

NOTAS RELEVANTES SOBRE O DIREITO DO AUTOR, SUA APLICAÇÃO EFETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL EXERCIDA PELO INSTITUTO

RELEVANT NOTES ON THE COPYRIGHT, THEIR EFFECTIVE APPLICATION AND THE SOCIAL FUNCTION CARRIED OUT BY THE INSTITUTE

Regina Vera Villas Bôas¹
Anna Claudia Svoboda²

“A amizade é uma alma com dois corpos” (Aristóteles)

RESUMO. O artigo se vale de artigos prescritos na Constituição da República Federativa do Brasil e da doutrina nacional concernente à temática do Direito do Autor, sua aplicação efetiva no ordenamento jurídico e a função social exercida pelo instituto. Aponta lições do Direito Civil, no que toca ao direito de personalidade, aproximando áreas dos saberes como a relação constitucional (direito público) com o direito civil (direito privado), objetivando trazer aos debates a contemporaneidade e importância do instituto.

Para tanto, o artigo traz à baila alguns dados relativos à evolução doutrinária jurídica do Direito do Autor, transcreve alguns conceitos utilizados pela doutrina, valendo-se da orientação dos dois sistemas jurídicos mundiais mais importantes, “civil law” e “common law”, apontando legislação brasileira pertinente que abraça o instituto, além do texto constitucional vigente que o protege.

Nas conclusões percorre questões relevantes apontadas na investigação doutrinária e legislativa, buscando despertar a discussão a respeito da função social do direito de Autor e suas possíveis aplicações.

¹Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra - *Ius Gentium Conimbrigae*. Graduada, Mestre em Direito das Relações Sociais e Bi-Doutora em Direito Privado e em Direitos Difusos e Coletivos, todos pela PUC/SP. Professora e pesquisadora nos Programas de Graduação e Pós-Graduação (*Lato e Stricto Sensu*) da PUC/SP e do UNISAL/Lorena. Coordenadora do Projeto de Pesquisas "Direito, Complexidade e risco" e do Projeto "Fundamentos e efetividade da tutela dos Direitos", integrando o Projeto "Direito Minerário", todos da PUC/SP. Professora e Pesquisadora no Programa de Mestrado em Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos no UNISAL-Lorena(SP), integrando o Grupo de Pesquisas "Minorias, discriminação e efetividade de direitos" e o Observatório de Violência nas Escolas (UNESCO/UNISAL). Membro das Comissões de Direito Civil e da Pessoa com Deficiência da OAB/SP. Avaliadora do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais. e-mail: regvboas@terra.com.br - <http://lattes.cnpq.br/4695452665454054>

² Advogada, OAB/PR 26.773 Mestranda PUC/SP, núcleo de Direito Civil Comparado.

ABSTRACT: The article uses articles prescribed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil and the national doctrine concerning the subject of copyright, its effective application in the legal system and the social function exercised by the institute. It points to the lessons of Civil Law in relation to personality law, bringing areas of knowledge closer together, such as the constitutional relationship (public law) with civil law (private law), aiming to bring to the debates the contemporaneity and importance of the institute.

To this end, the article brings to light some data related to the legal doctrinal evolution of Copyright, transcribes some concepts used by the doctrine, using the orientation of the two most important world legal systems, "civil law" and "common law" Pointing to pertinent Brazilian legislation that embraces the institute, in addition to the current constitutional text that protects it.

In the conclusions, it deals with relevant issues pointed out in the doctrinal and legislative research, seeking to arouse the discussion about the social function of copyright and its possible applications

PALAVRAS-CHAVE: Direito do autor - Direito moral do autor - Direito patrimonial do autor - Função social do Direito de autor – Propriedade intelectual

KEYWORDS: Copyright - Author's moral right - Copyright law of the author - Social function of copyright - Intellectual property

SUMÁRIO: 1 - Notas Introdutórias; 2 – Conceitos de Direito autoral nos sistemas jurídicos da “civil law” e do “common law” e legislação protetiva; 3 - Situações relevantes de estudos sobre o direito autoral: natureza jurídica, conceito de autor, objeto do direito, obras protegidas: 3.1 - Natureza jurídica; 3.2 – Conceito legal de autor; 3.3 – Objeto do Direito; 3.4 – Obras protegidas; 4 - Direito patrimonial do Autor, Direito moral do Autor, direitos conexos: 4.1 – Direitos do Autor: patrimonial e moral; 4.2 - Direitos Conexos, aspectos gerais; 5 - Função Social do Direito do Autor; 6- Propriedade Intelectual, Invenção 7- Notas Finais; 8 - Referências

1 - NOTAS INTRODUTÓRIAS

O presente artigo aborda questões relevantes sobre os Direitos do Autor (Direito Autoral), o que é apreciado a partir de doutrinadores estudiosos sobre a temática, de legislação pátria pertinente, realizando diálogos relevantes com a

Constituição da República Federativa do Brasil, além de se valer de jurisprudência atual sobre o Direito do Autor, apontando a atualidade da matéria.

Realiza brevíssima incursão histórica na matéria, com a finalidade de demonstrar o amadurecimento do tema na legislação atual, comparando os dois mais importantes sistemas mundiais.

O texto recorre às previsões legislativas específicas, buscando informar o cidadão sobre as possibilidades jurídicas contemporâneas encontradas para se garantir a proteção e tutela do Direito do Autor, trazendo à baila algumas notas importantes sobre os direitos conexos ao Direito do Autor.

Por derradeiro, questiona sobre a função social do Direito do Autor, trazendo ponderações a respeito da efetividade do exercício (ou não) desta função social, fundada no texto constitucional.

2. CONCEITOS DE DIREITO AUTORAL NOS SISTEMAS JURÍDICOS DA “CIVIL LAW” E DO “COMMON LAW” E LEGISLAÇÃO PROTETIVA

Carlos Alberto Bittar³ entende que “o direito de autor ou direito autoral é o ramo do direito privado, que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.

Para Eduardo Vieira Manso⁴:

“É o conjunto de prerrogativas jurídicas de ordem patrimonial e de ordem não patrimonial atribuídas aos autores de obras intelectuais pertencentes ao reino da literatura, da ciência e das artes, motivo por que são, tradicionalmente, denominadas ‘obras literárias, científicas e artísticas’, locução, porém, que não esgota as hipóteses de obras suscetíveis de proteção por tal ramo do Direito Privado”.

Para Eduardo Lycurgo Leite⁵ o termo propriedade intelectual surgiu recentemente para descrever o direito de propriedade sobre as formas mais variadas

³ BITTAR, Carlos Alberto. Direito do autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

⁴ MANSO, Eduardo Vieira. Direito Autoral, Editora Bushatsky, 1980.

⁵ LEITE, Eduardo Lycurgo. Direito do autor. BrasíliaJurídica,2004.

e intangíveis formas de criação da mente humana, fruto do esforço intelectual desta, podendo ter ou não valor.

Por sua vez Gabriel Di Blasi⁶, diz que “ a propriedade intelectual é o direito de uma pessoa sobre um bem imaterial, ou seja, voltado para o estudo de bens intangíveis”.

Genericamente pode-se dizer que a propriedade intelectual é formada pela propriedade literária, científica e artística, disciplina do direito civil, e pela propriedade industrial, composta pelas marcas e patentes, disciplina do direito empresarial.

Os conceitos trazidos sobre o Direito Autoral podem ser reforçados a partir da compreensão que os dois principais sistemas mundiais do direito - o *common law system* e o *civil e o civil law* - apresentam sobre referido Direito.

Ambos os sistemas jurídicos reconhecem na propriedade intelectual duas formas de direito, desta decorrentes - o direito moral e o direito patrimonial (econômico) -, identificando como diferença entre referidos sistemas, o grau de valoração estimado para cada um dos direitos. Melhor explicando: ambos os sistemas jurídicos reconhecem os direitos decorrentes da propriedade intelectual, o direito patrimonial e o direito moral, a distinção fica a cargo do grau de valoração entre os sistemas.

No sistema jurídico “*common law*”, o sistema *copyright* reconhece com maior grau de valor o direito econômico da propriedade intelectual, enquanto que o sistema *civil law, droit d’auteur* reconhece um grau maior de valor ao direito moral da propriedade intelectual, resguardando o direito do criador ou inventor de não ser confundido, ou seja, a autoria não terá sua obra ou invenção confundida com a de outrem (plágio, por exemplo). No sistema *copyright* (direito a cópia) é proibida cópia ou imitação não autorizada, uma vez que nesse sistema o valor econômico encontra mais proteção legal.

⁶ DI BLASI, Gabriel. A propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Nesse contexto, marco histórico importante é construído pela jurisprudência francesa que consagra o aspecto moral do direito autoral, por meio do célebre caso *Arrêt Rosa Bonheur*, ocorrido em 1865, reconhecendo como legítima a recusa de um pintor de entregar uma obra, retrato de uma dama, encomendada e paga, decidindo, assim, pelo direito de personalidade do Autor sobre a obra, e não pela obrigação assumida, prevalecendo, deste modo, a tese de que o direito do comprador deve ceder à defesa do direito pessoal do artista, com a conversão da obrigação em perdas e danos.

Nessa esteira, ensina José Oliveira Ascensão⁷ que

“O *common law* manteve-se dentro da visão dos privilégios de impressão; não foi afetado pela Revolução Francesa (...). O *copyright* assenta principalmente na realização de cópias, de maneira que a utilidade econômica da cópia passa a ser mais relevante que a criatividade da obra (...). No sistema romanístico do direito a evolução foi outra: a justificação é a da extrema dignidade da criação intelectual, o elemento base é a criatividade, algo que respeita mais ao autor que propriamente à obra”.

O sistema *copyright*, orientado pelo direito do *common law*, de aspecto mais objetivo e publicista, mantém a natureza de direito patrimonial, assegurando ao autor os proventos econômicos da obra, mas também, em decorrência da constituição americana, a proteção é feita à coletividade, no sentido da promoção das artes, ciências e letras.

O sistema *copyright* não protege o direito moral do autor. Ao contrário do sistema da convenção de Berna, o sistema de *common law* exige o registro da obra e uma menção de reserva, razão pela qual o sistema *copyright* é menos protecionista do que o sistema adotado na França.

Ressalta-se como particularidade do sistema *copyright*, que pela “Teoria da Indivisibilidade” a separação entre cessão e licença vai definir a titularidade da obra. Assim se o autor cede (cessão) a transmissão dos direitos autorais estará transferindo a outrem a legitimidade para agir em eventuais demandas. Se o autor reservar parte do direito, entende-se que houve a simples licença, mantendo-se como titular dos direitos autorais.

⁷ Ascensão, José Oliveira. O direito autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

Para Carlos Alberto Bittar⁸, existem três sistemas legislativos sobre direitos autorais: a) O sistema individual europeu ou francês, que é o da Convenção de Berna, de caráter subjetivo, dirigido a proteção do autor, assim nesse sistema prevalece: a limitação das convenções celebradas pelo autor para exploração da obra, e a interpretação estrita dessas convenções, sempre em defesa dos interesses do autor. A garantia protetiva é conferida independente de registro da obra ou outra formalidade; b) O sistema comercial é o desenvolvido nos Estados Unidos e na Inglaterra, definido na Convenção de Genebra, de caráter objetivo. O *copyright* é concedido ao titular, mas para expansão da cultura e da ciência; c) O sistema coletivo, utilizado pela Rússia, baseado na Convenção de Berna⁹, porém o que se considera é o reconhecimento do direito para expansão do progresso.

No direito pátrio, a matéria relacionada ao Direito Autoral está disposta e protegida: a) na Constituição Federal de 1988, artigo 5º XXVII; b) Lei 9.610/1998, que regula o direito autoral em substituição a lei 5.988/1973; c) Código Penal Brasileiro em seu artigo 184; d) Código de Processo Civil art. 842, parágrafo 3º, que trata das sanções civis consistentes na busca e apreensão das reproduções não autorizadas, na interdição de representações, na reparação de danos morais, materiais, etc.; e) Súmula nº 386 do Supremo Tribunal Federal - STF: que se refere ao direito autoral devido aos artistas remunerados pela execução de obra musical, o que não é exigível quando a orquestra for de amadores.

3 - SITUAÇÕES RELEVANTES DE ESTUDOS SOBRE O DIREITO AUTORAL: NATUREZA JURÍDICA, CONCEITO DE AUTOR, OBJETO DO DIREITO, OBRAS PROTEGIDAS

3.1 - Natureza jurídica

São três as principais teorias acerca da natureza jurídica do direito do autor: a) o direito autoral desmembrou-se do direito das coisas, assim enfatiza o aspecto patrimonial; b) os direitos morais do autor enfatizam o viés pessoal da natureza do

⁸ Bittar, Carlos Alberto. Direito do Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

⁹ http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/bresil/brazil_conv_berna_09_09_1886_por_orof.pdf, 07/03/2017

direito, portanto os afetos a essa corrente o caracterizam como direitos da personalidade; c) devido a sua dimensão e particularidade o direito do autor desligou-se dos direitos reais e constituiu um direito especial. Para a Lei 9.610/98, art. 3º “os direitos autorais, reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”.

Nenhuma delas isoladamente sustentam essa dupla relação entre autor e sua obra, nem pela relação patrimonial, nem pela relação moral, por isso mesmo, modernamente a natureza jurídica do direito do autor tem enfrentado essa duplicidade pela Teoria Dualista.

Comenta Bessone¹⁰, sobre a “teoria dualista”: “ As dificuldades do tema acentuam a impossibilidade de trata-lo sem o dualismo admitido por esta última teoria. O direito pessoal do autor, que impropriamente se costuma qualificar de moral, não se submete à disciplina do direito patrimonial. A este, de outra parte, não satisfaz a técnica do chamado direito patrimonial. A este, de outra parte, não satisfaz a técnica do chamado direito moral. Parece-nos que o bifrontíssimo arguido constitui, no caso, uma contingência invencível, que corresponde à essência e à natureza do direito autoral. ”

3.2 – Conceito legal de autor

A Lei 9.610/98 conceitua o vocábulo autor no seu artigo 11, assim dispondo “*autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica*”. O seu parágrafo único estende o conceito para pessoa jurídica nos casos previstos em lei. E, nos artigos 12, 13, 14, a mesma Lei traz as identificações da configuração da autoria.

3.3 – Objeto do Direito

O objeto do direito de Autor é a obra, em que se demonstra: a) produto de atividade intelectual do criador; b) que demonstre objetivamente função estética, nos

¹⁰ Staut Júnior, Sérgio Said Direitos Autorais entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006 apud Bessone, Darcy. Direitos Reais, p 117.

parâmetros, estéticos, literários e científicos; c) dotada de originalidade relativa; d) expressa em uma das formas de manifestação de pensamento.

Carlos Alberto Bittar¹¹ afirma que o critério chave para a proteção de uma obra é a originalidade:

“Esse é o requisito fundamental para o reconhecimento da proteção; deve a obra encerrar contribuição do autor em sua organização, escolha e disposição das matérias, enfim, ter caracteres distintivos próprios. Mas a expressão deve ser compreendida em termos, de modo que a doutrina fala em originalidade relativa. Isso se deve à concepção pacífica de que são abrangidas pela esfera do direito do autor as obras compostas e derivadas (traduções, arranjos, transformações de obras originais e outras), em que existe apenas novidade formal extrínseca. A mais uma conclusão chegamos: a obra deve ser dotada de originalidade, ou por outras palavras, deve constituir-se em forma inexistente, resultante de trabalho, mesmo que pequeno, de criação original.”

Conceituar originalidade é quase tão abstrato quanto conceituar a própria arte. O esforço, nesse sentido, precisa ultrapassar a razão, o intelecto, sendo certo que a percepção da originalidade encontra ânimo nos sentidos humanos. No direito autoral a essência da originalidade deve ser apreendida em um sentido relativo, ainda do próprio autor, criador, no termo usado por Dennis Borges¹² “ novidade subjetiva”.

3.4 – Obras protegidas

Expressa o artigo 7º da Lei 9.610/98, quais são as obras protegidas:

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, alocações, 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;

¹¹ Bittar, Carlos Alberto. Direito do Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

¹² BARBOSA, Dennis Borges. Uma Introdução à propriedade Intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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.

Além da poética na redação do caput do artigo 7º, o que reflete um cuidado do legislador no emprego do vocábulo “espírito”, utilizado como expressão do intelecto do autor, nota-se que o que a lei protege como obra artística é a materialização das ideias, do intelecto. Já, as ideias não materializadas, no mundo fático, não observam regime protetivo autoral. Além disso, algumas manifestações de interesse coletivo não estão sob o regime dos direitos autorais, por isso não são consideradas obras, por exemplo, os textos de leis, as decisões judiciais.

Portanto, existem obras intelectuais que estão sob o regime especial de utilização: as obras de arte plástica, as obras fotográficas, as obras cinematográficas, as jornalísticas, as fonográficas, além das obras publicitárias e o *software*.

Quanto ao *software*, o Brasil adota a Lei nº 9.609/98, que regula a proteção, cujo prazo é 50 anos, o contrato é próprio (licença, encomenda ou cessão). Observa-se que quando o criador é assalariado da empresa, os direitos são atribuídos à empresa, com algumas especificações da lei.

No contexto, importante lembrar as dificuldades que o sistema enfrenta como as especificidades na proteção dos programas de computador, os *softwares*, como a facilidade da obtenção de cópias (pirataria) e a fácil distribuição, pela internet (programas de computadores podem ser copiados em um espaço de tempo curto), sem que seja preciso perito para isso, já que não há necessidade de habilidades específicas para efetuar cópias de *softwares*, o que facilita a pirataria, ainda mais; além da dificuldade de fiscalização, especificidade que exige proteção legal sob regime especial.

4. DIREITO PATRIMONIAL DO AUTOR, DIREITO MORAL DO AUTOR, DIREITOS CONEXOS.

4.1 – Direitos do Autor: patrimonial e moral

Estabelecem os artigos 46, 47 e 48¹³ da lei 9.610/98 os limites aos Direitos Autorais, os quais equivalem a "uma consequência da função social das obras, atendendo ao inafastável interesse público pelo desenvolvimento cultural", para Eduardo Vieira Manso¹⁴.

Os direitos patrimoniais do autor bem como sua duração estão estabelecidos nos artigos 28 até 45 da lei 9.610/98, que dispõe ser de 70 anos - a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação - o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas.

Referidos direitos são transmissíveis pela sucessão *causa mortis*, embora seja discutido pela doutrina que os direitos de caráter subjetivo se exaurem com a morte do titular, no caso do direito moral de autor, seus efeitos perduram *post mortem* e *ad aeternum*, cabendo aos sucessores o ônus da defesa da integridade e originalidade da obra que lhes foi transmitida. Cabe ao Estado, a defesa da integridade da obra caída em domínio público, portanto, dos direitos morais do autor.

¹³ Os artigos 46, 47 e 48 da lei 9.610/98 são tidas, para o direito penal, como excludentes de tipicidade. Nucci, Guilherme de Souza. Código penal comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹⁴ Manso, Eduardo Vieira. Direito Autoral, Editora Bushatsky, 1980

O artigo 6º da Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário, expressa que

"independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo após a cessão desses direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra ou a qualquer atentado à mesma obra, que possa prejudicar a sua honra ou a sua reputação".

Pode-se dizer que, em síntese, são direitos morais do autor:

- 1) Direito de personalidade (ou paternidade), o qual liga sempre a obra ao seu criador;
- 2) Direito a nomeação, que é direito que o autor tem de dar à obra o seu nome ou pseudônimo;
- 3) Direito de integridade, direito de opor-se a modificação ou alteração da obra;
- 4) Direito de retirada ou de arrependimento, que é o direito que o autor tem de retirar a obra de circulação;
- 5) Direito de repúdio de projeto, que é o direito que o autor de projeto arquitetônico tem de retirar seu nome da obra, caso seja modificada pelo dono da construção;
- 6) Direito de acesso, que é o direito que ele tem de ter acesso a exemplar único e raro da obra, em poder de outrem, para documentá-la por fotografia ou meio audiovisual.

4.2 - Direitos Conexos, aspectos gerais:

Direitos Conexos¹⁵ são os denominados de direitos das classes que apoiam o seu trabalho nas obras criadas por outrem, conforme dispõe o artigo 90 da Lei nº 9.610/1998, lembrando-se que na Lei nº 5.988/73, o artista intérprete ou executante é: "*o autor, locutor, narrador, declamador, cantor, bailarino, músico ou qualquer outro intérprete ou executante de obra literária, artística ou científica*". O artigo 89 da Lei nº 9.610/1998 garante que as normas relativas ao autor se aplicam aos interpretes e executantes.

¹⁵Bittar, Carlos Alberto. Curso de direito autoral. Rio de Janeiro: Forense, 1988. Para o autor: "Direitos conexos são os direitos reconhecidos, no plano dos de autor, a determinadas categorias que auxiliam na criação ou na produção ou, ainda na difusão da obra intelectual. São os denominados direitos "análogos" aos do autor, "afins", "vizinhos", ou ainda, "para autorais", também consagrados universalmente".

Nessa esteira, o artigo 92 da Lei nº 9.610/1998, que garante os direitos morais, dispõe

"Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista".

O aspecto da proteção moral, na lei de direitos autorais, é uma garantia protetiva que se evidencia em vários artigos, e em diferentes formas de criações. No artigo 92 a lei protege os direitos morais autorais dos intérpretes (artistas) mesmo após a cessão dos direitos patrimoniais.

E, o artigo 49 que cuida da transferência dos direitos do autor, prescreve que

"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.

Extrai-se do dispositivo legal que o objeto, a criação, pode servir à exploração comercial. Observa-se que não existe transferência dos direitos morais do autor, e que para a transferência total dos direitos autorais, necessária e obrigatória a forma escrita à validade do ato jurídico. Ainda, conforme o inciso IV, do referido artigo, a cessão autoral deve ser indicada, lembrando que no sistema nacional, a interpretação dos negócios jurídicos autorais deve ser interpretada de

forma restritiva. Por fim, em consonância com o artigo 4º (inciso V), não é admitida transferência autoral de criação futura.

A violação aos direitos autorais e dos que lhe são conexos gera sanções à transmissão não autorizada e à reprodução não autorizada, contrafação e plágio, conforme disposto nos artigos 184 e 186, (artigo 185, revogado pela lei 10.695/2003) do Código Penal que estabelecem as sanções para a violação dos direitos autorais

Dispõe o artigo 184 do Código Penal:

Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

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

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

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

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

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

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

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

Várias são as formas de transgressão ao tipo penal que salvagam o direito do autor, as mais comuns são as fotocópias não autorizadas como forma de reprodução de uma obra, a comercialização não autorizada e o plágio, assinando-se

obra alheia como sua, ou imitando a produção de outrem. A lei também trouxe o aumento da pena mínima às figuras qualificadas, o que para Nucci¹⁶ foi *“possivelmente com a finalidade de evitar a aplicação do dispositivo na Lei 9.099/95 (suspensão condicional do processo para crimes cuja pena mínima não ultrapasse um ano) e o que demonstra tratamento mais rigoroso como o delito”*.

5. FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DO AUTOR

A função social do Direito do Autor se refere a garantia constitucional expressa no artigo 5, incisos XXIX e XXVIII. Para José de Oliveira Ascensão¹⁷ “ a Lei de Direito autoral, como todo ramo do direito, não está imune ao espírito da Constituição” ainda para o autor “ A LDA não estabelece, ao contrário de várias leis estrangeiras, que o direito autoral só tem as exceções expressas em lei; nem qualifica genericamente os limites como exceções. As limitações são assim de apurar nos termos normais da interpretação jurídica”. Numa perspectiva mais constitucionalista, segundo Staut Júnior¹⁸

“ Embora se reconheça o direito ou o conteúdo patrimonial dos direitos autorais, possibilitando e garantindo a apropriação privada, por um titular, de bens artísticos, científicos e literários, condiciona-se a sua utilização patrimonial aos interesses de toda sociedade. Essa interpretação encontra o seu fundamento no princípio da função social da propriedade, consagrado como um fundamento no artigo 5º., inciso XXIII, da CF/88. Ou seja, garante-se o direito de propriedade, fruto da atividade de um autor, mas apenas e no limite que essas propriedades cumpram a sua função social”.

Traz-se, também, à baila, ensinamentos relevantes sobre a possibilidade de a função social do Direito Autoral poder (ou não) se sobrepôr ao direito individual do autor. Nesse sentido, leciona Carboni¹⁹

"os contornos do direito do autor também são moldados pela extensão de seu objeto e pela duração da proteção moral. Como critérios para determinar se uma obra é ou não protegida pelo direito do autor são calcados nos princípios estabelecidos pela doutrina (como o próprio

¹⁶ Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Forense, 2015.

¹⁷ Ascensão, José de Oliveira. Direito autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹⁸ Staut Júnior, Sérgio Said. Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

¹⁹ Carboni, Guilherme. Direito autoral e autoria colaborativa na economia. Florianópolis: Quartier Latin, 2010.

direito de originalidade); a sua esfera de abrangência nem sempre é precisa. As obras que estiverem contidas nessa esfera serão protegidas por um prazo determinado e, após cairão em domínio público, o que significa que qualquer um possa utilizá-las livremente. A definição das obras que devem estar dentro ou fora dessa esfera de proteção e os prazos a serem aplicados sobre as mesmas têm fundamental importância para o exame do cumprimento da função social do direito do autor, pois através do confronto desses elementos com situações concretas, poder-se-á auferir se o direito de autor está contribuindo para o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico".

Ou seja, o critério de criatividade (relativa) é a peça chave da análise, quando se aplica o princípio da ponderação ao caso concreto. O alcance de proteção material é estabelecido pelo tempo, prazo legal, sendo possível à valoração da originalidade realizar a Justiça Constitucional, envolvente da proteção das garantias e dos deveres dos cidadãos.

6. PROPRIEDADE INTELECTUAL, INVENÇÃO

A propriedade industrial é uma das categorias da propriedade intelectual. Nela incluem-se os direitos relacionados a invenções, marcas de fábrica ou de comércio, dentre outros.

Entende-se que a invenção se relaciona a uma ideia nova, nunca antes criada, pensada, editada ou utilizada.

Entende-se por marcas: o sinal utilizado nos últimos tempos para distinguir produtos industriais, artigos comerciais e serviços profissionais de outros, do mesmo gênero, da mesma atividade e de origem diversa.

A marca é compreendida também como elemento simbólico capaz de formar nas pessoas o hábito de consumir um determinado bem, induzindo a preferências.

De acordo com relatório da Organização Mundial do Comércio – OMC, de 2002²⁰

²⁰Disponível em <https://www.wto.org/>. Acesso em 07/mar/2017.

"A melhor perspectiva é considerar os direitos de propriedade intelectual como um dos meios pelos quais as nações e a sociedade pode promover a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais. Em particular, os direitos humanos fundamentais não devem se subordinar às exigências de proteção dos direitos de propriedade intelectual. Estes são concedidos pelos estados por períodos limitados, enquanto os direitos humanos são inalienáveis e universais [...]. Preferimos considerar os direitos de propriedade intelectual como instrumento de política pública que conferem privilégios a indivíduos ou instituições com o propósito de tão somente contribuir para o bem público maior. Portanto, o privilégio é um meio para atingir um fim, não um fim em si mesmo".

Denis Borges Barbosa²¹ entende que *“a instituição da propriedade intelectual é uma medida de fundo essencialmente econômico. Pois nem toda propriedade privada está sob a tutela dos direitos a garantias fundamentais”*.

No direito brasileiro a lei que regula a matéria é a Lei nº 5.772, além de extensa legislação correlata. Temos também a garantia constitucional do art. 5º, XXIX que prevê:

"à lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, a propriedade das marcas, aos nomes de empresa e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País".

Para José Afonso da Silva²² o instituto não deveria estar nos dispositivos que asseguram os direitos individuais, porque não teriam natureza de direito fundamental do homem, conforme exposto, a seguir

O dispositivo que a defini e assegura está entre os direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas de direito econômico.

No mesmo sentido é o pensamento está Manoel Gonçalves Ferreira Filho²³

²¹ Barbosa, Dennis Borges. Uma introdução à propriedade Intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

²² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2015

²³ Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 36ª. edição, 2010

“Certamente essa matéria não mereceria ser alçada ao nível de direito fundamental do homem. Trata-se aqui da chamada propriedade imaterial que seria protegida pelo inciso XXIII, CF art. 5º, referente ao direito de propriedade. Como se viu, propriedade, nos termos do citado inciso XXIII não abrange apenas o domínio compreende todos os bens de valor patrimonial, entre os quais, indubitavelmente se incluem as marcas de indústria e comércio ou o nome comercial”.

Para Denis Borges Barbosa²⁴ haveria uma certa razão de “*estrato moral*” o alcance dos direitos autorais e de propriedade industrial como direitos fundamentais. Os de propriedade industrial pelo reconhecimento da qualidade de inventor”.

Para o mesmo autor ou a questão patrimonial é adotada pelo posicionamento de José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira, ou se aceita a inserção do instituto na Constituição Federal, “integralmente submetidos a limitações das propriedades em geral (inclusive a do uso social), e as limitações típicas dos bens imateriais”.

7) NOTAS FINAIS

O artigo traz à baila alguns conceitos do vocábulo “direito autoral”, focados a partir dos sistemas jurídicos da “civil law” e do “common law”, recordando a legislação protetiva da matéria. Discute sobre algumas situações relevantes de estudos a respeito do direito autoral e sua natureza jurídica, do conceito de autor, do objeto deste direito e das obras protegidas. Revela situações contemporâneas sobre o direito patrimonial do autor, direito moral do autor e dos direitos conexos, trazendo notas interessantes sobre a função social do direito do autor, para ao final fazer referências ao direito industrial.

Dessa maneira, muito longe de esgotar a matéria, o presente texto desenvolve notas sobre o direito do autor, chamando a atenção, notadamente para o seu âmbito de utilização, e para a maneira como ele é interpretado e aplicado nos

²⁴ Barbosa, Borges Denis. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003.

sistemas jurídicos da “civil law” e “common law”, fazendo apontamentos interessantes sobre o sistema do *copyright*.

O presente texto afirma que, no direito nacional, o Direito Autoral está protegido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 5º XXVII), pela Lei 9.610/1998, que substitui a Lei 5.988/1973, pelo Código Penal Brasileiro (art. 184), Código de Processo Civil (art. 842, parágrafo 3º), que trata das sanções civis consistentes na busca e apreensão das reproduções não autorizadas, na interdição de representações, na reparação de danos morais e materiais, lembrando, também da Súmula nº 386 do Supremo Tribunal Federal.

Os estudos demonstram que a proteção trazida ao instituto jurídico pela Constituição da República Federativa do Brasil está relacionada ao interesse social e desenvolvimento econômico tecnológico do país, o que denota não estarem protegidos, pelo texto constitucional, todos os inventos, marcas ou patentes. Outrossim, encontram proteção nas cláusulas pétreas, dispostas na Carta Magna, aqueles que promovem o interesse social.

Por derradeiro, nesse sentido, fica anotada a indagação: como não proteger a invenção (e o inventor), por exemplo, de uma tecnologia de um combustível que não agrida o meio ambiente, protegendo direito fundamental? Ou, ainda, a proteção de uma máquina revolucionária, similar ao avião de Santos Dummont, por exemplo?

8 - REFERÊNCIAS

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

BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos do Direito do Autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

DI BLASI, Gabriel. A propriedade Industrial. Forense, 2010

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. São Paulo: Saraiva, 36^o. Edição, 2010.

LEITE, Eduardo Lycurgo. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

MANSO, Eduardo Vieira. Direito Autoral, Editora Bushatsky, 1980.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Forense, 2015

JUNIOR, Nelson Nery. Rosa Maria de Andrade Nery. *Leis Civis Comentadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SPERLI, Fabian M. *O direito do autor à luz do direito civil contemporâneo*. Dissertação de mestrado, Pontifícia Universidade Católica, 2006.

