

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ARTE E LITERATURA

REGINA VERA VILLAS BOAS

MARCELO CAMPOS GALUPPO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcelo Campos Galuppo; Regina Vera Villas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-034-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

Nos momentos de crise, não é o conhecimento especializado, mas o interdisciplinar (como um gênero que envolve também o multidisciplinar, o transdisciplinar e até o indisciplinar) que tem encontrado respostas para nossos problemas, pois é nas margens, não no centro da ciência normal, que encontramos tanto o sentido quanto o ímpeto para a mudança de paradigmas. Essa ideia, por si só, justificaria a existência de um Grupo de Trabalho de Direito, Arte e Literatura no CONPEDI, mas, como mostram as contribuições aqui reunidas, a pesquisa e produção bibliográfica neste campo tem alcançado uma diversidade de temas e de métodos, e, apesar disso, uma tal unidade epistemológica, que, cada vez mais, pesquisadores de outros campos têm sido atraídos para esta temática.

Os trabalhos aqui reunidos articulam-se em torno de três temáticas: o problema da interdisciplinaridade do saber jurídico, e do recurso a obras de arte, cinema e literatura para elucidar o campo do Direito; o uso da teoria literária, em especial da teoria da narrativa, como metateoria para o conhecimento jurídico; e o uso de uma perspectiva hermenêutica que visa à construção do entendimento (que se caracteriza sobretudo como mediação no Direito, e como o problema do significado da obra literária e da obra de arte).

Em sua pesquisa, Othoniel Ceneceu Ramos Júnior e Jorge Vieira da Rocha Júnior usam como exemplo da transdisciplinaridade a dificuldade para o Direito de determinar quando se inicia a vida humana sem lançar mão de outros saberes, que aponta, de um lado, para o uso da literatura enquanto prática interpretativa após o giro linguístico do século XX e a crise do Positivismo Jurídico, como analisada por Aline Mariane Ladeia Silva, e de outro, para os problemas inerentes à coerência, essencial para a proteção judicial de grupos estigmatizados, como demonstra Rogério Borba.

Eduardo Aleixo Monteiro analisa o desenvolvimento do movimento Direito e Literatura no Brasil, classificando seus autores em três períodos, a que chama de “Pais fundadores”, “Movimento” e “Empreendimento” (marcado, este último, pela criação a Rede Brasileira de Direito e Literatura – RDL). Aliás, a Literatura de Língua portuguesa é usada de modo privilegiado pelos autores aqui reunidos para desenvolver suas teses: Sofia Alves Valle Ornelas analisa o romance *Inocência*, de Taunay, para demonstrar como a criminalização do charlatanismo se dá por um discurso normativo de profundas consequências econômicas; Laís da Silva Lopes Furtado analisa a mudança na visão da crítica literária sobre a

personagem Capitu, do romance *Dom Casmurro*, de Machado de Assis, para questionar a imparcialidade do próprio Direito; Lorena Roberta Barbosa Castro e Helena de Machado estudam o romance *Helena*, também de Machado de Assis, para verificar os avanços e retrocessos na construção de direitos, sobretudo das mulheres, na sociedade brasileira; Amanda Greff Escobar e Flávia Moreira Guimarães Pessoa apresentam, a partir de um poema de Carlos Drummond de Andrade, o processo de construção da empatia na mediação; Gisleule Maria Menezes Souto também lança mão de Carlos Drummond, bem como da hermenêutica heideggeriana, para analisar o que é, afinal, o homem; e Ellen Carina Mattias Sartori e Audrey do Nascimento Sabbatini Martins estudam, em obras como *Os Lusíadas*, de Camões, e *Os Maias*, de Eça de Queirós, o papel do afeto como fundamento no casamento.

A análise de obras literárias não se restringiu àquelas da literatura de língua portuguesa. Fabiana Marion Spengler estuda a comédia *As Vespas*, de Aristófanes, e os mecanismos de resolução de conflitos; Luciana Gonçalves Dias e Regina Vera Villas Bôas investigaram a patologia fantástica em *Cem Anos de Solidão*, de Garcia Marques, e *Ensaio sobre a Cegueira*, de Saramago para enfatizar a importância da força jurídico-constitucional do direito à saúde; Fernanda Leontsinis Carvalho Branco utiliza-se de *A morte de Ivan Ilitch*, de Tolstói, para analisar as diretivas antecipadas da vontade no Biodireito; e Edloy Menezes estuda o totalitarismo a partir da obra de Hannah Arendt.

Além disso, alguns trabalhos aqui reunidos analisam o cinema e sua importância para a compreensão do Direito. Sérgio Leandro Carmo Dobarro e João Henrique Pickcius Celant exploram o filme *O Pianista* para demonstrarem o papel do cinema no despertar da visão humanística dos alunos (e profissionais) de Direito; Mara Regina de Oliveira e Marcelo Brasil de Souza Moura comparam os filmes *Abril Despedaçado* e *Bacurau* para denunciar as consequências da omissão do Estado em contextos sociais; Lícia Chaves Leite estuda o HC 126.292 e a presunção de inocência à luz do filme *The Blue Thin Line*; e Leandra Chaves Tiago e Carina Barbosa da Costa Silva analisam a vulnerabilidade de profissionais do sexo à luz do filme *Dangerous Beauty (A luta pelo amor)*.

Esta coletânea se encerra com uma pesquisa sobre o quadro *The Rock*, de Peter Blume, para compreender a dialética entre destruição e reconstrução e com uma pesquisa sobre os Direitos Autorais para marcar a diferença entre concepções e seu impacto no problema da pirataria na internet.

Todas essas contribuições demonstram ao mesmo tempo a interesse que o tema desperta e o compromisso metodológico desses autores.

Marcelo Campos Galuppo

Regina Vera Villas Bôas

Coordenadores

23 de junho de 2020, ano da Pandemia (Covid-19)

Nota técnica: O artigo intitulado “História em quadrinhos e histórias de vida de professoras trans: emergências temáticas no CONPEDI” do autor Renato Duro Dias foi apresentado no GT Gênero, Sexualidades e Direito I.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Arte e Literatura apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Arte e Literatura. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

REFLEXÕES SOBRE OS DIREITOS AUTORAIS REFLECTIONS ABOUT COPYRIGHT

Gilberto Mariot ¹

Resumo

O Direito de Autor nasce na Inglaterra, no século XVI, com o Estatuto da Rainha Anna. Nasce junto com a indústria do livro e, provavelmente, motivado por esta fabulosa invenção. Mas não nasce para proteger o autor e sim o empresário. Um pacto entre o poder estabelecido e os impressores forjou este interessante ramo do Direito. O impressor submetia os originais a serem publicados à aprovação do soberano e o soberano, em troca lhe atribuía um “privilégio”, qual seja, a exclusividade para imprimir aquela obra.

Palavras-chave: Direito de autor, Direito autoral, Propriedade intelectual, Direitos conexos

Abstract/Resumen/Résumé

Copyright was born in England, in the 16th century, with the Statute of Queen Anna. Born with the book industry and probably motivated by this fabulous invention. But it is not born to protect the author, but the entrepreneur. A pact between established power and printers forged this interesting branch of law. The printer submitted the originals to be published for the approval of the sovereign and the sovereign, in exchange, assigned him a “privilege”, that is, the exclusivity to print that work.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Copyright, Intellectual property, Related rights

¹ Doutorando em Direito Constitucional pela FADISP, gilmarriot@gmail.com

Introdução

Leciona ASCENSÃO (1997) que desde tempos imemoriais, o ser humano, dotado de racionalidade, vem expressando sua capacidade criativa por diversos meios.

Imagina-se que o homem primitivo ao registrar as situações cotidianas vividas por ele e seu grupo, por intermédio de desenhos rudimentares insculpidos nas paredes das cavernas, tinha por objetivo informar, quem por ali passasse, verdadeiras odisséias daquela época. Contudo, mal sabia, nosso ancestral, que estava criando uma das mais belas expressões artísticas do conhecimento humano, a pintura.

Com o surgimento da escrita, que é fruto da aptidão criativa do ser humano, os pensamentos, sentimentos, conhecimentos, situações individuais, atos comerciais; enfim eventos atinentes à vida em sociedade, antes acertados ou repassados oralmente, passam a ser registrados através de símbolos, sinais e letras – inicialmente – em tábuas de barro.

A escrita, se m sombra de dúvidas, revolucionou a comunicação entre as pessoas, conferindo agilidade e segurança à transmissão de informações de qualquer natureza, desde lúdicas a científicas. Assim, com esta ferramenta, originou-se um ambiente favorável à disseminação do espírito criador do ser humano. Acredita-se que essa facilidade de transmissão dos produtos originados da genialidade humana trouxe, também, a preocupação de seus criadores, muitas vezes no anonimato, de buscarem o reconhecimento moral e – por que não – retorno material obtido de suas obras. Em tese, é nesse momento que surgem os direitos autorais em essência, ou seja, quando o criador sente a necessidade da tutela sócio-estatal de sua criação.

Outro marco importante dos direitos autorais reside na invenção da prensa de tipos móveis por Johann Gensfleish Gutenberg¹, no século XV, permitindo que as obras oriundas do espírito humano pudessem ganhar forma material em escala industrial, ao contrário das cópias manuscritas até então empregadas. Nesta esteira, aparecem as figuras de importância jurídica do *copyright* na Inglaterra e, em seguida, o *droit d'auteur* na França, as quais serão enfocadas mais adiante.

¹Johannes Gensfleisch zur Laden zum Gutenberg (Mogúncia, c. 1398 - 3 de Fevereiro de 1468) foi um inventor e gráfico alemão que introduziu a forma moderna de impressão de livros, que possibilitou a divulgação e cópia muito mais rápida de livros e jornais. Sua invenção do tipo mecânico móvel para impressão começou a Revolução da Imprensa e é amplamente considerado o evento mais importante do período moderno.[1] Teve um papel fundamental no desenvolvimento da Renascença, Reforma e na Revolução Científica e lançou as bases materiais para a moderna economia baseada no conhecimento e a disseminação da aprendizagem em massa.

Maturando-se no cadinho natural da evolução humana, social e tecnológica, as criações de espírito, como denominam os autores franceses, inicialmente gravadas em tábuas de barro, pergaminhos, papiro e papel, com o advento do computador e da rede mundial de computadores (*Internet*) passam a *existir* e transitar em um ambiente digital, também chamado de virtual, que desconhece fronteiras físicas ou geográficas.

O computador, máquina surpreendente que revolucionou a vida das pessoas no século passado e continua revolucionando atualmente, tem sua origem em experiências com destinação bélica. Inegavelmente, as guerras, apesar dos danos inerentes ao combate, desde eras remotas, propiciam significativos avanços nas áreas da ciência e da tecnologia.

Especial destaque merece o desenvolvimento dos computadores eletrônicos de primeira geração, a exemplo do Colossus (1943), projeto britânico que tinha por objetivo decifrar códigos secretos de guerra e o ENIAC (*Electronic Numerical Integrator and Computer*), desenvolvido pela Universidade da Pensilvânia – Estados Unidos – em 1946, visando atender propósitos de defesa nacional. A partir desse momento a humanidade passou a conviver com uma tecnologia que, futuramente, iria se constituir nas bases do que se chamaria Sociedade da Informação.²

A evolução da máquina (*hardware*) e demais acessórios (periféricos) aliada à criatividade (*software*) permitiu que esses aparelhos revolucionários fizessem parte do cotidiano de grande parcela da população, seja nas residências, nos locais de trabalho, no ensino, no lazer, no comércio, uma participação, saliente-se, cada vez mais indispensável.

Na última década, com o advento da *Internet* (rede mundial de computadores), efetivamente a partir de 1993 com o programa *Mosaic* (para *navegar* em páginas *web*), surge nova revolução no dia-a-dia das pessoas, ou seja, o acesso a informações e serviços – globalmente – tornou-se fácil, rápido e acessível a muitos.

No universo propiciado por essa fabulosa tecnologia, encontra-se o comércio eletrônico em escala mundial sem fronteiras, ou seja, hoje é possível adquirir produtos de várias partes do planeta através da *Internet*, bastando para isso alguns toques no teclado, um cartão de crédito válido e boa dose de paciência se for um bem tangível; já os intangíveis – como *softwares* por exemplo – são transmissíveis via digital após a confirmação da venda. Contudo, nesse ambiente eletrônico que fascina seus usuários, merecem consideração os aspectos

² O ENIAC (*Electrical Numerical Integrator and Computer*) foi o primeiro computador digital eletrônico de grande escala. Criado em fevereiro de 1946 pelos cientistas norte-americanos John Eckert e John Mauchly, da *Electronic Control Company*. O ENIAC começou a ser desenvolvido em 1943 durante a II Guerra Mundial para computar trajetórias táticas que exigissem conhecimento substancial em matemática, mas só se tornou operacional após o final da guerra. Disponível em < <http://pt.wikipedia.org/wiki/ENIAC> > Acessado em Out. 2019

jurídicos das transações digitais, em especial, relacionadas aos direitos autorais, oriundos do espírito criador do ser humano.

Por conseguinte, a tutela jurídica relacionada aos direitos autorais está diante de novo desafio, ou seja, sua implementação e regulamentação no novel comércio eletrônico que desconhece fronteiras; para tanto, é previsível que um grande número de debates e negociações se estabeleçam entre os diversos atores do cenário global.

2 DIREITO AUTORAL – UMA BREVE HISTÓRIA

Em geral o estudo do direito de autor tem como ponto de partida eventos ocorridos nas civilizações clássicas dos impérios grego e romano. Assim, a maioria dos textos faz referência, por exemplo, à condenação dos “plagiadores” em Alexandria, segundo descrito no Tratado de Vitruvius. Nas obras de Cícero pode-se encontrar referências a direitos conflitantes sobre o mesmo livro entre Cícero e o livreiro Dórus e apontam-se também passagens do Digesta relativas ao furto de manuscritos, considerados como bens diferentes dos outros, bens furtados (Dig.Liv.XLI, tomo I, 65, Liv.XLVII, tomos 2, 14 e Par.17). De resto, as coisas incorpóreas eram já conhecidas dos romanos, distinguindo-se nas *Instituciones*, de Justiniano, *as res corporales, quae tangi possunt*, das *res incorporales, quae non tangi possunt: quae sola mente concipiuntur*.(MONCADA, 1995, p.397)

Também é do latim que vem a palavra “Plágio”, como designação comum da violação dos direitos de autor. Em rigor, a *Lex Fábria ex Plagiariis* não versava sobre direito de autor, mas antes sobre o roubo de escravas grávidas, valendo *mutatis mutandis* para as crias de animais roubados. (LEITE, 2009, p.xvii)

Foi na época do Renascimento que surgiram os primeiros privilégios de impressão. Em causa estava a utilização de uma nova e poderosa tecnologia: a imprensa de Gutenberg. Leciona Eduardo Lycurgo Leite que a invenção da imprensa é atribuída aos chineses (c.600 d.c.). Todavia, os seus caracteres hieróglifos não facilitaram a expansão da imprensa na China e no mundo oriental em geral. Já na Europa, a utilização do alfabeto fenício foi um fator determinante do êxito da imprensa. Fala-se por isso, com propriedade, na “invenção chinesa da Europa moderna”. (LEITE, 2009, p.97)

A tecnologia dos caracteres móveis de impressão, aplicada ao alfabeto fenício, tornou possível a reprodução de obras e a difusão de informação a uma escala até então desconhecida. Segundo o autor mexicano Gabriel Zaid, quinhentos títulos foram publicados em 1550, 2.300 em 1650, onze mil em 1750, e cinquenta mil em 1850. Em 1550 a bibliografia acumulada girava

em torno de 35 mil títulos; em 1650 era de 150 mil; em 1750 alcançou setecentos mil; em 1850 foi de 3,3 milhões; em 1950 era de dezesseis milhões, e no ano 2000 atingiu 52 milhões. No primeiro século da imprensa (1450-1550) foram publicados 35 mil títulos; no último meio século (1950-2000) houve mil vezes mais, chegando a 36 milhões. (ZAID, 2004, p.21)

Portanto, com a invenção da prensa de tipos móveis, a cópia de livros deixou de ser feita manualmente, para passar a ser feita pela máquina. A imprensa está na base da indústria e do comércio de livros, ao mesmo tempo em que é o maior instrumento de divulgação e transmissão do conhecimento. Ora, tendo em conta quer o valor econômico da imprensa enquanto fator gerador de riqueza, quer o seu valor político enquanto instrumento de disseminação de informação e de novos pensamentos que poderiam abalar a ordem natural do cosmos e da sociedade – pense-se no abjuramento de Galileu ou na publicação da Bíblia em alemão – os soberanos reservaram para si a exclusividade da utilização desta tecnologia, subordinando a sua exploração à obtenção prévia de privilégio de impressão e venda de livros. Sobre o assunto aponta Eduardo Vieira Manso:

As leis nascem das necessidades sociais. Enquanto as obras intelectuais não se prestavam a uma exploração econômica de natureza verdadeiramente comercial, porque sua produção não podia realizar-se em escala industrial, nenhuma razão parecia haver para legislar-se sobre as violações que deveria ser direito dos autores. Essas violações resumiam-se, praticamente no plágio, isto é, no furto da obra, para obter glória, muito mais do que algum proveito econômico. Somente após o advento da imprensa, com os melhoramentos que Gutenberg introduziu com os tipos móveis, no século XV, é que surgiu a concreta necessidade de legislar sobre a publicação das obras, principalmente literárias. (MANSO, 1998, p.13)

De resto, a própria noção de legalidade, tal como saída da revolução francesa, está intimamente ligada à imprensa, acentuando-se também a importância da imprensa como fator da Reforma e para a afirmação do sagrado princípio transcendental da publicidade tão caro às nossas instituições democráticas modernas.

3 DO PRIVILÉGIO AO DIREITO DO AUTOR

Almeida Santos nos dá conta de que em 1495, o Senado veneziano concedeu um privilégio ao impressor Aldo Manúzio para uma edição de obras de Aristóteles, pelo que o “direito de autor começou por não ser dos autores mas dos livreiros”. (SANTOS, 1953, p.173)

Já Piola Caselli, muito citado pelo mestre Antonio Chaves, aponta que o primeiro privilégio de publicação foi concedido em 1469 ao impressor Giovanni da Spira pela então

República de Veneza. Na sequência, segundo a autora, foram concedidos aos seguintes impressores: em 1486, a Marco Antônio Sabellico, em 1492, a Pier Francesco da Ravenna e, finalmente em 1495 a Aldo Manúcio (assim grafou a autora), que foi também autor tipográfico e criou os caracteres cursivos, os chamados “itálicos”. (CHAVES, 1995, p.42)

Independente da ordem das concessões fica claro que os privilégios eram destinados aos impressores, ou livreiros como é habito chamá-los, quando se faz referência aos “editores” daqueles tempos de antanho.

4 DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

No Brasil, a primeira lei a ter uma previsão de proteção aos direitos do autor foi a Lei de criação de cursos jurídicos de São Paulo e Olinda. Esta lei datava de 11.08.1827, e assegurava aos professores o direito sobre as suas obras por dez anos, conforme o art. 7º da referida lei:

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

O aspecto moral do direito do autor foi reconhecido no Código Criminal do Império de 16.12.1831, que em seu artigo 261, prevê o crime de contrafação punido com a perda dos exemplares. A proteção conferida pela lei durava a vida do autor, e um período de dez anos após a morte deste na existência de herdeiros³.

Com fulcro na Constituição de 1891, que incluía os direitos de autor entre os direitos individuais, surgiu a Lei nº. 496, definindo o direito autoral sobre obras científicas, literárias e artísticas. Após este fato produziu-se extensa legislação a este respeito.

O Código Penal de 1890 continuaria a tradição de se legislar a respeito de direitos autorais por meio do direito penal. O título XII, capítulo V do código, (“Dos crimes contra a propriedade litterária, artística, industrial e comercial”) dispôs em seus arts. 342-350 a respeito

³Art. 261. Imprimir, gravar, lithografar ou introduzir quaesquer escriptos ou estampas que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois de sua morte, se deixarem herdeiros.

da “violação dos direitos da propriedade litterária e científica”. Inspirado diretamente nos códigos penais francês e português quanto a estes dispositivos. (SIQUEIRA, 1932, p.793)

Com o advento do Código Civil de 1916 consagrou-se um capítulo especial à matéria, sendo avançado e precursor na época inserida. Já em 14.12.1973 foi editada a Lei nº. 5988, a primeira lei a tratar especificamente sobre o direito do autor. Com sua edição, desaconselhava-se a sua inclusão no Código Civil.

Existe também no Brasil, no Código Penal vigente, previsão de crime contra os direitos intelectuais, no seu artigo 184.

A lei vigente hoje no Brasil que trata sobre direitos autorais é a Lei 9610, de 10.02.1998. Os institutos básicos trazidos pela lei anterior (5988/73) foram mantidos. A grande novidade foi a adaptação do novo regramento aos princípios constitucionais introduzidos pela Constituição Federal de 1988. Além disto, alterações foram feitas no que tange os aspectos tecnológicos. Toda esta modificação foi realizada sem perder de vista a orientação inicial da Convenção de Berna.

5 NATUREZA JURÍDICA, OBJETO DE DIREITO E SUA TITULARIDADE

Segundo o Professor Carlos Alberto Bittar (2004), o direito de autor seria um Direito especial, *sui generis*. Este tipo de classificação se daria por causa da fusão de características pessoais com patrimoniais (direito moral/direito patrimonial).

Mas, segundo o Professor José Carlos Costa Netto (1998), de forma a complementar, cita o jurista Henry Jessen, que por sua vez, cita a existência de várias teorias para explicar a natureza jurídica do direito de autor. (NETTO, 1998, p.74/75)

... constituem variantes de cinco principais, que são: a) a teoria da propriedade (concepção clássica dos direitos reais) – a obra seria um bem móvel e o seu autor seria titular de um direito real sobre aquela; b) a teoria da personalidade – a obra é uma extensão da pessoa do autor, cuja personalidade não pode ser dissociada do produto de sua inteligência; c) a teoria dos bens jurídicos imateriais – reconhece ao autor um direito absoluto “*sui generis*” sobre sua obra, de natureza real, existindo – paralelamente – o direito de personalidade, independente, que consiste na relação jurídica de natureza especial entre o autor e a obra; d) a teoria dos direitos sobre bens intelectuais – o direito das coisas incorpóreas (obras literárias, artísticas e científicas, patentes de invenção e marcas de comércio) e; finalizando, e) a teoria dualista – que, segundo Jessen, teria, de certa forma, conciliado as teses anteriores.

A teoria dualista tem seu início com o autoralista francês Henry Desbois (autor do livro *Le Droit d'Auteur en France*). Consiste a teoria em que, ao publicar a sua obra, o autor se insere em uma dupla condição: “*ele engaja de uma vez os seus interesses pecuniários e espirituais aqui entendidos como suas concepções literárias e sua reputação*”. (NETTO, 1998, p.115)

Assim, a partir do momento em que o autor decide publicar a sua obra surge um direito patrimonial, pois esta atitude implica na possibilidade de entregar a obra a uma exploração pecuniária.

Em síntese, a teoria dualista resume-se no desenvolvimento separado das prerrogativas morais e patrimoniais, em que por muitas vezes as segundas se oponham as primeiras, para assegurar os interesses morais.

Concluindo, pode-se dizer que o direito de autor enfeixa duas espécies de direitos interdependentes, mas autônomos e integrados, o direito patrimonial, transferível onerosa ou gratuitamente, pelo autor ou por seus herdeiros enquanto não cair a obra em domínio público, e o direito moral, que por ser considerado, por muitos autores, uma das emanções dos direitos da personalidade, tem como características gerais, por consequência, ser extrapatrimonial, intransferível, imprescritível, impenhorável, vitalício, necessário, *erga omnes*, entre outras. (BITTAR, 2001, p.11)

O direito de autor (direito autoral em se tratando também de direitos conexos) protege a exteriorização da obra intelectual, não protegendo ideias.

O objeto, então, do direito de autor é a criação intelectual, qualquer que seja seu gênero, a forma de expressão, o mérito ou destinação. Segundo Henry Jessen, citado por José da Costa Neto, a obra intelectual deverá preencher os seguintes requisitos: a) pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências; b) ter originalidade; c) achar-se no período de proteção fixado pela lei.

Quando Henry Jessen utiliza a expressão originalidade, deve-se perceber que a palavra não faz relação com novidade. A originalidade da forma faz relação com o direito autoral, por ser uma manifestação artística. Já a novidade tem relação com o direito industrial, haja vista a necessidade de novidade para registro no campo da propriedade industrial.

Um exemplo utilizado por José da Costa Netto, remete ao autor francês Henry Desbois:

Há dois pintores que, sem estarem combinados e sem apoio mútuo, fixam, um depois do outro, sobre suas telas, a mesma paisagem, dentro da mesma

perspectiva e sob a mesma claridade. A segunda dessas paisagens não é nova no sentido objetivo da palavra, já que, por hipótese, a primeira teve por tema a mesma paisagem. Mas a ausência de novidade não coloca obstáculo à constatação da originalidade: os dois pintores, efetivamente, desenvolveram uma atividade criativa, tanto um como outro, tratando, independentemente do mesmo tema. Pouco importa se eles pertencem à mesma escola (estilo), que suas respectivas telas apresentem semelhanças entre si. Ambas se constituirão obras absolutamente originais. (NETTO, 1998, p.57)

Assim, quando a criação converge para objetivos estéticos temos a proteção dos direitos autorais.

Hão regulado na Lei nº. 9610 de 19.02.1998, alguns itens que não são objeto de proteção do direito autoral, em seu art. 8º: I – as ideias, 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 e 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 ideias contidas nas obras.

No caso da arte aplicada, em que há a união dos aspectos artísticos com os utilitários, temos uma proteção dupla, tanto pelo ordenamento autoral como pelo ordenamento industrial.

Outro aspecto importante a ressaltar são as obras derivadas, aquelas que fazem referência a outras obras já existentes, por diferentes processos de elaboração intelectual: transformação, incorporação, complementação, redução, junção, reunião.

No que concerne à titularidade da obra intelectual temos que o título jurídico que sustenta o Direito é a criação. A criação, como atividade intelectual de exteriorização de obra não existente no acervo da humanidade, pode ser realizada por qualquer pessoa, inclusive os incapazes de todos os níveis. Mas nem sempre a titularidade corresponde à originalidade. Pode acontecer de a titularidade ser derivada, como por exemplo, contratos firmados pelo titular, como os de edição, em que se transfere parte dos direitos. Assim, visualizamos que apenas os direitos patrimoniais são transferíveis, sendo resguardados os direitos morais. (BRANCO JUNIOR, 2012, p.35)

Assim, temos que originariamente só através da criação uma pessoa poderá ser titular de direitos autorais morais. Inclusive cabe aqui uma observação sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser titular de direitos: através dos avanços na área jurídica em reconhecer direitos, como ao nome, à honra, à imagem, foi imprescindível a proteção autoral para as criações por via originária (através do setor governamental de comunicações) do Estado. Vale dizer que quando o Estado cria também o realiza através de executores, que terão seus Direitos resguardados. (BRANCO JUNIOR, 2012, p.36)

Há a possibilidade de ser titular de forma derivada. No campo patrimonial encontramos o exemplo na circulação jurídica da obra, através de contratos para a exploração comercial da mesma. Já do ponto de vista do direito moral, temos que só através do fenômeno natural da sucessão, respeitando sempre os vínculos morais personalíssimos do autor (art. 24, § 1º, e art. 35) é possível a derivação plena.

Outro ponto relevante é o caso da obra audiovisual. Primeiramente, tem-se que ter em mente a diferença básica entre obras em coautoria e obras coletivas. A obra em coautoria é a realizada em comum, por dois ou mais autores (art. 5º, VIII, *a*), podendo produzir três efeitos básicos: a) divisibilidade absoluta entre as diferentes colaborações, mantendo a individualidade de cada autor (como exemplo coletânea de artigos); b) divisibilidade relativa, em que embora individualizável duas obras se unem para formar o resultado (como exemplo a música e sua letra) e c) fusão das contribuições pessoais na obra final (como exemplo trabalho em conjunto para produzir músicas, livros, dicionários). Já a obra coletiva consiste no ingresso de várias pessoas na elaboração da obra, cabendo a uma pessoa (física ou jurídica) sua organização e posterior utilização (art. 5º, VIII, *h*). Assim, retornando à obra audiovisual, podemos considerá-la uma “obra complexa”. Complexa em face da união de várias fontes de criação para o resultado final. Os autores das obras que convergiram para a realização final são considerados coautores: encontra respaldo no art. 17 da Lei 9610/98, a opção do titular do direito moral em retirar seu nome na obra coletiva, sem prejuízo de haver a remuneração contratada. Cabe ao organizador a exploração dos direitos patrimoniais, sendo que qualquer desavença terá como referência o que vem ditado na lei, ou seja, que o contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução. (DRUMMOND e VIDE, 2005, p.47)

Assim, os direitos relacionados em uma obra audiovisual serão efetivados como um verdadeiro condomínio, em que cada qual terá direito à parte ideal do conjunto. No tocante a coautoria indivisível, (consistente na obra final que somente poderá ser publicada com o consentimento de todos) eventuais desentendimentos serão resolvidos pela decisão da maioria,

sendo que para o coautor dissidente é assegurado o direito de não contribuir para as despesas da obra e o de vedar que se inscreva seu nome nela. (DRUMMOND e VIDE, 2005, p.48)

6 A CONTRAFAÇÃO E A PIRATARIA NA ERA DIGITAL

Henrique Gandelman define pirataria como a atividade de copiar ou reproduzir, bem como utilizar indevidamente – isto é, sem a expressa autorização dos respectivos titulares – livros ou outros impressos em geral, gravações de sons e/ou imagens, software de computadores, ou ainda, qualquer outro suporte físico que contenha obras intelectuais legalmente protegidas. (GANDELMAN, 2001, p.86)

No ambiente digital, particularmente no comércio eletrônico por intermédio da rede mundial de computadores, atos de pirataria comportariam toda a atividade de reprodução, armazenamento e distribuição física ou eletrônica de obras de natureza intelectual, reconhecidas pelo ordenamento jurídico, sem a expressa permissão do autor, com o fito de obtenção de lucro (indevido com certeza). Essa prática marginal afeta todas as criações de espírito tuteladas pelo ordenamento jurídico.

A Lei no 10.695, de 1º de julho de 2003, que altera e acresce parágrafo ao art. 184 e dá nova redação ao art. 186 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, alterado pelas Leis nos 6.895, de 17 de dezembro de 1980 e 8.635, de 16 de março de 1993, revoga o art. 185 do Decreto-Lei no 2.848, de 1940, e acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, representa importante contribuição legislativa nacional para a repressão da pirataria; contudo, merece atenção o teor do parágrafo 4º, de seu artigo 1º, com a devida vênia, haja vista:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1o Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com 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.

O parágrafo primeiro, acima descrito, tem clara intenção de coibir a prática vulgarmente chamada “plágio” ou “contrafação” conceito que contempla a cópia privada feita pelo copista ou aquela feita em lojas de reprografia.

Já o parágrafo seguinte (2º) busca coibir o comércio de produtos contrafeitos. Está nitidamente relacionado com o comércio ilegal de CD’s com conteúdos musicais ou de audiovisual, notadamente cinema. Senão vejamos:

§ 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.

O parágrafo seguinte (3º), bom exemplo de atualidade da legislação brasileira, busca a coibição das transmissões via espectro eletro-magnético ou via cabo. É evidente que está relacionado com obras musicais e audiovisuais.

§ 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.

Finalmente o parágrafo seguinte (4º), ressalva o controvertido direito à cópia para uso privado mais usual tese de defesa nos processos de plágio que transitam em nossos tribunais.

§ 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. (sem grifos no original).

Todavia, sabe-se perfeitamente que com a tecnologia atual – computadores com grande capacidade de processamento, periféricos sofisticados e softwares cada vez mais poderosos – é extremamente fácil produzir cópias de obras intelectuais, exatamente iguais ou até melhores em qualidade, como ocorre com fotografias retocadas e fonogramas. Tudo isso pode ser produzido rapidamente e armazenado em servidores distribuídos por todo o mundo. Dos servidores podem ser acessados por qualquer pessoa em qualquer lugar do planeta.

Com certeza a pirataria deve ser uma das indústrias mais rentáveis da história. Rentável para os copistas e todos que – direta ou indiretamente – participem desse tipo de comércio eletrônico via internet; contudo, o número de autores e titulares lesados parece ser bem maior; em primeiro lugar, o autor que deixa de receber o reconhecimento moral e financeiro por sua criação ou o terceiro a quem tenha transferido (parcial ou total) os direitos autorais de cunho patrimonial; em segundo, o consumidor que, seduzido pelo baixo preço, adquire produtos sem garantia, embora com qualidade semelhante ao original; e, em terceiro lugar, os governos que deixam de arrecadar impostos.

7 A BUSCA DA PROTEÇÃO JURÍDICA

Desnecessário ser economista para atinar que a contrafação e a pirataria causam enormes prejuízos pecuniários aos autores, aos titulares de direitos autorais e aos governos. Frente a essa realidade, têm sido envidados esforços por parte de particulares, administradores públicos e legisladores para que sejam implementadas normas jurídicas para conferir segurança aos negócios em rede, bem como, reprimir através do codex penal a prática desse tipo de crime.

No Brasil, alvissareiro passo é representado pelo Decreto de 13/03/2001, Publicado no D.O.U. de 14/03/2001, Seção I-E, 1ª página, que institui Comitê Interministerial de Combate à Pirataria, merecendo destaque:

Art. 1º Fica instituído o Comitê Interministerial de Combate à Pirataria.

Parágrafo único. Entende-se por pirataria, para os fins deste Decreto, a violação ao direito autoral de que trata.

Art. 2º Compete ao Comitê Interministerial:

IX - acompanhar novas formas de pirataria introduzidas no mercado, especialmente as realizadas em redes digitais, e propor alternativas dissuasivas de tais atos;" (sem grifos no original).

Digna de nota a iniciativa da Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos da América ao implementar o sistema CORDS (*Copyright Office Electronic Registration, Recordation, and Deposit System*), que permite o registro e depósito digital das obras intelectuais naquele país; pois as leis de proteção dos direitos autorais vigoram na jurisdição de cada Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema do Direito Autoral, principalmente quando associado às novas tecnologias é recente e complexo. Pelas suas características, o comércio eletrônico, via internet, e os problemas jurídicos que traz consigo, extrapolam fronteiras físicas nacionais e envolvem diferentes culturas, sistemas jurídicos (consuetudinário e positivado); além de diferentes enfoques jurídicos no que tange ao direito de propriedade intelectual (*copyright e droit d'auteur*).

Observa-se que esforços governamentais e legislativos, particularmente, nos países economicamente mais desenvolvidos, estão sendo cada vez mais relevantes e direcionados para a confecção de textos legais que preservem os direitos autorais no campo do comércio eletrônico via Internet, limitados às jurisdições nacionais.

Em virtude da carência de textos legais que contemplem a situação dos direitos autorais no comércio eletrônico desenvolvido na internet, observa-se que, de uma maneira geral, a legislação já existente para a proteção das obras intelectuais, definidas e elencadas como tal nos ordenamentos jurídicos nacionais, é a utilizada para a solução de controvérsias surgidas no campo digital.

Tratando-se de novidade jurídica, a jurisprudência nacional e global é ainda incipiente, inexistindo registros palpáveis de soluções de litígios na área dos direitos autorais inseridos no contexto do comércio eletrônico por intermédio da rede mundial de computadores.

Importante salientar que ao Poder Judiciário, que possui a missão precípua de pacificar os conflitos sociais e promover a justiça nos moldes da concepção romana, caberá importante missão na solução das contendas envolvendo o e-commerce via internet e os direitos autorais; com certeza não serão poucos os casos que necessitarão de particular atenção dos magistrados.

Como o objeto deste estudo afigura-se de interesse global, pois as fronteiras físicas não são barreiras intransponíveis ao e-commerce pela internet, com certeza surgirão conflitos

jurídicos advindos da proteção aos direitos autorais nesse mercado digital, envolvendo diversos países, culturas, competências jurisdicionais, sistemas jurídicos, enfoques doutrinários, etc... Assim, inexistindo Tribunais supranacionais de resolução de conflitos, uma opção são as cortes arbitrais como, por exemplo, o Centro de Arbitragem e de Mediação da OMPI, com sede em Genebra (Suíça), criado em 1994.

Finalmente, conclui-se que, não obstante a proposição de projetos de leis, leis modelos, diretivas comunitárias, grupos e comissões de estudos; na realidade, não existem leis específicas que tutelem os direitos autorais no âmbito do comércio eletrônico desenvolvido através da rede mundial de computadores. Em geral, a legislação afeta ao comércio tradicional é comumente empregada pelos países, dentro de suas jurisdições, para a solução de litígios referentes ao mercado digital.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA SANTOS, Antônio de. **Ensaio sobre Direito de Autor**. BDF XI, Coimbra: Suplemento, 1953
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BARBOSA, Denis Borges. **Caderno de Direito IBMEC: Propriedade Intelectual Direitos autorais, direitos conexos e software**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro. Lumen Júris, 2012
- CABRAL DE MONCADA, Luis: **Lições de Direito Civil**, 4º ed. Coimbra: Almedina, 1995.
- CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**. 4ª ed. São Paulo: Harbra, 2003.
- CHAVES, Antonio. **Criador da Obra Intelectual**. São Paulo: LTR, 1995.
- DRUMMOND, Victor e VIDE, Carlos Rogel. **Manual de Direito Autoral**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris.2005.
- GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à Internet**. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade Intelectual**. 3º ed. São Leopoldo. Unisinos, 2002
- LEITE, Eduardo Lycurgo. **Plágio e outros estudos em Direito de Autor**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.
- MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é Direito Autoral**. São Paulo: Brasiliense, 1998.

MORATO, Antônio Carlos. **Direito de Autor em obra coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2007

NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

ULHOA COELHO, Fabio. **Curso de Direito Comercial**, v.1, São Paulo: Saraiva. 2006