

A função social do direito autoral: análise principiológica confrontando as óticas existencialista e patrimonialista.

The social function of copyright: principled analysis comparing existentialist and patrimonial opticals

Jaime Leônidas Miranda Alves

Neiva Cristina de Araújo

RESUMO

O presente trabalho visa tecer uma análise qualitativa acerca da proteção jurídica concedida ao direito autoral visto por um prisma existencialista consoante os baluartes constitucionais. Questiona-se, se a regulamentação acerca dos direitos autorais cumpre com sua função social, qual seja, resguardar a propriedade intelectual do autor ao passo em que garante o direito constitucional à informação. Para tanto, realizou-se pesquisa de ordem bibliográfica a fim de compreender a evolução da proteção jurídica dada ao direito autoral, abarcando sua fase consuetudinária, de origem na Grécia Antiga, até sua positivação. O estudo busca compreender as alterações teleológicas do direito autoral, que se molda de acordo com o momento vivido, seja no *Welfare State* ou seja no Estado Neoliberal, a concepção deste ramo do direito tem uma percepção distinta. As interpretações se fundamentaram consoante o método dedutivo, possibilitando a construção de considerações concretas acerca do tema partindo de exame abstrato.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Autoral; Estado Democrático de Direito; Função Social.

ABSTRACT

This paper aims a qualitative analysis of the of the copyright legal protection, through an existentialist prism according to constitutional principles. It is questioned whether the legislation about copyright fulfills its social function, to safeguarding the intellectual property of the author while guarantees the constitutional right to information. Therefore, it was made bibliographical reseach with the purpose to understand the evolution of the legal protection of copyright, from the bases of common law in Ancient Greece, to it's positiveness. The study focun on trying to understand the copyright's teleological changes according to modelo f State, such as the welfare state and the neoliberal state. The interpretations were based according to the deductive method, allowing the construction of concrete considerations on the subject starting from abstract examination.

KEYWORDS: Copyright; Democratic State of Law; Social Function.

Introdução

Este direito [autoral] só poderá ser apreendido pelo aspecto econômico? Por trás do interesse econômico não se abriga um outro, tanto ou mais digno de proteção jurídica? Eu o creio firmemente”. (BEVILÁQUA, 1896, p.140)

O direito autoral sempre foi visto pelo prisma da economicidade visto que o ordenamento jurídico se dispunha a proteger tão-somente o interesse daquele que comercializava a propriedade intelectual alheia. Tal pressuposto torna-se incompatível com as estruturas do Estado Democrático regido pela Constituição Federal de 1988, em razão de sua natureza garantista e coletiva, bem como pela complexidade das relações atuais e da proliferação do acesso à internet. Assim, a proteção legal deve ter como destinatário a sociedade de forma geral, sendo o direito autoral limitado formal e materialmente pelos princípios da função social e do acesso à informação. Assim, como reflexo de um processo de sopesamento principiológico, coaduna-se com o entendimento de que a função social do direito autoral faz mister à sua publicização, fenômeno que segue a ótica existencialista em detrimento à patrimonialista. Dito de outra forma, o direito autoral visto pelo prisma do “ser”, e não pelo “ter”.

1 Contextualização histórica do direito autoral

Apesar da primeira lei acerca de direito autoral ter surgido em 1710, na Inglaterra, esse ramo do direito encontra fontes casuísticas que remontam à antiguidade ocidental. Antes da positivação do direito autoral, o direito costumeiro regulava as condutas afins. Assim, embora o direito autoral não fosse ainda institucionalizado, desde a Grécia Antiga, aquele que o violasse era tido como digno de uma sanção moral, que se consubstanciava na forma de desonra perante a comunidade.

Desse contexto advém o vocábulo plagiário, do latim *plagiarius*, atualmente utilizado para se referir àquele cometedor do plágio, na Roma Antiga, tinha fins de caracterizar quem participasse do comércio de escravos. Segundo Moraes (2006, p. 246), o termo ganhou os contornos pelos quais é conhecido atualmente ao ser incluída na obra *Lex Fabia et plagiariis*, de Marcial, que, “no século I, comparou o roubo de versos de suas poesias pelo rival Fidentino a uma criança que tivesse caído nas mãos de um sequestrador.”

O advento da positivação do direito autoral percorreu toda a Idade Média até à Modernidade, como consequência da necessidade da coletividade em regulamentar as relações sociais, cada vez mais complexas devido às invenções que ocorreram nesse período, a destacar a imprensa, que teve como uma de suas consequências a multiplicação do plágio.

Com a invenção gutenberguiana, a produção intelectual deixou o status de monopólio da monarquia absolutista e do clero e passou a ser produto de comércio burguês. Nesse contexto, fez-se necessário proteger, não os autores, mas sim os comerciantes, como dispõe Ascensão (1997, p. 4): “a *ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual, mas sim, desde o início, proteger os investimentos.”

Dessa evolução é que surgiu a *Copyright Act*, primeira lei específica de direito autoral, marco da positivação da propriedade intelectual. Com a consolidação dos princípios da Revolução Francesa, o direito autoral deixou de ser considerado privilégio concedido pela Coroa para ser observado segundo os reflexos da propriedade. É nesse sentido que foi promulgado a *Lei Chapelier*, em 1791 e o primeiro tratado internacional a tratar de direito autoral, em 1928, conhecido como a Convenção de Berna. No Brasil, o tema é regulamento pela lei Lei 9.610/98, denominada de Lei de Direitos Autorais.

2 A função social do direito autoral

A proteção legislativa acerca dos direitos autorais que historicamente remonta às fontes da *Copyright Act* de 1710, teve como escopo precípua a proteção ao caráter patrimonial desse ramo do direito. Custa dizer, bastava-se que o capital recorrente da produção se encontrasse juridicamente protegido o que, no mais das vezes se concentrava na figura de grupos editoriais, sendo ignorando, nesse cenário, qualquer discussão acerca da proteção moral, destinada a resguardar a dignidade da pessoa do autor.

Nesse sentido, dispõe Moraes (2006, p. 267) que “a tutela sempre esteve muito mais a serviço dos direitos patrimoniais (leia-se “dinheiro”) do que a serviço da vida.”Entende-se, assim, que tal dicotomia se encontra totalmente superada uma vez feita uma interpretação consoante os dispositivos e princípios constitucionais. Sob a luz da dignidade da pessoa humana (art. 1º., III CF/88) , regra principiológica que funciona como baluarte da República Federativa do Brasil, a lógica patrimonialista deve ser posta de lado, sub-rogada, então, pela lógica existencial.

Observa-se que a lógica patrimonialista funciona como primado da Lei de Direitos Autorais o que acaba por afetar diretamente o acesso à informação fazendo-se mister o questionamento acerca da temporalidade da proteção jurídica à propriedade intelectual. A esse respeito, tem-se que a perpetuidade dos direitos patrimoniais do autor é objeto de celeuma doutrinária e jurisprudencial visto o conflito existente entre o do direito do autor e o princípio do acesso à informação.

Questiona-se, sob o método de sopesamento de princípios e regras de ordem constitucional tal qual proposto por Alexy, (1998, p. 11) qual dos dispositivos conflitantes deve ser preterido, relativizando sua eficácia em razão da supremacia conferida ao outro. Para tanto, observa-se que o acesso à informação deve funcionar como princípio basilar de todo o ordenamento político e jurídico, e que, apesar de contraditório, é essa indigência de informação que justifica a própria função social do direito autoral. Nesse sentido, compreende-se a necessidade de sobrepor o interesse público ao privado tal qual o viés existencialista ao patrimonialista.

Considerações Finais

A proteção jurídica, a nível constitucional e também infraconstitucional, regalada ao direito autoral desde a positivação desse ramo do direito se encontra mais vinculado a sua comercialização do que a própria efetivação dos interesses dos autores e da coletividade. Observa-se, assim, que a legislação a respeito da propriedade intelectual como um todo está voltada a enfoques patrimonialistas o que, frente à Constituição Federal de 1988 e, como consequência, às imperiosas estruturas do Estado Democrático de Direito, se mostra incompatível. Ora, o uso e gozo de propriedade, tal qual reza o art. 5^a, XXIII da Constituição Federal de 1988, encontra limitação à atenção ao cumprimento da respectiva função social. Em sentido diverso, há entendimento de que os direitos morais, de qual grupo faz parte o direito autoral, também tem o mister de cumprir com o preconizado no dispositivo constitucional. Nesse sentido, preleciona Barbosa (2003, p. 11):

[...] o direito autoral também está sujeito às limitações constitucionalmente impostas em favor do bem comum – função social da propriedade de que fala o art. 5^o, XXIII, da Carta de 1988. Note-se, uma vez mais, nesse contexto, que a proteção autoral, como propugna boa parte da doutrina, não se esgota na noção de propriedade, em particular pela presença dos direitos de personalidade ou *de direitos morais em geral*. (grifo nosso)

A função social do direito autoral compreende as garantias que o Estado regala à coletividade em razão do acesso à informação.¹ Nesse diapasão, compreende-se que às teorias impostas ao direito autoral, são reflexos do modelo político organizacional adotado. Primeiro, advém a proteção ao direito autoral de natureza totalmente patrimonialista, o que corrobora com as ideias do *Welfare State*, do Estado máximo, ao passo que a função social é trazida no

¹ Reza o art. 215, *caput*, da Constituição Federal de 1988 que: “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e apoiará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

seio de um Estado neoliberal, mínimo, mas dirigente, gerencial. Diante do exposto, considera-se que a proteção jurídica além de legalista deve ser garantista, e ter como sujeitos, não aqueles que utilizam da propriedade intelectual como forma de comercialização, mas sim, de modo direto o autor, e de maneira indireta, toda a coletividade, resguardando o direito à informação, corolário de um Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Palestra proferida na casa Rui Barbosa, em 10.12.1998. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

AVANCINI, Helenara Braga. *Breves Considerações acerca do Paradoxo da Sociedade da Informação e os Limites dos Direitos Autorais*. Resumo da dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-graduação da UNISINOS, intitulada O paradoxo da Sociedade da Informação e os Limites dos Direitos Autorais. Dissertação, Curso de pós-graduação em direito da Unisinos, 2002. In.: Revista ABPI, nº 65. mar./abr. de 2003

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

BARBOSA, Denis Borg. *Propriedade intelectual: direitos autorais, direitos conexos e software*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*. 2. ed.. Recife: Ed. José Luiz da Fonseca Magalhães, 1896.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. Editora Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Direito de autor*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1998

GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

MORAES, Rodrigo. *A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias*. Coleção Caderno de Políticas Culturais. Vol. 1 – Direito autoral. Brasília: Ministério da Cultura, 2006.

ROHRMAN, Carlos Alberto. *A proteção dos Direitos Autorais nos Estados Unidos em face da digitalização: o caso NAPSTER*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte: vol. 8, 2001