

DIREITO AUTURAL E ABUSO DO DIREITO: LIMITAÇÕES NO EXERCÍCIO

Aluno: Vinicius Avila Fonseca Bastos
Professor Orientador: Pedro Marcos Nunes Barbosa

Introdução

A presente dissertação usa como referência a superação da ideia do direito autoral como sendo um direito absoluto e incontestável, defendendo uma ponderação deste com outros valores e regras. Ao analisar o direito autoral é preciso atentar ao interesse do autor, assim como, o interesse público, que representa tanto o interesse de quem usa a criação, como o de toda a sociedade; assim é possível delinear as limitações deste direito.

Denominam-se limitações os aspectos constitutivos, de características negativas, pertinentes ao direito; tratam-se, portanto, de um elenco exemplificativo de limites legais [1]. O exercício do direito do autor, tendo em vista o necessário diálogo com o direito de acesso à informação e à cultura, sofre certos cerceamentos que, devido a sua natureza imaterial, dificultam a compreensão de sua violação.

Questão de acentuado interesse é saber os limites de proteção concedida aos titulares e o espaço destinado ao uso livre das obras autorais, seja durante o tempo de proteção, seja com relação à própria temporalidade da proteção e seus prazos de duração. Segundo Denis Borges Barbosa [2], é possível identificar limites temporais e territoriais do direito do autor, como também, limites relacionados ao seu caráter de direito patrimonial, que pode ser transferido, e de direito moral, que são personalíssimos, intransferíveis e irrenunciáveis, como mostra o Título III da Lei 9.610/1998. Os direitos morais estão relacionados às prerrogativas de identificação e crédito, modificação e preservação da obra e os direitos patrimoniais que dispõem de toda forma de aproveitamento econômico da obra pelo autor ou cessionário.

A proteção dada ao direito do autor é limitada e não abrange todos os elementos da obra e, para ressaltar isso, vale lembrar os ensinamentos de Denis Borges Barbosa:

Toda a estrutura legal do Direito Autoral, no Brasil, é inspirada no sistema clássico francês, em que ha uma especial ênfase da proteção da obra como manifestação do espírito de seu criador. (...) Observe-se, ademais, que o que recebe proteção não é o objeto em si (livros, escultura, etc.), nem a ideia ou a solução de um problema técnico, mas a expressão do autor. Portanto, o tema da obra, as informações nela contidas, o meio físico no qual esta fixada, os dados científicos, etc., todos estes elementos estão excluídos da incidência do Direito.

Esta pesquisa, portanto, tem como base a proteção dada ao direito do autor, através da delimitação de seu exercício de acordo com as regras e proteções conferidas pela Constituição Federal Brasileira e pela legislação vigente sobre o assunto. Fez-se necessário a apreciação de ensinamentos doutrinários multidisciplinares, assim como a apreciação de casos concretos, para uma abordagem teórica-pragmática sobre o tema.

Objetivos

O presente trabalho tem como finalidade conceituar as razões que permitem a caracterização do abuso do direito em face ao direito autoral. O intuito é identificar de que maneira o autor pode fazer uso desta proteção, para evitar que sua obra (em sentido amplo) não perca a sua finalidade, ou seja usada de maneira diversa da pretendida em sua essência. Por fim, buscou-se apresentar parâmetros para a identificação dessa violação, de forma a tornar mais claro quando o exercício do direito autoral está de acordo com o ordenamento

jurídico e, também, quando ele é exercido além de sua limitação. Desta forma se perquiriu definir os contornos constitucionais passíveis desse direito. Além de abordar o duplo caráter do direito do autor, definir as limitações que podem existir aos direitos autorais e diferenciar do instituto da função social da propriedade e enumerar algumas medidas que podem impedir o abuso do direito pelo autor.

Metodologia

Primeiramente, foi preciso determinar o estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira e, deste modo, foi definida a vivência num mundo regido pela fluidez das relações [3]. Zygmunt Bauman introduz a ideia de liquidez, fazendo referência à capacidade do líquido de se amoldar a diversas realidades, incluindo a realidade difusa e descentralizada da tecnologia de informação e comunicação que vivemos. Essa definição tem uma grande importância, pois é possível ver essa característica de forma bastante clara na imaterialidade, dentro delas se inserem a propriedade intelectual e os direitos da personalidade.

Após a definição da realidade social, adentrou-se na esfera jurídica, analisando os avanços trazidos pela Constituição Brasileira de 1988 [4] e, pondo fim à parte introdutória da pesquisa, houve uma apreciação crítica do direito civil brasileiro [5].

Para que haja violação do direito autoral é necessário verificar tanto o nível de exclusividade do direito, assim como, de um nível ético. Tornou-se importante verificar o limiar que separa esses dois conceitos, de modo a determinar até que ponto eles se confundem ou se separam, analisando pontos de vistas marcantes sobre esse tema [6].

O aprofundamento do estudo fez necessária a definição do conceito de controle e para entender os delineamentos do exercício do direito sem ultrapassar os limites inerentes à utilização conforme a lei. Neste esteio, apurou-se que a ideia de controle pressupõe o poder sobre algum bem, porém não se confunde com ele [7].

A definição do exercício pleno, e sem embaraços, do direito autoral permitiu que fosse feita uma análise mais profícua e específica, através do estudo de livros doutrinários e apreciação de questões relacionadas à aplicação desses interesses juridicamente protegido [8]. Para isso, foram realizadas reuniões para discussão de obras literárias e artigos, comparecimento em palestras que tratavam sobre o tema e presença em curso especializado sobre o assunto.

Estudo Teórico Introdutório

Entre outros relevantes temas, Bauman analisa a sociedade moderna, encontrando nela uma característica essencial que é a fluidez. Esta, por sua vez, permite uma grande possibilidade de adaptação à sociedade, que se desvinculou de uma característica sólida, que tornava mais difícil a mudança. Essa capacidade de amoldamento dá a sociedade, portanto, uma habilidade de destruir barreiras e de contornar paradigmas. Para Bauman: *“Hoje a tarefa é defender o evanescente domínio do espaço público, ou, antes, reequipar e repovoar o espaço público que se esvazia rapidamente devido à deserção de ambos os lados (...)”*, logo, a partir desta ideia, é possível entender o esforço feito pela lei para que o proprietário não ultrapasse certos limites ou tente tornar seu direito absoluto e, assim, ferir o interesse público. Assim, ocorre a aparente dicotomia entre função social e o direito do autor, que será tratado posteriormente neste trabalho.

A função social também é tratada por Eros Roberto Grau, ao abordar a opção feita pelo constituinte pelo sistema capitalista e, assim, pela liberdade de iniciativa e reforço à propriedade privada. Segundo ele, a ideia de função social de propriedade vem como um meio de cercear o abuso do direito pela propriedade privada e afirma que, sem a última, a primeira não teria motivo de existir, já que: *“a alusão à função social da propriedade estatal*

qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício da função pública". Isso só se torna viável devido ao caráter dinâmico da ordem econômica da Constituição, que tem a capacidade de se adequar às mudanças da realidade social.

Continuando a analisar a dicotomia entre o interesse público e o privado, Luiz Edson Fachin faz um exame do direito civil brasileiro, a partir da combinação deste com outras normas, princípios e com a Constituição brasileira. Fachin mostra que a ideia de direito absoluto do proprietário não se coaduna aos valores predominantes da nossa sociedade e assevera: *"A ideia de interesse social corresponde ao início da distribuição de cargas sociais, ou seja, da previsão de que ao direito subjetivo da apropriação também correspondem deveres"*. Com isso, é possível perceber que o destino do direito subjetivo (de propriedade) tem como destino toda a sociedade, e não mais só o proprietário.

Segundo Fabio Konder Comparato, só é possível o exercício do poder, seja ele qual for, se existir controle. Não é possível exercer certo direito sobre um bem se o titular não obter o controle sobre o mesmo. Ao tratar de bens corpóreos, é mais fácil identificar o domínio sobre ele. Porém, tratando de bens incorpóreos, como as propriedades imateriais e, assim, o direito autoral, os contornos do controle são mais difíceis de serem determinados. O exercício do controle está intimamente ligado às limitações do direito autoral, que serão abordadas no decorrer desta pesquisa.

Jhering tangencia a violação do direito, considerando responsável não só quem realizou o ato, mas também o titular do direito violado que não lutou pelo seu direito de modo a impedir essa usurpação. Conclui dizendo que: *"a defesa do direito é portanto um dever da própria conservação moral; o abandono completo, hoje impossível, mas possível em época já passada, é um suicídio moral"*. Para ele, é necessário que todos tenham a consciência de que a luta é um dever, principalmente, na própria conservação moral individual, assim como à conservação dos princípios éticos da sociedade.

Direito Autoral

Os direitos do autor, segundo a legislação vigente sobre o assunto, versam sobre a proteção de criações do espírito, que consiste na tutela das expressões artísticas, literárias e científicas. A Convenção de Berna, promulgada no Brasil pelo Decreto 75.699/75 – uma das convenções internacionais que tratam sobre os direitos autorais – determina, em seu artigo 2, quais são as obras suscetíveis de proteção, assim como a Lei brasileira, porém essa não é uma lista restritiva, podendo a tutela legal se estender a outras obras não listadas.

A proteção é conferida às obras que são originais, independente de seu conteúdo, porém podem ser exigidos certos requisitos para que essa tutela legal seja validada. A legislação de direito autoral brasileira, em seu artigo 8º, determina quais situações e elementos que são excluídos da proteção legal. Entre outras, merecem menção as obras derivadas, que são aquelas que possuem um forte laço de proximidade com a obra original, sendo merecedoras de proteção, desde que tenham respeitados os direitos da obra primária.

A cobertura dos direitos autorais se dá a dois tipos de direitos: direitos patrimoniais, que consentem ao titular desses direitos prover um benefício financeiro pelo uso da sua obra por terceiros; e direitos morais, que consentem ao autor o direito de preservar a sua conexão pessoal com a obra. Insta destacar não ser necessário qualquer tipo de formalidade para que se obtenha a cobertura dos direitos autorais, visto que a legislação brasileira, nem a Convenção de Berna, não exige qualquer ato formal, precisando, apenas, a criação da obra para receber a tutela legal.

A Convenção de Berna determina os direitos patrimoniais mínimos que devem ser garantidos – basicamente, os direitos de reprodução, de representação, de execução pública, de radiodifusão, de comunicação, de adaptação e de tradução – porém, pode legislação interna

expandi-los, portanto o rol da convenção não é restritivo, admitindo que qualquer uso econômico (lícito) seja passível de proteção pelo direito autoral.

Desta forma se pode perceber dois elementos principais na composição dos direitos morais, sendo o primeiro deles o direito à autoria, que consiste no direito de reclamar a qualidade de autor de uma obra e de ter a autoria reconhecida; e o segundo é o direito de respeito à integridade da obra, que consiste no direito de opor-se ao mau uso da obra ou da utilização dentro de contextos que podem prejudicar a honra e a reputação literária e artística do autor. O artigo 24 da Lei 9610/98, reconhece os seguintes direitos morais: direito à autoria (art. 24, I e II); direito ao inédito (art. 24, III); direito à integridade (art. 24, IV e V); direito de retirar a obra de circulação (art. 24, VI); e direito de acesso à obra (art. 24, VII).

A duração da proteção do direito autoral é estabelecida pela legislação nacional, conforme a Convenção de Berna, sendo o prazo mínimo de 50 anos a partir do óbito do autor, podendo existir algumas exceções. No Brasil, a proteção se dá a partir do momento da criação da obra e é previsto um prazo de proteção pós-morte, cujo termo de contagem se inicia no primeiro dia do ano subsequente ao ano da morte do autor. A legislação nacional determina, como regra geral, que as obras são protegidas por 70 anos após a morte dos autores.

Direito Autoral e suas Limitações

O direito autoral é uma categoria do gênero da propriedade intelectual, cuja proteção é prevista nos incisos XXVII, XVIII e XIX do artigo 5º da Constituição. Porém, é preciso lembrar que os incisos XXII e XIII, do artigo citado, tratam de forma geral do direito à propriedade e, com isso, o direito autoral também deve respeitar a função social da propriedade, conforme reitera o artigo 170 da Constituição. O direito do autor, contudo, não se confunde com o direito de propriedade. A função social é inerente ao direito de propriedade; não existe esse direito sem o cumprimento de sua finalidade social. O direito de exclusividade patrimonial dado ao proprietário – para usar de sua propriedade como precisar e sem que terceiros possam a utilizar sem sua autorização – sofre restrições com a incidência da função social da propriedade.

A função social, no âmbito do direito autoral, está ligada a busca pelo balanceamento entre a proteção dada ao autor e ao acesso ao conhecimento que a sociedade possui. Neste aspecto José Afonso da Silva [9] ensina que: “*A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade*”. E, em complemento, José de Oliveira Ascensão [10] assevera:

Assim, o limite dos Direitos Autorais, neste embate, é a exteriorização de uma exceção, que efetivamente não será objeto de um poder de polícia. Exceção esta que é escolhida tendo em vista não causar prejuízos injustificados aos interesses legítimos do autor nem impeçam-no de explorar normalmente a obra.

Os limites do direito autoral podem ser encarados como permissões legais para o uso de obras de terceiros, protegidas por direitos autorais, independentemente de autorização dos detentores de tais direitos. O artigo 46 da Lei de Direitos Autorais diz:

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;

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 sua 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.

Esse é um rol exemplificativo das limitações ao exercício do direito pelo autor, devendo qualquer outro caso ser objeto de ponderação minuciosa para que não reste ao descabo do direito alheio. Fica claro que o uso não comercial da obra tem caráter norteador para lei determinar uma exceção. A lei tenta evitar que a obra tenha a sua exploração comercial molestada. É possível identificar, além dos já tratados, os limites do direito autoral com base na ausência de fins lucrativos, parcialidade da reprodução e na não utilização da obra “antiga” como essência da obra nova.

Uma questão importante, trazida por este rol imposto pela lei, é a questão dos pequenos trechos, tratada no inciso II do artigo 46 da Lei 9.610/98. Este dispositivo permite que se façam cópias, para uso privado do copista, de pequenos trechos de obras, desde que sem fins lucrativos. Esse texto acarreta dois problemas: o primeiro quanto à fiscalização do estrito cumprimento do que é disposto em lei, a fim de evitar que se façam cópias maiores do que previsto; e o segundo ocorre devido a não previsão de que tipo de obra pode ter pequenos trechos copiados – o dispositivo não prevê a cópia integral para qualquer tipo de obra – já que não faz diferenciação entre obras antigas e novas e, portanto, torna ilícito o ato de copiar certa obra para impedir que esta se perca, por exemplo. A função social da propriedade aparece como meio de contornar essa situação, revestindo tal cópia de legitimidade e legalidade, através de uma interpretação de tal dispositivo conforme a Constituição.

Outra exceção trazida pela lei está no artigo 47, que diz: “São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”. Paráfrase é o desenvolvimento de um texto que serve como base para trabalho posterior e paródia é uma réplica de representação dramática ou filme. Importante verificar que essas situações deverão sempre demonstrar respeito à obra original e ao autor, de modo a não afetar a integridade de ambos.

A legislação acerca das limitações do direito autoral, mesmo estas sendo impostas taxativamente pela lei, possibilita diversas interpretações. É preciso ultrapassar a dualidade entre o interesse público e o privado para que, ao analisar a lei, se dissipe esse tipo de obscuridade.

Abuso de Direito no Direito Autoral

O artigo 187 do CC determina que: *“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*.

O uso do direito de forma opressiva, contrária à sua finalidade, é o abuso do direito, e a lei o trata como ato ilícito. Silvio Rodrigues [11] define abuso de direito da seguinte forma:

a teoria (do abuso do direito) atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Josserand, segundo a qual há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois como diz este jurista, os direitos são conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição.

O critério mais claro para se identificar se o exercício do direito é regular ou abusivo é a boa-fé. É o juízo para a definição dos limites para o sujeito ativo do direito, que, numa conduta razoavelmente legítima, vai além do que seria razoável esperar. Essa é a regra geral para a caracterização desse instituto no direito privado, ramo que está inserido o direito autoral.

Portanto, no âmbito do direito autoral brasileiro, a aplicação desta teoria é válida, fazendo um enquadramento à prática anticoncorrencial. Eliane Y. Abrão [12] ressalta que ocorre abuso do direito:

(...) quando se pleiteia a proteção para métodos, sistemas, formatos, idéias e todos os demais atos e conceitos que se encontrem dentro do campo de imunidade do direito autoral. (...) quando se restringem as limitações impostas aos usos livres das obras em função da ordem pública ou de direitos alheios (...) quando o agente ou o órgão investido da arrecadação dos direitos de utilização pública atuam a representação teatral, ou a execução musical realizada gratuitamente para fins didáticos, ou em ambientes domésticos. (...) quando se tenta influir na liberdade criativa do intérprete, ou quando se investe contra a paródia ou a caricatura alegando ofensa inexistente. (...) quando as pessoas que necessitem da criação de um autor, como matéria-prima de sua atividade profissional, abusam de sua superioridade econômica ou política (...) Cometem abuso de direito os herdeiros que impedem o uso regular das obras criadas pelo autor impondo ônus excessivos ou embaraços à livre circulação do bem cultural.

Assim, desta forma, é possível dizer que o abuso do direito, no direito autoral, pode ser cometido tanto pelo detentor do direito, assim como seus sucessores, como também pela sociedade, através da má utilização das exceções previstas na lei. A ideia que se extrai ao analisar o abuso do direito, no direito do autor, é que se ultrapassa um nível meramente patrimonial, alcançando assim um nível também moral, evidentemente refletindo o caráter duplo desse direito.

Conclusões

A pesquisa mostrou que o abuso do direito, no tocante ao direito autoral, deve ser analisado a partir da verificação dos limites do próprio exercício do direito. Portanto, é lícito que o autor impeça certos usos de sua obra, principalmente quando se trata de situações pejorativas, onde se percebe visivelmente que se pretende é a mácula desmesurada. Porém, nem todas as situações de uso não consentido da obra podem ser afastadas pelo autor, para que não se verifique abuso por parte dele. Não se pode impedir situações onde alguém procura fazer uma paródia ou onde ocorre um protesto, porque isso seria um impedimento à liberdade de expressão.

Importante salientar que o direito autoral é uma proteção dada ao autor para que proteja a sua obra e para que se incentive a criação de novas. Contudo este amparo jurídico não deve ser encarado como forma de poder absoluto (sem a incidência de ponderações), portanto, é

mister ressaltar a sua leitura de acordo com todos os princípios e normas inseridas no ordenamento jurídico.

Referências

- [1] BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.
- [2] BARBOSA, Denis Borges. **Direito Autoral e Liberdade de Expressão: Estudos de Direito**. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/geiger.pdf> Acesso em: 28 de Junho de 2013.
- [3] FACHIN, Luis Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- [4] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- [5] GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- [6] IHERING, Rudolf von. **A Luta Pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- [7] COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. Brasília: RT, 1976.
- [8] BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Liberdade de Expressão, Internet e Signos Distintivos**. In Revista Eletrônica do IBPI. Numero 3. Disponível em: <<http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/72d7b2ca391bd2cdffff8056ffffff0.pdf>> Acesso em: 28 de Junho de 2013.
- [9] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- [10] ASCENSÃO, José de Oliveira. Texto **A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**. in *Direito da Propriedade Intelectual – Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. coord. Marcos Wachowicz e Luiz Gonzaga Silva Adolfo. Curitiba: Juruá, 2007.
- [11] RODRIGUES, Silvio. **Direito civil - Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- [12] ABRÃO, Eliane Y. **Direito do Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: do Brasil, 2002.