares do trabalho de um escritor fantasma, questiona-se a licitude de sua atuação, observando sua correspondência com os preceitos tanto da Constituição da República, quanto da Lei dos Direitos Autorais. De forma mais específica, o presente artigo visa investigar se, ao produzir obras sob encomenda e ao não revelar sua autoria, atribuindo-a àquele que contratou seus serviços, o escritor fantasma vilipendiaria ou não o caráter indisponível do direito moral do autor, previsto na Lei nº 9.610/1998. Ao mesmo tempo, analisar-se-á se tal conduta afronta ou não a vedação ao anonimato presente no artigo 5º, IV, da Constituição da República. A conclusão será no sentido da legalidade e da constitucionalidade de sua atuação profissional, com fundamento em interpretações menos restritivas das normas citadas e na recorrente, embora sigilosa, atuação histórica do escritor fantasma.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Direito Autoral. Escritor fantasma. *Ghost-writer*. Obras sob encomenda.

Ghost-writer's copyrights

Abstract: Considering the peculiarities of the ghost-writers' job, some questions concerning the legality and the constitutionality of their conduct have become more prominent. This paper intends to investigate if the ghost-writer acts against the Brazilian Constitution and against the Brazilian Copyright Law when is hired to produce a custom work, providing to the contractor the authorship of the work. That's because the Law no. 9,610/1998 establishes the author's moral right as a non-waiver rule and the Brazilian Constitution, likewise, prohibits the anonymity. In spite of these principles, our conclusion will be towards the legality and the constitutionality of their professional practice, based on a less restrictive interpretations of the applicable rules and on a recurrent, though secretive, historical activity of the ghost writer.

¹ Aluna do curso de Direito na Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

² Doutoranda e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, bolsista pesquisadora Capes na Universidade de St. Gallen, Suíça, professora de direito na Faculdade Nacional de Direito da Universidade Feral do Rio de Janeiro.

Keywords: Intellectual Property. Copyrights. Ghost-writer. Custom works.

A) Notas iniciais

Práticas muito comuns no século XIX e no início do século XX, uma época em que a sociedade não respeitava ou não se interessava pelo pensamento de minorias, a obra pseudônima, o anonimato e o *ghost-writing* eram muito utilizados pelas mulheres e por outros grupos socialmente vulneráveis para divulgarem suas ideias e estudos científicos.³

Dentre as táticas mencionadas o *ghost-writing* se destacou nos dias atuais como prática corriqueira não só no mercado literário, mas também no cenário político e empresarial. Tão grande a sua representatividade, que a figura do escritor-fantasma já foi, inclusive, abordada em diversas obras famosas, como no filme estrangeiro *The Ghost Writer* e no livro de Chico Buarque, também adaptado para o cinema, *Budapeste*⁴.

Não obstante a tradicional e recorrente prática desta atividade, no campo jurídico algumas discussões e dúvidas circundam este instituto.

Em cumprimento a um contrato firmado, o *ghost-writer* se compromete a produzir uma obra sob encomenda, a não revelar sua autoria e, ainda, a atribuí-la àquele que contratou seus serviços. Em rápida análise dessas premissas, seria possível constatar preliminarmente que o exercício desta profissão ofenderia não só o caráter indisponível do direito moral do autor, como também a vedação constitucional ao anonimato.

Contudo, como será visto a seguir, uma melhor interpretação da Lei dos Direitos Autorais e da Constituição da República, em conjugação com a relevância social do instituto e as opiniões doutrinárias, não suporta este raciocínio mas, ao contrário, acaba por legitimar a própria escrita fantasma.

B) Direito autoral

³ <http://www.editoramulheres.com.br/imprensa9.htm>, acesso em 19/03/2014.

⁴ *The Ghost Writer*, filme britânico do diretor Roman Polanski, que estreou em 2010, conta a história de um *ghost-writer* que, contratado para fazer a autobiografia do primeiro-ministro, acaba ameaçado de morte. E *Budapeste*, romance do compositor e escritor Chico Buarque, baseia-se na história de um *ghost-writer*, cuja atividade é abordada como uma maldição para o profissional.

Em primeiro lugar, façamos breves considerações acerca do direito autoral.

A legislação brasileira trata da matéria especialmente por meio da Lei nº 9.610/1998, comumente chamada de Lei dos Direitos Autorais - LDA que, logo no *caput* de seu artigo 11, define o autor como “*pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica*”. Sobre este aspecto parece não haver dúvidas.

Também em seu artigo 7^o, a LDA se ocupa em definir as obras intelectuais como *criações do espírito*, apontando, em seguida, outras características e oferecendo alguns exemplos.

Com isso, podemos concluir, então, que o direito autoral é aquele que visa tutelar a pessoa física que externalizou uma criação de seu espírito. Esta razão protetiva e específica de ser do direito autoral nos permitiria classificá-lo como **direito fundamental**.

⁵ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar⁶:

O Direito de Autor é também direito fundamental do homem, pois existe independentemente do Estado e manifesta-se pela criação da obra. Confere ao autor, desde a Constituição, um monopólio de exploração da obra, de caráter temporário, para conciliar os interesses individuais do criador com os da coletividade, cuja preocupação se dirige para o progresso e a difusão da cultura.

Dadas as características principais deste direito, também deve ser ressaltada a divisão prevista no artigo 22 da LDA, que define os direitos do autor em direitos morais e direitos patrimoniais.

Os **direitos morais** estão intimamente relacionados à personalidade do autor e à garantia de que seu nome estará sempre vinculado àquilo que produziu. Conforme destacado por Bittar⁷, são estes os direitos responsáveis pela proteção do criador da obra intelectual. Completando esta ideia e, em consonância com o artigo 27 da LDA⁸, Carlos Fernando Mathias de Souza⁹, ao citar Clóvis Beviláqua, destaca que os direitos morais são “*direitos personalíssimos, por isto, inalienáveis e irrenunciáveis*”, sendo a parte *mais íntima* do direito autoral e constituindo *atributo da pessoa*.

Estes direitos estão previstos no artigo 24 da LDA, abaixo transcrito:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos Atuais do Direito do Autor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, , pág. 37.

⁷ Neste sentido, merece destaque a obra já citada de Carlos Alberto Bittar. Encontra-se na página 86 o seguinte excerto: “*O Direito do Autor, que se identifica, em essência, por seu aspecto moral irrenunciável, apresenta cunho eminentemente protetivo ao criador da obra intelectual. Objetiva amparar a personalidade especial do autor, ou seja, do indivíduo como criador de obra de engenho, e garantir-lhe os proventos decorrentes de utilização da sua produção.*” (*Idem*, pág. 86).

⁸ Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

⁹ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito Autoral*, pág. 24. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998.

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

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

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

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

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

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

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

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

Já os **direitos patrimoniais** são as prerrogativas que permitem ao autor a exploração econômica exclusiva da obra, possibilitando-a ser disponibilizada em circulação comercial. Dado o caráter negocial destes direitos, ao contrário dos direitos morais, são eles irrenunciáveis e, portanto, podem ser transferidos a terceiros. A existência destes direitos está assegurada por meio do artigo 28 da LDA:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

E, acerca da hipótese de **transferência dos direitos patrimoniais**, prevê o artigo 49 da mesma lei:

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;

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

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

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

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

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

A princípio, estes dispositivos são felizes ao pretenderem proteger o autor e sua obra. Contudo, discute-se ainda sobre como aplicá-los àqueles casos em que a autoria da obra não pode ser divulgada.

C) *Ghost-writer*

O *ghost-writer*, ou escritor-fantasma, é a pessoa física contratada por terceiros para, de acordo com um contrato, produzir uma obra intelectual, sendo que a autoria do trabalho será atribuída ao contratante. Este contratante, além da autoria, será também titular da prerrogativa de comercializar a obra e usufruir de seus frutos.

Dito desta forma, parece-nos que o *ghost-writer* estaria a renunciar tanto os seus direitos morais como os direitos patrimoniais, permitindo o exercício destes direitos por outrem.

Ora, quanto aos direitos patrimoniais já vimos não haver problema em transferi-los. Contudo, o dilema se perfaz em relação aos direitos morais que, conforme o artigo 27 acima citado, são irrenunciáveis e inalienáveis.

Como, então, permitir que o *ghost-writer* abra mão destes seus direitos, conciliando a prática comercial com os dispositivos legais aplicáveis?

Em primeiro lugar, vale lembrar que a atividade do *ghost-writer*, apesar de não ser divulgada, exatamente em razão de sua natureza, está registrada por longos anos da História. Há, por exemplo, suspeitas de que o escritor Alexandre Dumas teria tido ajuda de alguns escritores omissos para escrever sua obra¹⁰. Veja-se, assim, a importância e relevância social deste instituto.

Em segundo lugar, devemos alertar para o fato de que não há na legislação brasileira dispositivo que condene esta prática. Ao contrário, a antiga Lei de Direito Autoral (Lei 5.988/1973) já previa regulamentação acerca de **obras encomendadas**, muito embora não especificasse a hipótese de o autor não estar revelado¹¹. Infelizmente, a Lei 9.610/1998 foi omissa neste aspecto, havendo somente um resquício da matéria em seu artigo 46¹², onde é determinado não constituir ofensa aos direitos autorais a reprodução de retratos feitos por encomenda.

Ora, considerando que a prática de *ghost-writing* também constitui a produção de uma obra sob encomenda, deveríamos ponderar com cautela antes de lhe atribuir caráter condenável.

¹⁰ CHAVES, Antônio. Direito de Autor - Princípios Fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987. pág. 129.

¹¹ Art. 36. Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.

§ 1º O autor terá direito de reunir em livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação.

§ 2º O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a obra encomendada, se esta não for publicada dentro de um ano após a entrega dos originais, recebidos sem ressalvas por quem a encomendou.

¹² Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

(...)

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; (...)

De fato, a rápida análise dos dispositivos da LDA e da Constituição Federal de 1988 nos instiga a afirmar de pronto a ilegalidade ou, até mesmo, a inconstitucionalidade desta atividade. Analisemos, então, com maior profundidade estas hipóteses.

C.1) Afastando a inconstitucionalidade

A começar pela eventual inconstitucionalidade, temos no artigo 5º, inciso IV da Constituição da República¹³ a vedação ao anonimato.

Conforme aponta José Afonso da Silva¹⁴,

A liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros.

Considerando que o autor fantasma não se identificou constata-se, a princípio, estar se eximindo de eventual responsabilização por aquilo que escreveu. Deste modo, poder-se-ia dizer que incorreu em anonimato, muito embora tenha atribuído autoria de sua obra a outrem.

Entretanto, se a vedação ao anonimato é motivada pela necessidade de responsabilização, impossível afirmar que é anônima a obra decorrente da atividade de *ghost-writing*.

Conforme mencionado anteriormente, ao contratar este serviço, aquele que pretende assumir a autoria da obra será imediatamente responsabilizado por qualquer ato que dela decorra, vez que a decisão de publicá-la é de sua exclusiva competência. Neste sentido, ressalta Catherine Fisk, da Universidade de Califórnia:

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...)

¹⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010, 32ª edição, pág. 245.

Here, the law expressly recognizes the author as a legal fiction. If a work meets the statutory definition of a work made for hire, "the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author" for purposes of federal copyright law¹⁵.

Ademais, a depender do contrato, nada impede também que, em situações de responsabilização, o *ghost-writer* permita ser apontado judicialmente pelo contratante. Sendo assim, claro está que a atividade promovida pelo escritor-fantasma não enseja anonimato mas, ao contrário, permite que se tenha uma pluralidade de responsáveis para eventual reclamação em juízo.

Além disso, há que se atentar também para mitigações já sustentadas pela doutrina e jurisprudência¹⁶ acerca dos limites da vedação constitucional ao anonimato. Já se decidiu que o

¹⁵ Fisk, Catherine L., Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine (October 2001). Loyola-LA Public Law Research Paper No. 2001-21. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=287608>. Acessado em 22/06/2013.

¹⁶ CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO SOBRE SUA VERACIDADE. POSSIBILIDADE. 7. **Impõe-se destacar também que a "denúncia" anônima, quando fundada - vale dizer, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização -, não impede a respectiva investigação sobre a sua veracidade, porquanto o anonimato não pode servir de escudo para eventuais práticas ilícitas e ponto de transformar o Estado em verdadeiro paraíso fiscal. (...) 9. Recurso ordinário não provido. ROMS 201000811770, STJ 2ª turma, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES. Data da Decisão: 17/02/2011; Data da Publicação: 10/03/2011. (grifo nosso)**

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APURAÇÃO DE SUPOSTA IRREGULARIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE (...)4. Afirma que, amparado no art. 5º, IV, da Constituição de 1988, peticionou à ouvidoria da UFRN, em 22 de maio de 2009, requerendo a revelação da identidade dos denunciante, o que não foi acatado, sob a alegação de sigilo da fonte. 5. Sustenta ter sido prejudicado pela publicidade dada às denúncias e, em especial, por ter sido negado o direito de conhecer os nomes das pessoas denunciante, sob o argumento da garantia do anonimato conferido pelo artigo 3º, VII da Resolução nº 024/2002 - CONSAD. 6.No caso dos autos, em verdade, não se buscou cometer abusos ou ofensas à honra do autor, mas tão somente oferecer subsídios necessários à investigação de eventuais vícios ocorridos no certame público, promovido pela autarquia universitária. 7.**Como bem ressaltou o ilustre sentenciante, é forçoso reconhecer que o anonimato justificável no caso de denúncias ofertadas perante ouvidorias, embora aprioristicamente possa se achar defeso pela Lei Fundamental de 1988, não se encontra no âmbito de proteção da liberdade de expressão encartada no inciso IV, do art. 5º, porquanto a revelação da identidade dos denunciante inviabiliza o exercício do próprio direito fundamental.** 8. A identificação dos denunciante, na hipótese, apenas inibirá a manifestação daqueles que desejam denunciar irregularidades e vícios supostamente cometidos pela Administração Pública. A própria liberdade de expressão não passaria de lera morta, ante a restrição que, no caso específico de denúncia anônima, praticamente a inviabilizaria. Ninguém ficaria livre para expressar o seu pensamento. Tal como observado pelo douto julgador monocrático. Apelação improvida. AC 200984000074153 (502045), TRF5, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena. Data da Decisão: 18/10/2012; Data da Publicação: 25/10/2012. Decisão unânime. (grifo nosso)

anonimato é, em ocasiões específicas, a própria extensão da liberdade de expressão, já que, se não fosse possível recorrer ao anonimato, muitos autores deixariam de se expressar para, assim, evitar represálias de qualquer tipo, inclusive a estatal, como tanto ocorreu durante a Ditadura Militar.

Traçando um paralelo comparativo, sob esta mesma ótica se posicionou a Suprema Corte Americana¹⁷, ao afirmar que o anonimato é uma forma de proteção dos indivíduos contra uma sociedade intolerante. É, assim, um “escudo contra a tirania”.

Anonymity is a shield from the tyranny of the majority. It thus exemplifies the purpose behind the Bill of Rights and of the First Amendment in particular: to protect unpopular individuals from retaliation – and their ideas from suppression – at the hand of an intolerant society. The right to remain anonymous may be abused when it shields fraudulent conduct. But political speech by its nature will sometimes have unpalatable consequences, and, in general, our society accords greater weight to the value of free speech than to the dangers of its misuse. (Suprema Corte Americana. *McIntyre v. Ohio Elections Comm’n* 514 U.S. 335, 357 (1995)).

Seguindo esta linha de defesa do anonimato, a própria LDA, conforme artigo 5º, inciso VIII, alínea “b”, conjugado com o artigo 40¹⁸, prevê e regulamenta os direitos autorais da obra tida como anônima. Ora, se o anonimato fosse absolutamente inconstitucional, porque a LDA se ocuparia em regulá-lo?

¹⁷ <http://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>. Também apontado pelo professor da EMERJ, Walter Capanema, como se vê em: <http://www.slideshare.net/waltercapanema/marco-civil-direito-ao-anonimato>. Ambos os links foram acessados em 19/06/2013.

¹⁸ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...)

VIII - obra:

b) anônima - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido; (...)

Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.

Parágrafo único. O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros.

Considerando, portanto, a possibilidade de responsabilização pela obra produzida pelo *ghost-writer*, bem como as existentes mitigações da vedação ao anonimato, é plenamente constitucional a sua prática, não havendo que se falar em afronta ao artigo 5º, inciso IV, da Constituição da República.

C.2) Afastando a ilegalidade

O segundo grande dilema, conforme já citado, está no fato de que de acordo com o artigo 27 da LDA os direitos morais do autor são irrenunciáveis. Assim, considerando que o não exercício dos direitos previstos no artigo 24 da mesma lei é uma renúncia, não poderia o *ghost-writer* ser protegido nos moldes da LDA.

Entretanto, o conceito de “renúncia” não se confunde com a ideia de “não exercício” de um direito. Segundo Orlando Gomes, renúncia é “*o fato pelo qual o titular do direito declara a vontade de se desfazer dele, ou de não o aceitar*”¹⁹. Conforme se vê, renúncia é um desfazer do direito, enquanto o não exercício seria a faculdade de não utilizá-lo, sem que isso represente perdê-lo. Nesse sentido, preleciona José Afonso da Silva:

(...) não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.²⁰

Assim, neste caso, o escritor fantasma não estaria renunciando a seus direitos morais, mas sim não os exercendo, já que, a qualquer momento, poderia reivindicá-los. Observa-se, portanto, que a problemática analisada se resume à fragilidade do contrato e não do instituto em si.

Por boa-fé, o contratante deve reconhecer que, legalmente, os direitos morais são irrenunciáveis e, por isso, através de uma relação de fidúcia, negocia o silêncio do autor, isto é, o não

¹⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Pág. 245.

²⁰ *Ob. cit.*, pág. 181.

exercício destes direitos. No entanto, a fragilidade surge justamente da irrenunciabilidade: caso o autor queira, a fidúcia será quebrada, podendo, assim, reivindicar seus direitos sobre a obra.

Isto quer significar que, diante da irrenunciabilidade, a fragilidade é um risco somente do contratante do *ghost-writer* que, mesmo tendo pago pela ocultação do verdadeiro autor, não consegue garanti-la.²¹ Isto porque o pacto contratual das partes não pode se sobrepor à Lei.

Por óbvio, a fidúcia se origina não somente de uma relação comercial entre autor e contratante, mas sim de uma relação de ética profissional entre o autor e a sociedade. Uma vez reivindicado seus direitos, suas chances de prosseguir na profissão são diminuídas e é, neste aspecto moral (poderíamos dizer até “coação profissional”), que se assegura o contratante de que o autor não irá buscar a autoria.

Visto isto, há que se concluir que a prática do *ghost-writing* não é contrária ao artigo 27 da LDA, sendo plenamente possível e legal. Portanto, o escritor-fantasma, como todo autor, faz jus a todos os direitos morais previstos na lei, podendo exercê-los a qualquer tempo, ainda que eventualmente se comprometa a silenciar-se na reivindicação de seus direitos.

D) Conclusão

Diante do exposto, não é juridicamente sensata a conclusão imediata de que o *ghost-writer* não é titular dos direitos previstos na Lei nº 9.610/1998.

Há, por óbvio, situações em que, por motivos outros, a atividade deste profissional deve ser vedada. É o exemplo da elaboração de monografias, que são, em origem, requisito básico para a colação de grau. Sendo a colação personalíssima ela, de imediato, impõe que seus requisitos sejam também cumpridos de forma personalíssima.

Entretanto, não é possível estender esta vedação a casos não vinculados a maiores implicações legais e/ou formais como, por exemplo, a elaboração de discursos políticos ou mesmo de biografias e livros literários, onde a história de um é apenas contada por outro.

Relativamente a estes últimos casos vimos também que outras questões devem ser pacificadas. Em primeiro lugar, a atividade do *ghost-writer* não deve ser condenável sob o argumento de que se traduz em anonimato, já que a atividade não impede a responsabilização. Ao contrário,

²¹ Art. 24, São Direitos Morais do Autor, I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra.

poderia até mesmo facilitá-la. Além disso, a vedação ao anonimato vem sendo mitigada, estando, inclusive prevista na própria LDA a regulamentação dos direitos da obra anônima. Sendo assim, a conduta claramente não ofende o preceito constitucional.

Quanto às possíveis ilegalidades, conforme visto acima, não deve ser confundida a renúncia de direitos com não exercício destes. O que, de fato, é praticado pelo *ghost-writer* é o não exercício de seus direitos morais, tendo em vista que, a qualquer tempo, poderá reivindicá-los. Observa-se, portanto, a fragilidade do contrato de prestação de serviços de elaboração de obras sob encomenda, mas não do instituto da renúncia dos direitos do autor sobre tais obras.

Portanto, não é possível afastar a atividade do *ghost-writer* da tutela conferida pelo direito autoral, devendo-lhe ser conferidos todos os direitos previstos na LDA que, em hipótese alguma, podem ser cerceados. A autonomia da vontade permite que o autor não os exerça, mas sem que isso importe a sua renúncia, cabendo ao contratante tão-somente a repercussão indenizatória em caso de violação do contrato.

Bibliografia:

BITTAR, Carlos Alberto. Contornos Atuais do Direito do Autor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CAPANEMA, Walter, Marco Civil e o Direito ao Anonimato, in: <http://www.slideshare.net/waltercapanema/marco-civil-direito-ao-anonimato>. Acessado em 19/06/2013.

CHAVES, Antônio. Direito de Autor - Princípios Fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DE HOLLANDA, Franscico Buarque. Budapest, Ed. Cia das Letras Edito, São Paulo, 2003.

FISK, Catherine L., Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine (October 2001). Loyola-LA Public Law Research Paper No. 2001-21. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=287608>. Acessado em 22/06/2013.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Pág. 245.



SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 32^a ed., 2010.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Direito Autoral, Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998.

STJ - ROMS 201000811770, 2^a turma, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES. Data da Decisão: 17/02/2011; Data da Publicação: 10/03/2011.

SUPREME COURT OF USA <http://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>., acessado em 19/06/2013.

TRF - AC 200984000074153 (502045), TRF5, 1^a Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena. Data da Decisão: 18/10/2012; Data da Publicação: 25/10/2012.

THE GHOST WRITER (br/pt: O escritor Fantasma), filme, diretor Roman Polanski, roteiro Robert Harris. 2010, som e cor, 128mm.