

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Mariana Uyeda Ogawa

Da temporalidade dos direitos patrimoniais do autor

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2007

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Mariana Uyeda Ogawa

Da temporalidade dos direitos patrimoniais do autor

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS sob a orientação do Prof. Doutor JOSÉ ROBERTO D’AFFONSECA GUSMÃO.

SÃO PAULO

2007

Banca Examinadora

Ao Celso, pelo amor e companheirismo.

À Julia, dádiva divina.

*Aos meus pais, principais incentivadores
do meu saber.*

AUTOR: UYEDA OGAWA, Mariana

TÍTULO: *Da temporalidade dos direitos patrimoniais do autor*

RESUMO

O direito de autor - ramo da Propriedade Intelectual – protege a obra artística ou literária. Visa proteger a criação intelectual exteriorizada por qualquer meio ou suporte. A proteção é concedida somente para a forma de expressão da idéia e não propriamente as idéias em si.

O autor possui específicos direitos: direitos morais e patrimoniais. Os direitos morais – direito à paternidade e o direito de integridade, por exemplo – permite ao autor preservar a sua ligação pessoal com a sua obra. Esses direitos permanecem com o autor até mesmo após a transferência dos direitos patrimoniais ou da obra ter caído em domínio público. Os direitos patrimoniais permitem ao autor obter uma retribuição financeira pelo uso da sua obra. O autor tem várias formas de explorar a sua obra como autorizar a sua reprodução, distribuição e representação pública. Esses direitos são temporários em decorrência da função social do direito de autor e do interesse público em promover o patrimônio cultural.

No presente trabalho procuramos analisar as situações em que após o transcurso do prazo e das condições legais a obra intelectual passa do âmbito exclusivo do autor para o domínio público, podendo ser livremente utilizada por qualquer interessado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Autor – Direitos Patrimoniais – Temporalidade – Interesse Público – Função Social – Domínio Público.

AUTHOR: UYEDA OGAWA, Mariana

TITLE: *Temporality of the economic rights of the authorship*

SUMMARY

Copyright – field of Intellectual Property - protects literary and artistic works. The copyright law has the purpose to protect intellectual creation expressed by any means or medium of expression. The protection includes only the form of expression of ideas, not the ideas themselves.

Authorship has certain specific rights moral and economic rights. Moral rights - right of paternity and right of integrity, for example - allow the author to preserve the personal link between himself and his work. They remain with the author even after he has transferred his economic rights or the work has fallen into the public domain. Economic rights permit the author gain financial reward from the use of his works by others. Authorship has many forms of exploitation of his work like to authorize reproduction, distribution and public performance. Economic rights are not to be perpetual as moral rights. They are temporary considering the social function of the copyright and of the public interest in to develop the cultural heritage.

In this work we intend to analyze the situations in which after a certain period of time and accomplishment of the legal conditions the intellectual work is transferred from the author to the public domain and consequently may be freely used by any interested party.

KEY WORDS: Copyright – Economic rights - Temporality – Social Function - Public Interest - Public Domain.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
PARTE I – DO DIREITO DE AUTOR	4
TÍTULO I – NOÇÕES GERAIS	4
Capítulo 1. Evolução história do direito de autor	4
Capítulo 2. Direito de autor no Brasil	8
Capítulo 3. Direito de autor - Conceitos	15
Capítulo 4. Obra intelectual	17
Capítulo 5. Natureza jurídica do direito de autor	22
TÍTULO II – CONTEÚDO DO DIREITO DE AUTOR	29
Capítulo 1. Direito moral de autor	29
Capítulo 2. Direito patrimonial de autor	36
TÍTULO III – CULTURA E FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE AUTOR	44
Capítulo 1. A importância da cultura no direito de autor	44
Capítulo 2. A função social do direito de autor	53
PARTE II – DA TEMPORALIDADE DOS DIREITOS PATRIMONIAIS DE AUTOR	60
TÍTULO I – DO INTERESSE PÚBLICO E DA TEMPORALIDADE DOS DIREITOS PATRIMONIAIS DE AUTOR	60
Capítulo 1. Do interesse público em matéria de direito de autor	60
Capítulo 2. Da temporalidade dos direitos patrimoniais de autor	62
TÍTULO II – DOMÍNIO PÚBLICO	76
Capítulo 1. Domínio público – Noções gerais	76
Capítulo 2. Domínio público remunerado	83
CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94

INTRODUÇÃO

O homem – ser pensante - ao dar forma as suas idéias as transforma em obras intelectuais.

O Direito de Autor visa justamente a proteger a criação do autor, isto é, a sua obra intelectual, seja ela literária artística ou científica.

Dessa criação originam-se dois direitos: os direitos morais do autor, como, por exemplo, o direito à paternidade, o de nomeação e o de manter a obra inédita e; os direitos patrimoniais de autor, como o direito de reprodução da obra intelectual.

Os direitos morais do autor são considerados como direitos da personalidade e caracterizam-se por serem perpétuos, inalienáveis e irrenunciáveis.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a temporalidade dos direitos patrimoniais do autor que, ao contrário dos direitos morais de autor, são alienáveis e sofrem limitações conforme a legislação de cada país.

A temporalidade dos direitos patrimoniais do autor consiste no fato que, após o transcurso temporal ou de certas condições legais, a obra intelectual extravasa o domínio patrimonial do autor e de seus sucessores e ingressa no domínio público (*res communes omnium*), tornando-se livremente acessível a qualquer interessado em utilizá-la.

O fundamento para se proteger a obra de criação do espírito humano é o interesse público e o cumprimento da função social do direito de autor.

Inicialmente cabe ao autor o monopólio exclusivo de explorar economicamente a sua obra intelectual, como uma forma de incentivo para continuar criando obras intelectuais, assim como, uma forma de auferir algum aproveitamento econômico da sua criação intelectual, ressarcindo-se, também, de eventuais despesas. Porém, decorrido certo prazo de tempo estabelecido pela legislação de cada país, o autor e os seus sucessores perdem essa exclusividade em prol do bem comum da humanidade, seja como forma de retribuir a sociedade pela utilização do seu patrimônio cultural, seja como forma de dar continuidade e ampliar o campo de circulação e divulgação da cultura, auxiliando, inclusive, o desenvolvimento econômico, tecnológico e social de seu país, garantindo, dessa maneira, a função social do direito de autor.

O autor em seu processo criativo, de forma direta ou indireta, busca inspiração no acervo cultural da humanidade. Deste acervo o autor utiliza-se de conceitos, imagens e demais elementos materiais ou imateriais no seu processo de criação artística. Ao colocar a sua obra intelectual acessível ao público, isto é, ao torná-la pública, o autor também contribui para o incremento e aprimoramento desse patrimônio cultural, que posteriormente outro autor irá se beneficiar. Com isso, temos um contínuo movimento cíclico do direito de autor.

O presente trabalho é dividido em duas partes: a primeira parte versa sobre: a) as noções gerais do direito de autor, que compreende a sua evolução histórica; a sua posição jurídica no ordenamento jurídico nacional; os conceitos de direito de autor pela doutrina; a obra intelectual e a natureza jurídica do direito de autor; b) o conteúdo do direito de autor: direito moral e patrimonial de autor e; c) a importância da cultura no direito de autor e a função social do direito de autor.

A segunda parte trata do tema específico do presente trabalho: da temporalidade dos direitos patrimoniais do autor. Verificar-se-á o papel do interesse

público em dois momentos: inicialmente ao justificar a existência da exclusividade da exploração da obra intelectual pelo autor e, posteriormente, nas limitações aos direitos de autor. Verificar-se-á também os prazos legais de limitação dos direitos patrimoniais do autor na legislação nacional e de alguns países, notadamente iberoamericanos. Por fim, tratamos sobre o domínio público: conceito, hipóteses de ocorrência e o domínio público remunerado.

Esperamos, assim, ainda que modestamente, com este trabalho contribuir para o estudo do direito de autor notadamente sobre a temporalidade dos direitos patrimoniais de autor.

PARTE I – DO DIREITO DE AUTOR

TÍTULO I - NOÇÕES GERAIS

1. Evolução histórica do direito de autor

Eduardo Vieira Manso relata que a consciência que as coisas incorpóreas criadas pelos homens haveriam de ser reconhecidas como bens de seus autores sempre existiu uma vez que as principais prerrogativas do direito autoral eram fundadas diretamente do Direito Natural. Tanto que, passado quase 2500 anos, ainda sabemos, como também era de conhecimento na época, que Édipo Rei e Electra são obras de Sófocles. Ainda que não houvesse norma legal punitiva no caso de violações dos direitos dos autores das obras intelectuais sempre existiu a sanção moral, que impunha o repúdio público, a desonra e a desqualificação do contrafator nos meios intelectuais.¹

A antiguidade não tinha conhecimento do direito de autor, tal como o concebemos atualmente.² Somente após a invenção dos tipos móveis de Gutenberg (prensa, imprensa ou tipografia), em 1455, a reprodução de obras intelectuais, notadamente manuscritos, deixou de ser uma tarefa manual, trabalhosa, demorada, acessível somente para aqueles que eram versados nas letras e dispunham de capital para possuí-las.

¹ MANSO, Eduardo Vieira. **O que é Direito Autoral** – Coleção Primeiros Passos, nº 187. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 8-9.

² CHAVES, Antonio. **Direito de Autor. Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 22.

Até então para a maioria dos autores, mesmo vivendo em precárias condições e sob proteção dos nobres e mecenas, o mais importante era o reconhecimento e as glórias que as suas criações intelectuais lhes proporcionavam.

A fim de proteger seus investimentos na reprodução mecânica e divulgação das obras intelectuais os editores, impressores e livreiros foram obtendo privilégios exclusivos (monopólios) concedidos pelo Estado para imprimir, publicar e comercializar suas obras. Em contrapartida o Estado ao conceder os privilégios de impressão exercia, na verdade, uma forma de controle e censura sobre as obras intelectuais.

Para Diego Espin Canovas “*Las ideas liberales difundidas en el siglo XVIII van a influir decisivamente en el reconocimiento del derecho de los autores de obras literarias.*”³

Em 1710 na Inglaterra foi editada a primeira lei no mundo ocidental: Estatuto da Rainha, que reconheceu o direito exclusivo dos autores de reproduzir seus livros durante determinado período, originando, dessa forma, o *copyright* - baseado na materialidade do exemplar e na exclusividade de sua reprodução.⁴

³ CANOVAS, Diego Espin. *La proteccion de la propiedad intelectual en la actualidad: perspectiva de una nueva ley española*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 71, jan./mar., 1995, p. 55.

⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, nº 02, p. 4-5.

“Statute of Anne Statute 1710 (8 Anne, c. 19)

An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during the times therein mentioned.

(...) and for the encouragement of learned men to compose and write useful book.

(...) XI. Provided always, That after the expiration of the said term of fourteen years, the sole right of printing or disposing of copies shall return to the authors thereof, if they are then living, for another term of fourteen years..”

A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte de 1787 concedeu aos autores e inventores, por um tempo limitado, o direito exclusivo sobre seus escritos e descobrimentos, respectivamente (artigo 1º, seção 8)⁵.

Divergindo do sistema anglo-americano baseado no *copyright* na França o Decreto de 1791 conferiu a todos os autores dramáticos, e não somente aqueles que haviam obtido um privilégio do governo, o direito de representação e o direito de proibir a representação de suas obras sem o seu consentimento. O Decreto de 1793 estendeu esse benefício a todos os autores de escritos de todos os gêneros, compositores, pintores, desenhistas, além de limitar a transmissão desse direito aos sucessores por um período de tempo ⁶. Dessa forma, a tutela no continente europeu direcionou-se mais na atividade criadora em si do que na materialidade do exemplar.

Com o advento da Revolução Francesa os privilégios concedidos aos editores, impressores e livreiros foram ameaçados.⁷ A fim de resguardar os autores e aproveitando-se da sacralização do direito de propriedade afirmou-se a propriedade

Disponível em: <<http://www.swarb.co.uk/acts/1710AnneStatute.shtml>>. Acesso em 29.6.2007.

⁵ Constituição dos Estados Unidos da América do Norte de 1787, *Article 1, section 8*:

“*The Congress shall have Power (...) 8. To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*”

⁶ MAZEAUD, Henri y Léon, MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen II*. Trad. Luiz Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 299-300 e CANOVAS, Diego Espin. *La protección de la propiedad intelectual en la actualidad: perspectiva de una nueva ley española*, p. 57.

⁷ “*Con la Revolución Francesa en el siglo XVIII, los privilegios fueron abolidos y la protección a la creación intelectual se consolidó en leyes tutelares que, sucesivamente, fueron adoptadas en todos los países del mundo occidental.*” (JESSEN, Henry. *Los Derechos Conexos de Artistas Intérpretes y Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión*. In: *Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) a la memoria de Roberto Goldschmidt*. Caracas: Diário de Tribunales, 1986, p. 166).

do autor sobre a obra sendo que o direito de autor seria até a mais sagrada de todas as propriedades.⁸

Com o intuito de promover a proteção das obras literárias e artísticas e a uniformização de suas legislações vários Estados, principalmente do continente europeu, se reuniram e firmaram a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, em 9 de setembro de 1886. Sua última revisão ocorreu em 1971 (Paris) e sua administração está a cargo da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI/WIPO – World Intellectual Property Organization.⁹

Em 1952, os Estados participantes de Berna, incluindo os Estados Unidos da América do Norte, reuniram-se em Genebra e formalizaram a Convenção Universal do Direito de Autor, revista em 1971 (Paris) e administrada pela UNESCO.¹⁰

Os países ao seu reunirem e firmarem acordos e tratados internacionais em prol do direito de autor demonstram, dessa forma, a importância de regulá-lo mediante princípios e regras uniformes objetivando a proteção do autor,

⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, p. 4-5 e **Direito de Autor e Desenvolvimento Tecnológico: Controvérsias e Estratégias**. In: Revista de Direito Autoral. Ano I – Nº 1. São Paulo: Lumen Juris, ago. 2004, p. 6.

⁹ A Convenção de Berna foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 75.699, de 6.5.1975. Somente em 1989 os Estados Unidos da América do Norte aderiram à Berna.

Comenta Edwin R. Harvey que “*La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), creada en 1970, y constituida en organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974, tiene sus orígenes en antecedentes que se remontan a 1883 (año en que se suscribió el Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial) y a 1886 (año en que se adoptó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artística). Los dos tratados dispusieron el establecimiento de sus respectivas secretarías, unificadas en 1893, llegando a convertirse en la OMPI, 77 años después.*” (HARVEY, Edwin R. **Derecho de autor y derecho de la cultura en los países iberoamericanos**. In: *I Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura*. Madrid, 29 de noviembre al 2 de diciembre de 1999, p. 14). Disponível em: <http://www.educ.ar/educar/servlet/downloads/SBD_POLITICASCULTURALES/UNESCO02.pdf>. Acesso em: 16.3.2007.

¹⁰ A Convenção Universal do Direito de Autor foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 48.458, de 4.7.1960.

notadamente de suas obras intelectuais e terceiros envolvidos (tais como as empresas de entretenimento), assim como o fomento a diversidade cultural e o desenvolvimento tecnológico, social e econômico.¹¹

2. Direito de autor no Brasil

A Constituição do Império (1824) não consagrou proteção ao direito autoral, somente às patentes de invenção.¹²

Em 1827 a Lei que criou os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda concedeu privilégios exclusivos aos Lentes sobre o compêndio de suas lições.¹³

¹¹ Acrescenta Edwin R. Harvey que: “*La utilización y explotación de las obras intelectuales protegidas por el derecho de autor se realiza cada vez más en el ámbito extranacional, extracontinental y mundial, como consecuencia de la difusión de los modernos y cada vez más sofisticados medios de comunicación social que le sirven de soporte*” (HARVEY, Edwin R. *Derechos de Autor, de la cultura y de la información*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975, p. 30).

E Haydée Maradei de García destaca que: “*esta importancia de los derechos de autor como elementos que modifican el acontecer social de los pueblos, es un hecho mundial que traspasa las fronteras locales y adquiere una dimensión universal.*” (MARADEI DE GARCIA, Haydée. *Perspectiva de los Derechos Intelectuales en el Mundo Actual*. In: *Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) a la memoria de Roberto Goldschmidt*. Caracas: Diario de Tribunales, 1986, p.36).

¹² Os artigos das Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 ora transcritos fazem parte da obra **Legislação Brasileira – Constituições do Brasil. Vol. I e II.** (BARRETO, Carlos Eduardo (Org). 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Edição Saraiva, 1971, *passim*).

Constituição de 25 de março de 1824.

“Título VIII – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, E GARANTIAS DOS DIREITOS CIVIS, E POLÍTICOS DOS CIDADÃOS BRASILEIROS.

Art. 179 – A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

26) Os inventores terão a propriedade de suas descobertas ou das suas produções. A lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda que hajam de sofrer pela vulgarização.”

¹³ Lei de Fundação dos Cursos Jurídicos, de 11 de Agosto de 1827.

“Art. 7º. Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto 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 seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.”

O Código Criminal de 1830 instituiu o delito de contrafação tendo como punição a perda dos exemplares.¹⁴ E o Código Penal de 1890 regulou a matéria no Capítulo V (“Dos Crimes contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial”), Seção I (“Da Violação dos Direitos da Propriedade Literária e Artística”).

A primeira Constituição da Republica em 1891 foi pioneira ao assegurar proteção ao direito de autor.¹⁵

A primeira lei de direitos autorais brasileira foi a Lei nº 496 de 1898, denominada Lei Medeiros de Albuquerque. Dentre as importantes inovações podemos citar a que estendeu a duração do privilégio exclusivo do autor de 10 anos (segundo o artigo 7º da Lei de Fundação dos Cursos Jurídicos, de 11 de agosto de 1827) para 50 anos, a contar de primeiro de janeiro do ano em que a obra fosse publicada¹⁶; e a que vedou alterações não autorizadas, mesmo de obras caídas em domínio público ou que não gozassem de proteção legal¹⁷.

¹⁴ Código Criminal de 16.12.1830:

“Art. 261. Imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, em quanto estes viverem, e dez anos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.

Penas. Perda de todos os exemplares para o autor ou tradutor, ou seus herdeiros, ou, na falta deles, do seu valor e outro, e de multa igual ao trespobro do valor dos exemplares.

Se os escritos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir, gravar, litografar ou introduzir durará somente por espaço de dez anos.”

¹⁵ **Constituição de 24 de fevereiro de 1891.**

“Título IV - Seção II – DECLARAÇÃO DE DIREITOS

Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 26) Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.”

¹⁶ Lei nº 496 – de 1º de agosto de 1898. *In*: BAILLY, Gustavo Adolpho (Comp.) **Direitos Autoraes: A protecção literaria e artistica no Brasil**. São Paulo: Melhoramentos, s.d., p. 23 e 27.

“Art. 3º - O prazo da garantia legal para os direitos enumerados no art. 1º é:

1º) para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar a reprodução por qualquer forma, de 50 annos, a partir do dia 1 de Janeiro do anno em que se fizer a publicação;

As demais Constituições Federais Brasileiras, com exceção da Carta de 1937¹⁸, consagraram proteção ao direito autoral dentre os direitos individuais.¹⁹

2º) para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar traduções, representações, ou execuções, de 10 anos, a contar, para as traduções, da mesma data acima prescripta, para as representações e execuções, da primeira que se tiver effectuado com autorização do autor.”

¹⁷ Artigo 21 da Lei nº 496/1898:

“Art. 21. Consideram-se igualmente contrafacções:

(...)

2) as reproduções, traduções, execuções ou representações quer tenham sido autorizadas, quer o não tenham sido, por se tratar de obras que não gozam de protecção legal ou já cahidas no dominio publico, em que se fizeram alterações, accrescimos ou suppressões sem o formal consentimento do autor.”

¹⁸ Eduardo Vieira Manso realça que: “A Carta de 1937, que não se pode dizer tenha consistido numa verdadeira constituição, nada disse a respeito, nada obstante tenha até mesmo elevado o ‘direito de autor’ à categoria de um direito autônomo, porque no artigo 16, que explicitava ‘o poder de legislar’ que competia à União privativamente, incluiu no inciso XX ‘direito de autor; (...) Essa referência ao ‘direito de autor’, no entanto, não refletia uma preocupação com a sua tutelabilidade, mas, ao contrário, estava inserido na clara intenção de estabelecimento de censura e restrições à liberdade de criação intelectual, como ficou demonstrado no correr dos anos em que vigorou essa Carta imposta aos brasileiros pelo autodenominado Estado Novo, de Getúlio Vargas”. (MANSO, Eduardo Vieira. **O Direito Autoral de âmbito constitucional**. In: Doutrina – Série sobre direito autoral. Brasília. Ministério da Cultura – MinC – Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA, 1989, p. 40).

¹⁹ **Constituição de 16 de julho de 1934.**

“Título III – DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS – Capítulo II – DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 20) Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas é assegurado o direito exclusivo de reproduzi-las. Esse direito transmitir-se-á aos seus herdeiros pelo tempo que a lei determinar.”

Constituição de 18 de setembro de 1946.

“Título IV – DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS – Capítulo II – DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS.

Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 19) Aos autores de obras literárias, artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.”

Constituição de 24 de janeiro de 1967.

“Título II – DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS – Capítulo IV – DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 25) Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.”

Emenda Constitucional nº 1 de 17.10.1969.

“Art. 153 – A Constituição assegura aos brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 25. “Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.”

Conforme assinala Meirelles Teixeira os direitos individuais são direitos que o homem possui pelo simples fato de nascer e existir, e neste sentido são inatos, anteriores e superiores ao próprio Estado. Estes direitos decorrem da simples condição humana são, portanto, *fundamentais*: direito à vida, à integridade e liberdade física, de locomover-se, manifestar as suas idéias, cultivar e desenvolver as faculdades intelectuais, etc.²⁰

A Constituição de 5 de outubro de 1988 ao versar sobre os direitos e garantias fundamentais assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, sendo transmissível aos herdeiros de acordo com os prazos legais (artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII).²¹

Maria Garcia pontua que os cinco *direitos fundamentais básicos* – vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade - do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 constituem o fundamento de todos os demais direitos

²⁰ Teixeira, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rev. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 692.

²¹ **Constituição de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15.2.2007.

“Título II – DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;”

Antonio Chaves ao tratar do inciso XXVII do art. 5º destaca que a redação anterior (do art. 153 da Carta anterior) “*era mais feliz em sua concisão, pois a utilização alcança todas as modalidades. Com o complemento do direito de publicação ou reprodução deixou de ser abrangente, não se podendo no entanto sequer cogitar fiquem excluídas outras modalidades de aproveitamento, como obras derivadas (adaptações, traduções, resumos, etc.), transmissão ou emissão, retransmissão, dramatização, fixação em fonograma, videofonograma, aproveitamento em obra cinematográfica e outras mais*” (CHAVES, Antonio. **Evolução da propriedade intelectual no Brasil**. In: Revista do Advogado, nº 38. São Paulo: AASP, dez./92, p. 37 e **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, p. 47).

consagrados, quer pelos incisos do artigo 5º, quer pelos demais dispositivos do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), bem como de toda a Constituição, “*dado que órgãos, bens, direitos, deveres, instituições refluem, todos, para um destinatário único, em especial, o ser humano.*”

A seguir, a autora faz a seguinte indagação: “*Dentre todos os demais direitos e garantias consagrados pela Constituição – e ainda, os direitos não expressos mas previstos pela abrangência do §2º do art. 5º, quais deles seriam também ‘direitos fundamentais’?*”

E esclarece que seriam “*todos os direitos e garantias diretamente vinculados a um dos cinco direitos fundamentais básicos constantes do art. 5º, ‘caput’.* Os demais compõem apenas o quadro dos direitos constitucionais.” Dessa forma, vinculados ao direito de propriedade: “*diretamente’, o inc. XXVII (‘aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras’) e ‘indiretamente’ (‘transmissível aos herdeiros, pelo tempo que a lei determinar’), bem como o inc. XXX (‘é garantido o direito de herança’)*”²²

José de Oliveira Ascensão ao analisar o inciso XXVII do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, indaga qual seria o conteúdo desse direito exclusivo dos autores. A utilização referida neste inciso é a utilização pública e não a privada, isto é, a que todos têm direito. Esta utilização pública está condicionada à autorização do autor e a este é garantido um exclusivo no aproveitamento econômico da obra, enquanto o direito durar. Portanto, há na base da previsão constitucional – tanto no inciso XXVII quanto no XXVIII - uma preocupação patrimonial.

²² GARCIA, Maria. **Mas, quais são os direitos fundamentais ?** In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 39, abr/jun 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 121-121.

Ascensão ressalta que diretamente não há previsão dos direitos pessoais, ou morais de autor, pois a sua tutela constitucional basear-se-á predominantemente em razões de defesa da personalidade e no princípio da tutela da dignidade humana.²³

O Código Penal de 1940 regula a matéria nos artigos 184 e 186 (“Dos Crimes contra a Propriedade Intelectual”).²⁴

²³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade**. In: Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, nº 59, jul./ago. 2002, p. 43.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao tratar do inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 esclarece: “*Quanto ao direito de reprodução (art. 5º, XXVII), que tem conteúdo econômico e, portanto, se incorpora ao patrimônio do autor, tem ele duração limitada no tempo. Sobrevive ao autor, mas em favor dos herdeiros deste persiste apenas durante certo lapso de tempo. A razão dessa restrição é o relevante interesse da comunidade na difusão das obras máximas de cultura. Antes de transcorrido esse prazo, porém, como ‘propriedade’, o direito de reprodução pode ser vendido, cedido, desapropriado (mediante prévia e justa indenização em dinheiro) etc.*” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 30ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 308).

²⁴ Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 7.12.1940 – Parte Geral com redação determinada pela Lei nº 7.209/1984)

“Título III – DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL – Capítulo I - DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL.

Violação de direito autoral

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (artigo com redação determinada pela Lei nº 10.695/2003)

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.

Usurpação de nome ou pseudônimo alheio.

Art. 185. (Revogado pela Lei nº 10.695/2003).

Art. 186. Procede-se mediante: (artigo com redação determinada pela Lei nº 10.695/2003)

O Código Civil de 1916 não reconhecia o direito de autor como um ramo autônomo do Direito²⁵. Em seus artigos 649 a 673 (“Da Propriedade Literária, Científica e Artística”), classificou o direito de autor como pertencente ao Direito das Coisas. Washington de Barros Monteiro relata que inúmeras críticas recebeu o legislador de 1916 ao inserir a propriedade literária, científica e artística neste ramo do Direito Civil. O direito de propriedade, na sua concepção clássica, não se estende além dos bens corpóreos. Dessa forma, o Direito das Coisas não pode abranger a propriedade intelectual caracterizada pela sua natureza incorpórea e imaterial. Todavia, justificou-se a orientação do legislador pátrio sob o argumento que a moderna concepção do direito de propriedade inclui em seu âmbito novas relações jurídicas.²⁶

Em 14 de Dezembro de 1973, promulgou-se a Lei nº 5.908 que regulou os direitos autorais. Referida lei vigorou por quase vinte e cinco anos e foi revogada pela Lei nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998 (doravante simplesmente designada pela sigla LDA), atualmente em vigor.

Os direitos autorais - conforme dispõe o artigo 1º da LDA - abrangem os direitos de autor e os que lhe são conexos, como os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.²⁷

-
- I - queixa, nos crimes previstos no caput do art. 184;
 - II – ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184;
 - III – ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público;
 - IV – ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no § 3º do art. 184.”

²⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, nº 10, p. 17.

²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 226-227.

²⁷ Artigo 1º da LDA:

”Art.1º. Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.”

Artigo 89 da LDA:

3. Direito de autor - Conceitos

Conforme o artigo 11 da LDA autor é toda pessoa física que cria uma obra intelectual, seja literária, artística ou científica. O criador pode ser absoluta ou relativamente incapaz. E embora a obra intelectual seja fruto da inteligência humana a proteção conferida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos na LDA (parágrafo único do artigo 11).

De acordo com o documento preparado pela Oficina Internacional da OMPI²⁸ o direito de autor é um ramo do direito que trata da propriedade dos criadores intelectuais, sendo que essa parte do direito é conhecida como Propriedade Intelectual, subdividida em: propriedade industrial²⁹ e direito de autor.

A propriedade industrial que compreende as marcas (de indústria, de comércio, ou de serviço e de expressão, ou sinal de propaganda), patentes (invenção, modelos de utilidade, desenhos e modelos industriais) e repressão à

”Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas”

Antonio Chaves ao tratar dos direitos conexos assim os definiu: “São, em primeiro lugar, os direitos dos artistas de interpretação musical ou dramática (em termos amplos), como elaboradores já não, evidentemente, de obras originárias (as literárias e as musicais que executam), mas de obras ‘conexas’, isto é, que criam a partir daquelas preexistentes, adquirindo, quando meritariamente desempenhadas, sua própria individualidade, como obras interpretadas, através de execuções ‘ao vivo’ ou mediante gravações sonoras.” (CHAVES, Antonio. **Direitos Conexos: atualizado de acordo com a nova Lei de Direitos Autorais, n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** São Paulo: LTr, 1999, p. 22).

²⁸ OWENS, Richard Owens (Oficina Internacional da OMPI). **Introdução ao direito de autor**, In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 9-11.

²⁹ A Lei nº 9.279, de 14.5.1996 (com alterações trazidas pela Lei nº 10.196, de 14.2.2001), regula a Propriedade Industrial. Em âmbito internacional os direitos industriais são assegurados pela Convenção da União de Paris, de 6.3.1833. Sua última revisão foi em 1967 (Estocolmo) e atualmente é administrada pela Organização Mundial da Propriedade Industrial – OMPI/WIPO.

concorrência desleal, usualmente, é considerada um ramo do Direito Comercial. A propriedade literária, artística e científica – o direito de autor – pertence ao Direito Civil.

José de Oliveira Ascensão preleciona que a legislação pátria distingue entre direito de autor e direito autoral. O primeiro é ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas e o segundo abrange, além disso, os chamados direitos conexos do direito de autor. Direito autoral passou a designar o gênero e a palavra é um neologismo introduzido por Tobias Barreto para corresponder à palavra alemã *Urheberrecht*, cujo significado é direito de autor.³⁰

No entender de Héctor Della Costa:

*No debemos olvidar que la propia expresión ‘derecho de autor’ no alude a una actividad, ni a un ámbito de relaciones, ni a un enunciado conceptual, sino al protagonista de esas especiales relaciones, al autor mismo (...) el fundamento y la razón de ser de toda esta rama del Derecho reside en la tutela del interés legítimo de los creadores intelectuales.*³¹

Para Carlos Alberto Bittar o “*Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da*

³⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, nº 09, p. 15-16.

³¹ DELLA COSTA, Héctor. *El Derecho de Autor y su Novedad*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 2ª ed. ampl., 1997, p.22.

criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.“³²

4. Obra intelectual

As idéias do autor não são protegidas pelo direito de autor e sim as suas obras intelectuais³³. Entende-se que por serem produtos do patrimônio comum da humanidade as idéias são de uso livre, dessa forma, escapando da proteção legal autoral.³⁴ Para receberem tal proteção há necessidade das idéias serem exteriorizadas por qualquer meio ou através da fixação em qualquer suporte, tangível ou intangível (tais como os meios digitais) e serem originais.³⁵

³² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 8.

³³ Artigo 8º da LDA:

“Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

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

³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 28.

³⁵ Artigo 7º da LDA:

“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;
- 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;

A obra intelectual deve ser original, no sentido, de possuir elementos caracterizadores que a individualizem perante as demais.³⁶

Referida originalidade tem caráter relativo, pois é impossível a novidade absoluta pelo fato do autor no ato de criação de uma obra abebera-se de uma forma ou de outra do patrimônio cultural universal³⁷. Dessa maneira justifica-se a

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 estende 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.”

Destacamos que a Lei nº 9.609, de 19.2.1998, regulamenta os programas de computador – *software*.

O art. 7º da LDA segue as diretrizes da Convenção de Berna, notadamente o artigo 2º, 1 e 2:

“Art. 2º

1. Os termos ‘obras literárias e artísticas’ abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras, as obras cinematográficas e as expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.

2. Os países da União reservam-se, entretanto, a faculdade de determinar, nas suas legislações respectivas, que as obras literárias e artísticas, ou ainda uma ou várias categorias delas, não são protegidas enquanto não tiverem sido fixadas num suporte material.”

³⁶ A respeito da originalidade a jurisprudência nacional assim se manifestou:

“A originalidade que credencia um arquiteto a reclamar, para projeto seu, direito de autoria, não pode nem deve ser considerada pelo prisma absoluto, sob pena de se deixar tais manifestações artísticas ao desamparo de qualquer proteção legal. O artista não deixa de ser criador pelo ato de sua obra se inspirar em outras já ideadas e executadas. ‘Ex nihilo, nihil’ e a originalidade absoluta, sem modelos ou inspirações, é atributo exclusivo do Primeiro Artista, do qual os homens, mesmo os privilegiados de talento, não refletem senão em tosca imagem, a semelhança” (Ap. Cível 133.196, São Paulo, 3ª Câmara Civil do TJSP, rel. Des. Marcos Nogueira Garces, v.u., em 7.10.65).

³⁷ PARILLI, Ricardo Antequera. *La obra como objecto del derecho de autor*, p. 46.

proteção autoral concedida também às obras derivadas (adaptações, traduções, arranjos) oriundas das obras originárias (criadas sem qualquer vinculação a outra).³⁸

Para Ricardo Antequera Parilli a originalidade da obra intelectual:

(...) apunta a su ‘individualidad’, y no a la novedad ‘stricto sensu’ (pues no es de esperar que toda obra literaria, artística o científica, en su totalidad y por su modo de exteriorizar-se, surja de la nada), sino que el producto creativo, por su forma de expresión, tenga suficientes características propias como para distinguirlo de cualquiera del mismo género, a diferencia de la copia, total o parcial, de la forma de otros (lo que tipificaría un plagio), o de la mera aplicación mecánica de los conocimientos o ideas ajenas, sin una interpretación o sello personal:

³⁸ Artigo 5º da LDA:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

VIII – obra:

(...)

f) originária – a criação primígena

g) derivada – a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;”

A jurisprudência nacional assim se manifestou em relação a obras derivadas e originárias:

“Direito autoral. Desenho. O autor de adaptação de obra original devidamente autorizada, somente pode impedir a exata reprodução do seu trabalho. Não tem legitimidade para opor-se a outras adaptações, visto que tal faculdade é reservada exclusivamente ao criador da obra original – Interpretação razoável do art. 6º, XII, da Lei 5.988/73.” (STF – RE 102.086-5 – DF – 1ª T. – j. 8.6.84 – rel. Min. Soares Munhoz – v.u.- RT 599/261).

*o de la simples técnica, que solo requiere de la habilidad manual en la ejecución.*³⁹

José Roberto d’Affonseca Gusmão ao tratar a respeito da obra intelectual preleciona que:

*É bem verdade que tanto as criações industriais quanto as criações do direito autoral protegem obras (técnicas num caso e autorais no outro). Obras, nesse sentido, são sempre frutos da criação humana. Sua origem, portanto é a criação humana. (...) Mas, é preciso observar, no entanto, que o sistema jurídico não se ocupa do ato de criar em si, da criação enquanto movimento de exteriorização, mas apenas e tão-somente da obra exteriorizada (seja ela artística ou técnica). Ou seja, o direito se ocupa da criação enquanto resultado e não enquanto atividade. É a obra, objetivamente considerada, que se ocupa a norma jurídica, seja ela visando uma relação de caráter moral ou patrimonial.*⁴⁰

João da Gama Cerqueira acentua que a obra intelectual por consistir na mais alta exteriorização da personalidade humana e de suas faculdades intelectuais e psíquicas está inseparavelmente conectada ao seu criador.⁴¹

³⁹ PARILLI, Ricardo Antequera. *La obra como objecto del derecho de autor*. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 46.

⁴⁰ GUSMÃO, José Roberto d’Affonseca. *A Gênese do Direito de Propriedade Industrial*. In: XVIII Seminário Nacional de Propriedade Intelectual. ABPI. 1998, p. 11.

⁴¹ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial - Vol. I*. 2ª ed. rev. e atual. por Luiz Gonzaga do Rio Verde, João Casimiro Costa Neto. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1982, p. 101.

E no entender de Héctor Della Costa a “*obra es la fijación de un acontecer espiritual originario por medios representativos accesibles a los sentidos, en un continente material que le sirve de vehículo.*”⁴²

Para se proteger a obra intelectual não é necessário o seu registro, de acordo com o artigo 18 da LDA. Caso o autor prefira assegurar seus direitos, poderá registrá-la na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema (CONCINE) ou no Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura e Agronomia (artigo 19 da LDA).⁴³

O direito autoral protege a manifestação concreta do pensamento, a qual possa ser ouvida, sentida, vista, representada, executada, exibida, enfim, apropriada como bem móvel, conforme dispõe o art. 3º da LDA⁴⁴.

Giselda Maria F. N. Hironaka e Silmara Juny A. Chinelato ressaltam que o fato do direito de autor ser considerado bem móvel “*não o descaracteriza como direito especial, cuja vertente de direito de personalidade distancia-o do direito de propriedade material*” O Código Civil de 2002 em melhor redação ao anterior (inciso III do artigo 48 do Código Civil de 1916) dispõe, no inciso III do artigo 83, que se consideram móveis para os efeitos legais “*os direitos pessoais*

⁴² DELLA COSTA, Héctor. *El Derecho de Autor y su Novedad*, p. 73.

⁴³ Artigos 18 e 19 da LDA:

“Art. 18 da LDA: A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.”

“Art. 19 da LDA: É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.”

⁴⁴ Artigo 3º da LDA:

“Art. 3º. Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”.

de caráter patrimonial e respectivas ações”. Nesta classificação, segundo as referidas autoras, *”se incluem os direitos patrimoniais de autor”*⁴⁵

Nas palavras de Villalba e Lipszyc o fundamento básico da proteção do direito de autor *“se encuentra en la creatividad y originalidad de la obra.”*⁴⁶

Antonio Chaves realça que *“a criatividade, o mais alto atributo que a natureza poderia proporcionar ao homem”* constitui a matéria-prima do direito de autor, sendo mais preciosa que o ouro, os brilhantes ou o petróleo.⁴⁷

5. Natureza jurídica do direito de autor

O Direito brasileiro não definiu de modo explícito a natureza da propriedade imaterial e a ausência de uniformidade da terminologia legal não permite deduzir com segurança o caráter que as leis lhe atribuem.

A questão da natureza jurídica dos bens intelectuais divide a doutrina tanto nacional quanto internacional.

⁴⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. **Propriedade e Posse: Uma releitura dos ancestrais institutos. Reflexos no direito autoral.** In: Revista de Direito Autoral. Ano I – Nº 1. São Paulo: Lúmen Juris. Ago. 2004, p. 68.

⁴⁶ VILLALBA, Carlos Alberto; LIPSZYC, Delia. *Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Relaciones con el Derecho de Autor.* Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1976, p. 28.

⁴⁷ CHAVES, Antonio. **Direito de autor.** In: Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 26 (Coord. Prof. L. Limongi França). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 108.

Diversas teorias foram formuladas a fim de especificar a natureza jurídica dos bens intelectuais.

Não se trata de mera questão de palavras, mas de grande importância prática e teórica a definição se os direitos intelectuais, ou de autor, constituem, ou não, direitos de propriedade, o qual goza de garantia constitucional, que se estenderá ou não, à propriedade imaterial, de acordo com a sua verdadeira natureza jurídica.⁴⁸

Destacaremos a seguir alguns doutrinadores que estudaram a questão da natureza jurídica dos bens intelectuais. Um estudo mais elaborado sobre a natureza jurídica dos bens intelectuais se afastaria do âmbito do presente estudo.

José Roberto d’Affonseca Gusmão⁴⁹ fez minucioso estudo a respeito da natureza jurídica dos direitos sobre os bens intelectuais e ressalta que a teoria do direito da propriedade é a mais aceita pelos doutrinadores nacional, tais como: Bento de Faria, Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda, Gama Cerqueira⁵⁰ etc.⁵¹

⁴⁸ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial. Vol. I**, p. 72, 73 e 79.

⁴⁹ GUSMÃO, José Roberto d’Affonseca. **A natureza jurídica do direito de propriedade intelectual**. Trabalho monográfico, PUC/SP, 1997, p. 1-39. Todas as informações relacionadas com o autor foram retiradas deste estudo. Ressaltamos que José Roberto d’Affonseca estudou profundamente o tema em sua tese pela Universidade de Estrasburgo (França): *L’acquisition du droit sur la marque au Brésil*. Paris: LITEC, 1990, 260 p. (Col. du CEIPI).

⁵⁰ “*Em nosso Direito, portanto, o direito de autor constitui uma propriedade. (...) podemos dizer que o direito de autor e de inventor é um direito privado patrimonial, de caráter real, constituindo uma propriedade móvel, em regra temporária e resolúvel, que tem por objeto uma coisa ou bem imaterial; denomina-se por isto propriedade imaterial, para indicar a natureza de seu objeto. Ao lado desse direito e independentemente dele, subsiste o direito moral do autor, conjunto de faculdades que decorrem dos direitos inerentes à sua pessoa e constituem prolongamentos de seus direitos de personalidade (...) O direito de autor traduz-se no poder de uma pessoa sobre uma coisa imaterial, com exclusão de outras pessoas. Quer se considere esse direito como verdadeira propriedade, como pensamos que é, quer se tenha por um direito de nova espécie, a relação entre o sujeito e o seu objeto é idêntica à que existe entre o proprietário e o objeto da propriedade, isto é, uma relação de senhorio, por sua natureza exclusiva. (...) Concluindo, temos que o direito do autor é um direito natural de propriedade, e que o trabalho constitui a via de acesso a essa propriedade, o título legítimo de sua aquisição, e não o seu fundamento. O Estado deve, pois, reconhecer e proteger o direito de autor, como uma exigência do Direito natural, bem como regular a sua aquisição e exercício, de acordo com essa exigência e com as do bem comum.*”

Entretanto, Gusmão, apesar de também aceitar a teoria da propriedade como a mais próxima da qualificação dos direitos de propriedade intelectual, realça que há um certo número de problemas que ficariam sem solução com a adoção da teoria do direito de propriedade pura e simples, particularmente no âmbito do direito sobre a marca. Diante disso, Gusmão, propõe em decorrência das peculiaridades do objeto do direito – bens incorpóreos - a adoção de um regime jurídico próprio, um regime *sui generis*.⁵²

Em entendimento contrário Ricardo Antequera Parilli relaciona os motivos porque não considera o direito de autor como um direito de propriedade:

(...) y en nuestro concepto, como lo hemos expresado en otros trabajos, el derecho de autor, no es tal propiedad, entre otras por las razones siguientes:

1. La propiedad tiene por objeto bienes muebles o inmuebles, mientras que la obra, como objeto del derecho de autor, es un bien incorporal.

2. El derecho de propiedad es perpetuo, mientras que el derecho de autor, al menos en su aspecto patrimonial, es temporal, pues dura

(CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial. Vol. I**, p. 129-131 e 147 - grifos no original)

Nesse sentido José Afonso da Silva preleciona que “*Além das disposições do art. 5º, XXII, que garantem a propriedade como instituição, existem outras que asseguram tipos especiais de propriedade (...) Consideraremos aqui apenas as propriedades especiais referidas entre os incisos do art. 5º: a propriedade autoral, a propriedade de inventos e de marcas e patentes ...*” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14º ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 267).

⁵¹ GUSMÃO, José Roberto d’Affonseca. *Op.cit.*, p. 20.

⁵² GUSMÃO, José Roberto d’Affonseca. *Op.cit.*, p. 20 e 39.

Para Maitê Cecília Fabbri Moro o direito de propriedade *sui generis* não “*nega o direito de propriedade, mas alerta para a especificidade do regime jurídico que deve ser empregado para os bens imateriais. É um regime particular adaptado aos bens incorpóreos, podendo, por isso, ser considerado o regime mais adequado para tutelá-los*”. (MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas: abordagem das marcas notórias na Lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 52).

solamente durante la vida del autor y un tiempo después de su muerte, transcurrido el cual la obra pasa al dominio público.

3. El derecho de autor no puede adquirirse por usucapion ni perderse por prescripción extintiva, como suce con el derecho de propiedad.

4. La misma palabra propiedad ha sido concebida teniendo en cuenta una relación jurídica cuyo contenido es exclusivamente patrimonial, mientras que el derecho de autor tiene una estructura compleja integrada por derechos de orden moral y otros de carácter económico.⁵³

Em aula magna proferida no concurso para obtenção do grau de Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, na área do Direito de Autor, Carlos Alberto Bittar destaca que o direito de autor é ramo autônomo do Direito Privado, sendo essa colocação pacificamente aceita em leis destacadas dos Códigos e na doutrina universal, tais como Eduardo Piola Caselli (*Trattato del Diritto di Autore e del Contratto di Edizione*, 1924), Henri Desbois (*Le Droit d'Auteur en France*, 1966), Nicola Stolfi (*Il Diritto di Autore*, 1932), Carlos Mouchet e Sigfrido Radelli (*Derechos Intelectuales sobre Obras Literárias y Artísticas*, 1948)⁵⁴ entre outros.⁵⁵

⁵³ PARILLI, Ricardo Antequera. *Transferencia del derecho de autor*. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). In: Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 113.

⁵⁴ Carlos Mouchet e Sigfrido A. Radaelli assim se posicionam a respeito da natureza dos direitos intelectuais: “*El sistema que considera los derechos sobre las obras literarias y artísticas como parte de una nueva categoría, dentro de la clasificación general de los derechos, con autonomía y desenvolvimiento propios: los ‘derechos intelectuales’*. Sus partidarios emplean una terminología adaptada a la realidad a que se aplica y rechazan el concepto de ‘propiedad’ intelectual, por reputarlo peligroso, inútil y arbitrario. Aunque la materia está, como se ha dicho en plena elaboración, pude afirmarse que la legislación y la doctrina convergen hacia esta última concepción, propiciada por primera vez por el juriconsulto belga Picard en el año 1973. Los autores del presente libro se colocan en esta posición, por estimar que es la más ajustada a la realidad. Y en punto a terminología, juzgan que el empleo de la expresión derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas es el más indicado para caracteriza la autonomía y el perfil de la materia. (...) Por nuestra parte, adherimos a la doctrina de Picard, aunque con reservas, pues incluimos en la materia solamente los dos primeros grupos de

Prosseguindo em sua linha de raciocínio, Carlos Alberto Bittar salienta que a autonomia científica do direito de autor pode ser constatada pela existência de:

a) objeto próprio, que se consubstancia na regulamentação das relações jurídicas provenientes da criação e da utilização econômica das obras intelectuais;

b) princípios específicos, tais como, o de limitação, no tempo, dos direitos de aspecto patrimonial e o da intransmissibilidade e perenidade dos direitos de caráter moral (que fazem dos direitos autorais os únicos direitos perpétuos: em relação à paternidade, obras de Aristóteles, Camões, Shakespeare, permanecerão, indelevelmente, relacionadas a seus titulares, mesmo que desaparecidos do mundo físico há séculos);

c) da exclusividade de exploração do autor;

d) da reserva ao autor de direitos não negociados, assim como dos não existentes à época da contratação;

e) interpretação restritiva dos negócios envolvendo direitos autorais;

derechos de los cinco que menciona aquel autor como integrantes del derecho intelectual, es decir: 1) los derechos sobre las 'obras literarias y artísticas', 2) los 'inventos'. (...) Existe, pues, a nuestro juicio, una categoría especial de derechos 'sui generis', los DERECHOS INTELECTUALES sobre obras literarias y artísticas y sobre inventos'. (MOUCHET, Carlos, RADAELLI, Sigfrido A. *Derechos Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*. Tomo Primeiro. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1948, p. 74 e 92.)

⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Autonomia Científica do Direito de Autor**. In: Revista da Faculdade de Direito USP, São Paulo, v. 89, 1994, p. 89.

f) diversidade de leis protegendo os autores e demais titulares e por fim;

h) conceitos e institutos peculiares, tais como, os de titular originário e derivado (por sucessão ou via contratual); de obra primígena (independente) e derivada (nascida de outra); dos diversos contratos e das limitações ao exercício dos direitos em decorrência de exigências da cultura, das comunicações, do comércio etc.⁵⁶

No mesmo entender José de Oliveira Ascensão acentua que o direito de autor pertence ao Direito Privado e representa um novo ramo do Direito Civil, devendo ser incluído como o sexto ramo especializado do Direito Civil, pois se ocupa de um setor da atividade normal dos particulares, centrado na criação literária e artística. Portanto, o direito de autor tem assegurado a sua autonomia como ramo de Direito Civil.⁵⁷

Ao tratar da natureza jurídica do direito de autor José de Oliveira Ascensão explica que apesar dos direitos autorais serem direitos absolutos, isto é, eles não se dirigem a um sujeito determinado, podendo ser opostos *erga omnes*, isso não os caracteriza como um direito real. Além do mais, a obra literária ou artística por natureza não é susceptível de apropriação exclusiva, não podendo, com isso, originar uma propriedade. “*Quem recita um poema ou fixa numa folha de papel os contornos de uma obra das artes plásticas está a fazer as utilizações a que a obra por natureza se destina.*” Em reforço a esse entendimento Ascensão realça que “*a obra não foi atribuída ao titular como seria característico da propriedade; há utilizações de*

⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Autonomia Científica do Direito de Autor**, p. 95-96.

⁵⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, nº 11, p.19-20.

terceiros que continuam lícitas, e têm de o ser sempre, dada a destinação social do bem intelectual.”⁵⁸

Direito da personalidade também não é, pois as “*faculdades ligadas à personalidade extinguem-se por morte, mas o direito de autor continua para além disso: é quanto basta para não poder ser considerado um direito de personalidade*”. E dizer que o direito é *sui generis* nada se adianta sobre a sua configuração. Para Ascensão o direito de autor pode ser caracterizado “*como um exclusivo temporário de exploração econômica da obra.*”⁵⁹

Em outra oportunidade José de Oliveira Ascensão reafirma o seu entendimento que:

*Os direitos intelectuais são essencialmente direitos de exclusivo ou de monopólio. Reservam aos titulares a exclusividade na exploração, ao abrigo da concorrência. São frequentemente qualificados como direitos de propriedade, particularmente nas modalidades de propriedade literária ou artística e propriedade industrial. Mas a qualificação nasceu no final do século 18 e continua a existir com clara função ideológica, para cobrir a nudez crua do monopólio sob o manto venerável da propriedade.*⁶⁰

⁵⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Op. cit.*, n.ºs 443 e 446, p. 601, 604 e 605.

⁵⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.*, n.ºs. 444, 446, 449 e 454, p. 602, 604, 609 e 616.

⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade.** *In:* Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, n.º 59, jul./ago. 2002, p. 40.

TÍTULO II - CONTEÚDO DO DIREITO DE AUTOR

1. Direito moral de autor

Conforme o artigo 22 da LDA “*pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou*”.

Em suas origens, o direito de autor foi praticamente considerado somente em seu aspecto patrimonial.⁶¹

Conforme anota José Carlos Costa Netto “*os direitos morais antecederam aos patrimoniais na consciência de seus titulares*”, todavia no tocante a tutela jurídica “*essa ordem pode ter sido inversa*”.⁶²

A doutrina menciona que a expressão direito moral foi pela primeira vez empregada pelo francês André Morillot, em 1872, objetivando designar as prerrogativas relacionadas com a personalidade do autor.⁶³

⁶¹ Delia Lipszyc. *Derechos Patrimoniales*. In: Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. HAMMES, Bruno Jorge (Org.). São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 85.

⁶² COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD. 1998, p. 30.

⁶³ JESSEN, Henry. *Direitos Intelectuais dos autores, artistas, produtores de fonogramas e outros titulares*. Rio de Janeiro: Edições Itaipu, 1967, p.32; BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*, p. 46; LIPSZYC, Delia. *Derechos Morales*. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 73 e MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado de direito privado*. Tomo XVI. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 09.

José Oliveira Ascensão faz uma ressalva no tocante a terminologia utilizada – direitos ou faculdades morais - preferindo direito pessoal. Por mais generalizado, o qualificativo ‘moral’ é impróprio e incorreto. Impróprio, pois há setores não-éticos no chamado direito moral e é incorreto, pois foi importado sem tradução da língua francesa. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. nº 87, p.129-130). *Data venia*, empregaremos no presente trabalho os termos “direitos morais” e “direito moral” por ser o adotado na legislação e pela maioria dos doutrinadores.

Somente em 1928 em virtude da revisão efetuada em Roma o Convênio de Berna incorporou em seu texto um novo artigo, 6-*bis* 1, no qual se reconheceu o direito moral de autor, notadamente a defesa da paternidade e integridade da obra, com independência dos direitos patrimoniais.⁶⁴

Diego Espin Canovas observa que

Momento fundamental fue la revisión de Roma (cuarta revisión) de 1928, (...) En esta revisión Piola Caselli recordó que en la doctrina se venían reconociendo los derechos personales del autor, así como la jurisprudencia de varios países permitía sobre todo reivindicar la paternidad de la obra y oponerse a cualquier modificación de la misma perjudicial a los intereses morales del autor. Según la exposición de este jurista, la necesidad de reconocer estos derechos personales era tanto más necesaria cuanto que los nuevos medios de difusión y reproducción facilitaban la defraudación de la integridad de la obra y el atentado a los intereses íntimos y personales del autor, mientras que, en cambio, la protección de sus intereses patrimoniales

⁶⁴ Artigos 6 – *bis* 1 e 2 do Convênio de Berna:

“Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo, depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação” (artigo 6-*bis* 1 – Convênio de Berna)

“Os direitos reconhecidos ao autor por força do parágrafo 1 antecedente mantêm-se, depois de sua morte, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente Ato ou da adesão a ele não contenha disposições assegurando a proteção, depois da morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do parágrafo 1 acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor.” (artigo 6-*bis* 2 – Convenio de Berna).

*se vería cada vez más disminuida por razones políticas, culturales y sociales.*⁶⁵

Os direitos morais de autor são considerados pela doutrina dominante como direitos da personalidade.⁶⁶

Carlos Alberto Bittar também classifica o direito moral de autor como um dos direitos da personalidade, juntamente com os direitos físicos (tais como o direito à integridade corporal ou imagem) e os direitos psíquicos (direito a integridade psíquica e direito a intimidade, por exemplo).⁶⁷

Os direitos morais dizem respeito aos atributos valorativos ou virtudes da pessoa na sociedade – o patrimônio moral - compreendendo a sua identidade, a sua honra e as manifestações do intelecto. O elemento moral é a expressão do espírito criador da pessoa, com reflexo da personalidade do homem na condição de autor de obra intelectual e manifesta-se com a criação da obra.⁶⁸

⁶⁵ CANOVAS, Diego Espin. *La protección de la propiedad intelectual en la actualidad: perspectiva de una nueva ley española*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 71, jan./mar., 1995, p.60.

⁶⁶ MORAES, Walter. **Direito da personalidade**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 26 (Coord. Prof. L. Limongi França). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 30; CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais Ed., 1961, p. 312; CANOVAS, Diego Espin. *Los derechos del autor de obras de arte*. Madri: Editorial Civitas, 1996, p. 41-45; BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 17; COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD. 1998, p.72.

⁶⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 17 e 144 e BITTAR FILHO, Carlos Alberto e BITTAR, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e autorais nas atividades empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 19.

⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 19.

Apesar dos direitos da personalidade, de modo geral, terminarem com a morte do titular, aduz Carlos Alberto Bittar que, referida regra comporta exceções. O direito moral de autor produz efeitos *in aeternum*, de acordo com o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.610/98.⁶⁹

Segundo Adriano de Cupis o direito moral de autor consiste em:

*Todos os poderes respeitantes à utilização não econômica da obra criada, isto é, todos os poderes que não fazem parte do direito patrimonial de autor. Este último tem por objectivo um bem (obra de engenho) que é exterior relativamente à pessoa e capaz de ter uma utilidade econômica própria e distinta. (...) A criação é, pois, condição para aquisição tanto do direito patrimonial como do direito moral de autor (...) Mas, uma vez nascido, o direito moral de autor tem carácter de essencialidade e, portanto, constitui um verdadeiro direito da personalidade.”*⁷⁰

⁶⁹ BITTAR FILHO, Carlos A. e BITTAR, Carlos A. **Tutela dos direitos da personalidade e autorais nas atividades empresariais**, p.18.

Art. 24 da LDA, § 2º:

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

A Lei nº 5.988/73 em seu artigo 25, § 2º determinava que competia ao Estado, através do Conselho Nacional de Direito Autoral, a defesa da integridade e genuinidade da obra caída em domínio público.

⁷⁰ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais Ed., 1961, p. 310 e 312-314.

Os artigos 22, 24, 25, 26, 27 e inciso I do art. 49 da LDA, em particular, versam sobre os direitos morais do autor, a saber:

- o direito do autor de reivindicar a autoria da obra (**direito de paternidade** - inciso I do art. 24)⁷¹;

- o direito do autor de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional relacionado com a obra (**direito ao crédito** – inciso II do art. 24). Aquele que, ao utilizar, por qualquer modalidade, obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, responderá por danos morais e deverá divulgar a identidade pelos modos indicados no art. 108 da LDA⁷²;

- o direito de mantê-la inédita (**direito ao inédito** - inciso III do art. 24). Compete exclusivamente ao autor a exteriorização da obra, seja em um meio

⁷¹ Adriano de Cupis aduz que vários são os poderes compreendidos no direito moral de autor, porém, todos podem ser considerados no aspecto geral da tutela da paternidade que representa um vínculo espiritual indissolúvel entre o autor e a sua obra.(CUPIS, Adriano de. *Op. cit.*, p. 312).

“**DIREITO DO AUTOR – Dano moral – Nome do autor da música. Divulgado o disco sem o nome de um dos autores da composição musical, tem o lesão direito de ser indenizado pela omissão. Art. 25, II da Lei nº 5.988/73. decisão – Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento**” (Acórdão Resp. 153.700/RJ – Rec. Esp. 1997/0078193-3 – 11.5.98 – rel. Ruy Rosado de Aguiar – Dec. 9.12.97 – 4ª Turma STJ).

⁷² Artigo 108 da LDA:

”Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

- I- tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;
- II- tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;
- III- tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.”

material (texto escrito, por exemplo) ou imaterial (oralmente, como nos sermões, por exemplo), desde que se revele aos sentidos;⁷³

- o direito de garantir a integridade da obra, opondo-se as modificações ou a prática de atos que possam prejudicá-la ou atingir a reputação ou honra do autor (**direito de integridade da obra** ou **direito ao respeito ao nome do autor e sua obra** - inciso IV do art. 24);

- o direito de modificar a obra, a qualquer tempo (**direito de modificação** - inciso V do art. 24);

- o direito de retirar de circulação a obra ou suspender qualquer forma de utilização anteriormente autorizada, desde que a circulação ou utilização atentem a reputação e imagem do autor (**direito de retirada** - inciso VI do art. 24);

- o direito a ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre em poder de outrem, visando, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, a preservação de sua memória, de maneira que cause o mínimo incômodo ao seu detentor, que, de qualquer maneira, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado (inciso VII do art. 24);

⁷³ “**DIREITO AUTORAL – Indenização – Publicação em revista semanal de trechos de diário pertencente a ex-presidente da República falecido, sem a autorização de seus familiares, enseja indenização, a título de direitos autorais, aos herdeiros do de cujus, ainda que se trate de obra de acentuada importância histórica, pois era direito da família mantê-la inédita e sem publicação – Dano moral indevido, no entanto, se o periódico em momento algum mostrou atos ou atos desairosos do finado.**” (TJSP – Ap. 95.250-4/5 – Segredo de Justiça – 3ª Câm. – j. 6.6.2000 – rel. Des. Alfredo Migliori – RT 782/238).

- a intransmissibilidade dos direitos morais é a regra geral (inciso I do art. 49 da LDA)⁷⁴, porém, o parágrafo 1º do art. 24 da LDA prescreve que, nos casos dos seus incisos I a IV, após a morte do autor, haverá transmissão dos direitos a seus sucessores;

- de acordo com o parágrafo §2º do art. 24 da LDA compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público;

- nos casos dos incisos VI e VII do art. 24 da LDA quando for o caso, terceiros terão direito de serem previamente indenizados;

- na obra audiovisual compete exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais (art. 25);

- o direito de repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento (art. 26). Responde o proprietário da construção pelos danos que ocasionar ao autor que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado (parágrafo único do art. 26);

⁷⁴ Artigo 49 da LDA:

“Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;”

- os direitos morais de autor são irrenunciáveis e inalienáveis (art. 27 da LDA);⁷⁵

A Lei nº 9.609, de 19.2.1998, que regula os programas de computador – *software* – restringiu o rol dos direitos morais de autor, limitando-os ao direito de paternidade e ao direito a não-modificação do programa (§ 1º, do art. 2º).⁷⁶

2. Direito patrimonial de autor

Ao autor, e somente a ele, competem os direitos exclusivos de utilizar, fruir e dispor da obra (art. 28 da LDA)⁷⁷.

⁷⁵ Assim já decidiu a jurisprudência nacional:

“Indenização – Reprodução fotográfica – Omissão do nome do autor da obra – Cessão dos direitos patrimoniais que não implica na transferência dos direitos morais, que são inalienáveis e irrenunciáveis – Arts. 25 e 28 da Lei Federal 5.988/73 – Recomposição da lesão sofrida que independe de comprovação de efetivo prejuízo patrimonial – Verba devida – Recurso não provido.” (TJSP – Ap. Cív. 54.986-1 – SP – 5ª C. – j. 14.2.85 – rel. Márcio Bonilha).

⁷⁶ Artigo 2º, § 1º da Lei 9.609/98:

“Art. 2º. O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

“§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.”

⁷⁷ “Artigo 28 da LDA:

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

Fica a critério do autor a exploração econômica da sua obra intelectual e a faculdade de autorizar terceiro a utilizá-la, mediante transmissão total ou parcial de seus direitos. Em decorrência da utilização da sua criação intelectual o autor auferirá um benefício econômico, além de se tornar conhecido no meio artístico, literário ou científico.

Nesse mesmo sentido Carlos Mouchet e Sigfrido A. Radaelli entendem que:

Este derecho se funda en la justicia de asegurar para el autor y sus sucesores los beneficios producidos por el trabajo intelectual. Pero este derecho no es ilimitado en el tiempo, ya que casi todas las legislaciones le han fijado términos de duración (la vida del autor y cierta cantidad de años después de su muerte), respondiendo a justas razones de interés público. (...) El ámbito del derecho pecuniario se ha acrecentado con la invención de nuevas formas de reproducción y de difusión de la obra intelectual. Tales facultades se relacionan con el aprovechamiento económico de la obra por parte del autor y permiten a éste recoger los merecidos frutos de su creación, que no sólo están constituidos por la fama, el prestigio y la influencia del autor en su medio artístico o científico y en la sociedad en general, sino también por los recursos económicos que le

*permitirán subsistir y consagrarse a la labor intelectual.*⁷⁸

Eduardo Vieira Manso acentua que o principal objetivo dos direitos patrimoniais consiste em regular a exploração econômica da obra intelectual. E contrariamente ao que se sucede com os direitos morais, os patrimoniais têm uma duração limitada no tempo e são alienáveis.⁷⁹

Dentre as características básicas dos direitos patrimoniais mencionamos as seguintes:

a) o art. 29 da LDA é categórico em afirmar a necessidade de prévia e expressa autorização do autor para a utilização da obra, por quaisquer modalidades, seja para a sua reprodução, edição, adaptação, tradução, inclusão em fonograma ou produção audiovisual, distribuição e demais casos exemplificados em seus 10 (dez) incisos;⁸⁰

⁷⁸ MOUCHET, Carlos, RADAELLI, Sigfrido A. *Derechos Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*. Tomo Primeiro. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1948, p. 72.

⁷⁹ MANSO, Eduardo V. **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**. São Paulo: José Buschatsky, 1980, p. 32-33.

⁸⁰ Artigo 29 da LDA:

”Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I- a reprodução parcial ou integral;
- II- a edição;
- III- a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV- a tradução para qualquer idioma;
- V- a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI- a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

b) as diversas modalidades de utilização de obras intelectuais ou de fonogramas são independentes entre si e a autorização concedida para uma modalidade não se estende a quaisquer das demais (art. 31 da LDA)⁸¹.

-
- VII- a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
 - VIII- a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) a representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de arte plásticas e figurativas;
 - IX- a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
 - X- quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.”

Destacamos a seguir três jurisprudências nacionais que versam sobre a necessidade de prévia e expressa autorização do autor para utilização da obra:

“Violação – Edição e publicação de resumos e amostragens de obras literárias sem autorização dos autores – Alegado caráter didático da obra – Inexistência de qualquer conotação lútero-didática – Contrafação caracterizada – Indenização devida. Caracteriza-se o ilícito da contrafação nas hipóteses em que criações intelectuais são fruídas e utilizadas por terceiros sem autorização de seus autores.” (TJSP – Ap. Cív. 358.617 – SP – 8ª C. – j. 2.9.86 – rel. Juiz Roberto Rubens)

“Microfotografia premiada – Divulgação em folhetos de propaganda comercial – Falta de autorização do autor – Indenização – Correção monetária – Apelação provida em parte. Responde por perdas e danos quem publica, em folhetos de propaganda comercial, microfotografia de valor artístico e premiada sem autorização do criador da obra.” (TJSP – Ap. Cív. 282.096 – SP – 3ª C. – j. 12.7.79 – rel. Barros Monteiro Filho).

“Direito autoral – Indenização – Obra literária – Coletânea de histórias e lendas do folclore brasileiro – Utilização sem o consentimento do autor – Publicação que, ademais, altera os textos originais e não menciona corretamente a fonte – Verba devida – Exclusão, no entanto, da participação nos lucros de venda da obra adulterada, pr nela não haver colaborado o autor – Ação procedente – Recurso provido para esse fim” (RJTJSP 117/121).

⁸¹ Artigo 31 da LDA:

“Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literária, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.”

A autorização concedida pelo autor de uma obra literária (seja por via de uma licença ou cessão de direitos), por exemplo, para ser adaptada para o cinema, não implica para o teatro. Assim, se o licenciado ou cessionário ir além do autorizado na utilização da obra autorizada, estará incorrendo em um ilícito civil (inadimplemento contratual) e, dependendo do caso, em um ilícito penal, de acordo com o artigo 184 do Código Penal. Dessa maneira é imprescindível que no momento da celebração de um negócio jurídico envolvendo direitos autorais as partes tenham ciência dos direitos patrimoniais que estão sendo negociados e das demais condições contratuais, tais como, os limites, prazos, territórios, remuneração, exclusividade etc a fim de evitar eventuais transtornos tanto nas esferas civil quanto penal;

c) a exploração econômica da obra pelo autor se concretiza mediante comunicação ao público: seja na forma de reprodução ou de representação;⁸²

⁸² Artigo 5º da LDA:

“Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

V – comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

VI – reprodução – a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;”

Para Eduardo Vieira Manso: *“Tanto no que concerne à reprodução como à representação, os modos de exploração econômica da obra, enquanto tal, realizam-se por intermédio de sua comunicação ao público. Mediante a reprodução, essa comunicação ocorre de maneira indireta, isto é, com o concurso de exemplares (cópias) que multiplicam seu corpo místico; mediante a representação, sua comunicação é realizada diretamente, sem valer-se de qualquer cópia ou novo exemplar da obra, porque é a mesma que se mostra ao público (execução musical, representação teatral, exposição de artes plásticas, são exemplos dessa modalidade). Por isso, sintetizadamente, pode-se afirmar que o direito patrimonial do autor consiste no poder de autorizar ou proibir toda e qualquer comunicação de sua obra ao público, e na participação decorrente do ‘droit de suite’.”* (MANSO, Eduardo V. **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**. São Paulo: José Buschatsky, 1980, p. 41).

Semelhante raciocínio tem Carlos Alberto Bittar ao destacar que os direitos patrimoniais estão relacionados, intrinsecamente, com os meios de comunicação (seja cinema, televisão, satélite e outros tantos) com os quais se concretizam na prática. A comunicação pode ser de forma direta (incorpórea ou imaterial, segundo terminologia da lei alemã) ou indireta (sob forma corpórea ou material). A direta concretiza-se pela representação, especialmente através de recitação pública, execução lírica, representação dramática, apresentação pública, por qualquer procedimento, de palavras, sons e imagens, projeção pública, transmissão de obra

d) os direitos patrimoniais são penhoráveis, por se tratarem de direitos disponíveis (com exceção do preceituado no art. 76 da LDA);⁸³

e) para os efeitos legais, tem caráter de bem móvel (art. 3º da LDA)⁸⁴;

f) os negócios jurídicos envolvendo os direitos patrimoniais interpretam-se restritivamente (art. 4º da LDA)⁸⁵ permanecendo com o autor os direitos não expressamente cedidos e os novos usos não previstos ou não existentes no momento da contratação (art. 49 da LDA)⁸⁶;

radiodifundida por meio de auto-falante ou receptor de televisão colocado em local público. A indireta dá-se pela reprodução ou fixação material da obra, principalmente por impressão, desenho, gravação, fotografia, modelagem e por qualquer processo das artes gráficas ou plásticas, gravação mecânica, cinematográfica ou magnética, considerando-se na obra arquitetônica, a execução repetida de um plano ou projeto-tipo e pela reprodução pelos satélites de comunicação e outros meios possíveis, presentes ou futuros. (BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 51).

⁸³ Artigo 76 da LDA:

“Art. 76. É impenhorável a parte do produto dos espetáculos reservada ao autor e aos artistas.”

⁸⁴ Artigo 3º da LDA:

“Art. 3º. Os direitos autorais reputam-se, para efeitos legais, bens móveis.”

⁸⁵ Artigo 4º da LDA:

”Art. 4º. Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”.

⁸⁶ Artigo 49 da LDA:

“Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I- a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

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

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

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

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

g) a aquisição de uma obra intelectual original ou de seu exemplar não confere ao seu adquirente direito algum de ordem patrimonial (art. 37 da LDA)⁸⁷. Portanto, o adquirente de um livro ou de um disco, apenas tem o corpo físico ou mecânico, e não a sua forma estética (*corpus mysticum* ou a criação em si), de maneira que, o adquirente somente tem a fruição da obra intelectual em seu âmbito particular, seja para o seu entretenimento ou lazer;

h) a reprodução e a utilização das obras intelectuais, sofrem limitações em nome da função social do direito de autor, de acordo com os artigos 46 a 48 da LDA;⁸⁸

i) o autor tem direito de perceber *royalties* pela utilização econômica da obra (art. 30 da LDA);⁸⁹

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.”

⁸⁷ Artigo 37 da LDA:

“Art. 37. A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos em lei.”

⁸⁸ A respeito das limitações aos direitos autorais e a função social do direito de autor v. Parte II, Título I.

⁸⁹ Artigo. 30 da LDA:

“Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.”

Segundo o Glossário de Direito de Autor e Conexos da OMPI: “**ROYALTY**: Generally, understood as a particular kind of author’s fee representing the author’s share in the returns from the use of his work. It is usually agreed upon in cases of distribution of reproduced copies of the work or repeated performances of it. A royalty is generally fixed as a percentage of the retail price of the publication or of the gross box office revenues of the theater; it is paid to the author periodically according to the number of copies sold or of performances given.” (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *WIPO Glossary: of terms of the law of copyright and neighboring rights*. Geneva: WIPO, 1983, p. 230).

j) o autor tem o direito de perceber uma percentagem sobre o aumento do preço em cada revenda da obra de arte ou manuscrito originais que houver alienado (art. 38 da LDA) – *droit de suite*⁹⁰;

k) os direitos patrimoniais sofrem limitação no tempo, de acordo com a legislação. Decorrido os prazos e as condições legais, a obra intelectual passa para o domínio público, podendo ser livremente utilizada por qualquer interessado - persiste, no entanto, o direito moral de paternidade e o de não modificação ou

⁹⁰ Artigo 38 da LDA:

“Art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de seqüência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.”

Segundo Delia Lipszyc: “*El derecho de participación, al que comúnmente se alude con su denominación francesa - 'droit de suite' - es el derecho de los autores de obras artística a percibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales de dichas obras – a las que pueden asimilarse los manuscritos – realizada en pública subasta o con la intervención de un comerciante o agente comercial*”. A respeito da origem do *droit de suite* Délia Lipszyc nos informa que: “*Este derecho tuvo origen en Francia, donde se instituyó por ley del 20 de marzo de 1920. también se usan otras denominaciones como 'derecho de secuencia', 'derecho de seguimiento', 'derecho de continuidad', el sentido de 'droit de suite', nombre francés con el que este derecho se acuño y es universalmente conocido.*” (LIPSYC, Delia. **Derechos Patrimoniales**. In: Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. HAMMES, Bruno Jorge (Org.). São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 101–102).

A Convenção de Berna em seu artigo 14^{ter} dispõe a respeito do *droit de suite*:

“1) Quanto às obras de arte originais e aos manuscritos originais dos escritores e compositores, o autor – ou, depois da sua morte, as pessoas físicas ou jurídicas como tais qualificadas pela legislação nacional – goza de um direito inalienável de ser interessado nas operações de venda de que a obra for objeto depois da primeira cessão efetuada pelo autor.

2) A proteção prevista no parágrafo anterior só é exigível em cada país unionista se a legislação do país a que pertence o autor admite essa proteção é reclamada.

3) As modalidades e as taxas de percepção são determinadas em cada legislação nacional.”

Segundo Carlos Alberto Bittar o direito de seqüência do artigo 38 da LDA representa um reflexo patrimonial do direito autoral do criador da obra intelectual, que o vincula perenemente, sob essa participação, à circulação da obra no mercado de arte. Embora esse direito seja tratado como um direito pecuniário ele é dotado de duas características básicas dos direitos morais: a inalienabilidade e a irrenunciabilidade, tornado-o, dessa forma, híbrido. Não obstante previsto legalmente, na prática, não obteve sagração, em face das resistências do setor. (BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 57).

Para Fábio Maria de Mattia: “*Os autores vendem as obras de arte por um preço muito baixo e não seria certo que da valorização econômica da obra apenas os proprietários venham a se beneficiar. Porque a obra intelectual não passa de uma emanção da própria personalidade, razão pela qual mesmo após a transferência do chamado 'direito pecuniário da obra intelectual', permanece aí o chamado 'direito moral do autor sobre a sua obra'. Então, vemos que há uma vinculação constante entre o autor e a sua obra. Torna-se por isso uma necessidade que, mesmo após a transferência do direito pecuniário, se mantenha ainda um vínculo entre o autor e a sua obra, e porque este vínculo seria o único remanescente de direito pecuniário a favorecer o autor ou seus herdeiros e legatários;*” (MATTIA, Fábio Maria de. **Estudos do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 91 e 92).

mutilação da obra. Sobre a temporalidade dos direitos patrimoniais do autor – objeto do presente trabalho – adiante será melhor aprofundada.

TÍTULO III – CULTURA E FUNÇÃO SOCIAL DO AUTOR

1. A importância da cultura no direito de autor

Acentua Eduardo Vieira Manso que a obra intelectual é sempre o reflexo de uma cultura, existente num dado e preciso momento, que o autor percebe e reflete. Pois, a cultura de um povo é a própria manifestação de sua nacionalidade e um povo sem cultura é povo sem alma e de existência social logicamente impossível. Portanto, é o interesse social que justifica e fundamenta a elaboração de normas positivas de direito autoral.⁹¹

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948) consagrou em seu artigo 27 como Direitos Humanos tanto o direito à cultura quanto o direito de autor:

1. Toda pessoa tem o direito de tomar livremente parte na vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e dos benefícios que dele resultam.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos seus interesse morais e materiais que lhe correspondam por razão das suas produções científicas, literárias ou artísticas de que seja autora.

92

⁹¹ MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**, p. 23-24.

⁹² “A aparente contradição desses dois incisos, um que defende o direito de autor sobre sua obra e ou outro que consagra o direito ao acesso a essa mesma obra, nos remete ao equilíbrio que deve existir entre esses valores na elaboração de leis e tratados para a proteção dos direitos intelectuais.” (GIL, Gilberto. **Discurso do ministro**

E a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da UNESCO reafirma e estabelece, respectivamente, que:

(...) a cultura deve ser considerada como o conjunto dos traços distintivos espirituais ou materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças;

(...) a cultura se encontra no centro dos debates contemporâneos sobre a identidade, a coesão social e o desenvolvimento de uma economia fundada no saber.⁹³

Nas palavras de Ricardo Antequera Parili:

La interconexión de los derechos autorales y culturales hace que, en casos de excepción, se consagren límites al derecho exclusivo del autor. Esas limitaciones pueden estar dirigidas a facilitar, sin causarle daños al autor, el acceso a las obras del ingenio; o a que la regulación de ciertas instituciones autorales revierta en beneficio del derecho a la promoción cultural como al de derechos económicos, sociales y culturales, demostró la voluntad de la

Gilberto Gil no Seminário sobre Direito Autoral. Rio de Janeiro, 17.3.2003. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/reflexiones/Direito_Autoral.doc>. Acesso em: 20.5.2007.

⁹³ UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.** 2002. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 16.3.2007.

comunidad internacional de considerar a todos los derechos humanos, civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, como derechos interdependientes y de universal aceptación. La interdependencia se hace por demás evidente en dos derechos como el cultural y el autoral, cuando partimos de las siguientes premisas:

SIN AUTOR NO HAY OBRA. TODA CREACION SE NUTRE DE UN ORDEN CULTURAL PREEXISTENTE. LA DESPROTECCION AL AUTOR DESALIENTA LA CREATIVIDAD INTELECTUAL.

Esa relación retroalimentadora entre ambos derechos fue advertida por los redactores de la Convención Universal sobre Derecho de Autor (...) Se trata, pues, de derechos interconectados que no pueden existir el uno sin el otro: el derecho a la cultura supone la existencia de una producción cultural, y ésta de los autores. Todo creador se aprovecha del derecho de acceso a la cultura, pues ninguna creación procede de la nada. El derecho al disfrute de los bienes culturales exige el estímulo a la creatividad, y ello sólo es posible mediante una adecuada protección a los autores.⁹⁴

José Carlos Costa Netto realça que mais do que a generosidade alheia, tais como as dos mecenatos públicos e privados, o criador intelectual é “merecedor de respeito a seus direitos, que, como visto, são fundamentais. Dessa

⁹⁴ PARILI, Ricardo Antequera. *El derecho de autor y el derecho a la cultura*. In: *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*. Tomo I. Madrid: Paseo de La Castellana, 28-31 octubre 1991, p. 70.

forma, a cultura estará alimentando diretamente a célula embrionária de toda a atividade cultural: o criador intelectual.”⁹⁵

Para José Afonso da Silva a Constituição Federal de 1988 em vários artigos (5º, inc. IX; 23, inc. III a V; 24, VII a IX, e 205 a 217⁹⁶) deu especial importância à cultura, notadamente por ser um direito garantido a todos.⁹⁷

Em sentido abrangente a cultura engloba a formação educacional do povo, a expressão criadora da pessoa e as projeções do espírito humano

⁹⁵ COSTA NETTO, José Carlos. **O direito de autor sobre as obras musicais na era digital**. In: Anais do I Congresso Internacional da Propriedade Intelectual. São Paulo: Academia Paulista de Magistrados, mar/abr 2003, p. 77.

⁹⁶ Artigo 5º, inc. IX da Constituição Federal de 1988:

“IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

Artigo 23 da Constituição Federal de 1988:

“Art. 23 É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural;

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;”

Artigo 24 da Constituição Federal de 1988:

“Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX – educação, cultura e desporto;”

Os artigos 205 a 217 estão inseridos no Título VIII “Da Ordem Social”, Capítulo III, referente a “Educação” (artigos 205 a 214), “Cultura” (artigos 215 e 216) e “Desporto” (artigo 217).

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 301 e 303.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira: “**Cultura**. [Do lat. *Cultura*] S.f. (...) **3.** O complexo dos padrões de comportamento, das crenças, das instituições e doutros valores espirituais e materiais transmitidos coletivamente e característicos de uma sociedade; civilização: *a cultura ocidental; a cultura dos esquimós*. **4.** O desenvolvimento de um grupo social, uma nação, etc., que é fruto do esforço coletivo pelo aprimoramento desses valores; civilização, progresso: *A Grécia do séc. V a.C. atingiu o mais alto grau de cultura de sua época*. **5.** Atividade e desenvolvimento intelectuais; saber; ilustração; instrução: *Ministério da Educação e Cultura; a cultura do espírito*”. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 409).

materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, constituindo, dessa maneira, a ordem constitucional da cultura (ou constituição cultural), composta pelo conjunto de normas que contêm referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura.⁹⁸

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 215 que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional. O Estado apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, através do Plano Nacional de Cultura, a ser estabelecido por lei, cujo escopo de atuação será o desenvolvimento cultural do país e à integração das ações do Poder Público o qual conduzirão a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; a promoção e difusão de bens culturais; a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; a democratização do acesso aos bens de cultura e a valorização da diversidade étnica e regional.⁹⁹

Já o artigo 216 da Constituição Federal de 1988 define que o patrimônio cultural brasileiro será constituído de bens de natureza material e imaterial, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* p.301.

⁹⁹ Artigo 215 da Constituição Federal de 1988 (com redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 48, de 10.8.2005):

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do Poder Público, que conduzem à:

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II – produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III - a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV- a democratização do acesso aos bens de cultura;
- V- valorização da diversidade étnica e regional.”

criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais. Caberá a lei estabelecer incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.¹⁰⁰

Referidos incentivos ocorrerão tanto no âmbito econômico (para o autor consiste numa retribuição financeira pela exploração de suas obras seja por si ou por terceiros que as reproduzam ou divulgam, enfim, que as comercializem, tais como as indústrias de entretenimento, como as gravadoras e os prestadores de serviços,

¹⁰⁰ Artigo 216 da Constituição Federal de 1988 (com redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003):

“Art. 216. Constituem o patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

- I – despesas com pessoal e encargos sociais;
- II – serviço da dívida;
- III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.”

Em relação ao §1º do artigo 216 mencionamos o Decreto nº 3.551, de 04.8.2000, que instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. No tocante ao §3º do artigo 216 as Leis nº 7.505, de 02.7.1986 (Lei Sarney), e Lei nº 8.313, de 23.12.1991 (Lei Rouanet) dispõem sobre benefícios fiscais concedidos a operações de caráter cultural ou artístico.

José Afonso da Silva ao comentar os artigos 215 e 216 afirma que “*aí se manifesta a mais aberta liberdade cultural, sem censura, sem limites: uma vivência plena dos valores do espírito humano em sua projeção criativa, em sua produção de objetos que revelem o sentido dessas projeções da vida do ser humano.*” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 248)

como produtores e editores); fiscal (isenção de alguns impostos, por exemplo); social (reconhecimento do autor perante a comunidade nacional e internacional) e cultural (uma forma de contribuição do autor para o acervo do patrimônio cultural do seu país e internacional).

Dentre os Direitos e Garantias Fundamentais estabelecidos no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, no qual se inclui o direito de autor (inciso XXVII)¹⁰¹ encontramos o do inciso IX¹⁰², referente à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, o qual deverá ser conjugado com disposto no artigo 220 que proclama que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, desde que observado os ditames constitucionais.¹⁰³

¹⁰¹ Eduardo Vieira Manso ao tratar do § 25 do artigo 153 da Constituição Federal de 1967 (atual inc. XXVII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988) destaca que a exclusividade de utilização “*somente se aplica às hipóteses de utilização econômica, o que implica, por natureza, a afirmação de que essa utilização também há de ser pública. Certamente, somente será possível tratar-se de utilização econômica de uma obra depois que ela tenha sido publicada, isto é, depois que seu autor a tenha tornado acessível ao público ao qual normalmente essa obra se destine. A utilização não-econômica da obra intelectual já publicada, por outro lado, não pode caber na exclusividade do autor, porque isso contraria o direito à informação (que é Direito Universal), assim como o direito à cultura (que é também garantia constitucional) e, principalmente, porque a utilização intelectual da obra publicada é sua própria causa final. Com efeito, publicada, a obra tende à mais ampla utilização intelectual, que é a razão de ter vindo à luz do dia.*” (MANSO, Eduardo V. **Contratos de Direito Autoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 119-120).

¹⁰² Artigo 5º, inc. IX da Constituição Federal de 1988:

“IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

Segundo Lucie Guibault: “*Suele estimarse que la libertad de expresión es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática, pues favorece el progreso social y afianza la realización del individuo. En términos amplios, cabe definir la libertad de expresión como la libertad de comunicarse. Este concepto va más allá de lo meramente verbal y abarca la prerrogativa de cada ciudadano de expresarse por cualquier medio sin ninguna limitación previa.*” (GUIBAULT, Lucie. **Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital**. In: *e.boletín de derecho de autor*. Oct.-dic. 2003, p. 6-7. Disponível em: <http://portal.unesco.org/culture/admin/file_download.php/1_guibault_sp.pdf>. Acesso em 16.3.2007.

¹⁰³ Artigo 220 da Constituição Federal de 1988:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição observado o disposto nesta Constituição.

(...)

Destacamos, também, que o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 concede a qualquer cidadão como instrumento de defesa do patrimônio histórico e cultural propor ação popular:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Ao estabelecer essas diretrizes constitucionais o Estado brasileiro, em tese, está cumprindo a sua função social em relação à cultura e educação e garantindo condições e meios para o desenvolvimento cultural e educacional do seu povo que através das suas manifestações culturais e artísticas formarão o patrimônio cultural brasileiro - parte integrante do patrimônio cultural da humanidade.

Afora isso ao tornar possível que tais diretrizes se concretizem o Estado brasileiro também está prestando a sua contribuição para o seu desenvolvimento econômico, social e tecnológico.¹⁰⁴

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

¹⁰⁴ Ao tratar da importância dos direitos intelectuais no mundo contemporâneo, notadamente nos países em desenvolvimento, Marino Porzio (OMPI) destaca que “*El derecho de autor tiene un papel especial en el mundo contemporáneo, particularmente en el contexto del desarrollo de los países en desarrollo. (...) En los programas de desarrollo y en los intentos por alcanzar el nuevo orden económico internacional, se ha dado el debido énfasis al desarrollo de la ciencia y la educación como un medio para lograr el desarrollo económico. Entre las prioridades del proceso de desarrollo de los países en desarrollo, se observa la importancia de promover la creación de obras intelectuales a nivel nacional ya que tales obras constituyen un elemento importante de los aportes intelectuales necesarios para el adiestramiento y constitución de una base sólida de la mano de obra calificada requerida en los diversos proyectos de desarrollo económico y social.(...) Todo país que desee estimular o inspirar a sus propios autores, compositores o artistas, y por consiguiente aumentar el patrimonio cultural nacional, debe proveer una protección eficiente del derecho de autor. (...) Con respecto al papel del derecho de autor en el desarrollo podría distinguirse entre sus funciones principales: a) a nivel nacional:*

Por fim, entre os princípios estabelecidos na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (UNESCO, 2002) destacamos o 1º e 7º que versam sobre a importância da diversidade cultural e do patrimônio cultural da humanidade:

Artigo 1º - A diversidade cultural, patrimônio comum da humanidade.

A cultura adquire formas diversas através do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade. Fonte de intercâmbios, de inovação e de criatividade, a diversidade cultural é, para o gênero humano, tão necessária como a diversidade biológica para a natureza. Nesse sentido, constitui o patrimônio comum da humanidade e deve ser reconhecida e consolidada em benefício das gerações presentes e futuras.

(...)

*estimular la creatividad; alcanzar un progreso en las artes y las ciencias; promover la industria terciaria (libros, espectáculos, discos, películas, etc.); promover las actividades de los medios de comunicación (radio, televisión, cinema, prensa); e incrementar el contenido del patrimonio cultural nacional; b) a nivel internacional: facilitar los intercambios culturales; lograr la integración en las relaciones internacionales (participación en los tratados multilaterales de derecho de autor y derechos conexos); y aumentar la participación de los países en desarrollo en la comunidad internacional.” (PORZIO, Marino. **La importancia de los derechos intelectuales en el mundo contemporáneo**. In: Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) a la memoria de Roberto Goldschmidt. Caracas: Diario de Tribunales, 1986, p. 20-23).*

Nessa mesma linha de raciocínio Helenara Braga Avancini preleciona: “A importância econômica dos direitos autorais na Sociedade da Informação é uma constatação, tendo em vista que a informação e o conhecimento são considerados produtos de grande potencial econômico. Quem tem a informação tem poder, e dentro do conceito de informação insere-se toda a gama de criações intelectuais protegidas pelos direitos autorais (direito de autor, direitos conexos e programas de computador)” (AVANCINI, Helenara Braga. **Direitos humanos fundamentais na sociedade da informação.**) Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1937/1/Direitos_Humanos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 13.4.2007.

Artigo 7º – O patrimônio cultural, fonte da criatividade.

Toda criação tem suas origens nas tradições culturais, porém se desenvolve plenamente em contato com outras. Essa é a razão pela qual o patrimônio, em todas suas formas, deve ser preservado, valorizado e transmitido às gerações futuras como testemunho da experiência e das aspirações humanas, a fim de nutrir a criatividade em toda sua diversidade e estabelecer um verdadeiro diálogo entre as culturas¹⁰⁵.

2. A função social do direito de autor

Ao tratar da subordinação da propriedade à sua função social Washington de Barros Monteiro preleciona que a expressão função social é de conteúdo vago, mas que, genericamente, pode ser interpretada como a sujeição do direito individual ao interesse coletivo.¹⁰⁶

Conforme assinala Rui Geraldo Camargo Viana “*vemos que a Constituição hoje fala na função social da propriedade. A propriedade envolve riqueza e o proprietário é o detentor social da riqueza.*” Esclarece Viana que a expressão função social da propriedade foi utilizada na Argentina por Duguit, jurista belga,

¹⁰⁵ UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2002. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 16.3.2007.

¹⁰⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 33ª ed. rev. e atual., 1997, p. 90.

quando “fez uma série de palestras que ficaram famosas – ‘As Prolusiones de Buenos Aires’; - nessas palestras ele estudou a propriedade e já tendo aparecido em 1917 a Constituição Mexicana e em 1919 a Constituição de Weimar, que deixou o mundo perplexo quando leu-se naquela Constituição uma frase que ninguém entendia bem: ‘A propriedade obriga’. Houve uma intensa discussão a respeito do significado dessa expressão e, então, Duguit explicou: “Quem é o proprietário ? É aquele que tem a riqueza, é o detentor da riqueza. E ele tem então de fazer essa riqueza frutificar e só ele pode fazê-la frutificar – porque , quem pode fazer a riqueza frutificar ? (...) só quem tem o dinheiro pode fazer a riqueza frutificar. (...) Dessa forma, cunhou-se a expressão ‘função social da riqueza’ que só depois as nossas Constituições vieram a adotar e desenvolver. Então se mostrou isso: o proprietário deve ter um empenho, ele tem um dever para com a sociedade.”¹⁰⁷

José de Oliveira Ascensão destaca que a o primeiro texto constitucional que contempla o direito de autor é a Constituição norte-americana e nela encontramos uma manifestação da consciência do interesse público, na seqüência da lei britânica de 1710 (Estatuto da Rainha Ana). Todavia o individualismo e liberalismo reinantes até a Grande Guerra (1914 - 1918) corroeram a relevância do interesse público acentuada também pela conceituação do direito de autor como propriedade, cuja função sempre fora ideológica a fim de justificar o exclusivo dos autores não obstante a extinção de todos os privilégios, dessa forma, levando a uma contínua erosão da consciência dos limites do direito. Pelo fato do direito autoral ser tido por um direito exclusivo e absoluto (uma “propriedade”) deduz-se que se deveriam afastar todas ou quase todas as restrições, que passam a ser designadas exceções e que devem ser expressas na lei e interpretadas restritivamente. No final da Grande Guerra (1914 –

¹⁰⁷ VIANA, Rui Geraldo Camargo. **Simpósio sobre o Novo Código Civil Brasileiro**. In: Anais do Simpósio sobre o Novo Código Brasileiro. Coords. Nelson Pasini, Antonio Valdir Úbeda Lamera, Glauber Moreno Talavera. São Paulo: Banco Real ABNAMRO Bank, 2003, p.37.

1918) alguns institutos como o da função social (proclamado pela Constituição de Weimar) reforçou a atenção ao interesse geral.¹⁰⁸

O princípio da função social procura a harmonia na realização dos fins individuais com os interesses coletivos. E isso se manifesta de três formas: ao legislar e estabelecer as restrições dos direitos, principalmente funcionais; ao interpretar a lei, pois a contemplação do interesse social é desta componente inafastável; e ao executar, pois também a lei terá como norma de procedimento o interesse geral.¹⁰⁹

Para Guilherme Carboni o direito de autor tem como função social a promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, por meio de concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo. Findo este prazo a obra cai em domínio público podendo ser livremente utilizada por qualquer pessoa.¹¹⁰

Defende Carboni uma regulamentação mais abrangente da função social do direito de autor, englobando as limitações previstas em lei e as relativas à estrutura do direito de autor (as quais denomina de “restrições intrínsecas), bem como as que dizem respeito ao seu exercício (“restrições extrínsecas”). As “restrições intrínsecas” englobam as limitações legais e as relacionadas com extensão da proteção da proteção autoral, que consiste no próprio objeto e a duração do direito de autor. Já as “restrições extrínsecas” são as que se referem à aplicação ao direito de autor da função social da propriedade e dos contratos, da teoria do abuso de direito e

¹⁰⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**. In: Direito da Propriedade Intelectual. Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 86 e 87.

¹⁰⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. cit.*, p. 89 e 90.

¹¹⁰ CARBONI, Guilherme. **Função social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 97-98.

das regras sobre desapropriação para reedição ou divulgação da obra intelectual. Ambas restrições têm como finalidade regular a função social do direito de autor.¹¹¹

A nossa Constituição de 1988 expressamente dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (artigo 5º, inc. XXII). Todavia, no tocante ao direito autoral não há uma expressa referência do princípio da função social nos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º. Somente no inciso seguinte, XXIX, ao versar sobre a propriedade industrial (direitos do inventor e propriedade das marcas de indústria e comércio) o legislador condicionou a observância do “interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.¹¹²

Conforme ressalta José de Oliveira Ascensão:

Fala a Constituição repetidamente, como vimos, em função social da propriedade. Já deixamos entender que em rigor os direitos exclusivos não são propriedade, são uma categoria diferente de direitos.

¹¹¹ CARBONI, Guilherme. *Ob. cit.*, p. 97-98.

¹¹² Artigo 5º, inciso XXIX da Constituição Federal de 1988:

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

Na mesma linha segue o artigo 2º da atual Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14.5.1997, com alterações trazidas pela Lei nº 10.196, de 14.2.2001):

“Art. 2º. A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

- I- concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
- II- concessão de registro de desenho industrial;
- III- concessão de registro de marca;
- IV- repressão às falsas indicações geográficas;
- V- repressão à concorrência desleal.”

O artigo 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988, determina que a ordem econômica observará a função social da propriedade e estabelece limites à atividade empresarial:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III – função social da propriedade;”

Mas bastaria a referência freqüente à propriedade intelectual para que os exclusivos estivessem abrangidos também nestas previsões. Há, porém, outra razão mais forte que nos impele nesse sentido. É que a propriedade, no sentido constitucional, não é apenas um direito real entre outros. Não é sequer o conjunto dos direitos reais. Quando se fala em propriedade na Constituição abrangem-se todos os direitos patrimoniais privados. São estes que se justificam, que se asseguram, que se limitam. Os direitos intelectuais exclusivos são, sem dúvida, direitos patrimoniais privados. A eventual presença de faculdades pessoal não lhes retira essa característica. Aliás, vimos já que na Constituição o aspecto pessoal é praticamente omitido (...) Os direitos exclusivos têm pois limites; e não podem deixar de os ter, por força do princípio constitucional da função social da propriedade. Os direitos exclusivos, que são criados tendo em vista um interesse social, não podem na sua existência ignorar a função social que os justifica.¹¹³

Contudo não é somente o texto constitucional que trata sobre a função social. Os artigos 421, o parágrafo primeiro do artigo 1.228 e o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil consagram a função social do contrato e da

¹¹³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade.** In: Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, nº 59, jul./ago. 2002, p. 48.

propriedade.¹¹⁴ Dessa forma, demonstra-se que a função social não está restrita à propriedade, sendo um princípio geral a observar em toda a vida jurídica.¹¹⁵

Nessa mesma linha de raciocínio Luciano de Souza Godoy ao tratar da função social da propriedade prescreve:

No final do século XIX, como o centro de um pêndulo que vai a um extremo (a propriedade privada baseada em um conceito ultraliberal) e depois a outro (a negação da propriedade privada como direito individual), surge a concepção da função social da propriedade. A idéia da função social da propriedade está enquadrada em uma noção

¹¹⁴ Artigo 421 do Código Civil de 2002:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Artigo 1.228, § 1º do Código Civil de 2002:

“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 possua ou 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 estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

Artigo 2.035 do Código Civil de 2002:

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Aduz Caio Mário da Silva Pereira que a função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando esta esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, mesmo que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se juntar aos princípios clássicos do contrato, tais como os da autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos. Tal princípio desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. III, 11ª ed. atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 13-14).

¹¹⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**, p. 90-91.

*geral de função social de qualquer instituto jurídico.*¹¹⁶

Por fim, Guilherme Carboni aduz que a função social da propriedade prevista na Constituição Federal e no Código Civil também tem aplicação no direito de autor. Todavia, somente em seu aspecto patrimonial, dado que os direitos morais de autor, como direitos da personalidade não seriam, em tese, suscetíveis de limitação por parte do Estado.¹¹⁷

¹¹⁶ GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 27.

Em decorrência das transformações e inovações do direito privado novas questões surgem, tais como as relacionadas aos direitos da personalidade, a função social do contrato e da propriedade, a quantificação dos danos morais etc. Nesse sentido menciona Luciano de Souza Godoy “*a moderna concepção do direito de propriedade e de todo o Direito Civil, em face da regulamentação explícita e minuciosa da Constituição Federal de 1988*”, isto é, o Direito Civil se evoluiu e, dessa forma, “*se afastou o Código Civil do centro de regras desses ramos, constituindo hoje microssistemas unidos por um conjunto de princípios, centrados na valorização do indivíduo, pela proteção dada pelas regras constitucionais, faz surgir um Direito Civil Constitucional.*” (*Op. cit.*, 32).

Para Pietro Perlingieri, citado por Godoy, “*não existe contraposição entre privado e público, na medida em que o próprio direito civil faz parte de um ordenamento unitário*” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfins do direito civil**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 55. *apud* GODOY, Luciano de Souza. *Op. cit.*, p. 35).

¹¹⁷ CARBONI, Guilherme. **Função social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Ed., 2006. p. 238.

PARTE II – DA TEMPORALIDADE DOS DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR

TÍTULO I – DO INTERESSE PÚBLICO E DA TEMPORALIDADE DOS DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR

1. Do interesse público em matéria de direito de autor

Celso Antonio Bandeira de Mello acentua que a noção de interesse público não é tão simples a tal ponto que se imponha naturalmente: *“o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.”*¹¹⁸

Maria Garcia esclarece que o interesse público sobrepairá a qualquer interesse individual, seja de pessoa ou de grupo de pessoas ou até mesmo do Estado, constituindo-se em bem público, atribuível a um todo, seja o Povo, a Nação e não ao Estado ou a qualquer fração social, em si considerada. *“Nacionalmente patrimonializado, pertencente a todos e a ninguém em especial”*.¹¹⁹

O fundamento jurídico do direito autoral – conforme destaca Eduardo Vieira Manso - reside no interesse público de proteger a obra intelectual, a qual corresponde a uma parcela de manifestação da sociedade em que foi gerada. A

¹¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 50 e 53.

¹¹⁹ GARCIA, Maria. **HABEAS DATA. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 36, jul/set 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.126.

obra ao ser publicada passa a ser caracterizada como um bem público, servindo, inclusive, como fonte de inspiração de outras obras. O autor tem a liberdade de publicar ou não a sua obra. Todavia, uma vez publicada a obra passa a ter existência autônoma e a estar fadada a cumprir a sua importante função social.¹²⁰

Esse mesmo interesse público que justifica a existência de direitos de autor, por outro lado, fundamenta e justifica as exceções que se impõem aos autores quanto a determinados usos de sua obra, a fim de permitir e possibilitar que a obra cumpra o seu papel cultural e realize sua função social. Referidas exceções ao exercício do direito autoral, na verdade, o limitam.¹²¹

Portanto, o interesse público justifica inicialmente a existência da exclusividade da exploração econômica da obra, em favor do autor, e posteriormente, a não exclusividade, em benefício da sociedade.¹²²

Nas palavras de Ricardo Antequera Parili:

La perpetuidad del derecho moral, especialmente en lo que atañe a la paternidad del autor y la integridad de la obra, acogida por la doctrina y varias legislaciones, no tiene por objeto eternizar un derecho subjetivo en cabeza de sucesivos herederos y generaciones, sino que tal perpetuidad

¹²⁰ MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**, p.24.

¹²¹ MANSO, Eduardo Vieira. Manso. *Ob. cit.*, p.24-25.

¹²² MANSO, Eduardo Vieira. Manso. *Ob. cit.*, p.25.

*existe por razones de interés general, de manera que extinguido el derecho patrimonial por el transcurso de un tiempo determinado después de la muerte del autor, de acuerdo a cada legislación, las facultades morales son ejercidas por los órganos o instituciones definidos legislativamente, en nombre de la colectividad y en defensa del patrimonio científico, literario y artístico, evitando el plagio y las deformaciones a la obra, en perjuicio del propio acervo cultural de la humanidad.*¹²³

2. Da temporalidade dos direitos patrimoniais do autor¹²⁴

A LDA dispõe de um capítulo (IV) – artigos 46 a 48 - que trata das limitações aos direitos autorais.¹²⁵

¹²³ PARILI, Ricardo Antequera. *El derecho de autor y el derecho a la cultura. In: I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*. Tomo I. Madrid: Valero y González, S.L., 28-31 octubre 1991, p. 71.

¹²⁴ Segundo o dicionário Houaiss: “**Temporalidade** s.f. qualidade, estado ou condição do que é temporal **1** estado do que é provisório, temporário; interinidade <*t. de um cargo no governo*> **2** bens temporais; coisas mundanas. ETIM lat. *temporalitas, átis* ‘o que é temporal, o que ocorre em espaço de tempo limitado’”. (HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva. 2001, p. 2691).

¹²⁵ Artigos 46, 47 e 48 da LDA:

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

I- a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
- d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II- a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

Para Carlos Alberto Bittar as limitações dos direitos de autor se aliam a exigências da cultura, da censura, do ensino e de outras considerações de ordem pública, presentes, nas convenções internacionais e na maioria das legislações autorais. Sendo que todas essas limitações - inclusive a da limitação no tempo dos direitos patrimoniais do autor – se relacionam com os objetivos maiores de difusão de conhecimento e de disseminação de cultura, como verdadeiros tributos a que se sujeita o autor em favor da coletividade, de cujo acervo geral retira elementos para as suas criações.¹²⁶

Acrescenta Bittar que toda utilização pública da obra, cujo objetivo vise o retorno pecuniário, direto ou indireto (receita ou promoção), está sujeita à incidência do direito patrimonial. Como exceções à essa incidência, em razão de interesses da coletividade e que a lei enuncia de forma exaustiva, estão os casos do artigo 46 da LDA. Previstas universalmente, essas exceções compõem a própria

III- a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV- o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V- a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI- a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII- a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII- a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.”

¹²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 145.

estruturação dos direitos autorais, conciliando os interesses privados do autor e os interesses gerais da coletividade.¹²⁷

Para Guilherme Carboni as limitações dos direitos de autor representam a mais evidente manifestação da função social do direito de autor, pois elas estabelecem o que não pode ser objeto da proteção autoral por prejudicar o interesse público.¹²⁸

Nesse sentido também se manifesta Eduardo Vieira Manso ao destacar que os direitos de autor, notadamente os direitos patrimoniais, tendo em conta a função social da obra intelectual, para atender relevantes interesses públicos, sofrem exceções. Essas exceções, importando derrogações e limitações de tais direitos, recebem tratamento especial no direito autoral legislado, de todos os povos, e estão autorizadas por todas as convenções internacionais sobre direitos autorais, a fim de que a obra intelectual cumpra seu mais importante papel, que é o de favorecer o desenvolvimento da cultura.¹²⁹

Em relação às limitações dos direitos de autor para a UNESCO:

Regra geral, estes direitos (direitos de autor) são exclusivos e a exploração de uma obra requer sempre a autorização prévia do autor. No entanto, como se torna necessário achar um equilíbrio entre os direitos pessoais do autor e as necessidades de conhecimento e informação da

¹²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.59.

¹²⁸ CARBONI, Guilherme. **Função social do Direito de Autor**, p. 98.

¹²⁹ MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**. São Paulo: José Buschatsky, 1980, p.42.

*sociedade, os direitos exclusivos dos autores são por vezes limitados.*¹³⁰

Para Helenara Braga Avancini “o direito autoral se caracteriza pelo exercício do direito exclusivo, e não só no que diz respeito ao aspecto patrimonial, para autorizar ou não a reprodução, distribuição, comunicação pública de suas obras, mas no exercício de outras prerrogativas de ordem moral, como o direito ao inédito, ao arrependimento.” Todavia, os direitos de autor são limitados “em favor da liberdade de acesso e uso da informação, as quais são justificadas na educação e na cultura que deve ser acessível a todos, tanto mais na Era do Conhecimento.”¹³¹

José Oliveira Ascensão destaca que a LDA não estabelece, ao contrário de várias leis estrangeiras, que o direito autoral só tem as exceções previstas na lei, nem qualifica genericamente os limites como exceções. As limitações são apuradas nos termos normais da interpretação jurídica. O artigo 46 da LDA especifica limites. Todavia, afora isso, a descoberta e demarcação dos limites está sujeita aos princípios gerais do Direito, justamente por se tratar de limites e não exceções. Afinal, a regra do Direito Autoral é (formalmente) exceção em relação a outras regras mais altas, nomeadamente a da liberdade de expressão.¹³²

Dentre as limitações dos direitos de autor a temporalidade dos direitos patrimoniais é a mais importante.

¹³⁰ UNESCO. **ABC DO DIREITO DE AUTOR**. Trad. Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981, p 26.

¹³¹ AVANCINI, Helenara Braga. **Direitos humanos fundamentais na sociedade da informação**, p. 12. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1937/1/Direitos_Humanos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 13.04.2007.

¹³² ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**, p. 90-91.

Em seus comentários a respeito da duração dos direitos patrimoniais (à época da Lei nº 5.988/73) Antonio Chaves realça que: “*A verdadeira e fundamental limitação ao direito de autor é a decorrente da fixação de um prazo que pertence a ele durante toda a vida, e, depois da sua morte, aos parentes indicados pela lei.*”¹³³

Discorrendo sobre as limitações aos direitos autorais Carlos Alberto Bittar assinala que a partir do conceito que o autor retira elementos do acervo cultural preexistente - a limitação no tempo dos direitos patrimoniais do autor - constitui uma das características institucionais do direito de autor, relacionada com a necessidade de composição entre o interesse privado do autor e o interesse público da coletividade em conhecer as obras intelectuais. Com isso, retira-se ao autor ou de seus sucessores a exclusividade de exploração após o transcurso de determinado prazo e a obra cai no domínio público.¹³⁴

José Antonio Vega Veja ressalta que:

(...) no debe olvidarse que una peculiaridad de los derechos de autor estriba en ser de duración limitada. Esta limitación temporal descansa en la esfera económico-patrimonial del derecho de autor, en cuanto que los derechos Morales puros permanecen sin límite de tiempo y los otros derechos morales tienen una existencia limitada a la vida del

¹³³ CHAVES, Antonio. **Direito patrimonial do autor e sua duração.** In: Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 27 (Coord. Prof. L. Limongi França). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 424-425.

¹³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor,** p. 145 e BITTAR, Carlos Alberto. **Domínio Público (Direito de autor).** In: Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 29 (Coord. Prof. R. Limongi França). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 343.

*autor, debido a ser los mismos de carácter personalísimo, imposibles de ejercitar por terceros.*¹³⁵

Como observa Eduardo Vieira Manso a temporalidade dos direitos patrimoniais também encontra fundamento na defesa dos interesses sociais sobre a cultura. A obra é fruto de uma teórica e ideal comunhão entre o autor e a humanidade. Esta fornece ao autor todo um infindável manancial de idéias, temas, assuntos e conhecimentos, de que o autor se serve para criar a obra. Esse repositório de idéias e conhecimentos é sempre suprido pela humanidade no qual é fonte de inspiração aos autores. Caso as obras permanecessem *ad infinitum* nos restritos limites pessoais do autor e, posteriormente, de seus familiares, a sociedade ficaria privada desse fundo de cultura. Ressalta Vieira Manso que a remuneração, resultante da exploração econômica da obra, tem caráter salarial e alimentar, e não de rendimento de capital. Por isso, ela é atribuível, em princípio, aos herdeiros do autor.¹³⁶

Nas palavras de Ricardo Antequera Parili:

La interconexión de los derechos autorales y culturales hace que, en casos de excepción, se consagren límites al derecho exclusivo del autor. Esas limitaciones pueden estar dirigidas a facilitar, sin causarle daños al autor, el acceso a las obras del ingenio; o a que la regulación de ciertas instituciones autorales revierta en beneficio del derecho a la promoción cultural. (...) Los institutos motivo de estos comentarios, más ampliamente acogidos por la

¹³⁵ VEGA VEGA, José Antonio. *Derecho de Autor*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1990, p.132.

¹³⁶ MANSO, Eduardo Vieira. Manso, **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**, p.34-35.

*legislación y doctrina, son: (...) 9. La temporalidad del derecho patrimonial, el cual se extingue por el vencimiento de un término legislativamente fijado, después de la muerte del autor, vencido el cual la obra pasa al dominio público y su utilización es libre.*¹³⁷

Decorrido o prazo legal, a obra escapa do domínio patrimonial do autor ou de seus sucessores e reingressa no fundo comum que lhe forneceu os ingredientes para seu conteúdo, tornando *res communis*, cuja utilização tanto pode ser livre ou estar sujeita a condições que cada país estabelece, conforme o seu estágio de desenvolvimento cultural e econômico.¹³⁸

Segundo Pontes de Miranda: “*O direito autoral de exploração é limitado no tempo. Decorrido o prazo de exploração, a exploração passa a ser ‘communis omnium’: todos têm o direito autoral de exploração (...) Não é o uso que se fez público; fez-se pública a ‘res’, como o mar e o ar.*”¹³⁹

Conforme Francisco Hung-Vaillant preleciona:

Por regla general, sea cual fuere la postura que se adopte en relación con la determinación de la naturaleza jurídica del derecho de autor, tanto la doctrina como las diferentes legislaciones han estado

¹³⁷ PARILI, Ricardo Antequera. *El derecho de autor y el derecho a la cultura*. In: *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*. Tomo I. Madrid: Valero y González, S.L., 28-31 octubre 1991, p. 74-76.

¹³⁸ MANSO, Eduardo Vieira. Manso. *Ob. cit.*, p.36.

¹³⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo XVI. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 92.

de acuerdo en la limitación de la duración de la protección de dicho derecho: es decir, en la temporalidad del goce de los beneficios que con respecto a él tutela el ordenamiento jurídico. A este respecto, únicamente divergen las opiniones en cuanto a la extensión de dicho término de duración.

140

No tocante ao prazo de limitação legal dos direitos patrimoniais do autor a primeira lei de direitos autorais nacional – Lei Medeiros de Albuquerque (Lei nº 496, de 01.08.1898), estabeleceu prazo da garantia legal, a contar a partir de 1º de janeiro do ano em que a obra foi publicada, 50 anos para o direito de fazer ou autorizar reprodução e 10 anos para o direito de fazer ou autorizar traduções ou representações ou execuções, a contar da primeira que foi realizada com o a autorização do autor (art. 3º).¹⁴¹

No Código Civil brasileiro de 1916 o prazo do direito de reprodução era de 60 (sessenta) anos contados a partir da data do falecimento do autor (art. 649).¹⁴²

¹⁴⁰ HUNG-VAILLANT, Francisco. *La cesion del derecho de autor en la ley venezolana*. In: *Libro- Homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1967, p. 225.

¹⁴¹ Lei nº 496 – de 1º de agosto de 1898. In: BAILLY, Gustavo Adolpho (Comp.) **Direitos Autorais: A proteção literaria e artistica no Brasil**, São Paulo: Melhoramentos, s.d., p. 23.

“Art. 3º - O prazo da garantia legal para os direitos enumerados no art. 1º é:

1º, para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar a reprodução por qualquer forma, de 50 annos, a partir do dia 1 de Janeiro do anno em que se fizer a publicação;

2º, para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar traducções, representações, ou execuções, de 10 annos, a contar, para as traducções, da mesma data acima prescripta, para as representações e execuções, da primeira que se tiver effectuado com autorização do autor.”

¹⁴² Art. 649 do Código Civil de 1916 (com redação de acordo com a Lei 3.447 de 23.10.1958):

“Art. 649. Ao autor de obra literária, científica, ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la.

Os artigos 32, 48 e 93 da anterior Lei de Direitos Autorais (Lei nº 5.988/73) versavam sobre o domínio público.¹⁴³

O art. 41 da LDA estabelece o prazo de 70 (setenta) anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.¹⁴⁴

§ 1º. Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de 60 anos, a começar do dia do seu falecimento.

§ 2º. Se morrer o autor, sem herdeiros ou sucessores até o segundo grau, a obra cairá no domínio comum.

§ 3º. No caso de caber a sucessão aos filhos, aos pais ou ao cônjuge do autor, não prevalecerá o prazo do § 1º e o direito só se extinguirá com a morte do sucessor.”

Em seus comentários a respeito do art. 649 do Código Civil de 1916 Eduardo Viera Manso assim se manifesta: *“Lamentavelmente, esse regime foi mantido pelo legislador de 1973, na Lei 5.988 (...) não há possibilidade de, com apenas o fato da morte de um autor, afirmar-se se a sua obra caiu desde logo no domínio público, ou quando cairá, sem que se tenha correto conhecimento de sua situação familiar...”* (MANSO, Eduardo Vieira. **Prazos de duração de direitos autorais no Brasil**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: Rev. dos Tribunais. Vol. 620, jun./1987, p. 24).

¹⁴³ Artigos 32, 48 e 93 da Lei nº 5.988/73:

“Art. 32. Ninguém pode reproduzir obra, que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la, ou melhorá-la, sem permissão do autor.

Parágrafo único. Podem, porém, publicar-se, em separado, os comentários ou anotações.

Art. 48. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

- I- as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;
- II- as de autor desconhecido, transmitidas pela tradição oral;
- III- as publicadas em países que não participem de tratados a que tenha aderido o Brasil, e que não confirmem aos autores de obras aqui publicadas o mesmo tratamento que dispensam aos autores sob sua jurisdição.

Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Parágrafo único. Se a utilização visar a lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral a importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a dez por cento.”

¹⁴⁴ Artigo 41 da LDA:

“Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.”

Os artigos 1.829 à 1.844 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10.1.2002) tratam da ordem da vocação hereditária.

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais.”

Os artigos 40 e 78 da Lei 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, versam a respeito da vigência e da extinção da patente, respectivamente:

“Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.

Parágrafo único. O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.

Art. 78. A patente extingue-se:

I - pela expiração do prazo de vigência;

II - pela renúncia de seu titular, ressalvado o direito de terceiros;

III - pela caducidade;

IV - pela falta de pagamento da retribuição anual, nos prazos previstos no § 2º do art. 84 e no art. 87; e

V - pela inobservância do disposto no art. 217.

Parágrafo único. Extinta a patente, o seu objeto cai em domínio público.”

Os artigos 31º, 38º e 57º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Português (atualizado com a Lei 50/2004 de 24 de agosto) versam a respeito da duração dos direitos patrimoniais, domínio público e exercício dos direitos morais, respectivamente (Código de Direito de Autor Português. Disponível em <http://www.gda.pt/legislacao_codigo.html>. Acesso em: 15.6.2007):

“Art. 31º Regra geral

O direito de autor caduca, na falta de disposição especial, 70 anos após a morte do criador intelectual, mesmo que a obra só tenha sido publicada ou divulgada postumamente.

Art. 38º Domínio público

1- A obra cai no domínio público quando tiverem decorrido os prazos de protecção estabelecidos neste diploma.
2- Cai igualmente no domínio público a obra que não for licitamente publicada ou divulgada no prazo de 70 anos a contar da sua criação, quando esse prazo não seja calculada a partir da morte do autor.

Art. 39º Obras no domínio público

Idêntico prazo do citado artigo 41 servirá de parâmetro para as obras póstumas (parágrafo único do art. 41 da LDA) e as realizadas em co-autoria indivisível, desde que contado da morte do último dos co-autores sobreviventes (art. 42 da LDA).¹⁴⁵

Para as obras anônimas ou pseudônimas¹⁴⁶ o prazo também será de 70 (setenta) anos, a contar de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da

1- Quem fizer publicar ou divulgar licitamente, após a caducidade do direito de autor, uma obra inédita beneficia durante 25 anos a contar da publicação ou divulgação de protecção equivalente à resultante dos direitos patrimoniais do autor.

2- As publicações críticas e científicas de obras caídas no domínio público beneficiam de protecção durante 25 anos a contar da primeira publicação lícita.

Art. 57º Exercício (dos direitos morais)

1- Por morte do autor, enquanto a obra não cair no domínio público, o exercício destes direitos compete aos seus sucessores.

2- A defesa da genuinidade e integridade das obras caídas no domínio público compete ao Estado e é exercida através do Ministério da Cultura.

3- Falecido o autor, pode o Ministério da Cultura avocar a si, e assegurá-la pelos meios adequados, a defesa das obras ainda não caídas no domínio público que se encontrem ameaçadas na sua autenticidade ou dignidade cultural, quando os titulares do direito de autor, notificados para o exercer, se tiverem absterido sem motivo atendível.”

¹⁴⁵ Artigo 42 da LDA.

“Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.

Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores.”

¹⁴⁶ Artigos 5º e 40 da LDA:

“Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

VIII- obra:

(...)

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

c) pseudônima – quando o autor se oculta sob nome suposto;

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

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

primeira publicação (art. 43 da LDA).¹⁴⁷ Semelhante prazo também para as obras audiovisuais e fotográficas, porém, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação (art. 44 da LDA).¹⁴⁸

A duração dos direitos conexos é de 70 (setenta) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos (art. 96 da LDA).¹⁴⁹

Sem permissão do autor, ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la (art. 33 da LDA).¹⁵⁰

O titular de direitos de autor de uma adaptação, tradução, arranjo ou orquestração de uma obra caída no domínio público, não pode opor-se a outra

¹⁴⁷ Artigo 43 da LDA:

“Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no *caput* deste artigo.”

¹⁴⁸ Artigo 44 da LDA:

”Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.”

¹⁴⁹ Artigo 96 da LDA:

“Art. 96. É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.”

¹⁵⁰ Artigo 33 da LDA:

“Art. 33. Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.
Parágrafo único. Os comentários ou anotações poderão ser publicados separadamente.”

adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua (art. 14 da LDA).

E, conforme o artigo 112 da LDA, na hipótese de uma obra, em consequência de ter expirado o prazo de proteção que lhe era anteriormente reconhecido pelo §2º do artigo 42 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, tenha caído no domínio público, não terá o prazo de proteção dos direitos patrimoniais ampliado por força do artigo 41.¹⁵¹

Edwin R. Harvey nos informa que em relação os prazos de duração dos direitos patrimoniais de autor dos países iberoamericanos:

El período de protección post mortem auctoris se limita a 50 años en una buena parte de la legislación regional (Decisión 351, Bolivia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Honduras, Panamá, República Dominicana). En el caso de Chile el período de protección se extiende, además, durante toda la vida del cónyuge del autor y las de sus hijas solteras, viudas o de las que siendo casadas se hallare su cónyuge afectado por una imposibilidad definitiva para todo tipo de trabajo. Sin embargo, se advierte una tendencia a la ampliación de dicho plazo: a 60 años (Venezuela), 70 años (Argentina, Brasil,

¹⁵¹ Art. 42 da Lei nº 5.988/73:

“Art. 42 Os direitos patrimoniais do autor perduram por toda sua vida.

§ 1º. Os filhos, os pais, ou o cônjuge gozarão vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor que se lhes forem transmitidos por sucessão ‘mortis causa’.

§ 2º. Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.

§ 3º. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que aludem os parágrafos precedentes.”

*Ecuador, Paraguay, Perú), 75 años (Guatemala y México) y 80 años (Colombia).*¹⁵²

A Lei nº 9.609, de 19.2.1998, que regula os programas de computador – *software* – dispõe no § 2º do seu art. 2º que “*fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de 50 (cinquenta) anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação*”.¹⁵³

Portanto, não somente por estar expressamente prevista nas Convenções e Declarações e legislações autorais internacionais, e no caso do Brasil, na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos XXVII e XXVIII) e na LDA, a temporalidade dos direitos patrimoniais do direito do autor serve como ponto de equilíbrio entre o direito de autor (de âmbito restrito e limitado – interesse privado do autor) e o direito à cultura (de âmbito universal e ilimitado – interesse geral da coletividade). Além do mais, deve-se destacar a sua importante função no fomento ao desenvolvimento cultural, tecnológico, social e econômico.

¹⁵² HARVEY, Edwin R. *Derecho de autor y derecho de la cultura en los países iberoamericanos*. In: *I Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura*. Madrid, 29 de noviembre al 2 de diciembre de 1999.p. 17-18). Disponível em:<http://www.educ.ar/educar/servlet/downloads/SBD_POLITICASCULTURALES/UNESCO02.pdf>. Acesso em: 16.3.2007.

¹⁵³ O artigo 36º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Português (atualizada com a Lei 50/2004 de 24 de agosto) regulamenta o prazo de proteção do criador intelectual do programa de computador:

“Artigo 36º Programa de computador

1- O direito atribuído ao criador intelectual sobre a criação do programa extingue-se 70 anos após a sua morte.
2- Se o direito for atribuído originariamente a pessoa diferente do criador intelectual, o direito extingue-se após a data em que o programa foi pela primeira vez licitamente publicado ou divulgado.”

TÍTULO II – DOMÍNIO PÚBLICO

1. Domínio público – Noções gerais

As obras intelectuais como testemunhas da própria evolução do homem e instrumentos perenes de transmissão de conhecimentos tendem a perpetuar-se. Todavia, os direitos que recaem sobre elas, sob o aspecto patrimonial, cedem à ação do tempo previsto na lei e, com isso, os vínculos de exclusividade se rompem, passando a respectiva exploração para o domínio de qualquer interessado.¹⁵⁴

Portanto, a obra intelectual que, de primeiro plano, pertence ao domínio privado do autor, após o transcurso legal de exclusividade, passa para o domínio público, podendo ser utilizada economicamente por qualquer um sem necessidade de prévia autorização do autor para sua utilização e o pagamento de uma contraprestação.

Procurou-se, dessa forma, uma conciliação entre os interesses individuais do criador e os da coletividade – estes direcionados para o progresso e difusão da cultura.¹⁵⁵

A Convenção de Berna em seu artigo 7º estabeleceu as diretrizes a respeito da temporalidade dos direitos patrimoniais de autor e do domínio público.¹⁵⁶

¹⁵⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**, p. 104.

¹⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**, p. 149.

¹⁵⁶ “**Art. 7º Convenção da União de Berna de 1886:**

1. A duração de proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte.
2. Entretanto, quanto às obras cinematográficas, os países da União têm a faculdade de dispor que o prazo da proteção expira cinquenta anos depois que a obra tiver se tornado acessível ao público com o

No tocante aos direitos patrimoniais praticamente todas as leis reconhecem que eles são protegidos durante a vida do autor mais um determinado tempo após a sua morte. Com isso o autor de uma obra tem a certeza de que os seus direitos sobre ela lhe serão garantidos enquanto viver. Quando o prazo fixado pela lei expira ou quando as formalidades requeridas não foram respeitadas (em alguns países há a exigência do depósito das obras protegidas, o seu registro ou a menção da reserva dos direitos) as obras caem no domínio público, pelo que todos poderão explorá-las sem ter de obter o consentimento do autor nem proceder a uma remuneração. Quando uma obra cai no domínio público, o direito de autor de caráter patrimonial perde-se para sempre.¹⁵⁷

Na concepção de Antonio Chaves, o domínio público consiste na possibilidade de aproveitamento econômico de uma obra literária ou artística, por qualquer pessoa, uma vez vencido o período de proteção concedido pela lei, ao seu autor, sucessores ou cessionários. Dessa forma se percebe a alta finalidade objetivada pelo legislador: possibilitar o mais amplamente possível a reprodução ou execução dessas mesmas obras, a preço inferior, a fim de facilitar a sua divulgação, e, pois,

consentimento do autor, ou que, se tal acontecimento não ocorrer nos cinquenta anos a contar da realização de tal obra, a duração da proteção expira cinquenta anos depois da referida realização.

3. Quanto às obras anônimas ou pseudônimas, a duração da proteção concedida pelo presente Convenção expira cinquenta anos após a obra ter se tornado licitamente acessível ao público. No entanto, quando o pseudônimo adotado pelo autor não deixa qualquer dúvida acerca da sua identidade, a duração da proteção é a prevista no parágrafo 1. Se o autor de uma obra anônima ou pseudônima revela a sua identidade durante o período acima indicado, o prazo de proteção aplicável é o previsto no parágrafo 1. Os países da União não estão obrigados a proteger as obras anônimas ou pseudônimas quanto às quais há razão de presumir-se que o seu autor morreu há cinquenta anos.

4. Os países da União reservam-se, nas suas legislações nacionais, a faculdade de regular a duração da proteção das obras fotográficas e das obras de artes aplicadas protegidas como obras artísticas; entretanto, a referida duração não poderá ser inferior a um período de vinte e cinco anos contados da realização da referida obra.

5. O prazo de proteção posterior à morte do autor e os prazos previstos nos parágrafos 2, 3 e 4 precedentes começam a correr da morte ou da ocorrência mencionada nos referidos parágrafos, mas a duração desses prazos não se conta senão a partir do dia 1º de Janeiro do ano seguinte àquele em que ocorreu a morte ou a ocorrência em questão.

6. Os países da União têm a faculdade de conceder uma duração de proteção superior àquelas previstas nos parágrafos precedentes.”

¹⁵⁷ UNESCO. **ABC DO DIREITO DE AUTOR**. Trad. Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981, p. 74-75 e 78-79.

disseminar a arte e a cultura. Todavia, ressalta Antonio Chaves que, raramente encontra-se qualquer diferença de preço entre obras que pagam e as que não pagam direitos autorais, o que demonstra que o chamado domínio público redonda em benefício dos editores e empresários que se encarregam de fazer novas edições ou representações, depois de vencidos os termos de proteção. Por fim, Antonio Chaves relaciona outro inconveniente do domínio público no tocante as manipulações, alterações, mutilações de empresários pouco escrupulosos à obra, que nem sempre mantém as características originárias.¹⁵⁸

José de Oliveira Ascensão aduz que a obra cai no domínio público em consequência do esgotamento do prazo de proteção ou por efeitos de outras circunstâncias estabelecidas na lei. Para Ascensão essa expressão não é a mais apropriada, pois cria a confusão com o regime particular de coisas do interesse público tradicionalmente qualificadas como do domínio público.¹⁵⁹ Por fim, ressalta que domínio público em relação à obra não representa nenhum domínio ou propriedade, mas simplesmente uma liberdade do público.¹⁶⁰

O público tem liberdade em utilizar as obras caídas em domínio público. Deve-se levar em conta que as obras, no primeiro momento, circunscrevem-se na esfera privada do autor ou de terceiros autorizados por aquele a utilizá-las, tais como indústrias de entretenimento, produtores e editores. Após o transcurso do prazo legal ou de acordo com as condições estabelecidas pela legislação estas obras intelectuais

¹⁵⁸ CHAVES, Antonio. **Domínio Público em matéria de direito de autor**. In: Rev. Forense. Vol. 273. Ano 77, jan./ mar. 1981, p. 79-80.

¹⁵⁹ Para os administrativistas o conceito de domínio público não é uniforme na doutrina, conforme ressalta Hely Lopes Meirelles. Todavia, eles são unânimes em afirmar que o domínio público, como direito de propriedade, somente é exercido sobre os bens pertencentes às entidades públicas, e como poder de Soberania interna, engloba tanto os bens públicos como as coisas particulares de interesse coletivo.(MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 466-467).

¹⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, nº 264, p. 352-353.

passam a ser livremente utilizadas por qualquer um, portanto, transpassam o espaço delimitado privado do autor e se estabelecem no âmbito público acessível a todos.

Carlos Mouchet, citado por Antonio Chaves, ao tratar da natureza jurídica do domínio público aponta as várias concepções existentes na doutrina, desde as que o considera como a situação normal do uso das obras intelectuais comunicadas e colocadas à disposição da sociedade após o transcurso do período de exclusividade legal até a que o considera como uma limitação temporal do direito de autor, que, como direito natural, deveria ser perpétuo.¹⁶¹

Em seguida Mouchet relaciona as diferentes causas da entrada das obras literárias e artísticas no domínio público: a) o transcurso do termo legal de proteção: é a causa mais generalizada e importante, variando muito os prazos de país a país, com tendência a fixar-se em 50 anos após a morte do autor; b) o descumprimento de formalidades, porém, o sistema de formalidades como requisito indispensável para a concessão da proteção vem sofrendo sucessivas eliminações. Não é exigida pelas Convenções Universal e de Berna para a proteção das obras estrangeiras a formalidade do registro. Apenas a primeira não prescinde da inclusão do sinal e; c) outras causas tais como a inação dos herdeiros ou cessionários, como prevê o art. 40 da lei espanhola da 1879, para as obras que não sejam novamente publicadas por seu titular no período de vinte anos.¹⁶²

Carlos Mouchet juntamente com Sigfrido A. Radaelli ao tratarem dos limites de duração dos direitos de autor assim se manifestaram:

¹⁶¹ MOUCHET, Carlos. *El Dominio Público Pagante*. Buenos Aires, Fondo Nacional de las Artes, 1970, 182 p., apud Antonio Chaves. **Domínio Público em matéria de direito de autor**, p. 81.

¹⁶² *Idem, Ibidem.*, p. 81.

(...) la legislación de todo el mundo ha fijado un límite a la duración de los mismos, después del cual caen en el llamado dominio público. (...) Desde luego, este límite se relaciona con la vigencia del derecho pecuniario, puesto que el ‘derecho moral’, como ya hemos visto es, por su propia naturaleza, perpetuo e imprescriptible. Se trata, pues, de una restricción impuesta al derecho privado del autor o de sus derechohabientes con el fin de facilitar el goce de la obra por la colectividad al cabo de un tiempo determinado.

La institución del ‘dominio público’ tiene por fundamento la conveniencia de asegurar a todos el libre disfrute de las creaciones intelectuales, y ello impide que alguien pueda atribuirse derechos sobre aquello que está a disposición de la sociedad. Tal limitación de tiempo se asemeja a las restricciones impuestas con fines sociales a la propiedad de las cosas materiales.¹⁶³

O Glossário elaborado pela OMPI/WIPO define domínio público da seguinte forma:

PUBLIC DOMAIN: Also referred to as ‘domaine public’, it means from the copyright aspect the realm of all works which can be exploited by everybody without any authorization, mostly because

¹⁶³ MOUCHET, Carlos, RADAELLI, Sigfrido A. *Derechos Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*. Tomo Segundo. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1948, p. 142-143.

*of the expiration of the term of protection or the lack of an international instrument ensuring protection in the case of foreign works.*¹⁶⁴

No direito autoral brasileiro três são as hipóteses previstas na legislação para que a obra intelectual se encontre no domínio público:

a) após o transcurso do prazo de limitação legal dos direitos patrimoniais, a obra intelectual poderá ser utilizada livremente, ressalvados os direitos morais (art. 45 da LDA)¹⁶⁵;

b) quando os autores falecerem e não tenham deixado sucessores (inciso I, art. 45 da LDA) e;

¹⁶⁴ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *WIPO Glossary: of terms of the law of copyright and neighboring rights*. Geneva: WIPO, 1983, p. 207.

¹⁶⁵ Artigo 45 da LDA:

“Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.”

c) quando o autor for desconhecido, ressalvado a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais, como as obras de folclore¹⁶⁶ (inciso II, art. 45).

As obras folclóricas são consideradas de domínio público porque representam as criações intelectuais de um determinado povo, cujas autorias são desconhecidas e suas origens se perderam no tempo. O folclore faz parte da cultura popular e sua transmissão ocorre de geração a geração, através de contos, canções, lendas, costumes, danças, artes populares, comidas, vestuários etc.

Devido à diversidade cultural e étnica (principalmente indígena, negra e branca) do povo brasileiro o folclore brasileiro é muito rico e valorizado pelo povo, tanto que, desde 1965 (Decreto nº 56.747, de 17.8.1965) no dia 22 de agosto é comemorado o “Dia do Folclore”.

Inúmeros são os exemplos do folclore brasileiro. Dentre as várias lendas citamos: a do boto (reza a lenda que o boto vive na amazônia. Ele é um homem bonito e charmoso que encanta e engravida as mulheres, na beira do rio. Antes da madrugada chegar, ele mergulha no rio para se transformar em boto) e a do saci-pererê (menino negro com uma perna só. A outra perna, reza a lenda que perdeu numa luta de capoeira. Ele fuma cachimbo e usa um gorro vermelho com poderes mágicos. Vive aprontado com as pessoas e animais e adora dar gargalhadas. O saci

¹⁶⁶ Folclore, segundo o de Aurélio Buarque de Holanda, significa: “[Do ing. *folk-lore*.] **1.** Conjunto das tradições, conhecimentos ou crenças populares expressas em provérbios, contos ou canções. **2.** Conjunto das canções populares de uma época ou região. **3.** Estudo e conhecimento das tradições de um povo, expressas nas suas lendas, crenças, canções e costumes; demologia, demopsicologia. [Sin. Ger.: (brás.): *populário*.]”. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 640).

tornou-se mais conhecido graças às histórias do “Sítio do Pica-Pau Amarelo” de Monteiro Lobato, que inclusive, tornaram-se um seriado infantil de televisão. Em 2005, foi criado o “Dia do Saci”, comemorado em 31 de outubro). Das canções folclóricas temos, por exemplo, as canções de roda: “Ciranda, cirandinha”, “Atirei o pau no gato” e “Escravos de Jô”. Na literatura, se destaca a de Cordel, literatura popular nordestina, cantada em versos ou publicada em folhetos. Das comidas se destacam a feijoada, o baião de dois, o vatapá, o tutu de feijão e o churrasco. Nas danças e festas se destacam a congada, o frevo, o bumba meu boi, as festas juninas, os rodeios e o carnaval.

As obras caídas em domínio público pertencem à coletividade, não havendo mais necessidade de autorização prévia e expressa do autor para a sua exploração comercial, seja na forma original ou derivada (tradução, adaptação, arranjo, inclusão em fonograma ou produção audiovisual etc).¹⁶⁷

O domínio público faz parte do processo de desenvolvimento cultural da humanidade. Pode-se dizer, em linhas gerais, que se trata da última etapa de um contínuo ciclo que teve início com a criação das primeiras obras intelectuais que formaram o fundo de cultura da humanidade e serviram de exemplos e inspiração para as demais e, assim dessa maneira, transcorre-se sucessivamente, ao longo dos tempos.

2. Domínio público remunerado

¹⁶⁷ “Direito Autoral – Novela – autora de adaptação de obra que caiu no domínio público – Oposição a outra adaptação – Inadmissibilidade.” (7ª Câmara Cível TJRJ – Apel. Cível nº 3.630/88 – Rel. Des. Salim Saker). Trata-se de ação proposta em face da TV Manchete Ltda. que à época organizou e produziu uma adaptação da Ópera e novela “Carmen” para novela de televisão. A autora/apelante entendeu que a adaptação foi um plágio de outra adaptação anteriormente realizada por ela para Ballet e Musical. Em seu voto o Des. Rel aduziu que “Carmen de Bizet e Marinée é obra que caiu no domínio público e o registro feito pela ré de adaptação por ela feita para televisão, cinema, teatro, vídeo, etc, não impede que outras pessoas também adaptem aquela obra para os mesmos veículos artísticos.

No domínio público remunerado os utilizadores de obras caídas no domínio público devem proceder ao pagamento de determinados direitos às autoridades, que em geral são organismos públicos, os quais os distribuem para fins como a promoção da cultura e o auxílio financeiro aos autores necessitados, seja diretamente ou por intermédio de organizações de autores reconhecidas.¹⁶⁸

O domínio público remunerado foi acolhido em alguns países, tais como, Argentina¹⁶⁹, México¹⁷⁰, Bolívia¹⁷¹, Uruguai¹⁷² e Brasil que o adotou no

¹⁶⁸ UNESCO. **ABC DO DIREITO DE AUTOR**, p. 78.

¹⁶⁹ Ao estudar a Lei de Propriedade Intelectual argentina Carlos Alberto Villalba fez um apanhado histórico dos prazos de duração dos direitos patrimoniais de autor: “*El plazo de duración inicialmente reconocido fue de treinta años post mortem auctoris. Se extendió a cincuenta en 1957, año en que también se adhirió el país a la Convención Universal, y a setenta por ley 24.870, de 1997 y se estableció que debía contarse a partir del primer día del año siguiente. En las publicaciones anónimas el plazo se cuenta a partir de la publicación de la obra. Existen otros plazos de veinte a treinta años, que se cuentan, a partir de su publicación, de veinte años para las obras fotográficas y de cincuenta para las cinematográficas (originariamente el plazo fue de treinta años y se prolongó por ley 24.249) (...) La utilización de las obras caídas en dominio público es onerosa a partir de los decís. Leyes 1224/58 y 6066/58. La extensión del derecho está regulada en los arts. 11, 34, 5º y 8º, de la ley 11.723.*” (VILLALBA, Carlos Alberto. **Panorama del derecho de autor en la Argentina**. In: Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial. *Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 102-103).

¹⁷⁰ De acordo com o *Palestra – Órgano Informativo del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado*, nº 120, México D.F., miércoles 27 de junio de 2007: “*En efecto, en México, entre 1963 y hasta 1991, existió el dominio público pagante. La Ley Federal del Derecho de Autor establecía entonces un impuesto mínimo por la explotación de las obras de dominio público*”. Disponível em: <http://www.prd.senado.gob.mx/prensa/palestra/word/porfecha/junio2007/07_06_27.doc> Acesso em: 17.7.2007.

¹⁷¹ Os artigos 58, 60 e 61 da Lei nº 1.322, de 13 de abril de 1992 de Direitos de Autor da Bolívia tratam especificadamente do domínio público pagante (Lei nº 1.322, de 13 de abril de 1992 Disponível em: <http://www.wipo.int/clea/docs_new/es/bo/bo005es.html>. Acesso em 17.7.2007):

“58. *Patrimonio Nacional es el régimen al que pasan las obras de autor boliviano que salen de la protección del derecho patrimonial privado, por cualquier causa; pertenecen al Patrimonio Nacional: a) Las obras folklóricas y de cultura tradicional de autor no conocido; b) Las obras cuyos autores hayan renunciado expresamente a sus derechos; c) Las obras de autores fallecidos sin sucesores ni causahabientes; d) Las obras cuyos plazos de protección fijados por los arts. 18 y 19 se hayan agotado; e) Los himnos patrios, cívicos y todos aquellos que sean adoptados por cualquier institución de carácter público o privado. Pertenecen al dominio público las obras extranjeras cuyo período de protección esté agotado.*

60. *La utilización bajo cualquier forma o procedimiento de obras del Patrimonio Nacional y del dominio público será libre, pero quien lo haga comercialmente, pagará al Estado, de acuerdo con lo establecido en los reglamentos, una participación cuyo monto no será menor del diez por ciento (10%) y no mayor del cincuenta por ciento (50%) que el que se pague a los autores o sus causahabientes por utilización de obras similares sujetas al régimen privado de protección.*

61. *Los montos recaudados por concepto de utilización de obras del Patrimonio Nacional, se aplicarán únicamente al fomento y difusión de los valores culturales del país*”. Lei nº 1.322, de 13 de abril de 1992 Disponível em: <http://www.wipo.int/clea/docs_new/es/bo/bo005es.html>. Acesso em 17.7.2007.

artigo 93 e no inciso I do artigo 120 da Lei nº 5.988/73.¹⁷³ Contudo, o sistema de domínio público pagante foi extinto pela Lei nº 7.123, de 12.9.1983.

Segundo Carlos Alberto Bittar seria interessante a restauração do domínio público remunerado em decorrência “*das finalidades que inspiram o Fundo de Direito Autoral e da necessidade de desenvolvimento cultural – como fator importante no progresso geral da nação.*”¹⁷⁴

Maurício Cozer Dias observa que se o sistema de domínio público remunerado da Lei de Direitos Autorais de 1973 durou 10 anos, então, deveria existir um arquivo de obras caídas em domínio público sistematizadas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral. Em seus estudos referido autor constatou que o cidadão interessado em saber se determinada obra intelectual se encontra ou não em domínio público deverá fazer a sua pesquisa obra por obra ou autor por autor.¹⁷⁵

¹⁷² Segundo Edwin R. Harvey “*El sistema de aplicación más angustioso del dominio público de pago en América latina fue implantado en el Uruguay por obra de la ley 9.739, del 17 de diciembre de 1937. (...) Establece el artículo 42 de la ley uruguaya que cuando una obra caiga en el dominio público (por vencimiento del plazo de protección post mortem auctoris o por no haber herederos o legatarios del autor fallecido), cualquier persona podrá explotarla conforme a las siguientes limitaciones: a) deberá sujetarse a las tarifas que fije el Consejo de los Derechos de Autor, y el Poder Ejecutivo, en la reglamentación de la ley, tiene que velar por que tales tarifas sean moderadas y generales para cada categoría de obras; y b) la publicación, ejecución, difusión, reproducción, etc., deberá ser hecha con fidelidad, correspondiendo asimismo al citado Consejo velar por la observancia de esta disposición.*” (HARVEY, Edwin R. **Derecho de autor y derecho de la cultura em los países iberoamericanos**. In: *I Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura*, Madrid, 29 de noviembre al 2 de diciembre de 1999, p.25). Disponível em <http://www.educ.ar/educar/servlet/Downloads/S_BD_POLITICASCULTURALES/UNESCO02.PDF> Acesso em 16.3.2007.

¹⁷³ Artigo 93 e inciso I do artigo 120 da Lei nº 5.988/73:

“Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Parágrafo único. Se a utilização visar a lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a dez por cento.”

“Art. 120. Integrarão o Fundo de Direito Autoral:

I- o produto da autorização para a utilização de obras pertencentes ao domínio público.”

¹⁷⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 113.

¹⁷⁵ DIAS, Maurício Cozer. **A Proteção de Obras Musicais Caídas em Domínio Público**. DIREITO AUTORAL. Brasília: Ministério da Cultura. Coleção Cadernos de Políticas Culturais, 2006, p. 90.

Em outro trecho Maurício Cozer Dias afirma que, *“atualmente, na área musical, não existem obras em domínio público e sim obras no esquecimento público, uma vez que não há nenhuma sistematização dessas obras, referentemente às suas letras, às suas partituras, aos seus autores.”*¹⁷⁶

Ao criticar a instituição do domínio público pagante Henry Jessen o classifica como uma espécie de imposto que o Estado impõe à coletividade pelo uso que esta faça do que a ela pertence legitimamente. O domínio público pagante ou remunerado consistiria na percepção pelo Estado de uma retribuição pecuniária, de igual ou inferior valor, à das obras protegidas, pelo uso das obras que caíram em domínio público. Referida retribuição seria destinada às caixas de assistência e de institutos de desenvolvimento cultural.¹⁷⁷

Da mesma forma, José de Oliveira Ascensão, ao tratar da remuneração do domínio público pagante acentua que *“como por definição não há direito de autor, essa remuneração só pode ter a natureza do imposto. Lança-o o Estado, embora não o confessando como tal, ansioso por explorar este filão. Autojustifica-se normalmente pela proteção da cultura. Suporíamos que a cultura deveria ser destino e não fonte das receitas do Estado.”*

Ascensão esclarece que o sistema do domínio público remunerado é uma reivindicação das sociedades de autores que pretendem que *“a obra desprotegida não faça concorrência à obra protegida; que os utentes não se sintam tentados a recorrer a obras do domínio público para fugir ao pagamento dos direitos*

¹⁷⁶ *Idem, Ibidem*, p. 57.

¹⁷⁷ JESSEN, Henry. **Direitos Intelectuais dos autores, artistas, produtores de fonogramas e outros titulares**, Rio de Janeiro: Edições Itaipu, 1967, p. 72.

que gravam as obras protegidas.” Enfim, essas sociedades “ pretendem que as obras do domínio público sejam taxadas com o mesmo rigor que as outras.¹⁷⁸

Carlos Mouchet, citado por Antonio Chaves, em seus comentários a respeito do domínio público remunerado da Lei nº 5.988/73, entende que esse sistema é totalmente inadmissível e contrário à liberdade da cultura. O artigo 93 da referida lei dispõe que a utilização das obras pertencentes ao domínio público depende de *autorização* do Conselho Nacional de Direito Autoral. Se a utilização visar lucro ou tiver finalidade didática deverá ser recolhido ao Conselho Nacional de Direito Autoral uma importância correspondente a 50% ou 10%, respectivamente, do que caberia ao autor da obra. Para Mouchet em nenhum caso a utilização de obras em domínio público deve *“depende da permissão governamental, pois, em caso contrário, se estaria criando um clima de ‘cultura dirigida’.* É diferente exigir o pagamento de uma tarifa para cada utilização de obras intelectuais, mas estabelecidas livremente...”¹⁷⁹

Guilherme Figueiredo, citado por Antonio Chaves, enumera os argumentos favoráveis ao domínio público gratuito:

1º a perpetuidade do direito autoral é um entrave à disseminação das obras suprimidas à publicidade pelo egoísmo ou capricho dos herdeiros, prejudicando não só a sociedade que tem todo o interesse na difusão máxima dos livros, como a glória e a popularidade do próprio autor;

2º ao cair em domínio público sofrem as obras uma verdadeira revitalização de sua

¹⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, nº 264, p.355-356.

¹⁷⁹ MOUCHET, Carlos. *El Dominio Publico Pagante*. Buenos Aires, Fondo Nacional de las Artes, 1970, 182 p., apud Antonio Chaves. **Direito de Autor. Princípios Fundamentais**, p. 44 e **Criador da obra intelectual**, p. 67.

popularidade, com o impulso recebido por novas reedições;

3º em face da gratuidade de exploração da obra, os exemplares são vendidos a baixo preço, tornando-a acessível e mais conhecida do público, motivando muitas vezes crescente expansão do renome do autor, até aquela época não verificada.¹⁸⁰

Em seguida, Guilherme Figueiredo expõe os argumentos para a criação do domínio público remunerado em prol dos escritores através de sua sociedade profissional:

1º Os caprichos dos herdeiros não são fatos tão facilmente verificáveis como à primeira vista parece, e podem ser perfeitamente afastadas as inconveniências deles decorrentes, com o estabelecimento da licença obrigatória ou legal, já hoje adotada por algumas legislações;

2º a gratuidade de exploração do direito autoral não traz a redução do preço das obras, porque, como os fatos o demonstram, os livros de autores antigos não são mais acessíveis economicamente do que os dos autores modernos;

3º o novo impulso recebido por algumas obras depois caídas no domínio público não é a regra geral e a consagração das mesmas nessa época está muito mais ligada ao seu próprio valor do que ao fato

de novas reedições, as quais se concedem apenas quando o livro tem a devida aceitação;

4º a contribuição da sociedade para a obra intelectual não difere em intensidade da concedida a outros atos humanos;

5º o domínio público gratuito é uma ficção jurídica, porque a obra, após o período de exploração consagrado por lei aos herdeiros, cai sob o monopólio de algumas pessoas que as exploram ilegitimamente em substituição aos mesmos.¹⁸¹

Em Seminário sobre Direito Autoral realizado em 2003 o Ministro da Cultura Gilberto Gil expõe as suas considerações a respeito da temporalidade dos direitos de autor e do domínio público:

A questão da democratização do acesso à informação assume importância fundamental no atual estágio de desenvolvimento do país. A exclusão hoje no Brasil é digital e analógica. Se torna incompreensível o excessivo prazo de proteção conferido às obras intelectuais. A legislação confere 70 anos após a morte do autor, como regra geral, e propostas no âmbito da ALCA sinalizam, especificamente para as obras audiovisuais, um lapso de tempo superior a 90 anos !

¹⁸⁰ FIGUEIREDO, Guilherme. **Defesa de alguns pontos capitais do Projeto de Lei de direito autoral**. Diário do Congresso Nacional de 18.11.1947, p. 8.157 e ss, *apud* Antonio Chaves, **Domínio Público em matéria de direito de autor**, p. 82.

¹⁸¹ FIGUEIREDO, Guilherme *apud* Antonio Chaves, **Domínio Público em matéria de direito de autor**, p. 83.

*A justificativa da temporalidade dos direitos sempre foi fundamentada no interesse geral ou público. E sabemos muito bem que a forma mais corrente em nossos dias de uma obra entrar em domínio público é a extinção do prazo de proteção a ela conferido. Uma parte muito significativa do substrato cultural de uma sociedade em um momento histórico concreto é formado pelas criações intelectuais que se encontram em domínio público. Imagino, assim, que também se deve refletir sobre uma forma de regulação do domínio público, por ser de um valor incalculável e que não pode estar sujeito às regras do mercado, uma vez que existe o risco de mutilações, deformações e alterações das obras multiplicando e colocando em perigo o que constitui nossa memória coletiva artística.*¹⁸²

¹⁸² GIL, Gilberto. **Discurso do ministro Gilberto Gil no Seminário sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro, 17.3.2003. Disponível em: <http://www.cerlalc.org/reflexiones/Direito_Autoral.doc>. Acesso em: 20.5.2007.

CONCLUSÃO

A Propriedade Intelectual tem se destacado nos ordenamentos jurídicos por ser uma área do Direito em crescente expansão, principalmente em decorrência do desenvolvimento das novas tecnologias e da globalização.

Já tivemos a Revolução Industrial, agora vivenciamos a Revolução Tecnológica. - criatividade e informação são fatores determinantes para a riqueza de uma nação.

No presente trabalho vimos que o direito de autor, uma das subdivisões da Propriedade Intelectual, pertence ao ramo do Direito Civil e recebe proteção constitucional como direito fundamental.

As idéias por serem produtos do patrimônio comum da humanidade são de uso livre e, dessa forma, não recebem amparo legal. Para receberem tal proteção as idéias precisam ser originais e exteriorizadas por qualquer meio ou através de qualquer suporte tangível ou intangível, independentemente de qualquer formalidade, como o registro público.

O direito de autor é composto por direitos morais e patrimoniais. Os direitos morais são considerados como direitos da personalidade e manifestam-se com a criação intelectual. São intransmissíveis (salvo exceções legais), inalienáveis e irrenunciáveis. O vínculo do autor com a sua criação intelectual é indissolúvel e perdura no tempo. O autor tem o direito de reivindicar a sua autoria (direito à paternidade); de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional relacionado à sua criação (direito ao crédito); de manter a obra inédita (direito ao inédito); de garantir a integridade da obra; de modificar, retirar ou suspender a circulação da obra, desde que

a utilização ou circulação atentem contra a sua reputação ou imagem; e o autor tem também o direito a ter um exemplar único e raro, indenizando a quem de direito.

O direito patrimonial do autor surge com a publicação da obra intelectual.

Dentre as características dos direitos patrimoniais destacamos: a) fica a critério exclusivo do autor a exploração econômica da sua obra mediante comunicação ao público, seja na forma de representação ou de reprodução; b) necessidade da prévia e expressa autorização do autor para a utilização da obra; c) a autorização para uma modalidade de utilização, como por exemplo, para a reprodução, adaptação ou tradução, não se estende para as demais; d) para os efeitos legais, os direitos autorais são considerados bens móveis; e) os negócios envolvendo os direitos patrimoniais são interpretados restritivamente; f) a aquisição de um original ou exemplar de uma obra não torna o seu adquirente titular dos direitos patrimoniais e por fim, os direitos patrimoniais sofrem limitações legais em decorrência do interesse público.

Das diversas limitações legais a temporalidade dos direitos patrimoniais do autor é a mais importante.

Inicialmente cabe aos autores a exclusividade da exploração econômica das suas obras intelectuais. Há um interesse público a justificar essa exclusividade: uma forma de remuneração para os autores pelos seus esforços intelectuais, uma espécie de incentivo para que ele continue a criar e também um meio de garantir o seu sustento. Todavia, em prol do bem comum, essa exclusividade de exploração é limitada no tempo. A obra intelectual, após o transcurso do prazo de exclusividade de exploração por parte do autor, passa para o domínio público, podendo ser livremente utilizada por qualquer interessado.

No nosso ordenamento jurídico três são as hipóteses previstas para que a obra intelectual se encontre em domínio público: a) após o transcurso do prazo de limitação legal dos direitos patrimoniais; b) quando o autor falecer e não deixar herdeiros e; c) quando o autor for desconhecido, ressalvado a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradições, como as obras folclóricas.

Em alguns países adotou-se o sistema do domínio público remunerado no qual os utilizadores das obras caídas no domínio público devem pagar uma contribuição para determinadas autoridades ou organismos públicos, a fim de promover a cultura e auxiliar os autores necessitados.

Em nosso trabalho tivemos a oportunidade de destacar a importância da cultura no direito de autor: ambos estão conectados e refletem o grau de desenvolvimento social, tecnológico e econômico de um país. Cabe ao Estado estabelecer incentivos à produção cultural, proteger e valorizar o seu patrimônio cultural.

Como visto a temporalidade dos direitos patrimoniais do autor tem por objetivo ampliar a divulgação das obras intelectuais e proporcionar à população um maior acesso à cultura, contribuindo, dessa forma, com a função social do direito de autor.

Ademais, não é somente a humanidade que se beneficia com essa a temporalidade através do aumento do seu patrimônio cultural. O autor também é favorecido com esse engrandecimento porque, em linhas gerais, o patrimônio cultural universal lhe serve como fonte de conhecimento e inspiração para as suas criações. Temos, assim, um contínuo movimento cíclico do direito de autor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade**. In: Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, nº 59, jul./ago. 2002, p. 40-49.

_____. **Direito de autor e desenvolvimento tecnológico: controvérsias e estratégias**. In: Revista de Direito Autoral. São Paulo: Lúmen Juris, Ano I, nº 1, ago. 2004, p. 3-33.

_____. **A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**. In: SILVA ADOLFO, Luiz Gonzaga; WACHOWICZ, Marcos (Coords). **Direito da Propriedade Intelectual. Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p.85-111.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

BAILLY, Gustavo Adolpho (Comp) **Direitos Autoraes: A protecção literaria e artistica no Brasil. Lei nº 496 – de 1º de agosto de 1898**. São Paulo: Melhoramentos de S. Paulo, s. d..

BARRETO, Carlos Eduardo (Org). **Legislação Brasileira – Constituições do Brasil. Vol. I e II**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Edição Saraiva, 1971.

BITTAR, Carlos Alberto. **Domínio Público (Direito de autor)**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. vol. 29 (Coord. Prof. R. Limongi França). São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. **Curso de Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____. **Autonomia Científica do Direito de Autor**. In: Revista da Faculdade de Direito USP, São Paulo, v. 89, 1994, p. 87-98.

_____. **Contornos atuais do direito do autor**. 2ª ed. rev. atual e ampl. de conformidade com a Lei 9.610, de 19.02.1998, por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Os direitos da personalidade**. 6ª ed. atual. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto e BITTAR, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e autorais nas atividades empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

CANOVAS, Diego Espin. *La protección de la propiedad intelectual en la actualidad: perspectiva de una nueva ley española*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 71, jan/mar 1995, p. 53-68.

_____. *Los derechos del autor de obras de arte*. Madri: Editorial Civitas, 1996,.

CARBONI, Guilherme. **Função social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Ed., 2006.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial - Vol. I**. 2ª ed. rev. e atual. por Luiz Gonzaga do Rio Verde, João Casimiro Costa Neto. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

CHAVES, Antônio. **Domínio Público em matéria de direito de autor**. In: Revista Forense, vol. 273 – Ano 77, jan./ mar. 1981, p. 79-91.

_____. **Direito de Autor. Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. **Evolução da propriedade intelectual no Brasil**. In: Revista do Advogado, nº 38. São Paulo: AASP, dez./1992, p. 36-44.

_____. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Direitos Conexos: atualizado de acordo com a nova Lei de Direitos Autorais, n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. São Paulo: LTr, 1999.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD. 1998.

_____. **O direito de autor sobre as obras musicais na era digital**. In: Anais do I Congresso Internacional da Propriedade Intelectual. São Paulo: Academia Paulista de Magistrados, mar/abr 2003, p. 71-85.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Moraes Editora, 1961.

DELLA COSTA, Héctor. *El Derecho de Autor y su Novedad*, Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 2ª ed. ampl., 1997.

DIAS, Maurício Cozer. **A Proteção de Obras Musicais Caídas em Domínio Público**. DIREITO AUTORAL. Brasília: Ministério da Cultura - Coleção Cadernos de Políticas Culturais, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 30ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GARCIA, Maria. **HABEAS DATA. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional.** In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 36, jul/set 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Mas, quais são os direitos fundamentais ?** In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 39, abr/jun 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade.** São Paulo: Atlas, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Vol. III: contratos e atos unilaterais.** 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUSMÃO, José Roberto d’Affonseca. **A natureza jurídica do direito de propriedade intelectual.** Trabalho monográfico, PUC/SP, 1997, p. 1- 39.

_____. **A Gênese do Direito de Propriedade Industrial.** In: XVIII Seminário Nacional de Propriedade Intelectual. ABPI. 1998, p. 10-12.

HARVEY, Edwin R. **Derechos de Autor, de la cultura y de la información,** Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. **Propriedade e Posse: Uma releitura dos ancestrais institutos. Reflexos no direito autoral.** In: Revista de Direito Autoral. Ano I – Nº 1. São Paulo: Lúmen Juris. Ago. 2004, p.35-72.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Ed. Objetiva. 2001.

HUNG-VAILLANT, Francisco. **La cesion del derecho de autor en la ley venezolana.** In: *Libro- Homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt.* Caracas: Universidad central de Venezuela, 1967, p. 225-253.

JESSEN, Henry. **Direitos Intelectuais dos autores, artistas, produtores de fonogramas e outros titulares.** Rio de Janeiro: Edições Itaipu, 1967.

_____. **Los Derechos Conexos de Artistas Intérpretes y Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión.** In: *Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) a la memoria de Roberto Goldschmidt.* Caracas: Diario de Tribunales, 1986, p. 165-185.

LIPZSYC, Delia. **Derechos Morales**. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 73-83.

_____. **Derechos Patrimoniales**. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p.85-103.

MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**. São Paulo: José Buschatsky, 1980.

_____. **O que é Direito Autoral** - Coleção Primeiros Passos, nº 187. São Paulo: Brasiliense, 1987.

_____. **Prazos de duração de direitos autorais no Brasil**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 620, jun.1987, p. 22-32.

_____. **O Direito Autoral de âmbito constitucional**. In: Doutrina – Série sobre direito autoral. Brasília. Ministério da Cultura – MinC. - Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA, 1989, p.37-63.

_____. **Contratos de Direito Autoral**. São Paulo: RT, 1989.

MARADEI DE GARCIA, Haydée. **Perspectiva de los Derechos Intelectuales en el Mundo Actual**. In: *Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) a la memoria de Roberto Goldschmidt*. Caracas: Diario de Tribunales, 1986.

MATTIA, Fábio Maria de. **Estudos do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1975.

MAZEAUD, Henri y Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen II**. Trad. Luiz Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo XVI. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas: abordagem das marcas notórias na Lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MOUCHET, Carlos, RADAELLI, Sigfrido A. *Derechos Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*. Tomo Primeiro e Segundo. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1948.

OWENS, Richard (Oficina Internacional da OMPI). **Introdução ao direito de autor**. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 9-19.

PARILLI, Ricardo Antequera. *El derecho de autor y el derecho a la cultura*. In: *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*. Tomo I. Madrid: Valero y González, S.L., 28-31 octubre 1991, p. 65-78.

_____. *La obra como objeto del derecho de autor*. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p.41-71.

_____. *Transferencia del derecho de autor*. In: HAMMES, Bruno Jorge (Org.). Anais do Seminário Internacional sobre Direito de Autor. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p.105-125.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. V. III**, 11^a ed. atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PORZIO, Marino. *La importancia de los derechos intelectuales en el mundo contemporáneo*. In: *Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) a la memoria de Roberto Goldschmidt*. Caracas: Diario de Tribunales, 1986, p.17- 26.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 14^a ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1997.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rev. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VEGA VEGA, José Antonio. *Derecho de Autor*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1990.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **Simpósio sobre o Novo Código Civil Brasileiro**. In: Anais do Simpósio sobre o Novo Código Brasileiro. Coords. Nelson Pasini, Antonio Valdir Úbeda Lamera, Glauber Moreno Talavera. São Paulo: Banco Real ABNAMRO Bank, 2003.

VILLALBA, Carlos Alberto; LIPSZYC, Delia. *Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Relaciones con el Derecho de Autor*. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1976.

VILLALBA, Carlos Alberto. *Panorama del derecho de autor en la Argentina*. In: *Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial. Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 101-111.

UNESCO. **ABC DO DIREITO DE AUTOR**. Trad. Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *WIPO Glossary: of terms of the law of copyright and neighboring rights*. Geneva: WIPO, 1983.

Internet: endereços consultados

AVANCINI, Helenara Braga. **Direitos humanos fundamentais na sociedade da informação**. Disponível em:

<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1937/1/Direitos_Humanos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 13.4.2007.

GIL, Gilberto. **Discurso do ministro Gilberto Gil no Seminário sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro, 17.3.2003. Disponível em:

<http://www.cerlalc.org/reflexiones/Direito_Autoral.doc>. Acesso em: 20.5.2007.

GUIBAULT, Lucie. *Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital*. In: *e.boletín de derecho de autor*. Oct.-dic.2003, p. 6-7. Disponível em: <http://portal.unesco.org/culture/admin/file_download.php/l_guibault_sp.pdf?URL_ID=17316>. Acesso em 16.3.2007.

HARVEY, Edwin R. *Derecho de autor y derecho de la cultura en los países iberoamericanos*. In: *I Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura*. Madrid, 29 de noviembre al 2 de diciembre de 1999. Disponível em: <http://www.educ.ar/educar/servlet/downloads/S_BD_POLITICASCULTURALES/UNESCO02.pdf>. Acesso em: 16.3.2007.

UNESCO, **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 16.3.2007

Lei nº 1.322, de 13 de abril de 1992 de Direitos de Autor da Bolívia. Disponível em: <http://www.wipo.int/clea/docs_new/es/bo/bo005es.html>. Acesso em 17.7.2007.

Palestra – Órgano Informativo del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado, nº 120, México D.F., miércoles 27 de junio de 2007. Disponível em: <http://www.prd.senado.gob.mx/prensa/palestra/word/porfecha/junio2007/07_06_27.doc>. Acesso em: 17.7.2007.

Código de Direito de Autor Português. Disponível em <http://www.gda.pt/legislacao_codigo.html>. Acesso em: 15.6.2007.

Constituição República Federativa do Brasil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15.2.2007.

Statute of Anne Statute 1710 (8 Anne, c. 19). Disponível em: <<http://www.swarb.co.uk/acts/1710AnneStatute.shtml>> Acesso em: 29.6.2007.