O DIREITO FUNDAMENTAL AUTORAL E A PROTEÇÃO DA CRIAÇÃO INTELECTUAL (THE FUNDAMENTAL RIGHT AND COPYRIGHT PROTECTION OF INTELLECTUAL CREATION)

Petrúcio Lopes Casado Filho[1]

RESUMO

Os Direitos Humanos da forma que os conhecemos hoje, positivados através de Declarações, Tratados Internacionais e nas Constituições dos Estados, são resultado de um longo processo histórico-evolutivo que vem garantindo maior segurança aos indivíduos, na medida em que estes são considerados não apenas cidadãos de um país, mas sim do mundo. Uma agressão a um Direito Fundamental não é mais preocupação apenas de um Estado, mas de toda a comunidade internacional. Uma espécie de Direitos Humanos que vem ganhando destaque nas discussões jurídicas são os Direitos Autorais, que protegem a criação da obra, conferindo estabilidade e segurança aos criadores no desenvolver de sua atividade intelectual. Porém, a excessiva proteção comercial difundida pela doutrina do *Copyright* que vem sendo dada a tais direitos fez surgir movimentos alternativos, como o *Copyleft*, que tenta impor limites a essa excessiva proteção dada aos Direitos Autorais, fazendo-se uma ponderação com a necessidade de acesso à educação, conhecimento e cultura.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Humanos, Direitos Autorais, Copyright, Copyleft.

ABSTRACT

[1] Analista do Ministério Público de Sergipe, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas.

Human Rights the way we know today ,founded through Declarations, International Treats and in the State Constitutions, are a result of a long evolutive-historical process which have guaranteed bigger security to individuals, as long as these are considered not only citizens of a country but of the world. An aggression to a Fundamental Right is no longer a concern only for the State but for the whole international community. A kind of Human Rights which have been gaining attention in the judicial discussions are the Copyright which protect the creation of the work, giving stability and security to the creators in the intellectual activity development. However, the excessive commercial protection which has been given to these Rights and has been spread by the doctrine of the Copyright brought about alternative movements such as Copyleft, which tries to establish limits to the excessive protection given to Copyright, doing some reflection about the need of access to education, knowledge and culture.

KEY-WORDS: Human Rights, Copyright, Copyleft

1. INTRODUÇÃO

O estudo do Direito Autoral, sendo ramo da Propriedade Intelectual, é tema de interesse não só da seara jurídica, mas de diversas outras áreas, como da comunidade artística, do jornalismo, da música, da informática, das ciências naturais. Isso porque o assunto tratado por aquele direito envolve aspectos morais e patrimoniais sobre a obra criada por todas as pessoas envolvidas no processo de criação intelectual.

Desde os primórdios da proteção autoral, considerou-se que esse ramo do saber deveria ser classificado como essencial para a vida do ser humano e para o desenvolvimento da sociedade nos campos da cultura, ciências e educação. Por isso mesmo, é o Direito Autoral qualificado na categoria de Direitos Humanos, no âmbito internacional; e na categoria de Direitos Fundamentais, no plano interno dos Estados, inclusive do Brasil.

Por conta disso, no presente artigo, primeiramente, discutir-se-á acerca da teoria geral dos Direitos Humanos, como eles surgiram, a problemática envolvendo sua terminologia e conceituação, passando-se a investigar os mecanismos de proteção internacional desses direitos, o que fez com que eles adquirissem características de direitos universais, devendo ser respeitados tanto no nível vertical, nas relações indivíduo-Estado, como no nível horizontal, nas relações indivíduo-indivíduo.

Em seguida, serão abordados os aspectos da proteção específica dos Direitos Autorais, tanto no mundo como no Brasil, dando-se destaque à relevância desse direito ser considerado como humano e fundamental.

Por fim, tratar-se-á dos aspectos controversos envolvendo a proteção dos Direitos Autorais, principalmente no que tange à excessiva proteção patrimonial consagrada na doutrina do *Copyright*, ocorrendo, por conta disso, em alguns casos, um cerceamento do acesso à educação, conhecimento e cultura. A pergunta central do problema é: até que ponto a proteção da criação intelectual favorece o Direito Autoral?

2. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 A História do Conceito e Surgimento dos Direitos Humanos

Antes de se traçar um panorama geral sobre o surgimento e a positivação dos Direitos Humanos no mundo, que são aspectos teóricos que vão dar maior consistência à proteção internacional de tais direitos, faz-se mister tratar do primeiro ponto controverso acerca dos Direitos do Homem, qual seja, sua nomenclatura e conceituação.

Há certa variedade doutrinária acerca da terminologia dos Direitos Humanos, sendo empregadas expressões como Direitos Naturais, Direitos Individuais, Direitos Públicos Subjetivos, Liberdades Fundamentais, Liberdades Públicas, Direitos do Homem, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais (SILVA, 2002, p. 175-178). Diante dessa multiplicidade terminológica, convém estudar a diferença e o significado dos termos.

Inicialmente era mais usada a designação Direitos Naturais, pois essa categoria de direitos era tida como universal e imutável, tratando de direitos inerentes à natureza do homem, enquanto criado à imagem e semelhança de Deus ou enquanto ser racional. Depois que tais direitos passaram a ser positivados, deixou-se de lado essa denominação.

A expressão Direitos Individuais é mais usada para tratar do indivíduo quando este é considerado de maneira isolada. Traz correlação com os direitos civis, refletindo a filosofia individualista do pensamento liberal que carreou as primeiras declarações de direitos no séc. XVIII.

Já os termos Direitos Públicos Subjetivos, Liberdades Fundamentais e Liberdades Públicas são expressões que estão ligadas à concepção de Estado Liberal. A crítica que se faz a tais designações é que, por estarem se referindo a Estado Liberal, ou seja, não-interventivo, não se estariam englobando os Direitos Fundamentais coletivos, que dependem de uma prestação positiva do Estado, além de passar a falsa impressão de que, por serem subjetivos, poderiam ser livremente dispostos pelos seus titulares (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 518-519).

As terminologias mais usadas na doutrina brasileira são Direitos Humanos (ou Direitos do Homem) e Direitos Fundamentais (ou Direitos Fundamentais do Homem). Canotilho (1998, p. 359) explica que a primeira expressão relaciona-se aos valores trazidos por esses Direitos em âmbito internacional, possuindo validade em todas as nações e em qualquer tempo; ao passo que a designação Direitos Fundamentais seriam os Direitos Humanos positivados em âmbito interno, nas constituições dos países. Nesse mesmo sentido (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 520; NOVELINO, p. 152)[2].

Com relação à conceituação dos Direitos Humanos tem-se a lição de Robert Alexy (2003, p. 24-ss), em que os Direitos Humanos podem ser conceituados em três concepções: formal, material e procedimental. Segundo o autor alemão, os Direitos Fundamentais são todos os direitos catalogados expressamente como tais pela própria constituição. Assim, a definição formal se basearia na normatividade de direito positivo dos Direitos Fundamentais. Porém, argumenta ele que não basta uma positivação para o direito ser fundamental, devendo existir conjuntamente a isso um conceito material. Esse aspecto material guardaria relação com a

[2] Neste trabalho irão ser usadas as expressões Direitos Humanos e Direitos Fundamentais no sentido explicado pela melhor doutrina, como afirmado acima, a primeira em relação aos Direitos em nível internacional; e a segunda no plano interno.

ideologia de cada nação, com os valores e princípios que a constituição consagrasse, tendo cada Estado seus Direitos Fundamentais específicos. Já a concepção procedimental diz respeito ao fato de que mecanismos jurisdicionais devem ser atrelados aos Direitos Fundamentais para uma efetiva concretização.

José Afonso da Silva (2002, p. 178) conceitua de maneira ímpar os Direitos Fundamentais do Homem ao dizer que esses direitos reservam

> No nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele (o ordenamento jurídico) concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Os Direitos Humanos são desejáveis, importantes e bons porque sua negação, seu não reconhecimento afronta os valores da dignidade da pessoa humana. Boas razões devem ser buscadas para justificar a proteção dos Direitos Humanos e essas boas razões devem ser boas para todos os homens. As justificativas para a proteção deles devem ser éticas, racionais e com a pretensão de serem os Direitos Humanos universalizados num momento histórico concreto.

Os Direitos Humanos não terão plena efetividade se não forem reconhecidos, convertidos em normas jurídicas e garantidos também juridicamente. Daí a importância de serem eles expressos em declarações universais e positivados nas constituições dos Estados, para que o sujeito desses direitos possa vê-los protegidos com maior força.

2.2 Mecanismos de Proteção dos Direitos Humanos

Explicados anteriormente o conceito e os fundamentos dos Direitos Humanos, passa-se a analisar o modo como esses direitos ganharam dimensão internacional e universal, passando a ter mais força para poderem ser concretizados junto aos seus titulares.

O primeiro passo dado no desenvolver dos Direitos Humanos foi, sem dúvida alguma, as primeiras Declarações do séc. XVIII (a Declaração da Virgínia de 1776 e a Declaração dos

Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 na Revolução Francesa). Isso sem falar em outros precedentes como o foram as Declarações inglesas (*Magna Cartum* – 1215; *Petition of Rigths* – 1628; *Habeas Corpus Act* – 1679 e o *Bill of Rigths* – 1688).

Porém, com relação à efetiva internacionalização dos Direitos Humanos, os primeiros antecedentes históricos foram o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (PIOVESAN, 2009, p. 111-118).

O Direito Humanitário eram regras aplicadas quando da ocorrência de guerras, em que os Estados deveriam respeitar os Direitos Humanos dos civis e dos militares já fora de combate.

A Liga das Nações, fundada imediatamente após o fim da Primeira Guerra Mundial, tinha como objetivo a promoção da paz, cooperação e segurança mundiais, estabelecendo sanções econômicas e militares aos Estados que tentassem agredir a estabilidade territorial e política dos membros da Liga.

A Organização Internacional do Trabalho, criada também com o fim da Primeira Grande Guerra, veio a contribuir com a internacionalização dos Direitos Humanos, na medida em que estabelecia padrões internacionais mínimos de dignidade nas condições laborais.

Contudo, somente após o término da Segunda Guerra Mundial é que os Direitos Humanos se consolidam como direitos universais. O massacre do "holocausto", em que os ideais nazistas pregavam que somente determinada raça era digna de ser titular de direitos, fez com que o mundo refletisse sobre essa barbárie e criasse instrumentos para evitar futuros genocídios.

Assim, em 1945, surge a Organização das Nações Unidas e, logo após, em 1948, é adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A ONU foi criada com três propósitos fundamentais, no sentido de realizar uma nova gestão de relações internacionais na manutenção da paz e segurança internacional, na cooperação nos campos social e econômico e na promoção dos Direitos Humanos em escala universal. O órgão responsável pela difusão e proteção dos Direitos Humanos é o novo Conselho dos Direitos Humanos, criado em 2006.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou valores universais para guiar os Estados na promoção desses direitos. Ela trouxe como requisito único para ser titular de Direitos Humanos a condição de ser pessoa. Foram reunidos diversos direitos civis, políticos, econômicos,

sociais e culturais, valorizando os princípios da igualdade e liberdade como suportes da dignidade da pessoa humana. Os direitos nela explanados formam um conjunto "integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si" (PIOVESAN, 2009, p.135-136).

A reiteração da Declaração de 1948 aconteceu na Conferência de Viena, em 1993, quando 171 Estados assumiram o compromisso de reconhecer os Direitos Humanos como universais e alargar sua proteção não apenas no plano interno de uma nação, mas sim como uma preocupação de toda comunidade internacional.

Com a internacionalização dos Direitos Humanos, repensou-se o conceito de soberania estatal, destacando-se mudanças na ampliação da titularidade desses direitos, já que agora cidadãos de qualquer nacionalidade ou que residam nos diversos lugares do mundo são sujeitos de tais direitos (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p.40-41).

Houve também a possibilidade de responsabilização dos Estados que desrespeitem os Direitos Humanos ou desvalorizem as pessoas quanto à conservação de sua dignidade, através de fiscalizações e julgamentos feitos por comissões, tribunais e outras autoridades internacionais.

Além disso, houve uma forte politização do assunto proteção dos Direitos Humanos, fazendo com que o Estado considere o tratamento que é dado aos seus súditos não como uma matéria de interesse intrínseco apenas a ele, mas sendo sim uma responsabilidade de preocupação internacional.

O que se deve ter em conta, porém, como disse Bobbio (2004, p. 43) é que "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político". Assim, com esta afirmação vislumbra-se que os percalços para uma real concretização dos Direitos Humanos são encontrados dentro de cada Estado, devendo ser adotadas políticas públicas adequadas que concretizem o objetivo maior dos Direitos Humanos: garantir uma vida digna a todos.

No Brasil, com a promulgação da Constituição cidadã de 1988, vale ressaltar a importância que foi dada à dignidade da pessoa humana, sendo calcada a princípio fundamental do Estado brasileiro, passando a ser o parâmetro a permear a interpretação do sistema constitucional e de todo o ordenamento jurídico.

Outro grande passo dado pela nova ordem constitucional foi a declaração de um extenso rol de Direitos e Garantias Fundamentais no art. 5º, além de outros espalhados no transcorrer do texto e o mais importante: a previsão de que os direitos e garantias expressos na Carta não excluiriam outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil fosse parte[3]. Com isso, seguindo uma política de congruência com os mecanismos de proteção internacional dos Direitos Humanos, a constituição colocou as normas de Direitos Humanos internacionais em patamar de norma constitucional.

O Brasil se tornou signatário dos principais tratados e convenções de Direitos Humanos, demonstrando efetivamente que a dignidade da pessoa humana é valor fundamental no ordenamento do país. Com isso, como bem ressalta a professora Flávia Piovesan, em seu livro Temas de Direitos Humanos (2009, p. 41) "o conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados".

3. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS AUTORAIS

3.1 O Processo Evolutivo do Direito Autoral e sua Proteção em Âmbito Internacional

A atividade intelectual é inerente ao ser humano e, por isso mesmo, desde os primórdios da humanidade já havia desenvolvimento dos frutos do intelecto humano. Porém, só há que se falar em proteção desses frutos, modestamente, a partir da Antiguidade Clássica, quando se passou a ter meios de reproduzi-los e disseminá-los (SOUZA, 2006).

Na Grécia Antiga, os filósofos eram pessoas reconhecidas justamente por conta do que escreviam. A partir de seus escritos, desenvolviam atividades que os remuneravam. Não existia propriamente algum tipo de Direito Autoral, mas já havia valorização social pelo fato de serem os filósofos escritores.

[3] Art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988.

Na Roma Antiga, diz-se que possivelmente podia haver pleito de reparação por parte dos escritores que sofressem eventuais danos morais, através da chamada *actio injuriarium*, por exemplo, nos casos de plágio ou uso indevido de nome. Também era garantida, através da acessão, a propriedade do objeto físico ao autor cuja obra estivesse representada.

Durante a Idade Média, a reprodução das invenções autorais ocorria com mais intensidade nos monastérios com a finalidade de transmissão de ensinamentos religiosos. No entanto, era proibida a divulgação da autoria, o que não ajudou a evolução dos Direitos Autorais. Ao lado das publicações religiosas, também eram produzidas, nessa época, escritos políticos, cujo valor essencial era o reconhecimento da autoria e sua difusão.

Com a invenção da impressora por Gutenberg por volta de 1436, e uma maior disseminação do papel a partir de 1490, juntamente com a explosão cultural da Renascença, já no início da Era Moderna, houve uma intensificação da produção literária e sua consequente reprodução em livros.

O papel dos editores foi de fundamental importância nessa época, pois através dos privilégios[4] concedidos a eles, ocorreu com mais facilidade a divulgação das obras clássicas e a disseminação da erudição. No final do séc. XVII, surgiu um conflito entre autores e editores, vindo os privilégios a serem extintos posteriormente, sendo substituídos pelo Direito de Autor.

O principal privilégio dado aos editores recebeu o nome de *copyright*[5]. Tratava-se de uma ferramenta governamental eficiente em favor da realeza, pois os escritos eram censurados e manipulados de modo que a favorecessem.

Já nessa época, começou a surgir a pirataria, proporcionando idênticas obras a valores bem mais acessíveis. Para combatê-la, foi criado pelos ingleses o *Licensing Act*[6], em 1586, possibilitando um controle ainda mais intenso do que já existia.

Com a pressão cada vez maior dos autores reivindicando seus direitos, foram extintos os monopólios e a censura da *Stationers Company*[7] na Inglaterra, em 1710, com a promulgação do

[4] Os privilégios consistiam em direitos de exclusividade na reprodução e distribuição de material impresso por tempo determinado, porém renovável.
[5] Expressão em inglês que significa, literalmente, direito de cópia.
[6] Decreto inglês publicado em 1586 e ampliado em 1662 que coibia a impressão de qualquer livro não registrado devidamente.
[7] Companhia editorial vinculada à monarquia inglesa que detinha o monopólio sobre tudo o que era publicado, numa tentativa de censurar o que não conviesse à Corte.

Statute of Anne da Rainha Ana da Grã-Bretanha, incentivando a produção artístico-literária e regulamentando alguns aspectos referentes às publicações. Possibilitou-se a edição de livros nos próprios nomes dos autores, afastando esses do anonimato, extinguiu-se a perpetuidade dos direitos das companhias editoriais e reconheceu-se formalmente o *copyright*. Neste regime o que mais se ressaltou foi o aspecto patrimonial do direito de cópia, trazendo a noção de propriedade à criação intelectual.

Na França, os privilégios também existiam para os editores em detrimento dos autores. Mas os ideais de igualdade e liberdade da revolução francesa ajudaram a mudar a proteção em favor dos escritores, dando resguardo aos Direitos Morais Autorais. Em 1791 foram assegurados os direitos de representação, englobando também as obras de músicos, atores, pintores e outros artistas. Já em 1793, consagrou-se a expressão *Droit d'Auteur*, caracterizando-se "fundamentalmente pelo aspecto unitário (monista) dos direitos autorais, sem o dualismo entre direitos morais e patrimoniais" (FRAGOSO, 2009, p.68).

Estava alicerçada a base dos Direitos Autorais. E assim como os Direitos Fundamentais possuem diversas nomenclaturas para defini-los, com os Direitos Autorais não é diferente, ocorrendo o uso dos termos Direito de Autor, Direitos de Autor, Direito Autoral e Direitos Autorais.

Allan Rocha de Souza (2006, p. 240) prefere a terminologia Direitos Autorais por enquadrar tanto interesses individuais e coletivos do respectivo direito. Para ele, as expressões Direito Autoral, Direito do Autor e Direitos do Autor exprimem uma racionalidade individualista, privatista e exclusivista, o que deve ser afastado, pois os Direitos Autorais devem exercer também uma função social para a coletividade. Neste trabalho há a concordância com o pensamento de Allan Souza, porém os termos serão usados como sinônimos para definir esse ramo do direito "que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais e estéticas compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências" (BITTAR, 2005, p. 8).

Quanto à proteção internacional dos Direitos Autorais, observa-se que a globalização das relações econômicas causou impacto no que tange ao Direito da Propriedade Intelectual, já que, como visto acima, a criação passou a ser considerada uma propriedade do criador. O Direito Internacional Autoral teve como consequencia, então, a projeção de interesses comerciais de cada

Estado, em razão das nações mais avançadas em produção intelectual quererem salvaguardar os interesses de seus criadores em nível mundial.

Tornou-se extremamente necessária a criação de um sistema protetivo para autores de um determinado país e que os direitos sobre sua criação fossem respeitados também fora dos limites de seu Estado. Assim, os instrumentos criados para tanto são as convenções e tratados, bilaterais ou multilaterais, e outras convenções.

Os principais tratados internacionais de proteção aos Direitos Autorais começaram a ser assinados no final do séc. XIX. A professora Carla Eugênia Caldas Barros (2007, p. 128-ss) acentua que em 1886, foi assinada a Convenção de Berna com o intuito de proteger os Direitos Autorais de obras artísticas e literárias, contando hoje com a adesão de 164 Estados. Destaca-se tal acordo pela exclusividade que confere ao autor para opor *erga omnes* os direitos de utilização de sua obra. É importante também a garantia que é dada ao autor de se opor contra qualquer alteração da obra original, além de prescrever a inalienabilidade e irrenunciabilidade quanto aos direitos de paternidade da obra. Essa convenção até hoje "é o instrumento-padrão para o Direito de Autor" (FRAGOSO, 2009, p. 84), principalmente porque realça características da corrente francesa do *Droit d'Auteur*, uma vez que valoriza o Direito Moral Autoral.

Em 1952, a Convenção Universal sobre Direitos de Autor de Genebra ressalta o aspecto patrimonial do Direito Autoral, pois através dela foi introduzido o símbolo do *copyright*, significando que a obra estaria protegida sem a necessidade de maiores formalidades, bastando para tanto a indicação do símbolo ©, seguido pelo nome do titular do direito e do ano da primeira publicação. É um tratado que protege mais a obra que o autor, ao contrário de Berna.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual foi criada em 1967, em Genebra, buscando concentrar a proteção dos criadores e titulares da propriedade intelectual em escala mundial. É um órgão vinculado a ONU que tem como finalidade tornar efetiva a cooperação entre os 184 Estados-membros no sentido de adotar medidas que aprimorem a proteção da criação intelectual.

Atualmente, o principal instrumento de regulamentação dos Direitos Autorais é o Acordo TRIPS (Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio), assinado em 1994 no âmbito da OMC (Organização Mundial do Comércio). O objetivo é garantir uma proteção mais eficaz, devendo os membros componentes da OMC reconhecer garantias

mínimas à proteção intelectual, bem como adaptar suas legislações nacionais ao que é estabelecido no acordo. O TRIPS, mais uma vez seguindo a corrente do *copyright* americano e inglês, dá maior ênfase ao lado comercial da Propriedade Intelectual, transformando a criação em mero objeto.

Assim, a nova ordem internacional de proteção do Direito Fundamental Autoral, instrumentalizada por tratados e organismos protecionistas, torna possível a sobrevivência das produções intelectuais nacionais em âmbito global, garantindo-se aos criadores mais estímulo e incentivando-os a continuar a criar, pois "é com a adesão aos tratados internacionais que os países garantem a reciprocidade dos direitos autorais de seus titulares" (GANDELMAN, 2004, p. 19).

3.2 A proteção do Direito Fundamental Autoral no Brasil

O ordenamento jurídico nacional sempre buscou cuidar da proteção daqueles bens nascidos da inteligência e alma humanas.

A Constituição do Império de 1824 protegeu os direitos dos inventores em seu artigo 179, inciso XXVI, ao dizer que "Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas producções. A Lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda, que hajam de sofrer pela vulgarisação".

O Código Criminal de 1830 dispôs sobre proteção penal aos Direitos Autorais ao prever como crime a reprodução de obras sem a autorização dos autores ou editores.

A Constituição de 1891, fortemente influenciada pela Convenção de Berna, no art. 72, § 26[8], consagrou o direito exclusivo de reprodução das obras aos autores de obras literárias e artísticas, e de seus herdeiros pelo tempo que a lei determinasse.

[8] Art. 72, § 26 da Constituição Federal de 1891, *in verbis*: "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.

A partir daí, todas as Cartas constitucionais, com exceção da de 1937, contemplaram os Direitos Autorais. A Constituição de 1937 previa apenas que a regulamentação do Direito de Autor seria de competência da União.

A Lei nº. 496 de 1898 foi o primeiro texto civil infraconstitucional a regular os Direitos Autorais no Brasil. Depois foi o Código Civil de 1916 que tratou do tema (artigos 649 a 673), sofrendo alteração pela Lei nº. 3.725 de 1919.

O código penal de 1940 continuou a tipificar condutas incriminadoras referentes a delitos contra os Direitos Autorais em seus artigos 184 a 186, sendo modificados pela Lei nº. 8.635/93 e mais recentemente pela Lei nº. 10.695/2003.

Em 1973, a Lei nº. 5.988 veio consolidar as várias legislações editadas ao longo dos anos para atender as peculiaridades das distintas naturezas dos Direitos Autorais, bem como aqueles que lhes eram conexos.

Com a Constituição Federal de 1988 consolidou-se a proteção dos Direitos Autorais, garantindo-se aos autores de obras intelectuais a exclusividade de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, podendo também tais direitos ser transmitidos a seus herdeiros. Essa proteção foi inserida no título dos Direitos e Garantias Fundamentais[9] e regulamentada pela Lei nº. 9.610/98 (Nova Lei dos Direitos Autorais).

O Brasil ainda é signatário dos principais tratados internacionais de Direitos Autorais (Convenção de Berna, Convenção Universal sobre Direitos de Autor, Acordo TRIPS e do TODA).

3.3 A Relevância da Proteção do Direito Autoral

Sendo o Direito Autoral catalogado como Direito Humano/Fundamental, é importante saber o porquê dessa proteção mais rigorosa, garantindo-se mais segurança às relações jurídicas disciplinadas por ele.

[9] Art. 5º, XXVII e XXVIII da CF.

Desde os primórdios, quando ainda não havia regulamentação do Direito Autoral, pensou-se que se as obras fossem protegidas, haveria um fomento da produção intelectual e, consequentemente, um maior desenvolvimento científico, cultural e tecnológico. Inclusive Michel Foucault (*apud* CARBONI, 2008, p.45) definiu o autor "de acordo com sua função jurídica e cultural, como alguém importante para a manipulação da cultura por meio de textos". Disse ainda que haveria importância da regulamentação desse Direito por estar ele incluso num sistema ligado ao âmbito cultural de diversas partes do mundo e representar, através da sua criação, não apenas a si mesmo, mas diversas identidades.

A justificativa da proteção autoral também se encontra no interesse do povo em ver um progresso nas relações científicas e culturais. E através do incentivo econômico dado aos autores, esse desenvolvimento pode ocorrer de modo mais rápido.

Outra razão é a recompensa dada ao autor por sua criação, que ocorre quando se confere a ele o direito de exclusividade sobre suas obras, impedindo-se que outras pessoas as reproduzam ou as utilizem sem sua autorização.

Quando o autor se sente protegido quanto à legislação aplicável a sua criação, ele é estimulado a continuar a produzir. O estímulo à produção intelectual é, portanto, o principal fundamento da proteção autoral.

Porém alguns aspectos controversos são gerados em razão da excessiva proteção que é dada ao caráter patrimonial desses direitos. É o que será discutido a seguir.

4. ASPECTOS CONTROVERSOS DA PROTEÇÃO DA CRIAÇÃO INTELECTUAL

Após ter sido exposta a razão de ser considerado o Direito Autoral como um Direito Humano/Fundamental e ser traçado os principais aspectos dos mecanismos de proteção desse Direito no mundo e no Brasil, é necessário se discutir algumas questões polêmicas acerca dos Direitos Autorais.

Uma questão controversa quanto ao Direito Autoral é o fato de que o criador pode ser motivado a produzir independentemente de recompensa financeira. As pessoas podem criar por puro prazer ou com a simples intenção de transmitir conhecimento ou alegria aos outros. O

retorno econômico, nesses casos, pode até ocorrer, mas não com a comercialização da obra criada ou inventada, mas sim através de outros meios, como por exemplo, a realização de shows por um cantor ou quando um escritor profere palestra.

Na maioria das vezes, ocorre também do autor vender ou ceder o direito de reprodução e comercialização de suas obras a grandes empresas, sendo estas as responsáveis pela exploração da criação e do encarecimento do produto final aos consumidores. Com isso, a proteção, que a princípio foi criada para beneficiar o autor, termina por favorecer a grande indústria da arte e da tecnologia.

Mas o principal ponto controverso atualmente sobre o assunto é a prevalência que vem tendo os Direitos Patrimoniais Autorais em detrimento dos Direitos Morais Autorais. Isso se verifica, inclusive, com o tratamento dado à matéria em tratados internacionais sobre o comércio, que é o caso do Acordo TRIPS.

A maior proteção deveria ocorrer em relação aos Direitos Morais do autor, havendo o deslocamento da ideia de ser a propriedade intelectual um direito meramente natural para ser enfocada sob um ponto de vista social como instrumento de facilitação do acesso à cultura, conhecimento, educação e informação (CARBONI, 2008, p. 66-67).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagrou em seu artigo XXVII[10] a proteção aos Direitos Autorais. No mesmo artigo, antes de invocar a proteção da criação, a Declaração afirmou o direito de todos de participação na vida cultural e de fruição das artes e do progresso científico.

Hermeneuticamente pode-se concluir que a disposição conjunta da proteção dos Direitos Autorais e do acesso à cultura foi feita em razão da necessidade de haver um equilíbrio entre esses dois Direitos Fundamentais. O ponto de equilíbrio, porém, é o aspecto mais controverso no que tange à proteção da criação intelectual.

Tendo o Direito Autoral natureza jurídica *sui generis*, já que possui um elemento de natureza econômica, adquirindo a obra criada um aspecto de propriedade com um valor

[10] Artigo XXVII da declaração Universal dos Direitos Humanos: 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

pecuniário, passando a compor o patrimônio do autor; e outro elemento de natureza pessoal ou moral, já que a criação é uma expressão do espírito do criador, pertencente a sua personalidade; observa-se que a dificuldade em se alcançar o ponto de equilíbrio entre os aspectos moral e patrimonial do Direito Autoral decorre da excessiva proteção dada ao Direito Patrimonial Autoral (BARRETO *apud* CERQUEIRA, 1946, p. 135).

Os ditames da doutrina do *Copyright*, que é seguida, dentre outros países, pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra, valoriza mais a questão patrimonial dos Direitos Autorais, deixando de lado questões mais importantes, como por exemplo, o reconhecimento de paternidade das obras. É o que pode ser visto na legislação americana, que, mesmo tendo os Estados Unidos aderido à Convenção de Berna em 1989, só o fez porque não ficava obrigado a reconhecer a irrenunciabilidade e incessabilidade como Direitos Morais Autorais. Esses são os dois princípios típicos do *Droit d'Auteur*, no qual os autores não podem renunciar ou ceder seus direitos morais de paternidade e modificação. Como os princípios do *Copyright* não estão muito preocupados com esse aspecto do Direito Autoral, a lei norte-americana permite a renúncia de tais direitos.

Um outro exemplo de que as lições do *Copyright* voltam-se para interesses comerciais é o fato dos EUA estarem sempre autorizando o prolongamento da proteção de determinadas obras. A primeira lei inglesa sobre a proteção autoral garantia ao autor a exclusividade sobre sua obra pelo prazo de 14 anos, podendo ser renovado por mais 14, se o autor ainda estivesse vivo quando da expiração do prazo. Em 1831, o congresso americano alterou esse prazo para 28 anos, renovável por mais 14. Em 1909, a renovação também aumentou para 28 anos. Em 1976, o período de proteção passou a ser toda a vida do autor e mais 50 anos após sua morte. Porém, na década de 90, estando por cair em domínio público personagens como o "Mickey Mouse, Pluto, Pateta, Pato Donald, Pernalonga" e filmes como "E o vento levou", pertencentes a grandes corporações como *Walt Disney* e *Warner Bross*, através de muito lobby, essas e outras grandes empresas conseguiram, em 1998, a alteração da proteção para 70 anos após a morte do autor ou 95 anos caso os direitos tivessem sido cedidos a uma pessoa jurídica. Com isso, a indústria americana do entretenimento garantiu mais 20 anos de lucros, enquanto a sociedade deixará de ter acesso mais facilmente a tais obras, já que elas não entraram no domínio público (ORTELLADO, 2009).

4.1 O Movimento Copyleft

Atualmente, vem ganhando força em todo um mundo um movimento que vem abalando as estruturas dos Direitos Autorais: é o *Copyleft*. A origem dessa doutrina vem desde a década de 70, quando um programador de computador, Richard Stallman, produziu um programa para a companhia na qual trabalhava com uma versão no tipo domínio público. Mais tarde, a empresa melhorou o *software* e quando Stallman quis ter acesso aos melhoramentos, foi-lhe negado. Diante dessa tamanha injustiça, ele decidiu criar, no final dos anos 80, programas sob sua própria licença de Direitos Autorais, a GNU (*General Public License* – Licença Pública Geral). Essa licença passou a ser usada para os chamados *softwares* livres, no qual os programadores desenvolviam as obras e colocavam à disposição do público em geral para que fosse melhorada, desde que o programa continuasse em domínio público. O termo *Copyleft* foi sugerido por um amigo de Stallman, Don Hopkins, num trocadilho com a expressão *Copyright – all rights reserved* (Direitos de Cópia – todos os direitos reservados), em que estabeleceu *Copyleft – all rights reversed* (Deixar Copiar – todos os direitos revertidos), sendo usado o símbolo do *Copyright* invertido para designar esse movimento (WIKIPEDIA, 2009).

Segundo Ronaldo Lemos (2003, p. 381) o movimento do *Copyleft* "é um perfeito exemplo de uma subversão das instituições jurídicas, que, ainda que pequena, representa uma significativa resposta aos arranjos institucionais tradicionais envolvendo a Propriedade Intelectual".

Um dos questionamentos que a corrente do *Copyleft* faz é quanto ao tempo de proteção autoral. Por ser excessivo, traz consequencias negativas para o interesse público, devendo ser mais limitado para que o direito de uso exclusivo do autor passe a ser livre mais rapidamente, dando uma maior contribuição ao desenvolvimento cultural e educacional.

Ascarelli (*apud* CARBONI, 2008, p. 74) explica que a proteção do Direito Autoral deve visar primeiramente o interesse público, impondo-se limites a essa tutela concedida aos criadores, tendo em vista o atendimento da coletividade em ver um maior avanço no desenvolvimento cultural e econômico. Ele diz que o custo social da exclusividade concedida ao autor "encontra a sua justificativa na sua função de desenvolvimento cultural e econômico, não obstante o fato de esse direito exclusivo ser um elemento de rigidez dentro do sistema".

Assim, percebe-se que uma intensificação da proteção autoral favorável ao criador, sem o aumento das limitações aos Direitos Autorais para que seja atendido também o interesse coletivo, pode redundar numa diminuição de produção, tornando a Propriedade Intelectual mais escassa.

O problema se torna ainda maior porque se verifica que essa exclusividade vem sendo usada na exploração comercial da Propriedade Intelectual por grandes corporações. Isso faz com que haja um "cerceamento cada vez maior das utilizações justas e uma cada vez maior limitação do próprio direito à informação e à livre circulação das ideias" (FRAGOSO, 2009, p. 379), em detrimento do interesse público.

O aspecto mais controverso, então, acerca do Direito Fundamental Autoral é o conflito existente entre a mercantilização conferida a esse direito pela doutrina do *Copyright* e o direito de acesso ao conhecimento, cultura e informação de toda a sociedade. É importante "fortalecer o processo de afirmação dos Direitos Humanos, sob uma perspectiva integral, indivisível e interdependente. É sob esta perspectiva que há de ser revisitado o direito à Propriedade Intelectual" (PIOVESAN, 2009, p. 401).

5. CONCLUSÃO

O Direito Autoral é sem sombra de dúvidas um Direito Fundamental, na medida em que garante segurança jurídica aos criadores na proteção de suas obras, contribuindo para o desenvolvimento de atividades intelectuais e, por conseqüência, de um espaço público mais democrático.

Contudo, um grande envolvendo o tema Direitos Autorais foi gerado em decorrência da indústria dos bens intelectuais ter transformado as criações em simples mercadorias, trazendo dificuldades na propagação das invenções e no acesso às obras pela comunidade.

O próprio Direito Autoral criou um paradoxo entre os interesses de editoras, produtoras, gravadoras, e os interesses da coletividade, devendo ele agora passar por uma transformação para poder trazer a solução do conflito.

E esta solução deve nascer ponderando-se valores de proteção individualista dos autores com uma contemplação das dimensões sociais que o Direito Autoral deve atingir, como fez a

Declaração dos Direitos Humanos da ONU, ao prever no mesmo artigo a proteção autoral e os direitos sociais, culturais e econômicos.

O que se conclui é que "uma demasiada proteção da Propriedade Intelectual é tão ruim como a sua pouca proteção" (CARBONI, 2008, p. 85), soluções alternativas como as propostas do Copyleft devem ser discutidas e ampliadas. Limites precisam ser impostos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Três escritos sobre los Derechos Fundamentales e la teoria de los princípios.* Presentación y tradución: Carlos Bernal Pulido. Buenos Aires: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Manual de Direito da Propriedade Intelectual*. Aracaju: Evocati, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARBONI, Guilherme. *Função Social do Direito de Autor*. Curitiba: Juruá. 2008.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*: Volume 1. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

GANDELMAN, Henrique. *O que você precisa saber sobre Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004.

LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (org.). *Conflitos Sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet*. São Paulo: RT, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional para Concursos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ORTELLADO, Pablo. Por que somos contra a Propriedade Intelectual. *Centro de Mídia Independente*. Disponível em<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2002/06/29908.shtml>. Acesso em 14 jul. 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Direitos Humanos e Propriedade Intelectual: Proteção Internacional e Constitucional. In: ALVES, Fernando de Brito; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; KLOCK, Andréa Bulgakov (org.). *Direitos Fundamentais Revisitados*. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos Direitos Autorais***:** Uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica – Brasil: 1988-2005. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

WIKIPEDIA. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Copyleft>. Acesso em 10 jul. 2009.

Publicado no dia 24/10/2013
Recebido no dia 09/10/2012
Aprovado no dia 11/10/2013