

Os direitos fundamentais e as relações privadas: estudo de caso à luz dos direitos do autor

DUMKE, Michele Taís *

Resumo: Diante da crescente violação aos direitos constitucionais nas relações de caráter eminentemente privado, a aplicação e a incidência nestas dos direitos fundamentais, inicialmente concebidos para regular as relações entre os indivíduos e o Estado, passaram a ganhar destaque na doutrina e na jurisprudência, por meio do desenvolvimento de teorias destinadas a analisar e discutir a forma de incidência da tutela das normas fundamentais em tais situações. O estudo dessa situação é o pano de fundo do presente trabalho, que pretende verificar a irradiação da proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas, em especial, em relações desse cunho, envolvendo direitos do autor.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Relações privadas. Aplicação direta ou indireta. Propriedade intelectual. Direito do autor.

Abstract: Given the increasing violation of constitutional rights in the relations of eminently private, implementation and impact of fundamental rights, initially designed to regulate relations between individuals and the State started to gain prominence in the doctrine and jurisprudence, through the development of theories for to examine and discuss how the incidence of protection of fundamental rules in such situations. The study of this situation is the backdrop of this work, you want to check the radiation protection of fundamental rights in private relations, especially relations of this nature, involving copyright.

Keywords: Fundamental rights. Private relations. Application directly or indirectly. Intellectual property. A copyright.

Introdução

Há muito se discute sobre a incidência e eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Isso porque, os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado, segundo Schmitt.¹

* midumke@gmail.com

¹ Schmitt (apud BONAVIDES, 2009, p. 561).

Partindo dessa concepção clássica, de que os direitos fundamentais nada mais são do que direitos do homem em face do Estado, exprimindo, pois, a verticalidade das relações estabelecidas, passou-se a questionar a aplicabilidade de tais direitos às relações privadas (ou horizontais), principalmente diante de situações em que uma das partes se apresenta prevalente à outra pelo poderio econômico ou político, por exemplo.

Nesta senda, qual seria a eficácia dos direitos fundamentais frente a relações de cunho eminentemente privado? Teriam eficácia indireta, sendo aplicados de maneira reflexa, ou teriam eficácia direta, imediata?

À luz de tais questionamentos buscou-se analisar a incidência de tais direitos, utilizando-se, para tanto, de um breve apanhado histórico sobre o surgimento e institucionalização dos direitos fundamentais, passando pela análise das correntes teóricas que analisam a sua aplicação e incidência a respeito das relações horizontais, buscando, por fim, a situação dessa celeuma no ordenamento jurídico, por meio da análise do posicionamento jurisprudencial brasileiro em relação ao tema.

Dessa forma, a análise da violação ao direito à propriedade intelectual, e, entre estes, dos direitos do autor, figurou como pano de fundo para buscar a forma de aplicação dos direitos fundamentais às relações não públicas, em razão do seu frequente desrespeito, principalmente diante das novas tecnologias, como a internet.

Versando os direitos do autor sobre a proteção às obras intelectuais, como obras literárias, científicas e artísticas e os direitos conexos a estas, apresentou-se a expansão da internet como uma forma peculiar de violação a tais direitos. A velocidade em que a troca de informações acontece no mundo virtual favorece a propagação de informações em tempo real e a disseminação de obras dos mais variados conteúdos. Diante disso, dificultoso torna-se o controle da propriedade intelectual dos conteúdos disponibilizados pela rede mundial de computadores, favorecendo, assim, a violação dos direitos do autor.

Assim, buscou-se analisar como aconteceria a reparação ou a restauração a tais direitos, bem como a forma como a tutela constitucional incidiria sobre as relações desse cunho.

1 A incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas

Destinados a manter e regular os pressupostos essenciais à vida do homem, os direitos fundamentais surgiram como garantias deste em face do Estado, a fim de limitar o poder estatal e estabelecer um rol de direitos oponíveis *erga omnes*. Por tal razão, as primeiras dimensões de direitos buscaram tutelar os preceitos fundamentais contemporâneos à Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – a fim de institucionalizá-los de maneira gradativa na ordem jurídica positiva.

O primeiro grande bloco de direitos fundamentais a serem assegurados no âmbito constitucional foram os direitos da liberdade, civil e política. Tais direitos se apresentaram como verdadeiros direitos de resistência ou de oposição frente ao Estado, buscando separar ou demarcar uma zona-limite de atuação do Estado frente à autonomia individual, passando a ser conhecidos como direitos de cunho negativo, em razão do momento histórico em que surgiram, no qual o Estado liberal-burguês era marcado pelo individualismo e pelo capitalismo.

Nesse cenário, a sociedade, cansada dos desmandos estatais, firmou os direitos à liberdade e à autonomia privada, buscando a abstenção da intervenção estatal nos interesses e relações privadas.

Incluíram-se no rol de tais direitos o direito à vida, à liberdade (de expressão, de imprensa, de manifestação, de reunião, de crença, etc.), os direitos de participação política, os direitos à igualdade, à propriedade, representando, pois, a “[...] fase inicial do constitucionalismo ocidental”, conforme Bonavides.²

Com a evolução da sociedade, a efetivação dessa gama de direitos fundamentais, principalmente com a eclosão da Revolução Industrial, mostrou-se ineficaz ou inoperante sem um comportamento ativo do Estado na sua manutenção, mormente face aos problemas sociais e econômicos decorrentes das mudanças introduzidas com a expansão da indústria e da industrialização, razão pela qual passou-se a buscar novamente a intervenção do Estado na autonomia individual, a fim de regular as relações no campo social.

Coube ao Estado, pois, atuar de modo positivo para regular a convivência em sociedade, fato que autorizou as pessoas a exigirem atitudes dos órgãos estatais a fim de defender os seus direitos fundamentais frente ao Estado. Assim, surgiram os direitos de segunda dimensão ou direitos da igualdade, conhecidos também como direitos sociais, culturais e econômicos, apresentando-se como direitos positivos, por alçarem o Estado à função de pacificador social, ao exigirem a sua participação mais efetiva nas relações a fim de garantir o equilíbrio destas.

Segundo Sarlet³:

[...] Estes direitos fundamentais [...] caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos e prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida da doutrina francesa. [...]

Conhecidos como direitos de fraternidade e igualdade, destinaram-se os direitos de terceira dimensão à tutela da coletividade, dissociando-se, assim, do homem, considerado individualmente. Inserem-se no contexto destes direitos o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à qualidade de vida, ao patrimônio histórico e cultural, entre outros.

Tais direitos encontram-se ainda em fase de ascendente constitucionalização, diante da sua importância e da implicação universal que, frente à vastidão de seus titulares, muitas das vezes indefinidos ou indefiníveis, requerem o congresso dos Estados para consecução de seus objetivos, como a efetivação da garantia a um meio ambiente sustentável e equilibrado, em contraposição aos danos causados pelo crescimento e desenvolvimento econômico.

Divergem os doutrinadores sobre a existência da quarta e da quinta dimensões de direitos fundamentais. Configuraríamos os direitos de quarta dimensão o direito à democracia, à informação e ao pluralismo, dos quais dependeria a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, segundo Bonavides.⁴ O mesmo doutrinador cita ainda o direito à paz como direito fundamental de quinta dimensão, mencionando como direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, pequenas e grandes, em todas as esferas.⁵

A crítica à existência de tais dimensões de direitos fundamentais reside na ideia de que o desdobramento de todos os direitos fundamentais ocorre em razão e com base nos tradicionais direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, sendo os direitos apresentados como direitos de quarta e quinta dimensões nada mais do que parcela daqueles direitos, dissecados e reapresentados sob titulação diversa.⁶

² Bonavides (2009, p. 517).

³ Sarlet (2009, p. 47).

⁴ Bonavides (2009, p. 571).

⁵ Bonavides (2009, p. 580).

⁶ Sarlet (2009, p. 50-51).

O fato é que em todas as dimensões os direitos fundamentais se destinaram a regular, mediata ou imediatamente, relações entre os indivíduos e o Estado, tidas como verticais. Porém, a partir do momento em que se passou a verificar a existência de um conteúdo essencial nos direitos fundamentais, cuja proteção proíbe restrições à eficácia desses direitos, passou-se a discutir a possibilidade de se aplicar a proteção decorrente desses direitos às relações privadas, irradiando suas normas e valores às relações estabelecidas sem a vinculação (direta) do ente estatal em algum dos polos, questionando-se, assim, o cabimento, em um primeiro momento, das tutelas ou das garantias decorrentes dos direitos fundamentais nas relações de cunho privado, e, posteriormente, como ocorreria a irradiação ou a aplicação destes a tais relações.

Parece certo que, ao tempo em que as normas constitucionais passaram a irradiar seus princípios sobre toda a normatividade, atingiram os postulados básicos do direito privado a fim de atribuir-lhes significados e interpretações diversas das inicialmente vinculadas. Os direitos fundamentais, nesta seara, são os meios pelos quais se expandem os princípios e princípios constitucionais, impondo-se a todas as normas e relações jurídicas, inclusive às privadas.

Na doutrina e literatura alemãs⁷, assim como na brasileira, o debate a respeito do tema cingiu-se em duas correntes principais: a dos que entendem que os direitos fundamentais devem ser aplicados, diretamente às relações entre particulares, assim como são nas relações entre o indivíduo e o ente estatal; e a dos que prelecionam que tais direitos devem irradiar seus efeitos nas relações entre particulares de maneira mediata, por meio da reinterpretação do direito infraconstitucional à luz dos direitos fundamentais.

Em relação ao tema, assevera Sombra⁸:

O fundamento da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares pode ser retirado da concepção desses enquanto valores que emergem por todo ordenamento, ou seja, como uma decorrência inevitável do princípio da unidade do ordenamento jurídico e da força normativa da Constituição. Um dos fatores que mais contribuiu para a criação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares foi a concepção de uma Constituição normativa democrática, a qual deveria preconizar pela supremacia de uma série de princípios e valores emergentes na sociedade. Desse modo, a força normativa da Constituição, consubstanciada em sua fundamentalidade e supremacia jamais poderia conceber que a ordem jurídica-privada ficasse alheia às normas jusfundamentais.

Segundo a teoria da aplicação mediata dos direitos fundamentais às relações privadas, tais direitos requerem o estabelecimento ou a criação de cláusulas gerais pela legislação infraconstitucional para que possam incidir, devendo, ainda, serem tais cláusulas serem interpretadas em consonância com a ordem constitucional vigente.

De acordo com Sarmento:

⁷ Tal discussão tem como marco o famoso julgamento do caso Lüth, cujo pano de fundo foi uma disputa de direitos privados envolvendo alemães e judeus, nas imediações da segunda pós-guerra. O caso concreto teve como início o boicote promovido pelo judeu Eric Lüth, presidente do clube de imprensa, por meio de um manifesto destinado aos “alemães decentes”, conclamando-os a não assistir a um filme produzido pelo alemão Veit Harlan, principal responsável pela divulgação das ideias nazistas durante a guerra. Como reação a tal manifesto, Veit Harlan e os empresários que investiram no filme ingressaram com ação judicial sob a alegação de violação do Código Civil alemão por Lüth, sustentando que todo aquele que causa prejuízo deve cessar o ato danoso e reparar os danos causados. Lüth não se conformou e recorreu à Corte alemã, que passou a desenvolver os conceitos basilares da teoria dos direitos fundamentais, tais como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e a necessidade de ponderação, em caso de colisão de direitos.

⁸ Sombra (2004, p. 182).

A teoria da eficácia mediata nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas porque, segundo seus adeptos, esta incidência acabaria exterminando a autonomia da vontade, e desfigurando o Direito Privado, ao convertê-lo numa mera concretização do Direito Constitucional.⁹

Nesse sentido, a fim de evitar o desaparecimento da autonomia da vontade, característica imanente das relações privadas, caberia, pois, ao legislador criar os mecanismos para a aplicação dos direitos fundamentais a tais relações, por meio de mecanismos que protejam as características dos Direitos Privados e que alcancem a estes a proteção constitucional, devendo o aplicador do direito atuar na integração das lacunas jurídicas.

Conforme Savazzoni:

Para esta corrente, a força jurídica dos preceitos constitucionais no âmbito das relações entre particulares incide apenas mediatamente, por meio dos princípios e das normas próprias do direito privado, vez que os direitos fundamentais servem apenas para princípios para interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados, suscetíveis de concretização ou preenchimento (colmatação) de lacunas.

Justifica-se a aplicação mediata para assegurar a proteção constitucional da autonomia privada, o que pressupõe a possibilidade dos indivíduos renunciarem a direitos fundamentais no âmbito das relações privadas.¹⁰

Pela teoria da aplicação imediata ou direta dos direitos fundamentais, poderiam estes ser aplicados às relações privadas sem que houvesse a necessidade de cláusulas gerais delimitando ou normatizando a sua incidência; isto porque, considerada a natureza *erga omnes* dos direitos fundamentais, apresentar-se-iam como direitos subjetivos, passíveis de serem exercidos de maneira plena, inclusive nas relações privadas.¹¹

Segundo tal corrente, a justificativa da eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada decorreria da necessidade de se corrigirem eventuais desigualdades, sobretudo nos casos em que a dignidade da pessoa humana estivesse sob ameaça ou diante de uma ingerência indevida na esfera da intimidade pessoal.¹²

Enfrentando o tema atinente à aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal da seguinte forma:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição

⁹ Sarmiento (2007, p. 121-182 apud SAVAZZONI, 2009).

¹⁰ Savazzoni (2009).

¹¹ Maretti (2010).

¹² Maretti (2010)

às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).¹³

Neste julgamento, analisou a Corte Suprema a questão atinente à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, proferindo decisão considerada precursora sobre o assunto. Tal julgamento teve origem no recurso extraordinário interposto pela União Brasileira de Compositores (UBC), buscando a revisão da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, julgando a ação ajuizada, tornou inválido o ato que excluiu do quadro de associados da UBC, sob o fundamento de que a recorrente não teria respeitado o princípio da ampla defesa.

A relatora do acórdão, ministra Ellen Gracie, ao analisar o caso, concedeu provimento ao recurso, considerando o fato de que as associações privadas possuíam autonomia para elaboração de suas regras, razão pela qual seus associados deveriam aderir a elas, não sendo possível falar em anulação da exclusão de associado em face da disposição estatutária. Foi seguida em seu voto pelo ministro Carlos Velloso. Divergindo deste, o ministro Gilmar Mendes, ressaltou, em sua decisão, a teoria da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, no que foi seguido pelos ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello.

Tal decisão, considerada inovadora ao cindir com o pensamento constitucional clássico, que reconhecia a aplicação dos direitos fundamentais apenas às relações entre o Estado e o particular, reconheceu a oponibilidade de tais direitos às relações entre particulares, abraçando a chamada eficácia imediata (ou direta) dos direitos essenciais, passando a exigir do Estado uma conduta ativa de proteção desses direitos.

Segundo Minholi:

¹³ Brasil (2006).

A autonomia privada, cujas limitações encontram-se na ordem jurídica, não pode ser exercida com prejuízo aos direitos e garantias de outros entes, vez que a autonomia de vontade não adjudica aos indivíduos, no âmbito de seu encontro e desempenho, a faculdade de violar ou ignorar as restrições impostas pela Constituição Da República Federativa do Brasil, cuja eficácia e força normativa igualmente se impõem, aos entes privados, no domínio de suas relações particulares, em sede de liberdades fundamentais.¹⁴

2 A violação aos direitos do autor e à tutela jurisdicional: estudo de caso

À luz do entendimento jurisprudencial supracitado, e seguindo a previsão constitucional, pronunciou-se recentemente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, reconhecendo a tutela direta dos direitos fundamentais nas relações privadas ao julgar ação de suspensão de publicação pela internet cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais, ajuizada por Arysson Soares da Silva e Antonio Pereira de Azevedo, em face de Dimas Batista de Araújo, em razão de violação da propriedade intelectual decorrente da publicação de partes da obra *José Batista dos Santos*, uma figura de patriarca por Dimas Batista de Araújo, como se fosse sua, em obra comercializada e divulgada na internet, intitulada *Pesquisa Genealógica*, resultando no acórdão cuja ementa é:

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. PLÁGIO DE OBRA LITERÁRIA. LIVRO FLAGRANTEMENTE REPRODUZIDO EM OBRA PUBLICADA PELA INTERNET SEM O CONSENTIMENTO DOS AUTORES. DISTRIBUIÇÃO NÃO AUTORIZADA DE FOLHETO CONTENDO TRECHOS DA OBRA SEM MENCIONAR A AUTORIA. OFENSA AOS DIREITOS AUTORAIS DOS ESCRITORES. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO APELO.¹⁵

Do corpo do acórdão, extrai-se:

[...] Cinge-se a presente demanda em indenização por danos morais e materiais em face de reprodução, pelo apelante, de obra literária escrita pelos apelados.

O caso em tela deve ser analisado à luz do disposto na Lei 9.610/98, que regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos (art. 1º), assegurando-lhe os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou (art. 22).

Além disso, o art. 5º estabelece:

“Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - publicação - o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo;

[...]

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - contrafação -- a reprodução não autorizada;

[...]

Mais adiante, no art. 7º, consta:

São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

¹⁴ Minholi (2009).

¹⁵ Disponível em: <www.tjrn.jus.br/jurisprudencia>.

[...]

Sobre o tema, Arnaldo Rizzardo esclarece:

“Quando se dá não apenas a falta de autorização do titular, mas também a apropriação da obra de outra pessoa como sua, a figura que se caracteriza é o plágio, que significa a apropriação indevida, ou o furto, do trabalho intelectual. Diz respeito mais à paternidade da obra, já que se funda na usurpação, atribuindo alguém a si a autoria de uma obra, ou parte dela, através da cópia pura e simples, ou disfarçadamente, com mudança de algumas palavras. Mas envolve o direito de publicidade, quando se consoma o plágio.” (Responsabilidade Civil: Lei n. 10.406, de 10.01.2002, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 832).

In casu, extrai-se da exordial que os autores fizeram pesquisa sobre a história genealógica da Família Batista, vindo a publicar um livro de título “JOSÉ BATISTA DOS SANTOS, UMA FIGURA DE PATRIARCA” (doc. 03 - fl. 08). O réu, ora apelante, por sua vez, ao pesquisar sobre o mesmo tema, publicou seu estudo, por intermédio da internet, sob a denominação de “Pesquisa Genealógica”, além de confeccionar folheto utilizando-se de textos contidos no trabalho dos autores.

Analisando trechos do livro dos apelados e comparando-os com partes do folheto divulgado pelo apelante, verifica-se facilmente que este último copiou grande parte da obra dos autores, como bem verificou o Magistrado *a quo* ao ressaltar que:

“[...], da simples comparação de alguns trechos do livro dos autores com passagens constantes do folheto produzido pelo réu, denota-se uma flagrante uniformidade impressa nos itens “O POVOAMENTO DO SERIDÓ”, “PRIMEIRA SESMARIA DE TERRAS REQUERIDA ONDE HOJE É O MUNICÍPIO DE TIMBAÚBA DOS BATISTAS”, “ASCENDÊNCIA DO PATRIARCA, JOSÉ BATISTA DOS SANTOS”, dentre vários outros, onde se verifica que até mesmo os “capítulos” são igualmente denominados. (fl. 253).

De fato, não é difícil constatar a flagrante semelhança entre as obras, bastando comparar passagens como bem o fez o Juiz sentenciante ao destacar:

“A título de exemplificação, transcrevemos um dos excertos mencionados, assinalado em ambas as obras sob o título “O POVOAMENTO DO SERIDÓ”.

Obra dos autores – pag. 08 do livro colacionado à fl. 08 dos atos:

“Todo o povoamento do sertão nordestino, feito pelo colonizador português, está ligado diretamente à formação e à expansão dos ciclos do gado e do algodão. Foi, por conseguinte, o ciclo do gado que impulsionou o povoamento do sertão nordestino e, dentro dele, a região do Sérió, mediante a instalação de currais de gado.

[...]”

Folheto do réu – fl. 10 dos autos:

“Todo o povoamento do sertão nordestino, feito pelo colonizador português, está ligado diretamente à formação e à expansão dos ciclos do gado e do algodão. Foi, por conseguinte, o ciclo do gado que impulsionou o povoamento do sertão nordestino e, dentro dele, a região do Seridó, mediante a instalação de currais de gado.

[...]” (fl. 253).

Neste vértice, cabe verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores de ensejar o dano moral reclamado.

Como dito inicialmente, a Lei de Direitos Autorais (9.610/98) ampara o pleito indenizatório em seu art. 22 “*Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou*”, e mais adiante, no art. 108, dispõe expressamente que “*Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma: [...]*”.

No presente caso, inegável que o dano moral sofrido pelos autores deriva do próprio ato ilícito violador de direito, pois como visto, o legislador fixou a responsabilidade objetiva por contrafação de obra intelectual na qual seja omitido o nome do autor, não se exigindo, portanto, o elemento culpa. Sobre o assunto, afirma Rui Stoco:

Como se verifica, a indenização por dano moral do autor de obra intelectual é assegurada no caso de terceiro que deixa de indicar ou anunciar como tal o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante.

[...]

É como reproduzir no rádio uma canção e não informar o nome do seu autor (o que vem se tornando comum, lamentavelmente), ou apresentar uma peça de Molière ou de Shakespeare sem informar seus nomes ou, ainda, fazer uma exposição de fotografias ou de obras de arte sem identificar o seu autor. Utilizar é fazer uso, aplicar.

Do que se infere que a expressão "utilização, por qualquer modalidade", é infeliz e restritiva e não expressa todo o alcance que o legislador buscou.

Nessas hipóteses o responsável pelo ato responderá por dano moral.

Note-se que a responsabilidade é objetiva, pois basta a utilização sem divulgação da identidade do autor para caracterizar-se o ato ilícito. Não se indaga da intenção do agente nem se releva o fato de ter incorrido em erro ter sido apenas imprudente ou negligente (desidioso) (Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 820).

No mesmo norte, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "*a indenização, no caso, é devida como consequência do desprezo de direito moral, que está diretamente vinculado à pessoa do autor, e funda-se no fato de ser a obra a projeção de sua personalidade*" (JB 95/98, Min. Francisco Rezek). Desta feita, irrelevante não tenha sido delineada a culpa do apelante, porquanto a lei dispensa a configuração deste elemento.

Aliás, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, "*seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais*" (Programa de Responsabilidade Civil. 4ª ed. revista, aumentada e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102).

Vejamos o entendimento esposado pelos Tribunais Pátrios:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DIREITO AUTORAL. VIOLAÇÃO. A reprodução parcial ou integral de obra literária, sem a autorização prévia e expressa do autor, configura contrafação e gera direito à indenização por danos morais (TJSC - AC n. 2007.023621-1, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 10.07.2007).

Sobre o montante do ressarcimento, cumpre ressaltar que, em matéria de danos morais, a lei civil não fornece critérios específicos para a sua fixação. Justamente por isso a jurisprudência tem optado por confiar ao prudente arbítrio do magistrado essa árdua missão de estipular um valor justo para amenizar a dor alheia.

Nesse passo, o *quantum* indenizatório tem sido fixado de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, levando em conta, sobretudo: as condições pessoais e econômicas das partes envolvidas; a intensidade do sofrimento psicológico gerado; a finalidade admonitória da sanção, para que a prática do ato ilícito não se repita; e o bom senso, para que a indenização não seja extremamente gravosa, a ponto de gerar um enriquecimento sem causa ao ofendido, nem irrisória, que não chegue a lhe propiciar uma compensação para minimizar os efeitos da violação ao bem jurídico. Neste sentido, assentou o Superior Tribunal de Justiça:

DANO MORAL. REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR. CONDENAÇÃO ANTERIOR, EM QUANTIA MENOR.

Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. (REsp 355392 / RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 26.3.2002).

No caso em apreço, inegável o dano moral experimentado pelos autores, o qual é presumido, posto que restou violado o direito personalíssimo de sua obra intelectual.

Sendo assim, o valor fixado de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos autores, pelo Magistrado *a quo* mostra-se adequado e consonante com aqueles comumente aceitos por esta Corte em casos semelhantes, perfazendo-se em quantia justa e razoável, hábil a reparar o abalo moral sofrido e punir a ofensora.

Por tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença hostilizada em todos os seus termos.

É como voto. [...]¹⁶

¹⁶ Disponível em: <<http://www.tjm.jus.br/jurisprudencia>>.

No caso em análise, verificou-se ter havido violação do direito à propriedade intelectual da utilização de trechos de obra literária de autoria de terceiros por Dimas Batista de Araújo, sem a autorização dos autores originais, e sem menção da autoria do material utilizado.

Os direitos do autor são espécie de direito autoral, do qual também fazem parte direitos a programas de computador (*softwares*), e destinam-se a tutelar as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas, assim como os artistas, intérpretes ou executantes, bem como produtores de fonogramas e os organismos de radiofusão.

Tais direitos se inserem na gama de direitos fundamentais de primeira dimensão, por constituírem direito à propriedade intelectual. De acordo com Vaz:

[...] sob a denominação “propriedade intelectual” agrupam-se duas grandes categorias de bens, dando origem a direitos resultantes da atividade intelectual, com reflexos no domínio industrial, científico, literário ou artístico. Na primeira categoria, chamada propriedade industrial, incluem-se os direitos relativos a invenções, marcas de fábrica ou de comércio, dentre outros. Na segunda, sob o título de direito do autor e correlatos, engloba as obras literárias, musicais, artísticas, filmes, fonogramas e demais criações semelhantes [...]¹⁷

Diante da amplitude dos direitos à propriedade intelectual, limitar-se-á, por ora, aos direitos autorais. Direito autoral, segundo Kischelewski, é um “[...] conjunto de prerrogativas que visam à proteção dos direitos do autor e daqueles ligados a ele. A criação de um autor é resguardada de forma que lhe sejam assegurados os direitos patrimoniais e morais sobre sua obra intelectual.”¹⁸

No caso em análise, ao reconhecer o magistrado a violação aos direitos do autor e buscar uma forma de recompor tal violação, o fez com base no reconhecimento da aplicação imediata da tutela dos direitos fundamentais às relações privadas, cuja previsão constitucional decorre do art. 5º, XXVII e XXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil.

Certo é que os direitos do autor são integrados por relações de ordem moral e de ordem patrimonial, sendo aquelas “[...] direitos inerentes à relação entre o criador e a sua obra, e estas em reflexo econômico nas diferentes formas de utilização das obras intelectuais.”¹⁹

Os direitos morais são perenes, inalienáveis e irrenunciáveis, ligando eternamente o autor à sua obra pelos vínculos decorrentes de tais direitos, o que lhe permite defender a integridade da obra, impedir a sua modificação ou alteração, ou qualquer forma de utilização econômica não autorizada.²⁰

Tratam-se, pois, de uma revelação da personalidade do autor, estando ligados à relação do autor com a elaboração, divulgação e titulação de sua própria obra. Segundo o art. 24 da Lei n. 9.610/98, constituem-se direitos morais do autor:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingí-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

¹⁷ Vaz (apud BERNARDI, 2010, p. 62).

¹⁸ Kischelewski (2009).

¹⁹ Bittar e Bittar Filho (2003, p. 109).

²⁰ Bittar e Bittar Filho (2003, p. 109).

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.²¹

Buscam os direitos morais, pois, resguardar a relação do autor com a sua obra, de modo a atribuir-lhe o ônus e o bônus desta, garantindo-lhe, pois, o direito de ter seu nome vinculado à obra, de modo que qualquer obra baseada na literatura de Jorge Amado, por exemplo, deverá fazer referência à sua autoria, ainda que já tenha caído em domínio público.

Além disso, é assegurado o direito do autor à circulação da sua obra, que compreende tanto o direito de manter uma obra inédita quanto o de retirá-la de circulação, bem como de modificar ou vetar a modificação de sua obra, cabendo-lhe, ainda, solicitar de quem quer que seja, exemplar único ou raro de sua obra, para fins de preservar a sua memória. Todas essas prerrogativas são asseguradas ao autor, como dito, para garantir que a obra fique umbilicalmente ligada ao seu autor, nos exatos termos em que foi criada.

Aliado a tal direito, existe o direito econômico, por meio do qual percebe o autor vantagens materiais decorrentes da venda de suas obras no mercado. De fato, ainda que não exista valor de mercado, a obra do autor sempre terá valor moral, cuja violação deverá ser reparada.

Face à indissociabilidade entre criador e criatura, que permite ao autor a defesa da obra contra qualquer tipo de violação, nasceu o direito reconhecido mediante o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, no qual determinaram os desembargadores a recomposição pecuniária do direito moral do autor, violado por intermédio da reprodução não autorizada de trechos da obra produzida por Dimas Batista de Araújo, citadas na obra *Pesquisa Genealógica*, sem os devidos créditos intelectuais.

Ainda que seja difícil o controle e a defesa dos direitos do autor quando da publicação ou da utilização inautorizada das obras, em especial em quando tais violações ocorrerão por meio de publicações na internet, o fato é que o reconhecimento da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, aplicando-se a tutela destes à reparação dos direitos quando violados, afigura-se como meio de buscar a preservação e a observância de tais direitos, ainda que cogente, determinada a sua importância.

Apesar de não ter sido citada de forma explícita, no caso em análise, restou amplamente demonstrada a incidência imediata da proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas decorrentes da violação aos direitos do autor, eis que os julgadores, reconhecendo a existência de uma relação violada, buscaram o restabelecimento do direito e a recomposição do dano causado.

²¹ Brasil (1998).

Conclusão

Certo é que a questão atinente à incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas está longe de ter um entendimento pacífico, frente à pluralidade de implicações e imbricamentos do tema. O que se buscou, mediante o presente, foi uma análise, ainda que superficial, a respeito do atual entendimento da situação.

O crescente desrespeito aos direitos, tanto nas relações entre o indivíduo e o Estado, quanto nas relações privadas, requer a adoção de medidas e a aplicação de normas capazes de alcançar a pacificação social. Diante do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, cuja proteção proíbe a restrição da eficácia desses direitos, não há como negar ou não reconhecer a sua incidência às violações a direitos decorrentes de relações privadas.

Ainda que tenham sido pensados inicialmente para regular as relações entre o homem e o Estado, os direitos fundamentais não deixam de ser regramentos criados para proteger determinada gama de bens do indivíduo irrenunciáveis e ilimitáveis, de modo a garantir a todos um lastro mínimo de garantias essenciais à sua existência e desenvolvimento.

Reconhecendo tal situação, restou uma possível verificação de que modernamente pouco se discute sobre a possibilidade de se estender a tutela dos direitos fundamentais às relações privadas, tratando-se, pois, de questão quase pacificada. Os questionamentos em relação ao tema se voltam, assim, à forma de incidência desses direitos em tais relações.

Os tribunais pátrios, seguindo o exemplo europeu (como na Alemanha, Portugal e Espanha), possuem forte tendência em reconhecer a incidência direta ou imediata da aplicação dos direitos fundamentais nas relações de cunho privado, conforme é possível observar por meio das decisões citadas e comentadas no corpo do presente estudo.

Com o desenvolvimento crescente de novas tecnologias, novas maneiras de violação aos direitos de cunho constitucional foram verificadas. Exemplo disso é a internet, cuja velocidade da troca de informações e a falta de controle sobre os conteúdos disponibilizados na rede têm figurado como recorrentes meios de desrespeito a esses direitos, principalmente no que se refere aos direitos do autor.

Ao mesmo tempo que pode auxiliar na divulgação e na propagação de idéias, a internet também favorece o uso irregular dos conteúdos disponibilizados *on-line*, pelas facilidades inerentes e pela vastidão de conteúdos. Os direitos do autor, diante disso, tornam-se presas fáceis dessas violações, pela dificuldade de controle de conteúdo àquele que disponibilizar ou tiver disponibilizada obra por intermédio da internet.

Nessa esteira, restou possível verificar uma tendência ao reconhecimento da aplicação imediata desses direitos a tais relações, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, principalmente pela pluralidade de formas de violação aos direitos em questão, apresentando-se o reconhecimento da aplicação imediata como uma resposta às desigualdades, que clamam pela efetivação daqueles direitos inerentes à sobrevivência em sociedade.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 7. ed. São Paulo: Renovar, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Desprovido. Relatora: Min. Ellen Gracie, Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes, segunda turma. Julgado em 11 out. 2005. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 27 out. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

JANCZESKI, Célio Armando (Coord.). *Constituição Federal Comentada*. Curitiba: Juruá, 2010.

KISCHELEWSKI, Flávia L. N. *Entenda o Direito Autoral*. 2009. Disponível em: <<http://www.educacional.com.br/pesquisa/swf/DireitoAutoral.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

MARETTI, Luis Marcello Bessa. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2.624, 7 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17348>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

MINHOLI, Daniela Collesi. *Direitos fundamentais aplicam-se a relações privadas*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. São Paulo: 15 mar. 2009. Acesso em: 20 abr. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

SOMBRA, Thiago Luis Santos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Jurídico-Privadas – A Identificação do Contrato como Ponto de Encontro dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.