

A função social do direito autoral¹

Ana Claudia Dal Magro Bertoglio*

Anderson Miotto**

Cristiana Figueiredo de Oliveira Mello***

Márcio Gládio Gomes Cavalcanti de Mello****

Wagner Johan Heinrich*****

Resumo

O presente trabalho trata da função social do direito autoral. A proteção à propriedade do autor é importante e imprescindível, mas esta não pode sobrepor-se a função social da propriedade intelectual, ou seja, a informação e o conhecimento precisam estar disponíveis para a sociedade. Nesse sentido, o trabalho pretende analisar os conflitos existentes entre o direito autoral, que garante aos autores o direito à exclusividade sobre a utilização de suas obras e os direitos de acesso ao conhecimento, à informação e à cultura, todos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, apresentando breves considerações a respeito das características gerais do direito autoral. A análise destes conflitos será abordada, tendo em vista à aplicação do princípio da função social do direito autoral. Baseando-se nesses pressupostos, entende-se que a função social do direito autoral é disponibilizar para a sociedade o conhecimento e a informação.

Palavras-chave: Direito autoral. Função social. Propriedade. Informação. Conhecimento.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos de acesso ao conhecimento, à informação e à cultura, tão essenciais na sociedade atual, são imprescindíveis para o desenvolvimento dos povos e da nação. Porém, estes direitos, muitas vezes, entram em conflito com o direito de autor, devido às restrições que este impõe à utilização das criações intelectuais.

Assim, pretende-se tecer algumas considerações acerca das funções que, do ponto de vista do interesse público, justificam a existência do direito autoral e como a sua função social encontra-se regulamentada na legislação brasileira. Percebe-se que a teoria da função social do direito autoral busca um melhor equilíbrio entre a proteção dos direitos do autor e a possibilidade de redução de obstáculos às novas formas de criação e circulação de bens intelectuais, visando manifestações

*Acadêmica do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* de São Miguel do Oeste/SC; anadalmagro_smo@hotmail.com

**Acadêmico do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* de São Miguel do Oeste/SC; miottogringo@gmail.com

***Acadêmica do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* de São Miguel do Oeste/SC; cristiana.mello@unoesc.edu.br

****Acadêmico do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* de São Miguel do Oeste/SC; marciogladio@gmail.com

*****Acadêmico do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* de São Miguel do Oeste/SC; wagner_h85@hotmail.com

sociais mais abertas à criatividade e com maior amplitude democrática, além da garantia de livre acesso às obras protegidas em determinadas circunstâncias.

2 O DIREITO AUTURAL E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O direito de autor, considerado de caráter *sui generis*, é tema de grandes discussões, desde sua fundamentação até suas aplicações. Ao fazer parte dos direitos intelectuais, já é considerado de difícil definição, pois é uma área pouco pacificada em razão da atualidade do tema. Assim, “[...] pode-se assentar que o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do direito privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências” (BITTAR, 2001, p. 8).

Os direitos autorais estão presentes, segundo Gandelman (2001) em quase todas as atividades do mundo contemporâneo, sejam elas puramente criativas, ou seja, produções artísticas, manifestações culturais, científicas, publicitárias, ou então apenas industriais. Assim, o direito autoral é um dos ramos da ciência jurídica que, desde os seus primórdios, sempre foi controverso, pois lida basicamente com a imaterialidade característica da propriedade intelectual.

Esse instituto, divide-se em direito moral e direito patrimonial, o que estabelece, por um lado, os direitos de proteção à integridade da obra, e, de outro, as garantias de fruição dos resultados econômicos da mesma. Para Galdeman (2001, p. 37) essas duas características se explicam da seguinte forma:

[...] o *moral*, que garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de sua obra e o respeito à sua integridade, além dos direitos de modificá-la, ou de retirá-la de circulação; e o *patrimonial*, que visa regular as relações jurídicas da utilização econômica das obras intelectuais.

No entender de Vitalis (2006), os direitos morais são de pertinência estritamente pessoal e visam dar ao autor poderes para zelar por sua qualidade de criador da obra, para promover-lhe o respeito à forma que lhe foi dada. Quanto ao direito patrimonial, é considerado o conjunto de prerrogativas que permitem ao seu titular a utilização econômica da obra intelectual, isto é, ao autor cabe o direito exclusivo de utilizar, fruir, e dispor da obra literária, artística ou científica.

Atualmente, verifica-se um conflito a nível constitucional entre o direito individual do autor, que busca proteção à sua obra, e o direito da sociedade ao acesso à informação, cultura e educação, de fundamental importância para o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico da nação. Segundo Bittar (2011, p. 8):

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, do outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, como, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).

A primeira lei sobre direito autoral no Brasil, conforme preceitua Barbosa (2003), foi a que deu aos integrantes dos cursos jurídicos, em 1827, a exclusividade de seus escritos. A Lei n. 496, de 18 de janeiro de 1898, chamada Lei Medeiros Albuquerque, restringia-se às obras nacionais. Alterada

posteriormente em 1912, foi superada pelos dispositivos do Código Civil de 1917, até que, em 14 de dezembro de 1973, foi editada a Lei Federal n. 5.988, a qual foi aplicada até 19 de junho de 1998, quando então, passou a vigorar a Lei n. 9.610/98.

Assim, os direitos autorais no Brasil são regulados, principalmente, pela Lei n. 9.610 de 1998, que veio a substituir a Lei n. 5.988 de 1973. Esta legislação tem como objeto a proteção dos bens intelectuais de cunho literário, científico ou artístico.

As Constituições também amparam os direitos autorais. Desde a primeira Constituição Republicana, segundo informa Barbosa (2003), com exceção da Carta de 1937, isso vem sendo preceituado. Na Carta Magna de 1988, o texto relevante se espelha em dois incisos do artigo 5°. No inciso XXVII, preceitua que "Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar."

Já no inciso XXVIII, a Constituição prevê que "[...] são assegurados, nos termos da lei: a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas."

Atualmente, percebe-se que mediante o artigo 5° da Constituição Federal, a tutela jurídica aos direitos de autor é reconhecida constitucionalmente quando prevê que ao autor é concedido o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, conferindo-lhe, ainda, o direito de fiscalização sobre a utilização econômica das obras que criar ou em que participar da criação.

No entanto, o texto constitucional também traz outros pressupostos que são importantes para que se entenda a importância do direito autoral para a sociedade.

Segundo Barbosa (2003, p. 11) há que se observar os seguintes preceitos constitucionais:

O art. 5°, XXII, da Carta, que assegura inequivocadamente o direito de propriedade, deve ser sempre contrastado com as restrições do inciso seguinte, a saber, as de que a propriedade atenderá sua função social. Também no art. 170 a propriedade privada é definida como princípio essencial da ordem econômica, sempre com o condicionante de sua função social.

Para Pinto (2009) a função social da propriedade intelectual deve ser cumprida. Sabe-se que o direito autoral deve ser respeitado conforme versa a Constituição Federal, mas existem limites para todos os princípios constitucionais, quando este afete o maior de todos os princípios: o da dignidade da pessoa humana. Um ser social que não teve acesso aos meios educacionais nunca será um cidadão por completo, estará sempre à margem da sociedade, tendo sua dignidade humana suprimida. Deve-se analisar a função social do direito autoral, que, mesmo protegido pelo ordenamento jurídico, deve cumprir um papel social para o desenvolvimento intelectual de todos os cidadãos.

3 FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTRAL

A Carta de 1988 não só indica a tutela dos direitos subjetivos, interesses individuais, produção autoral, mas aponta para interesses coletivos ou societários no mesmo âmbito temático, remetendo ao Estado o dever de garantir o acesso a tais objetos culturais.

Verificam-se essas garantias no seguinte dispositivo:

Art. 215 – O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

O fundamento da função social inerente à proteção dos direitos autorais pode ser retirado desse dispositivo constitucional. Ao garantir o pleno acesso aos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, vê-se que o desenvolvimento cultural do país, mediante o reconhecimento de suas próprias manifestações, sobrepõe-se a outros interesses. Justifica-se tal entendimento a partir da constatação de que o próprio Estado, enquanto ente dotado de personalidade jurídica existe para prover a estruturação da sociedade e o bem comum dos sujeitos nele inseridos, advindo daí a função social a ele inerente (VITALIS, 2006).

Já no artigo 216 constata-se:

Art. 216 – Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Por isso, na sociedade moderna, frente à importância que o conhecimento e até mesmo a informação representam, não há como se admitir a análise de um direito de autor com uma visão unitária, em que ao criador da obra intelectual é outorgada exclusividade absoluta sobre a obra. É verdade que não há como negar ao autor a tutela sobre o bem de sua criação; entretanto, essa proteção deve estar em harmonia com os direitos da sociedade, e isto, em outras palavras, significa dizer que da mesma forma que ocorre com a propriedade material, o direito de autor também deve cumprir sua função social (PIRES; TOLOTTI, 2008).

[...] o direito autoral também está sujeito às limitações constitucionalmente impostas em favor do bem comum – função social da propriedade de que fala o art. 5º, XXIII, da Carta de 1988. Note-se, uma vez mais, neste 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 direitos morais em geral (BARBOSA, 2003, p. 11).

Há a necessidade de se proteger as criações intelectuais, propiciando ao autor retirar os proventos correspondentes da sua criação, inclusive, como meio de incentivo a produção de novas obras. Contudo, esta proteção deve sofrer restrições sempre que servir de empecilho à difusão do conhecimento e disseminação de cultura.

Algumas formas de utilização das obras intelectuais não entram no âmbito da proteção dos direitos de autor; ou seja, são de uso livre, independente de autorização ou retribuição pecuniária, o que representa o interesse público, na proteção do seu direito, como relata Bittar (2001, p. 69):

[...] dessas limitações uma reveste-se de feição institucional, decorrente da própria conceituação ao Direito de Autor – quanto ao prazo de monopólio – e outras se aliam a exigências de várias

ordens: quanto à censura, à informação, à cultura, ao ensino e a considerações ditadas pela prevalência de direitos da coletividade.

Com isso, há de se reconhecer a finalidade sociocultural e educativa na existência de limitações ao direito autoral. Entretanto, a legislação brasileira, por meio do artigo 46 da lei 9.610 de 1998, enumera de forma taxativa estas limitações e exceções aos direitos autorais, quando o mais adequado do ponto de vista da função social do direito de autor seria que houvesse um rol aberto de limitações, regido por princípios gerais de direito (PIRES; TOLOTTI, 2008).

Tendo-se em vista, conforme Pires e Tolotti (2008), o caráter restritivo das limitações estabelecidas pela legislação brasileira, observa-se traços de uma concepção individualista adotada pelo legislador ordinário na defesa do direito do criador da obra; o que obviamente opõe-se ao princípio da função social do direito de autor, pois esta clausura à letra da lei impacta negativamente no acesso à informação, à cultura e à educação.

Na atualidade, a informação e o conhecimento são bens de imensurável valor, indispensáveis para o desenvolvimento da sociedade e das nações. Logo, o princípio constitucional da função social não deve se conter as limitações previstas na Lei n. 9.610, que evidentemente são insuficientes para atender as finalidades sociais da utilização da propriedade intelectual (PIRES; TOLOTTI, 2008).

A relação difícil entre os interesses do autor e os da sociedade passa ainda por duas questões principais, quais sejam, a relação de competição no mercado, alterada pelas restrições próprias aos direitos exclusivos, e o equilíbrio da proteção em face dos interesses da liberdade de expressão e do direito à fruição dos bens do intelecto. Por isso, para Barbosa (2003, p. 12):

O estatuto constitucional dos direitos autorais tem outra vertente além da propriedade – o da liberdade de informação. E isso se dá de forma dupla: existem a tensão entre o direito à informação de terceiros e exclusividade legal do titular da obra e a tensão entre a propriedade e o direito que tem um outro autor (ou qualquer um do povo) de se expressar de maneira compatível com sua própria liberdade.

Ainda, conforme Barbosa (2003), seja mediante a aplicação de algum dos limites legais ao direito, seja por intermédio da interpretação da lei autoral, é preciso ficar claro que a propriedade intelectual não pode coibir, sem razão e desproporcionalmente, o acesso à informação por parte de toda a sociedade e o direito de expressão de cada um.

Entende-se que o direito autoral e seus benefícios patrimoniais e morais são um direito inerente ao desenvolvedor. Em contrapartida, em face da existência dos direitos e garantias fundamentais e dos princípios constitucionais, acredita-se que deva ser considerado o direito à educação em nome do princípio da dignidade humana, direito fundamental tanto quanto o direito da propriedade. Por este motivo, a função social da propriedade não deve ser uma norma pragmática da Constituição Federal. Deve ir ao encontro dos anseios sociais, garantindo o bem-estar de todos e o desenvolvimento das potencialidades dos cidadãos (PINTO, 2009).

Na concepção de Vitalis (2006) a inclusão da matéria de propriedade e de sua vinculação com a função social no texto constitucional, e no rol de direitos e garantias fundamentais, demonstra a importância que tem esse instituto na configuração de um Estado, consistindo ainda um dos valores princípio lógicos fundadores de ordem social, econômica e normativa.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 passou a vigorar um novo modelo de propriedade, em que os valores sociais e existenciais da pessoa humana tornam-se um dos

fundamentos do Estado Democrático de Direito, materializados na dignidade da pessoa humana. Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza consagram os valores da Constituição, e conseqüentemente, de todo o ordenamento jurídico. Assim, já não mais prevalece única e exclusivamente o interesse individual do proprietário, pois a propriedade agora tem como elemento integrativo de seu conteúdo a função social, sem a qual o direito de propriedade não merecerá sequer tutela jurídica, transfigurando-se o instituto em um instrumento para a realização do projeto constitucional (VITALIS, 2006).

No tocante aos direitos autorais, verificou-se um conflito entre a necessidade do progresso da educação e da cultura, como fatores fundamentais para o desenvolvimento da nação, e a imperatividade da concessão da proteção legal às criações intelectuais surgidas em seu contexto. O choque de interesses é evidente: o interesse do autor (individual) volta-se para a proteção e retribuição econômica de sua obra, ao passo que o da coletividade corresponde à fruição dessa mesma obra.

Em decorrência da exigência de atendimento à função social, a conciliação entre os interesses individuais e coletivos decorre da concessão de exclusividade ao autor para a exploração econômica de sua obra por um certo lapso temporal, após a qual ingressará em domínio público. Assim, o monopólio de exploração econômica concedido ao criador corresponde à tutela do aspecto patrimonial dos direitos autorais, reconhecendo a importância do trabalho realizado, ao mesmo tempo em que estimula a constante criação de novas obras. O interesse da sociedade no progresso e difusão da cultura, por sua vez, é reconhecido e tutelado na medida em que é estabelecido em prazo para o monopólio do autor que, uma vez exaurido, enseja a possibilidade de plena divulgação e publicação da obra, respeitando-se, obviamente, os direitos morais nele inculcados (VITALIS, 2006, p. 206).

Conforme Wachowicz (2010), a constatação de que o interesse social sobrepõe-se ao individual traz novos questionamentos acerca das limitações e restrições aplicáveis aos direitos autorais. O direito à informação, constitucionalmente garantido, parece se confrontar com a tutela jurídica dos direitos autorais, principalmente na sociedade atual, em que o conhecimento e a própria informação constituem-se bens de grande valor.

Para Wachowicz (2010) as exigências da coletividade impõem, ainda, outras limitações aos direitos autorais, destacando-se aquelas concernentes ao controle dos meios de comunicação e de sua programação e o interesse cultural e educacional na divulgação e acesso de universidades, estudantes e professores à obra. A integralidade dessas limitações funda-se na difusão de conhecimentos e disseminação da cultura, de importância patente para o futuro dos países, primordialmente para os em desenvolvimento, dado o interesse na preservação de suas raízes e de sua cultura.

É importante ressaltar, segundo Vitalis (2006), a natureza não econômica das mencionadas restrições, que se voltam, diversamente, à tutela dos interesses sociais e coletivos de acesso ao conhecimento depreendido da obra intelectual. Assim, o direito autoral, tal quais os demais direitos, outrora de cunho eminentemente patrimonial, configura-se hoje, após a evolução histórica do instituto, sob outra face: instrumento para a promoção do bem-estar coletivo.

Ainda, sobre as questões relacionadas ao direito autoral, não se pode duvidar a necessária implicação, na atualidade, dos avanços eletrônicos e telemáticos na tutela da propriedade intelectual. Ora, simultaneamente às questões adstritas à facilitação do acesso à informação e à busca da denominada inclusão digital nos países em vias de desenvolvimento, tem-se a plena difusão de obras de conteúdo artístico e literário pela internet, abrangendo assim, novos desafios para o direito autoral (VITALIS, 2006).

A Constituição Federal Brasileira, conforme Pires e Tolotti (2008) garante, de um lado, a proteção ao autor sobre sua criação intelectual, de outro, os direitos de acesso à informação, cultura e educação. No entanto, nem a Carta Magna e nem mesmo a legislação pátria sobre direitos autorais dispõem de mecanismos para solução desse conflito de interesses, devendo, portanto, no caso concreto, ser resolvido este choque de interesses por meio da ponderação e da aplicação do princípio da função social do direito de autor.

Por isso, para Wachowicz (2010) o direito autoral na sociedade da informação deve ser um instrumento de desenvolvimento que venha ampliar políticas públicas de difusão da cultura, promovendo a educação e o conhecimento. A dimensão pública do direito autoral tem papel preponderante quando se aborda a questão de políticas públicas para a preservação cultural e promoção da diversidade cultural do povo brasileiro.

4 CONCLUSÃO

A aplicação da função social do direito autoral não deve ser entendida como um discurso prejudicial aos direitos de propriedade intelectual, mas como uma contribuição para que tais direitos sejam aprimorados e seu uso abusivo coibido, pois visa corrigir o instituto para que se reafirme como instrumento necessário ao desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico e não como um fim em si mesmo.

Concluiu-se, portanto, que a propriedade intelectual e seus benefícios materiais e morais são um direito inerente ao desenvolvedor. Em contrapartida, em face da existência dos direitos e garantias fundamentais e dos princípios constitucionais, acredita-se que deva ser considerado o direito à educação em nome do princípio da dignidade humana, direito fundamental tanto quanto o direito da propriedade. Por este motivo, a função social da propriedade não deve ser uma norma pragmática de nossa Constituição Federal, todavia, deve ir ao encontro dos anseios sociais, garantindo o bem-estar de todos e o desenvolvimento das potencialidades dos cidadãos.

Nota explicativa

¹ Trabalho apresentado para o componente curricular de Direito das Coisas II – Professora Mixilini Chemin Pires; mixilini@yahoo.com.br.

Resumén

Este trabajo se ocupa de la función social del derecho de autor. Protección de la propiedad del autor es importante y necesario, pero esto no puede superponerse a la función social de la propiedad intelectual, es decir, información y conocimientos deben estar disponibles para la sociedad. En este sentido, este trabajo pretende hacer un análisis de los conflictos existentes entre el derecho del autor, que garantiza a los autores el derecho de exclusividad sobre el uso de sus obras y los derechos de acceso al conocimiento, información y cultura, todos derechos fundamentales constitucionalmente previstos, también, mostrando breves consideraciones de las características generales de los derechos de autor. El análisis de estos conflictos se abordarán con miras a la aplicación del principio de la función social del derecho de autor. Basado en estos supuestos se entiende que la función social del derecho de autor es proporcionar la información y el conocimiento a la sociedad.

Palabras clave: derechos de autor. Función social. Propiedad. Información. Conocimiento.

REFERÊNCIAS

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

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

PINTO, Ricardo de Oliveira. A função social da propriedade intelectual. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 63. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6066>. Acesso em: 15 maio 2011.

PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stela Monson. **A função social do direito do autor e a cópia privada**. 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf>. Acesso em: 10 maio 2011.

VITALIS, Aline. **A função social dos direitos autorais**: uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/52724947/12/A-FUNCAO-SOCIAL-DA-PROPRIEDADE-INTELECTUAL>>. Acesso em: 10 maio 2011.

WACHOWICZ, Marcos. **A revisão da lei brasileira de direitos autorais**. 2010. Disponível em: <http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/wp-content/uploads/livros/GedaiUFSC_Livro_Estudos_DirAutor_vfinal.pdf>. Acesso em: 9 maio 2011.