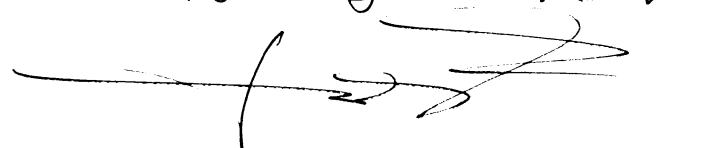


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
Faculdade de Direito

**PROPRIEDADE INTELECTUAL: NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO SOCIAL NO  
ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Cristovão Soares Cavalcante Neto

Monografia apresentada no Curso de graduação  
em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e  
Sociais da Universidade Federal do Paraná, como  
requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel.

*Visti. De acordo.*  


Curitiba  
2006

**PROPRIEDADE INTELECTUAL: NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO SOCIAL NO  
ORDENAMENTO BRASILEIRO**

por

Cristovão Soares Cavalcante Neto

ORIENTADOR: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

Curitiba, 29 de setembro de 2006

Ao meu avô  
o ilustre advogado CRISTOVAM SOARES CAVALCANTE (*in memoriam*),  
grande fonte de cultura e exemplo de erudição.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1. CAPÍTULO I – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	08
Seção I – O Conceito de Propriedade Intelectual.....	08
Seção II – A Propriedade Intelectual Antes da Codificação de 1916.....	09
Seção III – A Noção de Propriedade Intelectual no Sistema Codificado de 1916.....	12
Seção VI – A Legislação Intermediária.....	13
Seção V – A Propriedade Intelectual no Código Civil de 2002.....	16
2. CAPÍTULO II – A PROPRIEDADE INTELECTUAL E O DIREITO INTERNACIONAL.....	17
Seção I – A Convenção de Berna.....	17
Seção II – A Convenção de Genebra.....	19
Seção III – A Convenção de Roma.....	20
3. CAPÍTULO III – A PROPRIEDADE INTELECTUAL E O DIREITO CONSTITUCIONAL	21
BRASILEIRO.....	
Seção I – A Propriedade Intelectual nas Constituições Anteriores a 1988.....	21
Seção II – A Propriedade Intelectual na Constituição Federal de 1988.....	22
Seção III – Postura da Doutrina após 1988.....	22
4. CAPÍTULO IV – A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA LEGISLAÇÃO	24
INFRACONSTITUCIONAL.....	
Seção I – Obras Protegidas.....	24
Seção II – A Autoria das Obras Intelectuais.....	26
Seção III – O Registro.....	27
Seção IV – Os Direitos Morais do Autor.....	28
Seção V – A Cessão dos Direitos Autorais.....	31
Seção VI – Os Direitos Conexos ao Direito Autoral.....	32
Seção VII – As Violações ao Direito Autoral.....	33
5. CAPÍTULO V – A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL.....	36

Seção I – Direitos Pessoais e Direitos Reais.....	36
Seção II – Propriedade e Domínio.....	38
Seção III – A Função Social da Propriedade.....	42
Seção IV – A Possibilidade de Aplicação da Função Social à Propriedade Intelectual.....	43
CONCLUSÃO.....	45
BIBLIOGRAFIA.....	47

## INTRODUÇÃO.

Uma nova realidade, originária de um contemporâneo e inusitado ambiente, diferente do tradicional, se revelou com a revolução tecnológica, reformulando de forma significativa concepções até então existentes no direito.

Nesse novo cenário evidenciou um mundo totalmente distinto do habitual, que até então era baseado em suporte essencialmente físico e com o qual a sociedade estava acostumada a conviver, as novas tecnologias trouxeram novas formas de divulgação das obras intelectuais.

Dentro dessa esfera, possibilitou-se a interação plurilateral de pessoas, independente da sua localização no planeta, fazendo surgir uma nova rede de intercâmbio de informações, criando novas formas de relações sociais.

Em decorrência disso, o denominado “homem médio” obteve, com maior facilidade, o acesso a obras intelectuais, assim como também possibilitou aos autores novas maneiras de divulgação de seus trabalhos.

No entanto, tal fenômeno multifacetado e complexo fez surgir desafios à ciência jurídica, trazendo à tona questões a serem resolvidas com uma eficiência satisfatória, exigindo dos operadores, juristas e legisladores reformulação e criação de novos conceitos e princípios jurídicos e, igualmente, normas jurídicas que venham, de imediato, proteger esses interesses.

Nessa medida, torna-se fundamental o estudo do tema, a fim de criar um ambiente jurídico favorável aos autores de obras intelectuais, mas que garanta aos cidadãos brasileiros o acesso aos bens culturais, que são fundamentais para sua formação.

Uma das grandes polêmicas nacionais é a proteção estatal aos direitos autorais, pois é percebido neste campo um conflito entre interesses privados (remuneração dos autores pela comercialização de suas obras) e interesses públicos (necessidade de garantir à população acesso à cultura e à educação).

Especificamente na sociedade brasileira a discussão se agrava, pois ao mesmo tempo em que os autores requisitam maiores proteções aos seus direitos autorais, vemos que grande parte da população é desprovida de condições que possibilitem o consumo destes bens culturais.

Este cenário social torna-se um ambiente propício para o desenvolvimento de formas ilícitas de divulgação de obras intelectuais, chamadas popularmente de pirataria, pois esta se torna uma maneira viável da população adquirir tais bens.

O referido choque de interesses públicos e privados causa um problema na esfera jurídica, pois a Constituição Federal, ao mesmo tempo que garante aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação e reprodução de suas obras (CF, art. 5º, inc. XXVII), atribui ao Estado a competência de proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (CF, art. 23, inc. V).

Outro ponto de profunda relevância é o enquadramento dos direitos autorais nos ramos do direito.

Esses direitos são considerados bens móveis (art. 3º da Lei nº 9.610/1.998), sendo, portanto, Direitos Reais, se enquadrando no ramo do Direito Civil.

Dessa forma esses direitos não escapam das discussões sobre a constitucionalização do direito privado existente no direito civil, e também de temas especiais do universo dos direitos reais, como a função social da propriedade.

Nessa esfera teremos que adentrar debates doutrinários extremamente atuais, como, por exemplo, a hermenêutica adequada para a interpretação do ordenamento, a importância da proteção à dignidade da pessoa humana, diferenças entre direitos pessoais e reais e novas conceituações de institutos jurídicos como propriedade e domínio.

Ademais, é necessário dar ao operador do direito elementos científicos para que, diante de novas questões, seja possível, na hipótese de lacunas na lei, encontrar a compatibilidade com o sistema a que pertencem.

Em suma, é evidente que em meio a tantas novidades, surjam conflitos nas situações fáticas, de forma que estes obstáculos devem ser vencidos, sendo

fundamental o papel do jurista e do estudioso do direito para discutir as questões mais importantes trazidas pelo tema.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a realidade jurídica, em face de novas tecnologias e da condição social dos brasileiros enfocando a propriedade intelectual e o direito fundamental de acesso à cultura, sobretudo no aspecto das discussões surgidas no direito civil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Para isso, inicialmente analisaremos o conceito de Propriedade Intelectual, começando com as concepções dadas pelos direitos anglo-americano e continental europeu, neste último, mais especificamente, com as visões francesa e germânica. Ainda quanto a evolução do instituto, examinaremos como se deu a evolução na legislação brasileira, começando pela lei que instaurou os cursos jurídicos no Brasil, até o Código Civil de 2002, passando pela codificação de 1916 e outras legislações.

Em um segundo momento, investigaremos o tratamento dado à matéria no ramo do direito internacional, analisando três convenções fundamentais: a Convenção de Berna, a Convenção de Genebra e a Convenção de Roma.

Logo depois, veremos como o tema é tratado no Direito Constitucional brasileiro, começando com um breve histórico do tratamento do tema nas Constituições brasileiras. Enfrentaremos, com um pouco mais de cuidado, as disposições sobre a Propriedade Intelectual na Carta Magna vigente, encerrando com a postura da doutrina após 1988.

Assim, estaremos aptos a dissecar a concepção da Propriedade Intelectual no ordenamento em vigor, com maior ênfase no direito autoral, examinaremos temas como as obras protegidas, a autoria das 'criações do espírito', o registro, os direitos morais do autor, a cessão dos direitos do criador intelectual, os chamados direitos conexos e as violações ao direito autoral.

Em um último momento enfrentaremos a questão da função social da Propriedade Intelectual, onde através do estudo de sua natureza jurídica, e de

conceitos como os de propriedade e domínio, tentaremos localizar a Função Social da Propriedade Intelectual.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Aqui vale lembrar que esse trabalho tem como objetivo uma análise geral da propriedade intelectual, não sendo nossa intenção examinarmos os profundos problemas que são relacionados com o tema, como por exemplo: a comercialização de livros, fonogramas, medicamentos e softwares.

### A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.

Antes de analisarmos o conceito de Propriedade Intelectual é fundamental termos em mente que o objeto de nosso estudo é um instituto recente, que tomou contornos diversos no sistema jurídico britânico e na matriz continental européia.

Como bem observa José de Oliveira Ascensão<sup>2</sup> o marco inicial de proteção aos direitos do autor se inicia com o estatuto da rainha Ana, em 1710, na Inglaterra, que dava ao autor o monopólio de industrialização de sua obra, criando o denominado *copyright*, ainda presente no direito anglo-americano. Nesse sistema se constata a identidade da obra intelectual e do exemplar material, visão proveniente da exclusividade de reprodução do autor.

De maneira diversa ocorreu na Europa Continental no final do mesmo século XVIII, onde a exaltação da propriedade privada veio dar caráter de posse do autor sobre sua obra, sendo essa ainda vista em seu caráter material.

A separação da idéia de obra intelectual do conceito de exemplar material ocorreu na Alemanha no final do século XIX, com o surgimento de uma concepção pura dos direitos sobre os bens incorpóreos, aplicada inicialmente as obras literárias<sup>3</sup>.

#### Seção I – O CONCEITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.

---

<sup>2</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 04.

<sup>3</sup> Esta é a visão que influenciou grande parte da dogmática civilista nacional, como podemos constatar nas palavras de Orlando Gomes: “O fenômeno da propriedade incorpórea explica-se como reflexo do valor psicológico da idéia de propriedade, mas, embora esses direitos novos tenham semelhança com o de propriedade, porque também são exclusivos e absolutos, com ela não se confundem. A assimilação é tecnicamente falsa. Poderiam-se enquadrar-se, contudo, numa categoria à parte, que alhures, denominamos quase-propriedade.” GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 112

O conceito de propriedade intelectual varia conforme o sistema de direito vigente ou a posição doutrinária adotada na concepção do instituto.

Alguns sistemas jurídicos como o do Código Civil Alemão, excluem os direitos autorais de seu texto, por não o admitirem a propriedade sobre as produções de espírito, sendo o tema tratado em legislação separada.

De maneira diversa países como a Itália “a *propriedade literária é considerada, em seus vários aspectos, por legislação recente e cuidada.*”<sup>4</sup>

No Brasil, o ordenamento jurídico já adotou diferentes concepções. Desde uma visão essencialmente patrimonial, colocando a propriedade literária, científica e artística no livro II do Código Civil de 1916 intitulado “Do Direito das Coisas”, como também uma visão divorciada dos direitos reais tratada em legislação específica, a exemplo do ordenamento alemão.

Nesse capítulo procuraremos explicitar a evolução do conceito de Propriedade Intelectual no Brasil, também não deixando de lado as influências do direito estrangeiro em nosso sistema jurídico.

## **Seção II – A PROPRIEDADE INTELECTUAL ANTES DA CODIFICAÇÃO DE 1916.**

No Brasil a visão de propriedade intelectual pode ser dividida em quatro períodos: o primeiro diz respeito a etapa anterior a codificação de 1916, o segundo que vai do Código Civil de 1916 a lei nº 9.610/1998, o terceiro se inicia com essa legislação até a codificação de 2002, e o último se iniciaria em 2002.

Conforme nos relata ESPÍNOLA<sup>5</sup>, o direito autoral é reconhecido no sistema brasileiro pela Lei de 11 de agosto de 1827 que criou os cursos jurídicos no Brasil em São Paulo e Olinda, que atribuiu aos professores os privilégios de impressão de seus cursos, durante um período de dez anos, *verbis*:

---

<sup>4</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Posse, Propriedade Compropriedade ou Condomínio, Direitos Autorais*. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 526.

<sup>5</sup> *Idem*. p. 529.

“Art. 7º Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se porém, à aprovação da Assembléia Geral, e o governo os fará imprimir e fornecer às Escolas, competindo aos autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.”

Em 1830 o Código Criminal traz, em seu artigo 261, a proibição penal da “reprodução de obras compostas ou traduzidas por cidadãos brasileiros durante a vida destes, e ainda 10 anos após a morte se deixassem herdeiros.” Sendo previsto como pena a “perda de todos os exemplares para o autor, ou tradutor, ou seus herdeiros, ou na falta deles, de seu valor e outro tanto, e de multa igual ao tresp dobro do valor dos exemplares”.

A partir daí ocorreram diversas tentativas de instauração de um estatuto civil da propriedade intelectual, como por exemplo o projeto de Aprígio Justiniano da Silva Guimarães, que garantia a “propriedade intelectual” dos autores brasileiros, estendendo-se por 30 anos após a morte desse (art. 1º), estendendo o direito aos estrangeiros que imprimissem as suas obras no Brasil. Também tivemos projetos apresentados por Gavião Peixoto, José de Alencar e Diogo Velho Cavalcante, no entanto, nenhum foi transformado em lei. Carlos Alberto BITTAR explica o motivo de tais fracassos:

*“Mas, óbice de caráter doutrinário sempre se antepunha às diversas tentativas feitas para dotar-se o Brasil de lei especial sobre o direito autoral: o de que, como propriedade não poderia merecer atribuição monopolística sobre as idéias, eis que pertencentes estas ao acervo comum da humanidade.”<sup>6</sup>*

Ainda durante o Império, em 1889, o Brasil vota a Convenção de Montevidéu, mas não a ratifica. No mesmo ano o país assina acordo com Portugal, que é inserido

---

<sup>6</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 88.

no ordenamento pelo Decreto nº 10.353 de 14 de setembro de 1889, onde cada país concedia a proteção nacional aos autores do outro país.<sup>7</sup>

No período republicano, o Código Criminal de 1890 veio ampliar e dar continuidade à proteção penal dada pelo Código de 1830, introduzindo novos tipos penais contra a “*propriedade imaterial*”, tais como “imprimir ou publicar em coleções leis, decretos, resoluções, regulamentos e atos oficiais” (art. 342), sendo “solidariamente responsáveis o dono da oficina, o autor e o vendedor” (art. 343); “reimprimir, gravar, litografar, importar, vender documentos, estampas, mapas e quaisquer publicações feitas por conta da Nação e dos Estados” (art. 344); “reproduzir obra literária ou artística sem autorização, por imprensa, gravura, litografia ou qualquer processo mecânico ou químico” (art. 345); “reproduzir por inteiro em livro, coletânea ou publicação avulsa discursos e orações proferidos em assembleias, reuniões políticas, ou religiosas” e outras (art. 346); “traduzir e expor à venda qualquer escrito ou obra sem licença do autor” (art. 347); “executar ou fazer representar composições musicais, dramas, tragédias e comédias ou qualquer outra produção ‘em teatros e em espetáculos públicos’” (art. 348); “importar, vender, ocultar ou receber para venda obra literária ou artística contrafeita” (art. 349); “reproduzir qualquer produção artística sem autorização do dono, por imitação ou contrafação” (art. 350).

A Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891 consagrou o direito do autor.<sup>8</sup>

Em 1893, vieram mais duas tentativas de criação de uma lei que versasse sobre os direitos autorais, a primeira de autoria de Pedro Américo de Figueiredo, e a segunda de Augusto Montenegro, não obtendo êxitos como os projetos anteriores.

Contudo, o primeiro documento legislativo sobre a matéria foi a Lei nº 496, de 1º de agosto de 1898, baseada no projeto de Autoria de A. Montenegro e na

---

<sup>7</sup> José de Oliveira Ascensão comenta a Convenção: “*Daqui resultou pois a garantia de proteção para os autores brasileiros em Portugal, mas os autores portugueses no Brasil o acordo representou quase somente uma norma em branco, salvo no respeitante à proteção penal.*” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra citada*. p. 11)

<sup>8</sup> O tratamento constitucional dado ao direito autoral em 1891 será tratado com maior profundidade, no capítulo III do presente trabalho.

legislação belga, que teve como relator Medeiros e Albuquerque. Esta veio definir e garantir a “*propriedade literária, científica e artística*” como bens móveis e transmissíveis, abrangendo “a faculdade de reprodução ou de autorização de reprodução” do autor quanto a seus trabalhos através de “publicação, representação, execução, ou outro modo” (art. 1º); enumerou as obras protegidas (art. 2º); concedeu proteção aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, dando maior importância a matéria no país, em conformidade com uma tendência internacional e criou tipos penais contra a exclusividade do autor. Sobre a lei comenta C. A. BITTAR:

*“Baseada na Lei belga, de 22.3.1886, representava texto compatível com o estágio evolutivo da ocasião, não logrando, porém, vida prolongada, eis que fermentava a idéia de codificação dos direitos privados, que culminou com a edição do Código Civil em 1916, para vigorar a partir do ano seguinte, contendo em seu interior regras sobre a matéria.”<sup>9</sup>*

Essa lei foi revogada pelo Código Civil de 1916, que será analisada, na seção seguinte.

### **Seção III – A NOÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO SISTEMA CODIFICADO DE 1916.**

O Código Civil de 1916 foi um marco na evolução da matéria, uma vez que essa foi tratada, pela primeira vez no sistema brasileiro, sistematicamente e com um rigor científico merecido.

O legislador civil de 1916, respeitando a tradição continental européia, manteve o tratamento essencialmente patrimonial dado a propriedade intelectual na Lei nº 496/1898, a inserindo no livro de ‘Direito das Coisas’, nos artigos 649 a 673, sob a epígrafe “Da propriedade literária, científica e artística”.

---

<sup>9</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Obra citada*. p. 89.

Esse tratamento espelha a sua importância econômica, merecendo um capítulo específico<sup>10</sup>, como bem observa ALINE VITALIS:

*“Os direitos do criador da obra intelectual foram, de início, considerados de natureza real, denotando-se daí o realce dado ao aspecto patrimonial. Foram justamente o fato de a exploração econômica da obra intelectual ter sido a questão preponderante abordada pelos legisladores no tocante ao Direito Autoral, bem como o seu caráter de produto intelectual do autor, ingressando em seu patrimônio, que acarretam a classificação inicial da respectiva tutela jurídica como propriedade, direito real por excelência, nas primeiras legislações acerca da matéria, incluindo-se, aqui, o Código Civil de 1917.”*<sup>11</sup>

Em decorrência disso, a grande inovação desse documento legislativo foi o regulamento dos direitos do autor em vida e a seus herdeiros pelo prazo de 60 (sessenta) anos após o seu falecimento.

## **Seção VI – A LEGISLAÇÃO INTERMEDIÁRIA.**

A partir de 1916, como dito anteriormente, a proteção da propriedade intelectual se intensifica, denotando-se a importância econômica do instituto jurídico.

Em 1924 o Decreto nº 4.790, de 2 de janeiro do mesmo ano, veio definir e pretendeu regular os direitos autorais, como diz o próprio texto da lei. No entanto, como observa ASCENSÃO *“a sua intervenção restringe-se ao domínio de sanções.”*<sup>12</sup>

Outros Decretos regulamentaram algumas áreas específicas como o Decreto nº 16.950, de 10 de setembro de 1924, que aprovou o regulamento das casas de diversões públicas; o Decreto nº 5.492, de 16 de julho de 1928, que regulamentou a

<sup>10</sup> Cabe aqui transcrever o disposto no art. 524 do Código de 1916: *“Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e reavê-los do poder de quem quer que injustamente o possua. Parágrafo único. A propriedade literária, científica e artística será regulada conforme as disposições do Capítulo IV deste Título.”*

<sup>11</sup> VITALIS, Aline. *As “Propriedades” e os Direitos Autorais na Atualidade*. In: Revista Jurídica Themis – Ed. Especial 50 Anos – nº 12/13 – 1999/2001. Rio de Janeiro: Renovar: 2001. p. 216.

<sup>12</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.* p. 12.

organização das empresas de diversões e a locação de serviços teatrais e o Decreto nº 21.111, de 1º de março de 1932, que aprovou regulamento para a execução dos serviços de radiocomunicação no território nacional. Em 26 de janeiro de 1937 veio a Lei 385, que obrigou a inclusão de obras de autores brasileiros natos em qualquer programa musical; depois surgiu o Decreto-Lei nº 8.365, de 12 de dezembro de 1945, que dispunha sobre a manifestação de pensamento por meio da radiodifusão; o Decreto 20.493, de 24 de janeiro de 1946, regulamentou o Serviço de Censura de Diversões Públicas do DFSP; o Decreto-Lei nº 8.543/1946 que versava sobre a cinematografia.

Ainda em 1946 a Constituição Federal reafirmou o direito do autor.<sup>13</sup>

Em 1949, já respeitando um processo legislativo democrático, surgiu, em 20 de dezembro, a Lei nº 986, que concedeu isenção fiscal aos direitos de autor; a Lei nº 1.565, de 3 de março de 1952, que estabeleceu a obrigatoriedade de representação, nos teatros, de peças de autores nacionais; a Lei nº 2.415, de 9 de fevereiro de 1955, que estabeleceu a necessidade de outorga autoral no rádio e na televisão; a Lei 3.447, de 23 de outubro de 1958, que deu nova redação ao artigo 64 do Código Civil; o Decreto nº 1.023, de 17 de fevereiro de 1962, que alterou e revogou disposições do Regulamento do Decreto nº 18.527/1928 e a Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações.

Mais tarde, veio a Lei nº 4.944, de 6 de abril de 1966, devidamente regulamentada pelo Decreto nº 61.123, de 1º de agosto de 1967, regulou os direitos conexos ao direito do autor; a Lei nº 5.250, de 9 de dezembro de 1967, que regulou a liberdade de manifestação de pensamento e de informação; a Lei 5.536, de 21 de novembro de 1968, que dispôs sobre censura de obras teatrais e criou o Conselho Superior de Censura e a Lei nº 5.805, de 3 de outubro de 1972, que estabeleceu normas destinadas a preservar a autenticidade das obras literárias caídas no domínio público.

---

<sup>13</sup> Vide capítulo III, Seção I.

Em 14 de dezembro de 1973 surge a lei 5.988, com o propósito de solucionar o emaranhado de leis complementares e atualizar o disposto no Código Civil, em conformidade com novas convenções internacionais. Como observa BITTAR, essa lei reconhece os direitos patrimoniais e morais do autor, mudando a visão exclusivamente patrimonialista do estatuto civil de 1916. Também confere ao direito autoral regulação própria, rege a comunicação pública das obras intelectuais, disciplina os contratos de direitos autorais, estabelece sistema de controle prático de percepção de direitos autorais, estatui sanções administrativas e civis e prevê os casos de uso livre de obras<sup>14</sup>. O professor paulistano comenta a lei de 1973:

*“Embora apresente certos problemas de ordem técnica e de ordem substancial (com algumas posições destoantes do modelo tradicional, em especial quanto a obra sob encomenda; quanto a obra fotográfica, etc.), a lei ajusta-se às diretrizes gerais da União de Berna, em que o Brasil se encarta, situando-se dentre as de maior alcance protetivo ao autor, dentro, aliás, da própria índole da matéria, que desde a origem, se volta para o amparo do criador intelectual em seu relacionamento com o exterior, na comunicação pública de suas obras.”*<sup>15</sup>

A partir da nova legislação sobre a matéria foram editadas novas leis especiais tais como a Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978 que regulou os direitos dos artistas; a Lei nº 6.615, de 16 de dezembro de 1978, que previu os direitos dos radialistas; a Lei nº 6.800, de 25 de junho de 1980, que alterou a Lei nº 5.988/1973, quanto a dados em fonogramas e a competência do CNDA – Conselho Nacional do Direito Autoral) e a Lei nº 7.123, de 12 de setembro de 1983, que extinguiu o denominado “domínio público remunerado”, modificando a Lei 5.988/1973.

Quatro anos mais tarde é editada da Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987, publicada no Diário Oficial da União de 22 de dezembro de 1987, que dispõe

---

<sup>14</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 93.

<sup>15</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 93-94.

sobre a proteção dos programas de computador, procurando a regulação de uma nova forma de produção intelectual.

Em 1988 foi promulgada uma nova Constituição, onde a matéria foi tratada no artigo 5º, incisos XXVII a XXIX.<sup>16</sup>

Em 1998 surge a Lei nº 9.610, com o objetivo de atualizar a lei de 1973 à luz da Constituição de 1988. Com o advento dessa norma pacificou o entendimento que o capítulo da codificação civil que tratava da 'propriedade literária, científica e artística' estava revogado, preferindo a nova legislação a denominação de 'direito autoral' ou 'direito do autor' para as obras artísticas e literárias.

Também, a Lei nº 9.610/1998, é reconhecida por seu caráter técnico, definindo os direitos morais do autor (art. 24), os direitos patrimoniais (arts. 28 a 88) e definindo sanções (arts. 101 a 110).

## **Seção V – A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

O Código Civil de 2002 não abordou a matéria atinente à propriedade intelectual ou aos direitos autorais, prevalecendo as disposições da Lei nº 9.610/1998. No entanto, o novo Código Civil trouxe normas sobre os direitos de personalidade e sobre a propriedade, sendo aplicáveis aos direitos morais e patrimoniais do autor, respectivamente.

Os bens móveis, nos quais são incluídos os direitos autorais, por força do artigo 3º da Lei 9.610, são tratados nos artigos 82 a 84 do Código Civil.

Também, o artigo 1.228 garante ao proprietário as faculdades inerentes ao domínio<sup>17</sup> em seu *caput*. No entanto, seus parágrafos tratam da função social da propriedade, com maior ênfase nos bens imóveis.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Vide capítulo III, seção II.

<sup>17</sup> Vide capítulo V, seção II.

<sup>18</sup> “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o esclarecido em lei especial, a flora, a fauna, as

## A PROPRIEDADE INTELECTUAL E O DIREITO INTERNACIONAL.

A evolução dos direitos do autor no Brasil não ocorreu divorciada de um movimento internacional. A necessidade de tal proteção ocorreu pelo fato, além de outros motivos, das obras literárias, artísticas e científicas transcenderem as fronteiras dos Estados Nacionais, e a utilização destas em países estranhos ao da naturalidade do autor, sem a menor limitação ou remuneração.

A regulamentação internacional da matéria teve como marco inicial a Convenção de Berna de 1886, período em que se discutia a criação de um estatuto civil da propriedade intelectual no Brasil.

Desde então foram várias convenções internacionais sobre a matéria, dentre elas convenções em âmbito global e convenções inter-americanas, sendo somente abordadas nesse capítulo as cartas internacionais mais relevantes, que trouxeram mudanças significativas ao instituto.

Portanto, nesse capítulo somente analisaremos as convenções de Berna, Genebra e Roma, por serem marcos no tratamento internacional do direito do autor, apenas citando pontuais revisões feitas em outras convenções.

### Seção I – A CONVENÇÃO DE BERNA.

---

belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico artístico e científico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público eminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé por mais de 5 (cinco) anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para registro do imóvel em nome dos possuidores.”

O marco inicial da proteção internacional dos direitos dos autores e da propriedade intelectual foi a Convenção de Berna de 1886. A contratação se deu por iniciativa de países europeus com alto grau de desenvolvimentos, promoção explicada pelo grande número de obras intelectuais exportada pelos contratantes.

Com o tempo a convenção foi perdendo seu caráter europeu, recebendo adesão de um grande número de países, por motivos econômicos, e também por apresentar um cuidado técnico e ser amplamente protecionista.

Vale lembrar que a Convenção de Berna ainda está em vigor e é administrada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Também influenciou a maioria dos tratados posteriores, sendo seguidas suas formas estruturais.

A Convenção de Berna enuncia quatro princípios fundamentais no tratamento dos direitos autorais: princípio do tratamento nacional, princípio da garantia dos mínimos convencionais, princípio da determinação do país de origem da obra e princípio da conformidade da legislação interna.

Em primeiro lugar, vem à tona o princípio do tratamento nacional, fixado no artigo 5º da convenção, dispõe que o autor ganha proteção das regras do país de sua nacionalidade. No entanto, alerta ASCENSÃO, que *“na maioria dos casos, e no Brasil também hoje, não se passou assim, pelo que só iure conventionis os autores estrangeiros podem reclamar a proteção.”*<sup>19</sup>

Depois, impende mencionar o princípio da garantia dos mínimos convencionais autoriza com a própria Convenção estabeleça regras mínimas de proteção, que não podem ser afastadas pelos ordenamentos nacionais.

Em terceiro lugar, o princípio da determinação do país de origem da obra surgiu da necessidade de adoção de um critério preciso de ligação de um país a uma obra. Tal fixação é feita no art. 5º da Convenção, através da distinção entre obras publicadas e obras não publicadas.

---

<sup>19</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra citada*. p. 640.

Por último, o princípio da conformidade da legislação interna pressupõe a aplicação das normas convencionais no direito interno. No entanto, a “*recente adesão dos Estados Unidos foi(...)realizada(...)sem que na legislação interna fossem incluídas previsões sobre o direito pessoal, a que o sistema de ‘copyright’ é avesso.*”<sup>20</sup>

## **Seção II – A CONVENÇÃO DE GENEBRA.**

A Convenção de Genebra de 1952, também conhecida como Convenção Universal do Direito do Autor, teve como justificação os seguintes fatores:

- “1) a pretensão de representar uma convenção verdadeiramente universal, por oposição a uma Convenção de Berna ainda então demasiadamente europeia;*
- 2) a intenção de superar os obstáculos derivados da existência de sistemas tecnicamente diferentes, sobretudo os europeus e os americanos, mediante a um estabelecimento de uma base mínima de proteção, facilmente aceitável por todos;*
- 3) a consagração dum fórmula para os Estados Unidos se colocarem no centro do movimento protecionista do direito de autor sem aceitarem as exigências da Convenção de Berna;*
- 4) o aproveitamento da UNESCO como entidade administradora, dada a oposição existente entre a UNESCO e a atual OMPI, que ao tempo não era agência especializada das Nações Unidas.”*<sup>21</sup>

A Convenção de Genebra, como a Convenção de Berna, se baseia no princípio do tratamento nacional, no entanto traz inovações.

A principal inovação foi a conciliação do sistema europeu com o norte-americano, pela exigência, para ser reclamada a proteção, da aposta da letra ‘C’ dentro de uma circunferência, juntamente com o nome do autor e o ano da primeira publicação (art. III).

---

<sup>20</sup> *Idem.* p. 640

<sup>21</sup> *Idem.* p. 641

Outra novidade foi a proteção de direitos de reprodução, representação, execução pública, radiodifusão e tradução.

Também a Convenção Universal do Direito do Autor garantiu a proteção de até vinte e cinco anos após a sua morte, porém admitindo ressalvas.

Para evitar um esvaziamento da Convenção de Berna, a Convenção de Genebra dispôs uma cláusula de salvaguarda da União de Berna, negando a proteção do acordo de Genebra, aos que abandonassem a União de Berna (Art. XVII).

### **Seção III – A CONVENÇÃO DE ROMA.**

A convenção de Roma de 1961 trata da proteção dada aos intérpretes, produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão. É administrada pela UNESCO, OMPI e OIT.

Tal convenção é resultado de uma reivindicação dos intérpretes e executantes, desde o começo do século XX, agravada com o aparecimento e popularização de mecanismos de radiodifusão de sons e imagens, e, obviamente, a importância dos lucros tirados dessa tecnologia.

**A PROPRIEDADE INTELECTUAL E O DIREITO CONSTITUCIONAL  
BRASILEIRO.**

As constituições brasileiras começaram a tratar da propriedade intelectual a partir da proclamação da república em 1889. No entanto a constituição de 1988 deu novos contornos ao instituto ao adequar a propriedade ao preceitos do Estado Social, provocando, ainda que timidamente, uma discussão sobre as limitações da propriedade intelectual e os aspectos patrimoniais do direito do autor.

**Seção I – A PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES a 1988.**

A Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891 foi a primeira a tratar do tema, nela a propriedade intelectual foi incluída na “declaração de direitos individuais”, sendo uma prerrogativa reconhecida à pessoa, sendo que o artigo 72 §26, consagrou o direito do autor, ainda em termos amplos e restritos a exclusividade de reprodução, mas garantindo a transmissão deste aos herdeiros, nos termos da lei.

Na Constituição de 1934 manteu-se o disposto na Carta Magna de 1891, com poucas diferenças de redação, sendo dedicado ao tema o artigo 113, n. 20.

Em 1946 a Constituição Federal veio reafirmar o direito exclusivo dos autores na reprodução de suas obras (art. 141, § 19), estendendo-as a seus herdeiros no período fixado em lei e desagravando de tributos os direitos do autor, bem como a remuneração de professores e jornalistas (art. 203).

A Constituição de 1967 não trouxe inovações no tratamento constitucional da matéria, sendo o tema abordado no art. 153, § 25.

## **Seção II – A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Em 1988 foi promulgada uma nova constituição, onde a matéria foi tratada no artigo 5º, incisos XXVII a XXIX, onde a propriedade intelectual adquiriu a categoria de direito fundamental, não sendo permitida a supressão de tais direitos da lei ordinária. Não houve grandes diferenciações do texto existente na Constituição de 1946, porém há alguns aspectos interessantes como a proteção “às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas” (art. 5º, inc. XXVIII, alínea ‘a’), “o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas” (art. 5º, inc. XXVIII, alínea ‘b’), e também o inciso XXIX, do mesmo artigo 5º tratou da proteção da propriedade industrial.

Também a Constituição Federal reconhece os direitos vitalícios do autor, sendo transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.<sup>22</sup>

Quanto a proteção a propriedade industrial, disposta no inciso XXIX a Constituição deixou a regulação para a lei ordinária.

## **Seção III – POSTURA DA DOUTRINA APÓS 1988.**

Com a inclusão da Propriedade Intelectual no texto constitucional, mais especificamente no Título II que trata dos direitos e garantias fundamentais, iniciou-se um debate doutrinário sobre a forma em que foi tratada a matéria na Magna Carta.

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. p. 275.

Uma corrente liderada pelo Professor CARLOS ALBERTO BITTAR entendeu que o constituinte tratou o assunto com pouca técnica, dando ênfase apenas ao caráter patrimonial dos direitos autorais, não abordando aos aspectos morais do autor.<sup>23</sup>

Ao interpretar a crítica feita por BITTAR, devemos levar em consideração que em 1988 ainda estava em vigência o disposto no Código Civil de 1916, de índole preponderantemente patrimonialista. Portanto, as ponderações feitas pelo doutrinador paulistano dizem respeito a uma falta de inovação da matéria na carta de direitos.

Por outro lado, JOSÉ AFONSO DA SILVA entende que o artigo 5º, inciso XXVII abrange tanto os direitos morais quanto os direitos patrimoniais do autor, apesar de tratar da propriedade autoral.<sup>24</sup>

No entanto, o célebre constitucionalista discorda com o *status* dado a propriedade industrial, entendendo que o disposto no inciso XXIX do artigo 5º se moldaria melhor junto com as normas que cuidam da ordem econômica, por não serem de natureza de direito fundamental do homem.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 26-41.

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. 274-276.

<sup>25</sup> *Idem*. p. 276.

### **A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.**

A propriedade intelectual na legislação infra-constitucional é regulada pelas leis 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 e 9.279 de 1996, tratando a primeira das obras literárias, artísticas e científicas, e a segunda da Propriedade Industrial.

Neste capítulo examinaremos apenas os direitos autorais por serem mais abrangentes e esse trabalho não tem por fim adentrar em peculiaridades existentes na regulação da Propriedade Industrial.

#### **Seção I – OBRAS PROTEGIDAS.**

O artigo 7º da Lei nº 9.610/1998 protege “todas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. Portanto, sendo a protegidas as “criações do espírito” conclui-se que as obras protegidas pelo ordenamento devem ser necessariamente frutos da criatividade humana, não pelo entendimento que os animais ou outros seres vivos não terem espírito, mas sim pela interpretação finalista da norma, por entendermos que a lei foi criada com a intenção de proteção de criações culturais realizadas pelos Homens.<sup>26</sup>

O artigo 7º também exemplifica as obras protegidas sendo elas os textos de obras literárias, artísticas ou científicas (inc. I); as conferências, alocações, sermões

---

<sup>26</sup> Nesse sentido colacionamos as ponderações de ASCENSÃO: “Uma forma natural, por mais bela que seja, não é obra literária ou artística; não é o quadro pintado por um animal; ou o ferro retorcido encontrado nos destroços de um avião; ou formas caprichosas moldadas pela neve. Por mais sugestivos que sejam, não são obras humanas, e não podem, pois, usufruir da proteção do direito do autor.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 27.)

e outras obras da mesma natureza (inc. II); as obras dramáticas ou dramático-musicais<sup>27</sup> (inc. III); as obras coreógrafas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma (inc. IV); as composições musicais, tenham ou não letra<sup>28</sup> (inc. V); as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas<sup>29</sup> (inc. VI); as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia (inc. VII); as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética (inc. VIII); as ilustrações, cartas geográficas e outras obras de mesma natureza (inc. IX); os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência (inc. X); as adaptações, traduções, e outras transformações de obras originais novas, apresentadas como criação intelectual nova<sup>30</sup> (inc. XI); os programas de computador<sup>31</sup> (inc. XII); as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam criação intelectual (inc. XIII).

Pelo fato do art. 7º poder ser entendido como uma norma aberta, apesar da exaustiva disposição de obras protegidas (cabendo a doutrina e a jurisprudência definir seus conceitos e a sua abrangência), o legislador ordinário optou por descrever no art. 8º as obras que não são protegidas pela lei, sendo essas as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos

---

<sup>27</sup> ASCENSÃO caracteriza obras dramáticas: “A sua característica é serem em si textos, como tal protegidos, mas terem a potencialidade de serem atualizados mediante representação cênica. Surge assim a representação como forma típica de utilização desta categoria de obras.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.* p. 40.)

<sup>28</sup> Quanto a execução de obras musicais a súmula 386 do Supremo Tribunal Federal limitou a proteção da lei 9.610/1998, *in verbis*: “Pela execução de obra musical por artistas remunerados é devido o direito autoral, não exigível quando a orquestra for de amadores”.

<sup>29</sup> O art. 2º, da Lei nº 8.491 de 08 de janeiro de 1992 define obra audiovisual como “aquela que resulta da fixação de imagens, com ou sem som, que tenham a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-las, bem como dos meios usados para sua veiculação”.

<sup>30</sup> Entendemos possível a transformações de obras preexistentes em outras, no entanto devem ser respeitados os direitos morais e patrimoniais do autor original.

<sup>31</sup> ASCENSÃO caracteriza programa de computador: “O programa de computador tem que ser apresentado à máquina por forma ‘legível’ por esta. Implica normalmente, portanto, uma certa materialização, uma vez que se utiliza um meio físico. Mas também aqui o programa não pode ser confundido com o suporte material em que for incorporado. O programa não está preso a uma apresentação física determinada; guarda a sua identidade para além das corporificações várias que pode revestir.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.* p. 665.)

como tais (inc. I); os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios (inc. II); os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções (inc. III); os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais (inc. IV); as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas (inc. V); os nomes e títulos isolados (inc. VI); o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras (inc. VII).

Vale lembrar que o direito dos inventores de produtos industriais são protegidos pela lei da Propriedade Industrial. Os direitos conexos do autor, apesar também de serem protegidos pela lei nº 9.610/1998, serão abordados separadamente na seção VI desse capítulo.

## **Seção II – A AUTORIA DAS OBRAS INTELECTUAIS.**

Ponto fundamental para a compreensão dos direitos autorais e da proteção da propriedade autoral é a determinação do sujeito titular dessas prerrogativas.

Se tomarmos por base que o autor é o titular dos direitos autorais teremos, como observa ASCENSÃO, uma visão ambígua do vocábulo autor, podendo significar o criador intelectual da obra, o titular originário desta ou o titular atual.<sup>32</sup>

A Lei nº 9.610/1998, talvez para evitar essa dúvida, adotou a designação do autor como o criador da obra intelectual protegida pelo ordenamento jurídico, confira-se:

“**Art. 11.** Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.”

Portanto, além do autor ser o criador da obra intelectual, aparentemente este seria também obrigatoriamente pessoa física, uma vez que as obras que falam o artigo 11, por força de lei, teriam que ser criações do espírito (art. 7º, *caput*), pelo fato de dificilmente ser reconhecido espírito nas pessoas jurídicas.

---

<sup>32</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.* p. 69.

No entanto, os desdobramentos da realidade, principalmente no que tange aos programas de computador, obrigaram a redação de um Parágrafo único no artigo 7º, abrindo possibilidades de exceções a regra, *in verbis*:

“Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta lei.”

Outro aspecto que temos que salientar, como já dito na seção anterior, é que o autor deve ser pessoa humana, uma vez que somente essas podem criar produções do espírito.

Também podemos dizer que o autor é o titular dos direitos morais, por esses serem intransmissíveis e inalienáveis, devido ao seu caráter personalíssimo, como veremos na Seção IV.

Determinado o conceito de autor se faz necessária a sua identificação.

Segundo o artigo 12 da lei dos direitos autorais essa identificação pode ser feita de qualquer maneira, podendo ser usado o nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.<sup>33</sup>

No entanto, dúvidas surgem no momento em que inexistente na obra identificação do autor. Nesses casos a solução encontra-se no artigo 13 da Lei 9.610, em que se considera autor aquele que, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização. Com isso deve se relacionar a norma prevista no artigo 14 que trata das obras caídas em domínio público, onde é dada a titularidade dos direitos do autor ao adaptante, arranjador ou orquestra.<sup>34</sup>

Também podem ocorrer ocasiões onde diversas pessoas colaboram para a criação de uma obra, fazendo o legislador ordinário se preocupar com a co-autoria nos artigos 15, 16 e 17 da lei 9.610/1998, assegurando a remuneração de cada um dos partícipes.

---

<sup>33</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO interpreta tal possibilidade: “*Este preceito tem um caráter misto, pois respeita quer ao direito das pessoas, no capítulo do nome, quer propriamente ao direito do autor.*” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.* p. 71)

<sup>34</sup> Entendemos que a titularidade dada ao adaptante, tradutor, arranjador ou orquestra, diz respeito somente aos direitos patrimoniais, em face dos direitos morais serem intransmissíveis.

### Seção III – O REGISTRO.

O registro das obras intelectuais, tanto pela Convenção de Berna quanto pela legislação nacional, tem caráter facultativo, não sendo requisito constitutivo dos direitos do autor.<sup>35</sup>

Tal opção feita pelos legisladores brasileiros nos parece acertada, caso contrário as obras estrangeiras teriam maior proteção que as nacionais, uma vez que os autores alienígenas poderiam invocar a Convenção de Berna.

Caso o autor deseje registrar sua criação, deverá fazê-la nos órgãos definidos no *caput* e no § 1º do art. 17 da lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.<sup>36</sup> No entanto, fator de mitigação ao registro é seu custo.

### Seção IV – OS DIREITOS MORAIS DO AUTOR.

A Lei nº 9.610/1998, em seu artigo 22 divide a proteção autoral em direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual.<sup>37</sup>

O reconhecimento dos direitos morais do autor foi, sem nenhuma dúvida, o motivo da saída da proteção da propriedade literária, artística e científica do livro de Direitos Reais do Código Civil de 1916, sendo tratada em legislação separada. Tal transformação denota uma migração de uma visão estritamente patrimonialista para uma óptica mais preocupada com a tutela da pessoa humana, sua honra e integridade, tendo os direitos morais do autor o caráter de direitos da personalidade ou direitos personalíssimos.

<sup>35</sup> Art. 18 da Lei 9.610/1998: “A proteção aos direitos de que trata essa lei independe de registro.”

<sup>36</sup> Lei 5.988/1973:

“Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros órgãos as atribuições a que se refere este artigo.”

<sup>37</sup> Art. 22 da Lei 9.610/1998: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.”

## Sobre os Direitos da Personalidade nos ensina GUSTAVO TEPEDINO:

*“A categoria dos direitos da personalidade constitui-se, portanto, em construção recente, fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da Segunda metade do século XIX. Compreendem-se, sob a denominação de direitos da personalidade, os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade.”*<sup>38</sup>

A preocupação com a construção de uma teoria jurídica protetora da pessoa foi tão grande, sendo vista por PONTES DE MIRANDA como uma “*nova manhã do direito.*”<sup>39</sup>

A doutrina arrolou os principais direitos da personalidade como o direito à vida, à integridade física e psíquica, direito às partes destacadas do corpo e sobre o cadáver, direito à liberdade, direito à honra, ao resguardo do segredo, direito à identidade pessoal (nome, título e sinal pessoal), direito à verdade, direito à igualdade formal e direito à igualdade material prevista constitucionalmente, direito moral do autor.<sup>40</sup>

O caráter personalíssimo dos direitos morais do autor fica claro na leitura do artigo 24 da lei dos direitos autorais sendo esses o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra (inc. I); o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o autor, na utilização de sua obra (inc. II)<sup>41</sup>; o de

---

<sup>38</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*. In: *Temas de Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 24.

Sobre o assunto CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO: “*É este um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa – o caráter categórico desta asserção só podendo sofrer alguma atenuação no respeitante ao direito ao nome, dado ao seu caráter não <<inato>>.*” (MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 87)

<sup>39</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Especial, tomo VII*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 06.

<sup>40</sup> CASTRO, Lincoln Antônio de. *Noções sobre Direito Autoral*. Texto extraído da Internet. no endereço eletrônico: <http://www.uff.br/direito/artigos/lac-03.htm>

Também sobre a incidência dos direitos da personalidade leciona CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO: “*Incidem os direitos de personalidade sobre a vida da pessoa, a sua saúde física, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome, o seu nome, a sua imagem, a reserva sobre a intimidade da sua vida privada.*” (MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 87)

<sup>41</sup> Quanto a divulgação de obra inédita sem a concordância do autor, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “A ofensa a esse direito leva à indenização do dano moral sofrido” (STJ-4ª Turma, Resp 327.000-RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 26.02.2003, DJU 04.08.2003, p. 306).

conservar a obra inédita (inc. III); 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 (inc. IV); o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada (inc. V); 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 ou imagem (inc. VI); o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para 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 (inc VII).

Sendo os direitos morais do autor de natureza personalíssima possuem como características a generalidade, a extrapatrimonialidade, o carácter absoluto, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a intrasmissibilidade.<sup>42</sup>

GUSTAVO TEPEDINO explica tais caracteres:

*“A generalidade significa que esses direitos são naturalmente concedidos a todos, ‘pelo simples fato de estar vivo, ou pelo simples fato de ser’ [no caso dos direitos morais do autor o fato de criar uma obra intelectual]. Por isso mesmo alguns autores os consideram como inatos, terminologia que todavia, mostra-se por vezes dúbia, já que, como se verá adiante, suscita a conotação jusnaturalista, adotada por alguns autores, no sentido de tais direitos preexistiriam à ordem jurídica, independentemente, portanto, do dado normativo. A extrapatrimonialidade consistia na insuscetibilidade de uma avaliação econômica destes direitos, ainda que a sua lesão gere reflexos econômicos.”<sup>43</sup> São absolutos,*

<sup>42</sup> O que é comprovado pelo art. 27 da lei 9.610/1998: “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.”

<sup>43</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO também tem a mesma opinião: “Este facto ilícito civil, traduzido na violação de um direito de personalidade, desencadeia (n.º 2 do ar. 70.º) a responsabilidade civil do infractor (obrigação de indenizar os prejuízos causados), bem como certas providências não especificadas e adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida (v. g., apreensões, publicação da sentença em jornais, supressão de passagens de um livro, etc.)” (MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 88)

*já que oponíveis 'erga omnes', impondo-se a coletividade o dever de respeitá-los. A indisponibilidade retira do seu titular a possibilidade de deles dispor, tornando-os também irrenunciáveis e impenhoráveis; e a imprescritibilidade impede que a lesão de um direito de personalidade, com o passar do tempo, pudesse convalescer, com o perecimento da pretensão da pretensão ressarcitória ou reparadora. Finalmente, a intransmissibilidade constitui característico controvertido, estando a significar que se extinguiria com a morte do titular, em decorrência do seu caráter personalíssimo, ainda que muitos interesses relacionados à personalidade mantenham-se tutelados mesmo após a morte do titular.”<sup>44</sup>*

Essa limitação da intransmissibilidade dos direitos de personalidade, também atinge a proteção moral do autor como é percebido no parágrafo primeiro do art. 24 da Lei nº 9.610.<sup>45</sup>

## **Seção V – A CESSÃO DOS DIREITOS AUTORAIS.**

Ao lado dos direitos morais do autor, são reconhecidos pela doutrina os direitos patrimoniais do autor, que nada mais é que o direito de utilizar, fruir e dispor da obra literária artística ou científica (art. 28). Associando tal conceito legal com a teoria civilista dos Direitos Reais notamos que os direitos patrimoniais do autor se identificam com os poderes jurídicos do proprietário (*jus utendi, fruendi et abutendi*), denotando a natureza de tais direitos.

Portanto os aspectos não morais do direito do autor são alienáveis e transmissíveis, sendo permitida sua cessão.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO nos ensina que o direito do autor pode ser cedido de algumas maneiras diferentes: a transmissão, a oneração, a licença ou autorização e a sucessão.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Obra citada*. p. 24.

<sup>45</sup> “Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.”

<sup>46</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra citada*. p. 292.

A transmissão ou cessão total, também chamada de cessão global, é transferida a terceiro de todas as faculdades que compõem o direito patrimonial do autor. Normalmente tal figura ocorre por imposição de empresas aos criadores intelectuais, para a publicação ou comercialização de suas obras, por essa razão que ASCENSÃO defende a necessidade de criação de leis que venham “*afastar uma liberdade contratual que acaba por se virar contra o autor, que é a parte mais fraca.*”<sup>47</sup> Também a cessão total pode ser temporária o que ocorre quando os direitos patrimoniais do autor são cedidos por tempo determinado, e depois voltam a titularidade do criador.

A oneração ou cessão parcial dos direitos patrimoniais do autor é a alienação, a título exclusivo e oneroso, de uma parcela do conteúdo do direito patrimonial do autor. Tal figura ocorre com frequência nos contratos de edição onde é cedido o direito de editar a obra.

As licenças ou autorizações também são a cessão parcial de direitos patrimoniais do autor, no entanto, se difere da oneração pela ausência de exclusividade e de onerosidade. Um exemplo disso é a autorização para a radiodifusão de uma canção, ou seja o beneficiário detém o domínio da obra, mas não pode impedir que outros a utilizem da mesma maneira que ele, podendo assim, várias emissoras de rádio transmitir a mesma música.

A sucessão é a transmissão ou cessão total dos direitos patrimoniais do autor aos seus herdeiros, em virtude da morte do seu titular. Vimos, na seção anterior, que os direitos morais do autor também podem ser transmitidos aos sucessores, somente em casos de ser preservada a honra ou a reputação do ‘*de cujus*’.

No entanto a transmissão *mortis causa* sofre uma limitação, perdurando por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor (Lei nº 9.610/1998, art. 41).

## **Seção VI – OS DIREITOS CONEXOS AO DIREITO AUTORAL.**

---

<sup>47</sup> Idem. p. 293.

O ordenamento brasileiro e as convenções internacionais além de se preocuparem com a proteção do direito do autor também se ocuparam em proteger os artistas intérpretes, os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão através de uma criação denominada Direitos Conexos ao Direito Autoral.

Segundo lição de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>48</sup> a Revolução Francesa trouxe o primado da ideologia sobre a realidade, que aplicada ao direito autoral ocasionou a proteção exclusiva do criador, o que prejudicou, de maneira direta os atores, que passaram a reivindicar seu 'direito ao papel'. Tais reclamações somente ganharam força no início do século XX, sendo que o movimento pretendeu reconhecimento na revisão da Convenção de Berna, ocorrida em Roma no ano de 1928, no entanto a pretensão não foi reconhecida.

O reconhecimento dos Direitos Conexos ocorreu somente na segunda metade do Século XX, fortemente influenciada pelo avanços da tecnologia, como a radiodifusão e a transmissão televisiva, sendo muito forte os interesses privados das empresas atuantes no ramo. Com esses novos meios o intérprete ou executante foi elevado a outro patamar ganhando *status* social mais elevado, gerando um culto as celebridades.

Diante desse novo cenário os Direitos Conexos foram criados na Convenção de Roma de 1961, visando a proteção dos intérpretes e dos executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. O Tratado de Roma de 1961 foi acolhido pelo Brasil através do Decreto n° 26, de 05 de agosto de 1964 e publicado pelo Decreto n° 57.125, de 19 de outubro de 1965.

Hoje no Brasil a proteção aos Direitos Conexos se dá através da Lei n° 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sendo sua duração de setenta anos contados a partir de 1° de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e a representação pública, para os demais casos (art. 96).

---

<sup>48</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.* p. 463-530.

## Seção VII – AS VIOLAÇÕES AO DIREITO AUTORAL.

As violações ao direito autoral são punidas através de sanções civis e penais, sendo as primeiras previstas nos artigos 101 a 110 da Lei nº 9.610/1998, e as segundas tipificadas nos artigos 184 a 186 do Código Penal Brasileiro.

As sanções civis variam desde a apreensão dos exemplares reproduzidos ilicitamente ou suspensão da divulgação (art. 102), a devolução dos lucros que tiver obtido com a venda ilegal de exemplares (art. 103), o interrupção de transmissão ilegal (art. 105), a destruição das cópias ilícitas (art. 106) até multa em valor vinte vezes maior ao montante que deveria ser originalmente pago (art. 109). Também a violação aos direitos autorais gera responsabilidade civil por danos morais e materiais.

Quanto a proteção penal, há discussão na doutrina se a propriedade intelectual seria um bem jurídico fundamental, merecedor de proteção do Direito Penal. No entanto, apesar das fortes críticas, o legislador ordinário resolveu protegê-la penalmente.

A proteção penal dos direitos autorais ocorre somente no âmbito dos direitos patrimoniais (art. 184)<sup>49</sup>, sendo anteriormente os direitos morais protegidos no art. 185, revogado pela Lei nº 10.695, de 1º de julho de 2003.

<sup>49</sup>

Código Penal:

“Art. 184. 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 o 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 intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, distribui, vende, expõe a 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 de produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante a 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.

Segundo a melhor doutrina penal o crime previsto no artigo 184 somente pode ser cometido na maneira dolosa, e a ação penal procede-se mediante a queixa nos crimes previstos no *caput* do art. 184 (art. 186, inc. I), e ação penal pública incondicionada nos demais crimes previstos no art. 184 (art. 186, incs. II e III).

---

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito do autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.”

Vale também lembrar que a previsão do *caput* do artigo 184 é extremamente ampla, podendo ser aplicado, no caso de uma suposta ação penal, o princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*.

### A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL.

Neste capítulo abordaremos estritamente o caráter patrimonial dos direitos autorais e da propriedade industrial, com o objetivo de uma reflexão sobre a configuração da propriedade intelectual na atualidade e as adaptações que vêm sofrendo diante de um estado social, proposto na constituinte de 1988.

Como é sabido o inciso XXIII do artigo 5º da Carta Constitucional de 1988, instituiu a função social da propriedade, fomentando a discussão sobre seu conceito e seus contornos.<sup>50</sup>

Em nossa visão tal debate doutrinário atingiu um rigor técnico com a dissertação de mestrado do professor RICARDO ARONNE intitulada *Propriedade e Domínio – Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais*<sup>51</sup>, defendida no final dos anos 90, na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Nesse trabalho o mestre gaúcho, através de uma interpretação sistemática do ordenamento<sup>52</sup>, procurou definir, com rigor técnico, a função social da propriedade.

Em seus estudos ARONNE chegou ao conceito de função social da propriedade através de noções de Direitos Reais como a propriedade e o domínio, e o estudo dos conceitos, diferenças e características dos Direitos Pessoais e Reais, caminhos que também procuraremos percorrer.

#### Seção I – DIREITOS PESSOAIS E DIREITOS REAIS.

---

<sup>50</sup> Sobre o assunto: TEPEDINO, Gustavo. *Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In: Temas de Direito Civil. 2ª ed.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 267-292.

<sup>51</sup> ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio – Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>52</sup> Vide: FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito.* São Paulo: Malheiros, 1995.

Na busca da comprovação da existência, a partir da Constituição Republicana de 1988, de uma função social da propriedade intelectual, faz-se essencial a delimitação e a diferenciação entre Direitos Reais e Direitos Pessoais.

Tal distinção se fez necessária para a caracterização dos Direitos Reais, sendo propostos dois conceitos para esses direitos, criando-se a teoria realista, também chamada de teoria clássica, e a teoria personalista.

Orlando Gomes nos ensina que os “*adeptos da teoria realista caracterizam o direito real como o poder imediato da pessoa sobre a coisa, que se exerce ‘erga omnes’*. O direito pessoal, ao contrário, opõe-se unicamente a uma pessoa, de quem se exige determinado comportamento.”<sup>53</sup>

Em suma, nos direitos reais existe um vínculo entre o sujeito e o bem, enquanto nos direitos pessoais, os pólos da relação jurídica seriam ocupados por dois sujeitos, credor e devedor, tendo como objeto uma prestação.

Contra essa teoria surgiram duas críticas, sendo a primeira a da impossibilidade de uma relação jurídica em pessoa e bem, e a segunda que a oponibilidade a terceiros é característica de todos os direitos absolutos, não sendo exclusividade dos direitos reais.

Em oposição a teoria realista surgiu a teoria personalista, originalmente formulada por WINDSCHEIND, sustentando que “*os direitos reais também são relações jurídicas entre pessoas, como os direitos pessoais. A diferença está no sujeito passivo. Enquanto no direito pessoal, esse sujeito passivo – o devedor – é pessoa certa e determinada, no direito real, seria indeterminada, havendo, neste caso, uma obrigação passiva universal, a de respeitar o direito – obrigação que se concretiza toda vez que alguém o viola.*”<sup>54</sup>

Apesar das críticas adotaremos a posição de RICARDO ARONNE, mais próxima da teoria clássica, confira-se:

---

<sup>53</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 11.

<sup>54</sup> GOMES, Orlando. *Ob. Cit.* p. 12.

*“Isoladamente, de ambas teorias decorrem incongruências. De fato, uma relação exprime um direito, um dever, e um bem não possui deveres perante o titular, assim como não resiste à pretensão do mesmo.*

*A questão em análise é passível de conformação terminológica, que a resolve e simplifica. Enquanto nas relações pessoais, o vínculo se dá entre sujeitos, configurando, portanto, obrigação à qual corresponde dever e se bilateralizam, no âmbito real, ocorre vínculo entre sujeito e bem.”<sup>55</sup>*

Também os direitos reais, diferentemente dos pessoais, são, por força do princípio da taxatividade, *numerus clausus*, criados somente através de normas jurídicas, sendo vedado aos sujeitos a criação de formas ou espécies de direitos reais.<sup>56</sup>

Portanto *“os direitos reais compreendem a relação entre os indivíduos e os bens da vida que o cercam, sejam corpóreos, incorpóreos, fungíveis, infungíveis, frugíferos, infrugíferos, e os demais, cobrindo a gama de possibilidades de bens, com os quais possa o indivíduo se relacionar em sua esfera dominial.”<sup>57</sup>*

Enquanto os direitos pessoais se caracterizam por ser uma relação jurídica entre sujeitos, credor e devedor, que visam uma prestação.

Superadas essas questões, faz-se necessário, exame dos conceitos de propriedade e domínio, que serão abordados a seguir.

## **Seção II – PROPRIEDADE E DOMÍNIO.**

Previamente ao exame da propriedade e do domínio é fundamental abordarmos o fenômeno da constitucionalização do direito privado, uma vez que, como já dito, o Estado social proposto pela Constituição Republicana de 1988 teve

---

<sup>55</sup> ARONNE, Ricardo. *Obra citada*. p. 33.

<sup>56</sup> MONTEIRO, Washinton de Barros. *Curso de Direito Civil. V. 3.* 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.

11-12.

<sup>57</sup> ARONNE, Ricardo. *Ob. cit.* p. 25.

como consequência a reestruturação de institutos fundamentais ao direito privado, como os objetos de nosso estudo na presente seção.

Como é sabido, a partir da revolução francesa, a instituição de um Estado liberal fez com que o direito desse amplas proteções as liberdades individuais, predominando as doutrinas individualistas e voluntaristas, consagradas no Código de Napoleão e na grande maioria das codificações do século XIX.<sup>58</sup>

Com isso criou-se uma dicotomia bem delimitada entre direito público e direito privado, sendo materializados nas Constituições e nos Códigos Civis, respectivamente.

Com o advento do Estado Social e a exaltação da igualdade como princípio fundamental e fim primeiro estatal, o individualismo e a autonomia da vontade começaram a serem limitadas pela finalidade pública, trazendo grandes transformações na propriedade, nos contratos e na família, pilares das relações privadas.

Diante disso conclui RICARDO ARONNE:

*“Se os conceitos com que a civilística tradicional trabalha não se mostram mais material e formalmente coerentes com a realidade social e com o próprio ordenamento jurídico, a persistência em sua manutenção fere a instrumentalidade do Direito ocasionando quebras no sistema, o que há de ser evitado, para que o mesmo não entre em contradição.”*<sup>59</sup>

No que tange a propriedade e o domínio o autor gaúcho observa, com razão, que na manualística tradicional há uma confusão entre os dois conceitos, chegando até a serem tratados como sinônimos.

Confira-se o conceito de propriedade proposto por ORLANDO GOMES:

*“O direito real de propriedade é o mais amplo dos direitos reais – ‘plena in re potesta’.*

*Sua conceituação pode ser feita à luz de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão*

---

<sup>58</sup> Sobre o assunto: TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Temas de Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 01-22

<sup>59</sup> ARONNE, Ricardo. *Ob. cit.* p. 51.

*de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e reavê-lo de quem injustamente o possui. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual a coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.”<sup>60</sup>*

Portanto, quando se define propriedade nos deparamos com um conceito amplo e complexo.

Já no que tange ao conceito de domínio nos alerta ARONNE:

*“O conceito de domínio, no âmbito de nossa doutrina, parece ser muito claro, tendo duas linhas básicas. Ou o domínio é integralmente identificado com a propriedade, como sinônimo do termo propriedade, ou é tomado no sentido relativo de bens materiais.”<sup>61</sup>*

Quanto ao domínio concluímos que seu conceito é obscuro e pouco preciso, não sendo possível entender sua função no ordenamento.

Procurando uma maior certeza conceitual ARONNE mostra mais simpatia por uma visão abstrata de propriedade, dividida em aspectos interno e externo, sendo o primeiro a relação entre o sujeito e o bem e o segundo a relação entre esse e a sociedade.<sup>62</sup>

A partir disso defende uma divisão de propriedade em dois conceitos autônomos, correspondentes aos aspectos interno e externo da visão abstrata de propriedade.

O autor justifica sua posição:

*“Apanhada materialmente a propriedade, então já devidamente desdobrada em dois conceitos autônomos, percebe-se a otimização do princípio da função social, dando azo à repersonalização dos direitos reais, como imposição social e jurídica, fruto da vinculação ao ordenamento, em contraste com o trato da manualística, em uma reconciliação da exegese com a realidade social e os*

---

<sup>60</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 109.

<sup>61</sup> ARONNE, Ricardo. *Obra citada*. p. 60.

<sup>62</sup> Aqui concluímos que, segundo essa concepção, o aspecto interno da propriedade teria caráter de Direito Real, enquanto o aspecto externo teria caráter de Direito Pessoal.

*valores do ordenamento, positivados na Constituição contrastantes com os do Código.*”<sup>63</sup>

Ainda na busca de maior rigor doutrinário o professor gaúcho procura nos mostrar algumas contradições da identificação do domínio com a propriedade.

Uma delas diz respeito as diferentes características entre os dois institutos. Enquanto o domínio é uno e indivisível, a propriedade é indivisível e também pode ser plural, uma vez que nosso ordenamento admite a compropriedade.

Outra contradição observada pelo autor diz respeito a classificação da sentença de usucapião. Se o domínio e propriedade fossem sinônimos a sentença proferida em ação de usucapião seria somente declaratória.

Como é sabido a ação de usucapião tem como objetivo o reconhecimento do domínio e a aquisição da propriedade, sendo uma sentença declaratória e constitutiva.

Diante disso ARONNE chega a seguinte conclusão:

*“A necessidade de redefinição do domínio impõe-se como uma exigência do sistema jurídico, na medida em que sua identificação com a propriedade conduz a uma profunda contradição no ordenamento.”*<sup>64</sup>

A partir daí se busca uma redefinição para os conceitos de propriedade e domínio, e sua diferenciação.

A proposição do autor é de chamar de domínio o que seria os aspectos internos da propriedade, em sua visão abstrata, ou seja, seriam os poderes imediatos do sujeito sobre o bem. Seriam as faculdades de usar, fruir, dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a possuía.

Sendo assim ARONNE entende que o domínio é *“um direito real complexo, por congregar diversos direitos subjetivos ‘in re’, que perfazem direitos próprios passíveis de destaque ante o princípio da elasticidade que permite o desdobramento do domínio.”*<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> ARONNE, Ricardo. *Ob. cit.* p. 64-65.

<sup>64</sup> *Idem.* p. 80.

<sup>65</sup> *Idem, Ibidem.* p. 129.

A propriedade então seria apenas a relação jurídica, de caráter pessoal, entre o sujeito e a coletividade.

No estado liberal essa relação era configurada por um vínculo unilateral, onde o sujeito proprietário era titular dos direitos de propriedade e a sociedade era devedora de uma 'obrigação passiva universal', que consistia em não obstruir as faculdades inerentes ao domínio, o que garantia um amplo exercício dos direitos de propriedade.

Com o advento do Estado social surge a Função Social da Propriedade, ocorrendo mudanças na configuração dessa relação jurídica.

### **Seção III – A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.**

Como já mencionado anteriormente a transição de um Estado liberal para um Estado social fez com que houvesse uma interseção entre o Direito Público e o Direito Privado, limitando as liberdades individuais e a autonomia da vontade, com o objetivo principal da garantida, em sua plenitude, da dignidade da pessoa humana.

No âmbito do direito de propriedade esta passou a ser limitada pelo que o legislador constituinte de 1988 chamou de Função Social.

Com o surgimento da função social da propriedade no ordenamento brasileiro, a doutrina civilista foi obrigada a rever seus institutos, principalmente os conceitos de propriedade e domínio.

De acordo com o examinado na seção anterior a concepção de propriedade que tem maior compatibilidade com a atual configuração do ordenamento brasileiro é de uma relação jurídica, de natureza pessoal, entre o sujeito proprietário e a coletividade.

Vimos também que no Estado Liberal essa relação jurídica era caracterizada por um vínculo unilateral, sendo sujeito titular dos direitos de propriedade e a sociedade devedora de uma Obrigação Passiva Universal.

Com o advento do Estado Social essa relação jurídica deixa de ser unilateral para ser bilateral, surgindo assim a Função Social da propriedade.

Enquanto a coletividade deve respeito a titularidade do bem ao proprietário, este passa a ter o dever de utilizar suas faculdades dominiais de maneira responsável, salubre e eficaz.

Portanto, conclui-se que a função social da propriedade nada mais é que a relação de caráter pessoal entre a coletividade e o sujeito proprietário do bem.

#### **Seção IV – A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL À PROPRIEDADE INTELECTUAL.**

Como vimos no Capítulo IV a Propriedade Intelectual é um tipo especial de propriedade. Nos resta saber se os contornos constitucionais dados ao instituto se aplicam a propriedade intelectual.

A Propriedade Intelectual é um tipo especial de propriedade por ter natureza diversa da geral.

Primeiramente é um bem imaterial, por não ter característica corporal, ou seja, é uma invenção humana com o objetivo de proteger o que chamamos de criações do espírito.

Também tem caráter personalíssimo, sendo, em parte, toda uma proteção dada aos direitos de personalidade, por reconhecimento de seus atributos, conforme explicitado no capítulo IV, seção IV.

Ao mesmo tempo tem caráter patrimonial, sendo uma fonte de renda ao criador, tendo grande importância econômica e recebendo tratamento de direitos reais.

Neste momento vamos nos concentrar na natureza patrimonial do instituto, com o objetivo de identificarmos sua função social.

O artigo 3º da Lei 9.610 dispõe que, para efeitos legais, os direitos autorais são considerados bens móveis.<sup>66</sup>

Sendo inegável o carácter patrimonial dos direitos autorais nos cabe aplicarmos a ele os conceitos de propriedade e domínio.

Como vimos na seção anterior o domínio é o conjunto de faculdades do proprietário sobre o bem. No que tange a propriedade autoral esses poderes são garantidos no artigo 28 da Lei dos direitos autorais, *in verbis*:

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

Sendo a propriedade uma relação jurídica bilateral entre o sujeito proprietário e a coletividade nos cabe identificar seus elementos: sujeitos, objeto e fatos.<sup>67</sup>

No que tange a propriedade intelectual os sujeitos seriam o criador intelectual e a coletividade, o objeto os poderes dominiais da obra e os fatos a obrigação passiva universal e a função social da propriedade intelectual.

A obrigação passiva universal está explicitada na Lei 9.610, uma vez que o art. 28 garante a exclusividade das faculdades do domínio ao autor.

Quanto a função social entendemos, de acordo com a nova configuração da propriedade privada, que também se aplicaria a propriedade intelectual no que abrange os direitos patrimoniais do autor, sendo que seus limites ainda estão sendo fixados.

Ao nosso entender a limitação da função social depende da urgência do estado na proteção da dignidade da pessoa humana, e a possibilidade de acesso a bens culturais, equilibrada com uma remuneração autoral que fomente a produção intelectual.

---

<sup>66</sup> Lei nº 9.610/1998: “**Art. 3º** Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.”

<sup>67</sup> Sobre teoria geral da relação jurídica vide: MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*.

3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 168: “*Sujeitos, objecto, facto jurídico e garantia são os quatro elementos da relação jurídica. Não consideramos, todavia, integrados na estrutura da relação. São de certo modo, algo de exterior, de periférico ou de situado na sua face exterior.*”

## CONCLUSÃO

Desta maneira é que entendemos que deve ser tratada a propriedade intelectual, em consonância com a proposta de um Estado social brasileiro denotada pela Constituição Republicana de 1988.

Chegamos a essa conclusão, analisando a Propriedade Intelectual desde seu surgimento na Grã-Bretanha e na Europa continental. No ordenamento brasileiro analisamos suas modificações, desde a lei que introduziu os cursos jurídicos no país até sua atual configuração, passando pelo tratamento dado nos Códigos Civis de 1916 e 2002.

Também contribuiu para tal juízo, o estudo do tema no Direito Internacional, através do exame das principais convenções sobre o assunto.

Sabemos que a construção da proteção ao criador se deu por interesses econômicos, visando seus ganhos pecuniários, que em certos casos abrangem grandes montantes.

Isso ficou denotado através do estudo da matéria no Direito Constitucional brasileiro, onde fica clara a importância dada a proteção da Propriedade Intelectual.

A partir disso, ficamos autorizados a examinar a configuração atual do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, nos habilitando a uma análise crítica do tema.

Tal apreciação se deu através do estudo de conceitos fundamentais da Teoria Geral do Direito Civil e dos Direitos Reais, tais como a distinção entre direitos pessoais e reais, e a diferenciação entre propriedade e domínio.

Essa apreciação nos coligou a corrente já existente na doutrina nacional, que busca uma redefinição dos conceitos da dogmática civilista tradicional, visando a obtenção de um Estado Social, com profunda preocupação com a dignidade da pessoa humana.

Não pretendemos desconstruir o sistema jurídico, muito menos acabar com a remuneração dos autores e inventores intelectuais, apenas pretendemos contribuir

para um maior debate jurídico e social sobre o tema, visando um consumo maior dos bens culturais pelos cidadãos.

Nessa esteira, entendemos também que a aplicação de um sistema jurídico, coerente, sem contradições, contribui para uma maior segurança jurídica, como também uma aproximação de um ideal de justiça social.

Para isso temos que ter em mente que o direito a acesso a educação e a cultura é fundamental, tendo a produção intelectual uma função protagonista, caso contrário as conseqüências podem ser catastróficas, como retratado nos versos de canção de Herbert Vianna:

*“Mas quem não tem ABC não pode entender HIV*

*Nem cobrir, evitar ou ferver<sup>68</sup>”*

(Herbert Vianna)

---

<sup>68</sup> Trecho da canção O Rio Severino, faixa nº 09 do disco Severino dos Paralamas do Sucesso. EMI: 1994.

## BIBLIOGRAFIA

**ARONNE, Ricardo.** *Propriedade e domínio; reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

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

**BARBOSA, Antônio Luiz Figueira.** *Sobre a Propriedade do Trabalho Intelectual.* Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.

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

**CANOTILHO, J. J. GOMES.** *Direito Constitucional.* 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991

**CASTRO, Lincoln Antônio de.** *Noções sobre o Direito Autoral.* Texto extraído da Internet, no endereço eletrônico: <http://www.uff.br/direito/artigos/lac-03.htm>

**CLEVE, Clemerson Merlín.** *Temas de Direito Constitucional (e de teoria de direito).* São Paulo: Acadêmica, 1993

**ESPÍNOLA, Eduardo.** *Posse, Propriedade Compropriedade ou Condomínio, Direitos Autorais.* 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 526.

**FACHIN, Luiz Edson.** *O regime jurídico da propriedade no Brasil contemporâneo e o desenvolvimento econômico-social.* Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, nº 21, 1993, separata.

**FREITAS, Juarez.** *Interpretação Sistemática do Direito.* 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

**GOMES, Orlando.** *Direitos Reais.* 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

**LEITE, Eduardo de Oliveira.** *A monografia jurídica.* 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

**MANSO, Eduardo J. Vieira.** *O que é Direito Autoral.* 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

**MIRANDA, Pontes de.** *Tratado de Direito Privado, Parte Especial, tomo VII.* 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

**MONTEIRO, Washington de Barros.** *Curso de Direito Civil. V. 3.,* 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

**MOTA PINTO, Carlos Alberto da.** *Teoria Geral do Direito Civil.* 3ª ed.. Coimbra: Ed. Coimbra, 1999.

**SHERWOOD, Robert M.** *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico.* Trad. Heloísa Arruda Villela. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.

**STAUT JÚNIOR, Sérgio Said.** *Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas.* Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

**RIBEIRO, Joaquim de Souza.** *Constitucionalização do Direito Civil.* Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra 74(1998), p. 729-755.

**SILVA, José Afonso da.** *Curso de Direito Constitucional Positivo,* 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

**TEPEDINO, Gustavo.** *Temas de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

**VARELLA, Marcelo Dias.** *Propriedade Intelectual de Setores Emergentes.* São Paulo: Atlas, 1996.

**VITALIS, Aline.** *“As Propriedades” e os Direitos Autorais na Atualidade.* Revista Jurídica Themis – Ed. Especial de 50 Anos – nº 12/13 – 1999/2001, p. 209-224. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.