

Originalidade e criatividade da tradução autoral

Ernesta Perri Ganzo Fernandez¹

A literatura dos povos constitui o maior tesouro da humanidade, e o povo rico em tradutores faz-se realmente opulento, porque acresce a riqueza de origem local com a riqueza importada. Povo que não possui tradutores torna-se povo fechado, pobre indigente, visto como só pode contar com a produção literária local.

Monteiro Lobato

RESUMO

Apesar dos avanços teóricos e da considerável produção acadêmica acerca da tradução em muitas áreas das ciências humanas, ainda escasseiam na literatura jurídica brasileira estudos mais aprofundados a respeito do Direito de Autor do tradutor. Em vista da iminente revisão da Lei 9.610 de 1998, que regula os direitos autorais, entende-se que o momento é oportuno para suscitar um debate sobre o tema, sobretudo em vista da importância desta atividade artístico-literária para a expansão do horizonte cultural de um país. O objetivo geral deste breve ensaio é, portanto, — por intermédio de uma análise interdisciplinar amparada em revisão bibliográfica de alguns ilustres juristas do Direito Autoral — traçar um esboço sobre os princípios gerais que regulam o Direito de Autor do tradutor, descrevendo suas características essenciais, na tentativa específica de inferir e firmar alguns elementos distintivos deste direito, entre os quais estão a originalidade e a criatividade da forma expressa na obra de tradução. A partir das reflexões que surgiram das leituras realizadas, concluiu-se que na tradução de obras protegidas em Direito de Autor estão presentes os requisitos essenciais de originalidade e criatividade, considerados segundo a perspectiva jurídica, requisitos estes que conferem à obra de tradução direitos de exclusivo de autor.

Palavras-chaves: Direito de autor. Direito de autor do tradutor. Criatividade. Originalidade.

¹ Tradutora, intérprete e advogada. Tem experiência na área de tradução de documentos jurídicos e empresariais, com ênfase em direito contratual. Formou-se em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina, centrando suas pesquisas no Direito Comparado, Direito Empresarial e Direito Autoral. Dedicou-se ao estudo comparado das terminologias jurídicas, brasileira e italiana. É autora de artigos jurídicos sobre o tema, publicados em revistas científicas na área do Direito e apresentados em congressos sobre tradução. Em razão de pesquisa realizada na área do Direito de Autor do tradutor, participou como palestrante convidada do V Seminário de Pesquisas em Andamento (PGET/UFSC, 2012) e do III Congresso Internacional de Tradução e Interpretação da Abrates (Belo Horizonte/MG, 2013).

RIASSUNTO

Nonostante la produzione accademica sulla traduzione sia in continuo aumento in molte aree delle scienze umane, scarseggiano ancora, nella letteratura giuridica brasiliana, studi più profondi sul diritto d'autore del traduttore. Il momento è ritenuto più che opportuno per sollevare un dibattito sulla questione, in vista dell'imminente revisione della Legge 9.610 del 1998 sul diritto d'autore e, soprattutto, considerando l'importanza di questa attività artistico-letteraria che contribuisce ad ampliare l'orizzonte culturale di un paese. L'obiettivo generale di questo breve saggio è, dunque — attraverso un'analisi interdisciplinare, fondata sulla rassegna della letteratura di alcuni autorevoli giuristi nel campo del diritto d'autore — abbozzare una descrizione preliminare sui principi generali che permeano il diritto d'autore del traduttore, descrivendone le caratteristiche essenziali, nel tentativo specifico di dedurre e stabilire gli elementi distintivi di tale diritto, tra i quali si trovano l'originalità e la creatività della forma nell'opera di traduzione. Dalle riflessioni sorte in seguito alle letture realizzate, si conclude che nelle traduzioni di opere protette dal diritto d'autore sono presenti i requisiti essenziali di originalità e creatività, considerati in un'ottica giuridica, i quali conferiscono alle opere di traduzione un diritto d'autore esclusivo.

Parole-chiavi: Diritto d'autore. Diritto d'autore del traduttore. Creatività. Originalità.

INTRODUÇÃO

No âmbito acadêmico e nos fóruns e grupos virtuais de tradutores, discorre-se sobre vários aspectos da área de tradução literária, mas pouco se fala sobre o Direito de Autor do tradutor. São escassas também as referências na literatura jurídica sobre esta atividade artístico-literária responsável pelo intercâmbio cultural entre os países.

Será o tradutor um autor ou ela apenas transporta as palavras alheias de uma língua para outra? Existe criação na tradução? É possível incluir a tradução técnica no âmbito da proteção autoral?

Percebe-se que o tradutor, à míngua de um debate mais amplo e interdisciplinar acerca da natureza jurídica de sua atividade, encontra-se em uma espécie de limbo, por vezes com dificuldade para ser reconhecido como autor de suas traduções e desamparado na hora de defender seus direitos mais elementares, como o direito à nomeação como autor da obra de tradução. É necessário incentivar e enriquecer o debate sobre o tema, muito pertinente, aliás, em face da anunciada revisão legislativa da Lei de Direitos Autorais.

Nesse sentido, o objetivo desta pesquisa é sintetizar o pensamento da doutrina jurídica mais abalizada, revisando o estado da arte, e os con-

tornos atuais da teoria da tradução para, por fim, tecer algumas reflexões como fruto dessa leitura interdisciplinar, sem, entretanto, haver pretensão de esgotamento ou de caráter absoluto das conclusões pessoais.

Ressalta-se que alguns conceitos elementares que introduzem o debate foram extraídos da monografia escrita pela autora, à guisa de trabalho de conclusão do Curso de Direito.

MATERIAL E MÉTODOS

Nada se cria, tudo se transforma, já afirmava Lavoisier. As reflexões apresentadas neste trabalho não surgiram do nada. São antes resultados da leitura de obras de alguns eminentes juristas, do amadurecimento de alguns conceitos esboçados em trabalhos anteriores, das conversas com colegas tradutores sobre o assunto, da pesquisa provocada pelas perguntas e questionamentos em fóruns e grupos virtuais de tradutores sobre os aspectos mais relevantes da Lei de Direito de Autor.

Foram encontrados na literatura jurídica brasileira poucos estudos específicos sobre o Direito de Autor do tradutor, oferecendo-se aqui apenas um apanhado, a partir das doutrinas sobre Direito de Autor e da lei, amparando-se a interpretação, quando possível, na literatura e nos princípios gerais.

Entre as doutrinas consultadas merecem destaque o livro *Direito Autoral*, de José de Oliveira Ascensão e as obras de Carlos Alberto Bittar. Obras de outros renomados juristas e de estudiosos do direito de autor foram também consultadas: *Direito Autoral: da antiguidade à Internet*, de João Henrique da Rocha Fragoso; *Direito Autoral no Brasil*, de José Carlos Costa Netto; *Direito de Autor*, de Daniel Silva Rocha; *Direitos Autorais da obra literária*, de Paulo Oliver; alguns artigos do livro *Direito de Autor: questões fundamentais de direito de autor*, de Denis Borges Barbosa; alguns artigos publicados nos *Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*. Pela reconstrução histórica do direito autoral no Brasil, assinala-se o volume da coleção *História do Direito Brasileiro*, de autoria de Pedro Orlando, dedicado ao estudo dos Direitos Autorais. Apesar de algumas obras referenciadas serem anteriores à Lei 9.610 de 1998, que revogou as normas precedentes, permanecem válidos os ensinamentos dos autores, enquanto princípios gerais abraçados pela nova lei.

O levantamento bibliográfico de artigos científicos e livros de renomados juristas, em consonância com a fugaz leitura acerca da história e teoria da tradução, em especial dos livros de Rosemary Arrojo, *Oficina de tradução* e do professor Paulo Henriques Britto, *Tradução literária*, foram fundamentais para o esboço do ofício do tradutor, permitindo, pelo método de abordagem dedutiva, alinhar-se uma primeira análise descritiva, não definitiva, sobre o Direito de Autor do tradutor.

A terminologia adotada neste trabalho considera a lição dos estudiosos deste ramo do direito. A expressão Direito de Autor, cunhada em 1725 pelo advogado francês Louis d'Hericourt², assume na doutrina e na própria lei sobre direitos autorais³ a acepção de ramo que regula os direitos dos autores em sentido estrito.

Já a nomenclatura Direito Autoral - neologismo cunhado por Tobias Barreto em 1882, correspondente à palavra alemã *Urheberrecht* (direito de autor)⁴ - é considerada “aglutinadora dos direitos de autor e dos que lhes são conexos”⁵. Quanto à escolha entre as nomenclaturas “Direito Autoral do tradutor” e “Direito de Autor do tradutor”, considerou-se oportuna a nomenclatura “Direito de Autor do tradutor”, como expressão dos direitos de exclusivo relativos à obra de tradução em regime de Direito Autoral, valendo-se da lição do professor Ascensão, que assim sustenta:

A lei brasileira impõe a distinção entre Direito de Autor e o Direito Autoral. Direito de Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos de exclusivo relativos a obras literárias e artísticas.⁶

Adotaram-se também as seguintes nomenclaturas: i) *tradução autoral*, entendendo-se a tradução feita pelo tradutor sob o regime da Lei de Direito Autoral (LDA), com o intuito de distinguir estes tradutores daqueles que trabalham sob as normas dos contratos civis ou trabalhistas (autônomos e assalariados); e ii) *tradutor-autor*, designando o tradutor de obras protegidas, de forma a enfatizar a sua qualidade de autor.

2 FRAGOSO, 2009, p. 27.

3 Lei 9.610 de 1998, art. 1: “Esta lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos”.

4 ASCENSÃO, 1997, p.16.

5 FRAGOSO, op. cit., p. 27.

6 ASCENSÃO, 1980, p. 6.

A tradução de obras protegidas pelo Direito de Autor, tradução autoral, é chamada, no âmbito da tradução, de “literária” ou “editorial”⁷, e abrange tanto a tradução de obras literárias - obras de literatura propriamente dita, obras de teatro, roteiros e diálogos de filmes e seriados, letras de músicas, palestras etc. - quanto a tradução de obras científicas para o mercado editorial.

A IMPORTÂNCIA DA TRADUÇÃO

Há três mil anos os seres humanos recorrem à tradução para se comunicar e trocar informações: já no II milênio a.C., nas civilizações assíria, babilônica e hitita, encontram-se os trabalhos de escribas especializados na língua egípcia, ou aramaica, conforme Mounin.⁸ Entretanto, apesar do inegável aporte ao desenvolvimento cultural dos povos, a tradução era inicialmente considerada “uma tarefa de escravos”⁹, tocando-lhe um papel “secundário, quase sempre anônimo”.⁹

Para que se entenda a importância indiscutível da tradução basta imaginar como seria a história da humanidade sem ela, que, nas palavras de Wyler¹⁰, desencadeou “a transformação de línguas, hábitos e crenças, redefinindo áreas de influência política, reagrupando povos e civilizações”¹¹, adquirindo no Brasil um papel relevante em função da “miríade de conexões [...] com o exterior ao longo de toda a sua trajetória, mormente suas relações históricas, políticas e demográficas”.¹² Desde o século XIX o Brasil se alimenta culturalmente de obras originárias de outras terras, aumentando consideravelmente seu acervo lítero-tradutório.

Em relação ao mercado editorial brasileiro, Wyler¹³ afirma que “80% dos livros de prosa, poesia e referência, bem como manuais e catálogos”

7 Utiliza-se, no âmbito da tradução, o termo tradutor literário ou editorial para referir-se aos tradutores que traduzem para o mercado editorial. O termo editorial parece ser mais abrangente, pois, de fato, nem tudo que é publicado é literatura, podendo ser também material científico ou propriamente técnico, como no caso de livros de medicina, de direito, de ciências, etc.

8 MOUNIN, 1965, p. 29-30 apud DA VICO, 2007, p. 8.

9 ROCHA, 2001, p. 44.

10 Lia Wyler, internacionalmente conhecida por ser pioneira nos estudos sobre a História da Tradução no Brasil, tem Licenciatura e Bacharelado em Tradução pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e é mestre em Comunicação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. É tradutora de gêneros variados: traduziu obras de Tom Wolfe e Stephen King, dos irmãos Grimm e a série completa do clássico da literatura infanto-juvenil *Harry Potter*, de J.K. Rowling. Disponível em: CARDELLINO, Pablo; COSTA, Walter Carlos. Lia Wyler. Em: Universidade Federal de Santa Catarina. Dicionário de Tradutores Literários no Brasil.

11 WYLER, 2003, p. 11.

12 FONTES, 2008, p. 3-17.

13 WYLER, op. cit., p. 13.

que circulam no país são na verdade traduções de obras estrangeiras. Barbosa¹⁴ confirma a inegável importância desse mercado, que apresenta um parque editorial enorme, em contínua expansão, sendo até representado “no exterior (nas feiras do livro, como a de Frankfurt, por exemplo)”¹⁵.

Apesar dos constantes avanços tecnológicos, ainda nenhum programa de computador conseguiu substituir a capacidade criativa de um tradutor humano, não sendo possível afirmar que a “necessidade de tradução esteja a caminho de terminar.”¹⁶ As línguas, sempre em constante evolução, demandam formação contínua, não sendo possível reduzir a complexidade de expressão dos seres humanos a códigos preestabelecidos.

Os tradutores, artesãos das palavras, profissionais da escrita, transpõem as culturas, permitindo a interação e a comunicação entre os povos. Eles transpõem textos de uma língua a outra, mas não é uma simples transposição terminológica.

A teórica da tradução Arrojo leciona o seguinte:

[...] traduzir não pode ser meramente o transporte, ou a transferência, de significados estáveis de uma língua para outra, porque o próprio significado de uma palavra, ou de um texto, na língua de partida, somente poderá ser determinado, provisoriamente, através de uma leitura.¹⁷

É necessário, para traduzir, inteirar-se dos conceitos expressos no texto original; além de pesquisa terminológica, precisa-se entender o conteúdo para encontrar, na língua de chegada, expressões que preservem o significado, reformulando a mensagem, quando necessário, para que adquira no texto traduzido o idiomatismo imprescindível. Por vezes faz-se uma adaptação linguística e contextual da obra originária, uma transformação necessária para que ocorra a transposição do significado na cultura de chegada. Várias são as teorias de tradução, vários os tipos de tradução possíveis para cada texto, várias as escolhas conforme o sentir tradutológico do autor da tradução.

14 Heloisa Gonçalves Barbosa: PhD em Translation Studies pela Universidade de Warwick, Inglaterra, em 1994 e tradutora autônoma desde 1969. É autora de: *Procedimentos técnicos da tradução: uma nova proposta*, Campinas: Pontes, 1990/2004 (2. ed.), além de vários artigos em livros e periódicos acadêmicos no Brasil e no exterior. Participou também da equipe de elaboração de vários dicionários bilíngues (português-inglês) pelas editoras Collins Cobuild e Longman. Em: <<http://www.abrates.com.br/congresso2010/palestrante-heloisa-goncalves.htm>> Consulta em: 10 de outubro de 2011.

15 BARBOSA, 2005, p. 10.

16 FONTES, op. cit., p. 17.

17 ARROJO, 2003, p. 22-23.

A tradução de obras literárias e científicas, para editoras, de peças teatrais, letras de músicas, legendas, roteiros, diálogos de filmes e seriados legendados ou dublados, entram todas no campo do Direito de Autor, mais especificamente do Direito de Autor do tradutor, objeto deste trabalho.

Essas obras criativas são protegidas pela LDA. A tradução dessas obras, portanto, também é protegida pela LDA, sendo diferente o tratamento que a lei dá à tradução autoral (como, por exemplo, a tradução impressa como livro ou veiculada como legenda, dublagem, roteiro de filme, etc.) em relação ao tratamento reservado às traduções consideradas não autorais.

Nesse sentido são dois tipos diferentes de tradução – uma é “tradução-obra” (tradução autoral) e a outra “tradução-serviço” (tradução técnica), ou ainda, conforme Benedetti, tradutora e dicionarista, uma “tradução-fim”, outra “tradução-meio”.¹⁸

O DIREITO DE AUTOR

A maioria da doutrina sobre direito de autor considera-o um direito de natureza *sui generis*, conforme assevera Costa Netto: “a peculiaridade seria decorrente, basicamente, da fusão — em seus elementos constitutivos essenciais — de características pessoais com patrimoniais.”¹⁹

O art. 22 da Lei nº 9.610 de 1998 estatui que: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. A legislação brasileira adotou, assim, a opção oferecida pela teoria dualista dos direitos autorais, conciliadora das precedentes teorias²⁰, segundo a qual coexistem no direito de autor dois direitos de natureza diferente, derivados de uma única fonte, a obra intelectual: os direitos patrimoniais do autor, de natureza econômica e negociáveis, e os direitos morais do autor, que integram os direitos da personalidade do autor.²¹

¹⁸ BENEDETTI, 2003, p. 23.

¹⁹ COSTA NETTO, 1998, p. 3.

²⁰ Existem cinco teorias principais: a) a teoria da propriedade: a obra é um bem móvel e o seu autor “titular de um direito real sobre aquela”; b) a teoria da personalidade: a personalidade do autor “não pode ser dissociada da obra”, fruto de sua inteligência. A obra, assim entendida, é uma “extensão da pessoa do autor”; c) a teoria dos bens jurídicos imateriais, que confere ao autor um direito sobre a obra, absoluto e *sui generis*, de natureza real. Em paralelo existiria um direito de personalidade, entendido como “relação jurídica de natureza pessoal entre o autor e a obra”; d) a teoria dos direitos sobre bens intelectuais, (coisas incorpóreas): “obras literárias, artísticas, científicas, patentes de invenção e marcas de comércio”; e) a teoria dualista “conciliando as anteriores”. (COSTA NETTO, op. cit., p. 4).

²¹ COSTA NETTO, op. cit., p. 50-51.

O professor Ascensão qualifica os direitos autorais como exclusivos, considerando a própria atribuição de um exclusivo o conteúdo essencial desses direitos.²²

Os direitos morais do autor²³ são direitos personalíssimos, erguidos à condição de direitos fundamentais da pessoa, esculpido no art. 5º da Constituição Federal Brasileira²⁴, entre os “direitos e garantias fundamentais”, junto com o direito à vida, à liberdade, à honra e à identidade pessoal (ao nome). Isso quer dizer que a criação é parte do autor, tudo o que cria é parte dele, é estritamente vinculado a ele e ninguém poderá utilizar a obra, mudá-la, sem a sua devida autorização.

Por serem essenciais e inerentes à pessoa, os direitos de personalidade revestem-se das características de intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e inexpropriabilidade.

São direitos personalíssimos do autor os direitos à paternidade da obra, de ligação do nome à obra, ao ineditismo, à integridade da obra, à modificação, ao impedimento de circulação da obra (conferido quando e se a publicação ferir a reputação, a honra e a imagem do autor).

O DIREITO DE TRADUÇÃO

Não pode ser confundido o direito de autor do tradutor com o direito de tradução. “O direito de tradução pertence ao autor da obra originária”²⁵, que o cede à editora. Esta última vende este direito de tradução no mercado internacional, autorizando assim a tradução da obra originária em outras línguas. Conforme leciona Ascensão, o direito de tradução penou

22 “O ponto de partida está na qualificação dos direitos autorais, essencialmente, como **exclusivos**. O exclusivo, no ponto de vista patrimonial, representa um monopólio. Este exclusivo é amparado constitucionalmente: o art. 5º inc. XXVII da Constituição qualifica como tal o direito do autor. Dá a garantia institucional do direito de autor (mas não a do direito conexo) e a justificação positiva deste”. (ASCENSÃO, 2010, p. 17).

“O conteúdo essencial dos direitos intelectuais consiste na atribuição dum exclusivo. (ASCENSÃO, 2010, p. 28).

23 Art. 24 da Lei 9.610 de 1998. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; 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-la, 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 encontrar 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.

24 Art. 5º da CF/88: “Todos são iguais perante a lei [...], garantindo-se [...] a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]XXVII aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

25 ASCENSÃO, 1997, p. 186.

para ser assimilado aos demais direitos de autor. Já o direito do tradutor “surge em benefício deste com a tradução e representa um direito de autor [do tradutor] sobre a obra derivada”.²⁶

Em relação ao aparecimento do direito de tradução no rol dos direitos patrimoniais do autor, Orlando, na Introdução do seu volume sobre o Direito de Autor, da *Coleção História do Direito brasileiro*, conta-nos que esse direito tornou-se parte da “propriedade literária propriamente dita”²⁷ em decorrência de uma decisão da Corte de Apelação de Paris.²⁸

AS CRIAÇÕES DO ESPÍRITO

São tuteladas pelo Direito Autoral as obras intelectuais consideradas “criações do espírito”.²⁹ A simples criação de uma obra intelectual, sem a necessidade de quaisquer formalidades, confere ao autor um direito múltiplo, representado por direitos com conteúdo patrimonial e direitos morais. Mas é necessário, entretanto, que essa criação se objetive em uma obra, “por qualquer meio expressa”, ou seja, deve ser uma obra concreta, perceptível por algum dos sentidos, de alguma forma externada ao público, e não somente uma obra que só existe no plano das ideias. O direito de autor tutela exclusivamente a forma expressiva das obras intelectuais fruto da criação do espírito, não as ideias desenvolvidas na própria obra.

O jurista Barbosa, considera que

[...] para que haja “criação intelectual”, é preciso que o resultado da produção intelectual seja destacado do seu originador, por ser objetivo, e não exclusivamente contido em sua subjetividade; e, além disso, que tenha uma existência em si, reconhecível em face do universo circundante.³⁰

26 ASCENSÃO, op. cit., p. 185.

27 ORLANDO, 2005, p. 20.

28 “A propósito, cogitou-se em Paris de famosa questão em torno dos direitos do romancista Foley, acerca de seu trabalho KOWA LA MYSTÉRIEUSE. O grande tribunal francês, que era a Corte de Apelação de Paris, decidiu que o direito de tradução faz parte da propriedade literária da obra originária. Firmou-se ali o pressuposto de que o autor de um romance, de uma novela, de um livro de direito (por analogia), de uma obra de medicina, de um tratado sobre engenharia, de um processo sobre odontologia —, prótese, por ex., ou de uma produção qualquer, que tenha sido lançada, num sentido original e construtivo, como na hipótese de um plano de publicações, tem o direito de opor-se à venda, em qualquer país, dos números do jornal, estrangeiro ou não, que tenha reproduzido excertos de seu trabalho, de seu livro, de sua obra, traduzidos em língua estrangeira, promovendo a responsabilidade consequente do vendedor ou editor do jornal ou jornais, que hajam levado a efeito a publicação, por perdas e danos de seu direito de autoria.” (ORLANDO, 2005, p. 20).

29 BRASIL. Lei 9.610/98, 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.

30 BARBOSA, 2013, p. 185.

A Lei de Direito Autoral (LDA) protege as criações do espírito, protege a forma como elas são expressas, pois não há propriedade intelectual sobre a história em si. O direito de autor não protege o conteúdo, não protege as ideias, mas a forma de expressão deste conteúdo, a forma pela qual as ideias são expressas. Não há como a LDA proteger as ideias, porque “as idéias, uma vez concebidas, são patrimônio comum da humanidade”³¹, não sendo possível atribuí-las “como propriedade, à determinada pessoa”.³²

Ademais, a obra deve ser uma obra “perceptível pelos sentidos”.³³ A própria lei estabelece que uma ideia, em quanto permanecer abstrata, não será protegida, fixando como imprescindível a exteriorização da obra, o fato dela se tornar pública por meio de uma forma. Uma ideia não exteriorizada, uma ideia que ainda não adquiriu uma forma qualquer não há como ser protegida. Bittar, trazendo o ensinamento de Bevilacqua, elucida que o direito de autor “protege a forma com que se exterioriza o pensamento ou a arte. Ampara, sob o seu manto protetor, as formas novas criadas pelo engenho humano”.³⁴

A forma que a criação exteriorizada adquire pode ser qualquer uma, inclusive oral, como no caso de uma locução, declamação, recitação e outras formas de caráter transitório.³⁵ Pois de fato, como relata Barbosa:

[...], um poema que se enuncia em público, ainda que não levado a papel, ou gravado, é um ente em si, provavelmente capaz de ser memorizado e repetido, distinto da subjetividade do poeta, e distinto também de uma infinidade de outros poemas.³⁶

Não são todas as obras intelectuais exteriorizadas a serem consideradas criações do espírito, ou seja, obras merecedoras de direitos de exclusivo de autor, e para definir os critérios que permitam distinguir uma obra intelectual simples de uma obra protegida, faz-se necessário recorrer à doutrina que, em geral, afirma serem tuteladas como criação do espírito as obras criativas e originais, fruto da atividade intelectual. Criação do espírito, portanto, no sentido de obra do intelecto humano; criação, no sentido de resultado de um ato criativo, expressão pessoal do seu autor,

31 ASCENSÃO, 1997, p.28.

32 BITTAR, 1977, p. 52.

33 FRAGOSO, 2009, p. 40.

34 BITTAR, op. cit., p. 53

35 FRAGOSO, op. cit., p. 41.

36 BARBOSA, 2013, p. 184.

que confere à obra um caráter original, por ser diferente de outras que porventura já tenham sido criadas.

Como afirma Oliver, “a originalidade da criação artística e literária é, segundo os tratadistas, o seu atributo básico, exigido para que se lhe possa dar a proteção do direito de autor”.³⁷ Não existe nenhuma avaliação quanto ao conteúdo, não interessa a qualidade da obra, não importa se a obra tem valor ou se tem mérito artístico ou literário ou científico. O importante é que seja o resultado de uma atividade de criação intelectual e que apresente o requisito da originalidade, pois conforme leciona Bittar:

[...] para o amparo legal, desprecienda é a utilidade da obra. Não importa também o seu valor; [...] A originalidade da obra é o requisito bastante, como assinala o Prof. Antônio Chaves, ressaltando que, para a proteção, a obra deve ser original, ‘sem consideração ao merecimento, ao destino, ou à extensão’.³⁸

Em artigo apresentado no VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, o professor e estudioso do direito autoral, Fernando Previdi Motta, em relação ao requisito de criatividade da obra, assim resume:

Embora o avanço da cultura de consumo e as novas tecnologias de informação acabem reclamando atenção especial para obras de reduzido grau de criatividade [...] necessário enfatizar que este requisito permanece quando se trata do direito de autor. O grau de mérito artístico ou literário não é relevante, mas a tutela do direito de autor só se justifica se houver criatividade.³⁹

Analisa-se a seguir os requisitos da criatividade e da originalidade no texto literário de uma tradução, esboçando um diálogo entre a teoria da tradução e a doutrina jurídica.

ORIGINALIDADE, CRIATIVIDADE E ESTETICIDADE NA TRADUÇÃO AUTORAL

Todo texto é único e é, ao mesmo tempo, a tradução de outro texto. [...] todos os textos são originais porque toda tradução é diferente. Toda tradução é, até certo ponto, uma criação e, como tal, constitui um texto único.

Octavio Paz

37 OLIVER, 2004, p. 80.

38 BITTAR, 1977, p. 54-55.

39 MOTTA, 2013, p. 67.

Além das obras criadas do nada, a norma protege também as chamadas obras derivadas, que “resultam da transformação de obra originária”.⁴⁰ As obras derivadas são, portanto, uma reelaboração da forma de uma obra, que lhe preserva o conteúdo, uma veste nova para um conteúdo preexistente: para os fins de tutela como criação do espírito, a nova obra deve ser então o resultado de um ato de transformação criativa.

A originalidade, requisito essencial, pode ser absoluta ou relativa, sendo

[...] absoluta quando não há nenhum traço de uma obra preexistente. Por outro lado, é relativa, quando tem elementos formais de uma obra anterior ou preexistente, mas com tratamento pessoal, sendo denominada de obra derivada (uma adaptação de *Branca de Neve*, ou uma tradução de livro em língua estrangeira).⁴¹

A tradução nada mais é que uma nova elaboração da forma literária. “De fato a tradução supõe uma obra originária e uma elaboração, que faz surgir uma obra derivada”.⁴²

A própria letra da lei parece sugerir que a proteção conferida às obras derivadas decorre do próprio status de obra derivada de uma obra originária, pressupondo que a criatividade e a originalidade intrínsecas à obra primigênia ultrapassem a obra, refletindo-se na obra derivada. Não haveria maiores dificuldades em simplesmente aceitar esse pressuposto, se efetivamente os direitos de exclusivos decorrentes do status de obra derivada fossem sempre respeitados, sem maiores discussões. Entretanto, não é o que acontece na prática diária da atividade de tradução. Muitas são as editoras que não respeitam, por exemplo, até o mais elementar dos direitos morais dos tradutores-autores, o direito à nomeação.

Questiona-se então se a tradução, esta nova elaboração da forma literária de uma obra preexistente, apresenta as características de criatividade e originalidade, ainda que em grau mínimo, que por si só sejam suficientes para o conferimento de direitos de exclusivo de autor ao tradutor.

Quanto ao requisito de originalidade, será considerada original, porque não existia até então, na língua traduzida, aquela obra, escrita com aquelas palavras e construções linguísticas, pois, conforme Benedetti, “o texto de chegada já não é o texto de partida. É outro texto. E deste o autor

⁴⁰ BRASIL, 1998, Lei 9.610. Art. 5º, VI, g

⁴¹ SALLES, 2007, p. 26.

⁴² ASCENSÃO, 1997, p. 182.

é tradutor. A verdade é que o DNA do tradutor marca indelevelmente a forma como é concebido o texto de chegada. [...] tradução sem autor é uma impossibilidade de fato”.⁴³

A tradução nada mais é que uma forma original (única, porque cada tradução será diferente de outra e, neste sentido, terá uma originalidade absoluta) de expressar algo que já foi expresso em outra língua, devendo-se considerar original, conforme preleciona Pedro Vicente Bobbio, “o que não possa ser confundido com outra criação intelectual, por excesso de semelhança substancial ou formal”⁴⁴, apresentando, assim, uma originalidade relativa em relação à obra originária.

A tradução autoral, como assinalado, é protegida por ser tradução de uma obra originária já protegida pela LDA, pois “sobre a obra originária desenvolve-se uma atividade intelectual que permite que a obra derivada se apresente como criação intelectual nova”.⁴⁵ Ilustra ainda Ascensão que:

Como toda a transformação, a tradução supõe um mínimo de criatividade para representar uma obra protegida. Como não há nenhuma tradução matematicamente exata, pois a correspondência de língua para língua não é perfeita [...] fica sempre um grande espaço a ser preenchido pela imaginação do tradutor [...].⁴⁶

O professor Britto, poeta, tradutor e professor de tradução, criação literária e literatura na PUC-Rio, em seu livro “A tradução literária”⁴⁷ discorre sobre a “atividade de recriar obras literárias”⁴⁸, considerando ser

[...] impossível que uma tradução seja absolutamente fiel a um original, por todos os motivos enumerado pelos tradutólogos: um mesmo original pode dar margem a uma multiplicidade de leituras diferentes, sem que tenhamos um meio de determinar de modo absolutamente inquestionável qual delas seria a correta; o idioma do original e o da tradução não são sistemas perfeitamente equivalentes, de modo que nem tudo que se diz num pode ser dito exatamente do mesmo modo no outro; e as avaliações do grau de fidelidade variam, [...]. Ou seja, não há e não pode haver uma fidelidade absoluta e incontestável.⁴⁹

43 BENEDETTI, 2003, p. 31.

44 BOBBIO, 1951 apud BITTAR, 1977, p. 55.

45 ASCENSÃO, 1997, p. 45.

46 ASCENSÃO, op. cit. p. 182.

47 O livro *Tradução literária* recebeu o Prêmio Literário da Fundação Biblioteca Nacional 2013 na categoria de ensaios.

48 BRITTO, 2012, p. 11.

49 BRITTO, op. cit., p. 36-37.

Vale ressaltar que Britto sustenta que, apesar de ser impossível recriar uma tradução absolutamente fiel a um original, o tradutor deve ser “responsável”, comprometendo-se a produzir um texto que, “com os recursos e com as limitações a que não pode escapar [...] corresponda de modo razoável ao texto original.”⁵⁰

Os textos literários fazem uso de palavras, expressões, recursos gramaticais, estéticos e estilísticos, elementos estes que podem ter um maior ou menor grau de relevância no texto original e que conferem à obra o caráter de personalidade, no sentido de que o uso desses elementos é a manifestação da forma pessoal do autor, a forma que a ideia exteriorizada assumiu quando se tornou perceptível pelos sentidos, a forma de expressão do autor. Essas palavras, expressões, recursos gramaticais e estilísticos, precisam ser valorados na hora de traduzir um texto literário, para que possam ser recriados no texto de chegada. Do livro *A tradução literária*, retira-se ainda a seguinte consideração:

[...] na impossibilidade de recriar na sua tradução todos os elementos do original, cabe ao tradutor hierarquizá-los e escolher quais deles deverão ser privilegiados. Claro está que essa avaliação, como de resto todo o processo de tradução, é subjetiva, e portanto há de variar de um tradutor para o outro.⁵¹

É exatamente na preocupação com a forma da criação originária, na recriação estética destes elementos no texto traduzido, que repousa a atividade criativa do tradutor. De outro lado, na avaliação desses elementos e no subsequente processo de tradução, ambos subjetivos, é que se assenta a originalidade da tradução.

De tal modo, não são, nem poderiam ser, todas as traduções carentes de proteção, pois como explica Ascensão “uma tradução mecânica ou rotineira não passa os umbrais do direito de autor. Estaria na mesma situação que a tradução realizada por um computador, não protegível porque não representa obra humana. [...]”⁵²

Em relação às obras de caráter científico protegidas pelo Direito Autoral, é necessário frisar que delas é protegida a forma literária, a expressão do autor, não o conteúdo científico ou técnico, conforme o § 3º, do art. 7º,

50 BRITTO, op. cit., p. 37.

51 BRITTO, op. cit., p. 37.

52 ASCENSÃO, op. cit., p. 182.

da Lei 9.610/98. Destarte, será protegida a tradução destas obras científicas enquanto traduções da expressão literária destes autores, o exclusivo é conferido à forma e não ao conteúdo, “[...] a proteção recairá sobre a sua forma, não abrangendo seu conteúdo científico ou técnico. Portanto, não faz parte do objeto do direito de autor quaisquer obras que não tenham expressão literária ou artística”.⁵³

Mas o que seria a tal “expressão literária”? Para responder a esta questão, recorre-se novamente as palavras de Britto, que define o texto literário como “aquele que, ainda que possa ter outras funções, tem um valor intrínseco para aqueles que o utilizam, ou seja, ele é valorizado como objeto estético”.⁵⁴ Sobre o conceito de literariedade de um texto, ele assim exemplifica:

Os textos de Nietzsche certamente são lidos principalmente pelo seu conteúdo filosófico, uma peça de Brecht pode ser encenada com fins de conscientização político-ideológica; e um romance de Machado de Assis pode ser estudado para fazer uma análise da sociedade brasileira no Segundo Império. Porém esses textos são considerados literários na medida em que os valorizamos como objetos que nos proporcionam prazer estético.⁵⁵

Apesar da dificuldade em se utilizar a esteticidade como elemento que qualifique certas obras como autorais, conforme Ascensão assevera, ela pode auxiliar na individuação de uma obra autoral. Neste sentido, Motta considera que:

[...] é a esteticidade o componente que auxilia avaliar a originalidade, o traço da individualidade do autor. A estética é o elemento que permite externar atributos de personalidade e revelar acréscimo ao acervo comum.⁵⁶

Motta acompanha assim os ensinamentos de Bittar que considera a esteticidade um elemento fundamental para a proteção da obra, fruto da atividade criativa do autor “com a qual introduz na realidade fática manifestação intelectual estética não existente (o *plus* que acresce ao acervo comum)”.⁵⁷

De fato, parece adequado conferir status de obra protegida pelo direito de autor somente àqueles textos, escritos ou orais, que possuam uma expressão literária, ainda que mínima, uma “manifestação intelectual esté-

53 MOTTA, 2013, p. 65.

54 BRITTO, op. cit., p. 47.

55 BRITTO, op. cit., p. 47.

56 MOTTA, op. cit. p. 73.

57 BITTAR, 2005, p. 21, sem grifo no original.

tica”. Não há direito de exclusivo sobre bulas, manuais de instrução, textos técnicos etc., pois não são obras de caráter “estético”, não possuem algum caráter de literariedade. Ainda trazendo as lições sobre literariedade de Britto, considera-se que:

Há textos que são claramente literários, bem como textos que, de modo igualmente claro, não são. Podemos imaginar uma espécie de contínuo formado por todos os textos que existem, sendo um extremo ocupado pelos que são sem dúvida literários, e o outro pelos que ninguém jamais classificaria como tais. No extremo literário colocaríamos os poemas, e logo em seguida os romances, novelas, contos, peças teatrais; no extremo oposto ficariam os manuais de utilização de aparelhos, as bulas de remédios, as patentes, as leis e os regulamentos.⁵⁸

As bulas, manuais, e outros textos estritamente técnicos são textos de caráter utilitário ou industrial e afastam a incidência do Direito de Autor. São textos meramente comunicativos. Mesmo se existir neles uma ou outra frase isolada menos técnica e mais literária, não será possível considerá-los como obras autorais, porque o tipo de material traduzido é de mera comunicação. Uma frase ou outra inserida no texto de um manual de instrução não é capaz de tornar o manual uma obra autoral. Não haveria porque conferir um direito de exclusivo ao próprio manual de instrução (que afinal estaria apresentando a frase “criativa” no texto original) e à sua tradução.

Ainda elucida Britto:

[...] na tradução de um manual de operação de uma máquina, por exemplo, ou de uma bula de remédio [...] o objetivo do tradutor é [...] passar para a língua-meta toda a informação contida no texto em língua-fonte, e fazê-lo com o máximo de funcionalidade. [...] a bula de remédio traduzida deve conter exatamente todas as informações que constam no original. [...] o compromisso do tradutor é com a utilização prática do texto, e seu maior compromisso é passar todas as informações do original para a tradução, sem haver nenhuma perda, distorção nem acréscimo [...].⁵⁹

Apesar de o Direito Autoral não avaliar o conteúdo ou a qualidade da obra, seu valor ou mérito artístico ou literário ou científico, isso não quer dizer que qualquer texto possa ser considerado obra autoral. O importante não é se a obra tem ou não valor ou mérito artístico, que pode ser mínimo,

58 BRITTO, op. cit. p. 46

59 BRITTO, op. cit. p. 48-49.

mas se existe nela uma manifestação intelectual estética, ainda que mínima, um caráter de literariedade. E neste sentido a literariedade de uma obra se relaciona com a esteticidade. Também merece atenção o eventual caráter utilitário ou de mera comunicação do texto de origem.

Em relação à tradução, Britto define assim a tradução literária como “a tradução que visa recriar em outro idioma um texto literário de tal modo que sua literariedade seja, na medida do possível, preservada” (BRITTO, 2012, p. 47).

A tradução autoral, procurando recriar a esteticidade de um texto, tentando preservar sua literariedade, recriando-a na medida do possível, opera uma transformação criativa sobre a forma da obra, que torna a própria obra de tradução merecedora do amparo do Direito Autoral, ou seja, dos direitos de exclusivo próprios do autor da tradução.

CONCLUSÃO

Com essas considerações e reflexões se quer evidenciar a importância que a esteticidade adquire nas obras literárias protegidas pelo Direito Autoral, diferentemente do que acontece com as obras não protegidas. No caso de textos de caráter utilitário, como uma bula ou o manual que acompanha um produto, não há expressão literária, não há esteticidade. Nesse tipo de texto técnico a finalidade sempre será a comunicação de algo, não o uso estético da palavra em si.

Transpondo essa idéia ao universo da tradução, conclui-se que também as traduções das bulas e manuais não se enquadram no paradigma de obra a ser amparada pelo Direito de Autor.

Por outro lado, merece proteção a tradução de textos literários, porque representa a expressão criativa do tradutor, que, por sua vez, recriou a expressão criativa do autor do original, tendo direitos de exclusivo em quanto autor da obra de tradução.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (CFRB/88). **Diário Oficial da União**. Seção 1. 05/10/1988. p. 1. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 nov 2013.

_____. Lei nº 9.610 de 1998. Lei do direito autoral. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Seção 1. 20/02/1998. p. 3. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 22 nov 2013.

ARROJO, Rosemary. **Oficina de tradução**: a teoria na prática. 4. ed. São Paulo: Ática, 2003.

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

_____. O Direito Autoral numa perspectiva de Reforma. Em: **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais** [Recurso eletrônico] Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

BARBOSA, Heloisa Gonçalves. Tradução, Mercado e Profissão no Brasil. **Confluências**: revista de tradução científica e técnica. Maria do Rosário Frade Durão: Lisboa, Portugal, n. 3, nov 2005, p. 6-24. Disponível em: <<http://www.confluencias.net/n3/I.pdf>>. Acesso em: 8 jun 2011.

BENEDETTI, Ivone; SOBRAL, Adail. **Conversas com Tradutores**: balanços e perspectivas da tradução. São Paulo: Parábola Editorial, 2003

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor na obra feita sob encomenda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

BRITTO, Paulo Henriques. **Tradução literária**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

CARDELLINO, Pablo; COSTA, Walter Carlos. Lia Wyler. In: Universidade Federal de Santa Catarina. **Dicionário de Tradutores Literários no Brasil**. Disponível em <<http://www.dicionariodetradutores.ufsc.br/pt/LiaWyler.htm>>. Acesso em: 3 nov. 2011.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FDT, 1998.

DAVICO, Gianni. **L'industria della traduzione**: realtà e prospettive del mercato italiano. SEB 27: Milano, 2005.

FONTES, Márcio Schiefler. **Aspectos jurídicos da tradução no Brasil**. 2008. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) – UFSC, Florianópolis, 2008. Disponível em: <http://www.pget.ufsc.br/curso/dissertacoes/Marcio_Schiefler_Fontes_-_Dissertacao.pdf> Acesso em: 10 ago. 2010.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral – Da Antiguidade à Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MOTTA, Fernando Previdi. Reflexões sobre os requisitos jurídicos da obra intelectual protegida pelo Direito de Autor. **Estudos de Direito de Autor e Interesse Público**. Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Marcos Wachowicz, José Augusto Fontoura Costa, Marcia Carla Pereira Ribeiro e Carol Proner (coord.). GEDAI/UFSC: Florianópolis, 2013.

OLIVER, Paulo. **Direitos autorais da obra literária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

ORLANDO, Pedro. **Direitos autorais**: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais / Pedro Orlando; Ed. fac-sim. — Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior

Tribunal de Justiça, 2004. (História do direito brasileiro. Direito civil; v. 9) Direito autoral. Brasil. L Título. II. Série.

ROCHA, Daniel da Silva. **Direito de Autor**. São Paulo: Ed. Irmãos Vitale, 2001

SALLES, Eduardo Pimenta. **A função social dos direitos autorais da obra audiovisual**. 2007. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade Autônoma de Direito. 2007.

WYLER, Lia. **Línguas, poetas e bacharéis**: crônica da tradução no Brasil. Rio de Janeiro: Rocco, 2003

Leituras complementares

BITTAR, Carlos Alberto. Contornos atuais do direito do autor. Edição ampliada de conformidade com a Lei 9.610 de 19.02.1998 por Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999.

_____. Direito de autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

_____. Direito de autor na obra publicitária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

RÓNAI, Paulo. A tradução vivida. Rio de Janeiro: Educom, 1976.

_____. Como aprendi o português e outras aventuras. São Paulo: Globo, 1992.

_____. Escola de tradutores. 5 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, INL 1987.

