

## **Princípios de direitos autorais e sua tutela sob o aspecto patrimonial**

### **Law of Authorial Principles and protect about patrimonial aspect**

Sávio de Aguiar Soares<sup>1</sup>

Camila Januário Ferreira Soares<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo definir a aplicação dos princípios no exercício do direito subjetivo autoral mormente no aspecto patrimonial na seara da utilização das obras intelectuais denominadas obras artístico-musicais. O estudo delineado na funcionalidade apresenta relevância na legitimação do Direito autoral, com observância do primado da dignidade humana, nos moldes do Estado Democrático de Direito e do equilíbrio necessário das relações privadas que envolvam negócios jurídicos autorais. Para esse fim, entende-se a renovação conceitual do direito subjetivo autoral como instrumento de garantia das normas fundamentais constitucionais mediante a reinterpretação da Lei de Direitos autorais com o fito de obter a plena integração do direito autoral ao arcabouço do sistema jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito Privado; Direito autoral-constitucional; Princípios.

**Abstract:** The present work has for objective to define the application of the functionality principle mainly in the subjective authorial right concerning the patrimonial aspect in the use of intellectual works named musical-artistically master-pieces. This functionality-based study presents relevance in the authorial legitimacy observing the human dignity primacy in the molds of the Democratic State of Right and of the private relations necessary balance that involve legal authorial business. For this purpose, it is understood that the subjective authorial right concept renovation is an instrument of guarantee of the fundamental constitutional rules in face of the Law of Authorial Rights reinterpretation, aiming to obtain the entire integration of the authorial patrimonial right to the Brazilian legal system.

**Key-words:** Private Law; Law of Authorial and Constitutional Rights; Principles.

---

<sup>1</sup> Advogado. Procurador do Estado de Minas Gerais. Doutor e Mestre em Direito pela PUC – MG.

<sup>2</sup> Advogada. Graduada pela Faculdade Mineira de Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-Graduada em Direito Administrativo.

## **1 Do Direito Intelectual**

O Direito intelectual é delimitado pela classificação de direitos subjetivos na órbita do Direito Privado enquanto corolário de direitos emanados do intelecto humano.

Para Eduardo Leite (2004, p.22) o direito de propriedade intelectual como “o direito do ser humano sobre suas criações intelectuais, suas invenções, textos, desenhos, expressão criativa, como direito do indivíduo sobre as criações do intelecto humano.”

A expressão “propriedade intelectual” tem um aspecto pragmático, a fim de situar os bens jurídicos protegidos no rol das propriedades à luz do liberalismo jurídico.

Assim, a justificativa para a bipartição do Direito intelectual funda-se no fato da valoração dos interesses, dado que os bens de natureza utilitária dotados de interesse mais imediato para a vida humana são sujeitos a um prazo menor de exclusividade do criador.

Em contrapartida, os direitos decorrentes das criações do espírito que atendem os requisitos necessários e sejam voltadas para o aprimoramento cultural exigem lapso de proteção patrimonial estendido.

O acordo TRIPS (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) emergiu no sentido de reconhecer a propriedade intelectual para o desenvolvimento socioeconômico-cultural da sociedade.

Por sua vez, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), um dos organismos especializados da Organização das Nações Unidas – ONU, apregoa que a propriedade intelectual compreende os Direitos de autor e os que lhe são conexos, programas de computador, bancos de dados, marcas, patentes e a concorrência desleal.

Disso resulta a tutela jurídica que se exige nos tratados e convenções internacionais, formando o sistema de proteção da propriedade intelectual mundial, sendo portador de obrigações de conduta na ordem internacional. Estas exigíveis dos Estados-partes na formulação de políticas e diretivas que implicam no comportamento dos indivíduos, das instituições privadas e públicas, de alcance nacional e internacional.

### **1.1 Teoria Geral do Direito autoral**

A Teoria Geral fixa os contornos desse microsistema jurídico no exame da relação jurídica autoral no âmbito existencial e patrimonial, de seus elementos estruturais, natureza jurídica e de sua principiologia.

A Lei de Direitos autorais (LDA), Lei Federal nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, assenta-se como lei básica do microsistema autoral dotada de regras e princípios destinados a regular os casos concretos.

Leonardo Poli (2006a) pontifica que a obra intelectual deixa de ser o centro gravitacional do Direito autoral na sua constitucionalização que considera o direito subjetivo em razão de suas funções, quais sejam, econômica, social, cultural, pedagógica, política, normativa etc.

A preocupação com a dignidade da pessoa humana e sua personalidade é vista no plano constitucional, à luz dos princípios fundamentais do Direito autoral, ante o caráter interdisciplinar e do ponto de vista interpretativo na disciplina de casos não regulados por normas especiais.

Resta evidenciada a reorganização normativa do Direito Privado obtida pela aplicação dos princípios constitucionais e das normas fundamentais.

Por seu turno, a partir das normas constitucionais incidentes na esfera privada entende-se que se devem colocar as situações patrimoniais a serviço das situações jurídicas não-patrimoniais. Ao intérprete com a adoção das normas contidas na Constituição cabem as direções hermenêuticas na regulação das situações jurídicas de forma mais sensível aos problemas e às exigências da sociedade.

A visão constitucionalizada no emprego da perspectiva funcional perfaz a mencionada ressystematização ao compatibilizar as novas tecnologias, a liberdade de expressão artística, intelectual e científica, o acesso à cultura, à informação e ao conhecimento com o exercício da exclusividade de exploração econômica do titular de direitos autorais.

Donde, a Teoria do Direito autoral outrora bastante arraigada à ideologia liberal burguesa reveste-se de novos fundamentos ao corporificar a dignidade da pessoa humana e da funcionalidade do direito subjetivo sobredito.

O Direito autoral como modalidade de Direito Privado enfeixa direitos variados em que não há prevalência de um ou de outro direito (real, pessoal ou moral), porém, sendo uma compilação de direitos no âmbito privatista, enquanto ramo da Ciência do Direito que reúne as faculdades e prerrogativas do autor e titular de direito autoral, atuando na defesa da paternidade e integridade das obras intelectuais e no aspecto da manifestação da personalidade do autor, assim como, igualmente, na qualidade de propriedade móvel pela índole econômica no exercício do *jus utendi, fruendi et abutendi* (direito de usar, fruir e dispor) de sua criação. (SOARES, 2006, p.87).

## 1.2 Natureza jurídica do direito autoral

Historicamente, entendia-se o Direito autoral na significação de direito natural com esteio na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

De outro lado, a doutrina tem qualificado o Direito de autor como uma relação jurídica de natureza pessoal-patrimonial, reconhecendo de um lado o vínculo de natureza pessoal (emanação da personalidade do autor) e de outro a relação de direito patrimonial da obra intelectual como um bem econômico.

Deste modo, entende-se o Direito de autor em sentido subjetivo visto nas faculdades jurídicas (prerrogativas, deveres, direitos potestativos, ônus) reconhecidas em relação à sua criação intelectual. Noutras palavras, o Direito autoral estabelece o vínculo jurídico entre autor e obra pela exteriorização da personalidade do criador, bem como trata do aspecto da exploração econômica da criação intelectual.

A legislação brasileira com fulcro na Convenção de Berna consagra o dualismo autoral no reconhecimento de direitos díspares e independentes.

O primeiro aspecto a ser observado é o direito de ordem moral, abrangendo a paternidade (autoria), o nome (designação dada à obra intelectual), a integridade (direito de veiculação da obra conforme aprouver ao autor), exclusividade (direito de uso da obra pelo autor ou por quem for outorgado para tal), o inédito (direito de manter a obra reservada para si, ou seja, não divulgada), retirada da circulação (assegurada pelo autor para alterações ou por motivo de foro íntimo), modificação e preservação da memória da obra estética, qualificando-se como direito personalíssimo. O segundo pela índole econômica suscetível de exploração, exclusivamente, pelo autor (criador). Desse modo, surge para este o direito de utilizar, fruir e dispor (*jus utendi, fruendi et abutendi*) de sua criação.

O Direito autoral inserto no âmbito do Direito de propriedade intelectual evidencia-se como garante ao criador intelectual de suas prerrogativas e do exercício dos atributos da sua personalidade humana e da propriedade atinentes ao uso, gozo, fruição e disposição dos bens jurídicos intelectuais, exigindo-se a necessária previsão legal para o surgimento dos direitos em análise e sua adequada tutela jurídica.

## 2. Princípios de direitos autorais patrimoniais

Em se tratando da legitimidade da normativa de direito autoral cabe examinar o pluralismo das sociedades contemporâneas e do ordenamento jurídico como um sistema aberto de regras e princípios.

Ou seja, no processo de fundamentação do direito autoral buscam-se os elementos que corroborem com a autoridade da norma jurídica autoral.

Portanto, na dinâmica do Direito autoral-constitucional os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, enquanto fundamento de validade do ordenamento jurídico, são densificados na metodologia de aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais a todas as relações jurídicas (públicas ou privadas).

Com efeito, as observações supramencionadas elucidam o referencial teórico que orienta a colocação da principiologia autoral. Os princípios atuam como pressupostos dos processos de aplicação das regras e dos próprios princípios jurídicos, identificando-se o caráter de fundamentabilidade. No dizer de Canotilho citado por Galuppo (2002, p.197) “os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas.”

Portanto, na dinâmica do Direito autoral-constitucional os princípios hauridos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, enquanto fundamento de validade do ordenamento jurídico, são densificados na metodologia de aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais a todas as relações jurídicas (públicas ou privadas).

Com efeito, as observações supramencionadas elucidam o referencial teórico que orienta a colocação da principiologia autoral. Os princípios atuam como pressupostos dos processos de aplicação das regras e dos próprios princípios jurídicos, identificando-se o caráter de fundamentabilidade. No dizer de Canotilho citado por Galuppo (2002, p.197) “os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas.”

Portanto, na dinâmica do Direito autoral-constitucional os princípios hauridos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, enquanto fundamento de validade do ordenamento jurídico, são densificados na metodologia de aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais a todas as relações jurídicas (públicas ou privadas).

Logo, didaticamente é imperativo elencar os princípios constitucionais que informam o Direito autoral brasileiro, assinalando as novas tendências interpretativas sintetizadas na

releitura conceitual proposta em razão das incontestes transformações na realidade fática e forçosamente no campo de interpretação e aplicação da legislação de regência.

## **2.1 Princípio da funcionalidade**

Cumprir frisar a superação do liberalismo jurídico calcado na massificação dos negócios jurídicos no surgimento de novos institutos técnico-jurídicos com o processo de solidarização social pela crescente intervenção estatal nas relações jurídicas privadas que promoveu a concepção social dos direitos subjetivos.

A nova principiologia assume posição de relevo no desenvolver da teoria dos direitos privados, porquanto o regramento legislativo se perfaz à luz dos princípios jurídicos, positivados ou não, aplicáveis que enveredam conjuntamente com as etapas da evolução conceitual dos direitos subjetivos desde a época reputada clássica do Estado liberal até o advento do Estado Democrático de Direito.

Vislumbram-se as sucessivas mudanças de paradigmas que refletem diretamente no conteúdo sob exame. Isto é, cabe mensurar os efeitos resultantes da intitulada socialização dos institutos jurídicos no espectro do direito autoral. A funcionalização dos direitos encontrada no texto constitucional irradia profusamente no campo autoralista, ressaltando; dentre outras, a função social como cláusula geral que expressa um princípio informador o qual, embora amplamente assentado, ainda ocasiona muitas contendas doutrinárias acerca de sua natureza, significado e alcance.

Diante desse cenário o fim colimado é corrigir o individualismo jurídico por intermédio de um método de interpretação diferenciado que considere a funcionalidade do direito em comento a partir do instrumental teórico sobremaneira aludido no que diz respeito à decantada promoção da dignidade humana.

Avulta-se, desde logo, a compreensão ora adotada do direito subjetivo como instrumento social de proteção de interesses individuais. Vale dizer, no conceito de função social deve-se vislumbrar o intuito de preservar o interesse individual e não de subjugar-lo, a fim de garantir eficácia ao próprio direito subjetivo. Há o interesse social de tutela do direito subjetivo individual como forma de salvaguardar o equilíbrio social, do modo que se reprime o interesse individual ilegítimo que se verifica na ocorrência do abuso de direito, por exemplo. (POLI, 2006a).

A funcionalização, funcionalidade ou simplesmente perspectiva funcional dos direitos subjetivos mostra-se na ótica do pluralismo funcional, abarcando a multiplicidade de funções da referida categoria de direitos: econômica, social, política, normativa e pedagógica.

No âmbito do direito de autor é crucial enumerar as suas funções específicas no tocante à função de identificação do autor de uma determinada obra intelectual, relacionando-se com o direito de paternidade (reconhecimento da autoria) sob a ótica da subjetividade indivíduo-autor.

Sobreleva a função de estímulo à criação intelectual no que se refere à exploração econômica da obra e o direito de exclusividade conferido ao criador intelectual na fruição dos rendimentos pecuniários, revelando-se o influxo da indústria dos bens intelectuais na apropriação da informação enquanto mercadoria (função econômica do direito de autor).

José de Oliveira Ascensão (2004) qualifica essa questão como anomalia, porquanto a indústria cultural busca proteger seus investimentos mediante a aplicação das regras de direito autoral. Tal cenário fundado na concepção empresarialista do *copyright* resulta na situação em que a tutela ao invés de estimular à criação em si configura estímulo à comercialização em virtude da excessiva proteção aos direitos patrimoniais.

Outrossim, o direito de autor apresenta-se como instrumento de política cultural pelo fato de que a criação e a utilização econômica das obras intelectuais ocupam posição de destaque na promoção, distribuição e prática da cultura em sentido amplo (desenvolvimento cultural, econômico e tecnológico).

Ao explicar sobre o significado da funcionalização o Prof. Dr. César Fiuza discorre que:

Mas, que é funcionalização? É estar em função de algo. No estudo do Direito, funcionalização significa que a análise que o jurista fará de cada instituto deverá partir, sem dúvida, da estrutura, que continua sendo importante, mas também levará em conta a função que o instituto exerce para o bem do ser humano, o papel que um princípio ou uma regra desempenha no interior de um sistema ou de uma estrutura. Cada instituto jurídico deverá ser estudado em função do ser humano, em função da sociedade etc. Nesse contexto é que se fala em função social, função econômica, função repressiva, função preventiva de uma norma ou de um instituto jurídico. (FIUZA, 2006, p.118).

Bobbio citado por Guilherme Carboni (2006a, p.25) pontifica que o interesse pela função do Direito liga-se à expansão da sociologia do direito, de sorte que a passagem da

teoria estrutural para a teoria funcional equivaleria à passagem da teoria formal para uma teoria sociológica do direito, superando os modelos teóricos unidimensionais ou reducionistas do fenômeno jurídico.

Nesses moldes, a finalidade do direito seria obstar os atos indesejados socialmente por meio do ordenamento jurídico com esteio na função promocional do direito com vistas à promoção e incentivo das condutas socialmente desejáveis.

Nas lições de Leonardo Poli (2006b) aborda-se o princípio da funcionalidade do direito subjetivo autoral como elemento legitimador das regras aplicáveis. Noutra dizer, o citado princípio constitui pressuposto de legitimidade da solução jurídica do caso concreto ou do problema posto perante o intérprete ou aplicador do direito.

Poli (2006b) afirma que o referido princípio promove uma revisão do conceito de autonomia privada, posto que exerce limites à atuação individual, delimitando a esfera de liberdade que o indivíduo possui.

Nas palavras de Leonardo Poli:

Pelo princípio da funcionalidade do direito subjetivo autoral, a criação intelectual não é tutelada apenas pela força normogénica da autonomia individual de seu criador (situação subjetiva), mas também porque interessa à sociedade a tutela de suas conseqüências sociais, econômicas, políticas e normativas (situação objetiva). (POLI, 2006b, p.421).

A atribuição da funcionalidade seria decorrência da chamada institucionalização da criação intelectual, dado que a tutela autoral seria legitimada não somente na tutela dos interesses do criador ou titular de direitos autorais, mas também em favor dos vários interesses envolvidos como instrumento de satisfação do interesse social de promoção do desenvolvimento cultural e do interesse político de legitimação da ordem jurídica. Tal institucionalização seria voltada para a composição dos interesses contrapostos emanados da relação jurídica autoral na obtenção da solução jurídica mais convincente para os envolvidos. (POLI, 2006b, p.422).

Nessa linha de raciocínio, o princípio da funcionalidade desdobra-se em subprincípios. Quer dizer, traz a lume os princípios da tutela do hipossuficiente e da boa-fé objetiva, que se extraem da normativa do Direito Privado, a fim de dar conteúdo e unidade ao sistema e organizar o processo de criação, interpretação e aplicação do Direito de Propriedade Intelectual.



Dessarte, quando se examina o aspecto funcional não se deve cingir apenas ao elemento social. De forma que a função social do Direito de autor é plasmada numa visão abrangente que inclui as limitações legais relativas ao alcance e conteúdo da tutela autoral, além daquelas voltadas ao desenvolvimento cultural, econômico, tecnológico, acesso à informação, à educação, à ciência, sendo em sua totalidade deduzida das normas e garantias constitucionais fundamentais.

Em suma, o princípio da funcionalidade do direito subjetivo autoral é considerado elemento que reordena o sistema juscivilístico aplicável na relação entre o Direito autoral e as normas fundamentais constitucionais, suscitando a reintegração completa da teoria da propriedade intelectual no contexto da chamada sociedade da informação em que as novas tecnologias da informação e comunicação demarcam um novo quadro de relações sociais, jurídicas e econômicas.

## **2.2 Princípio do livre acesso**

A teoria do Direito canaliza a discussão sobre o conflito de interesses resistidos entre os sujeitos de direitos. Isto é, estuda-se o equilíbrio entre o direito individual do criador e o direito à informação e ao conhecimento que se busca incessantemente atribuído à coletividade de cidadãos enquanto destinatários dos bens intelectuais.

Os reflexos desse processo no texto constitucional produziram a consolidação dos direitos fundamentais em prol da eficácia normativa, em especial, nos incisos XXVII e XXVIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) que foram devidamente regulamentados pela legislação ordinária.

Por exemplo, o direito da exclusividade autoral positivado no art. 5º, XXVII, CRFB não constitui direito absoluto, uma vez que se torna vital a ponderação de valores através da leitura da funcionalização.

A garantia de liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença, nos termos do art. 5º, IX, da CRFB, porém é mitigada na normativa do Direito de autor. Vale dizer, o Direito de autor restringe a possibilidade de manifestação sobre uma forma de exteriorização anteriormente criada, na medida em que requer consentimento prévio e expresso do criador respectivo ou numa das

hipóteses previstas no rol das limitações aos direitos patrimoniais de autor em que se permite o uso das obras intelectuais independentemente de autorização do titular do direito autoral.

Ademais, o art. 5º, XIV e o art. 215, ambos da CRFB, asseguram indistintamente o acesso à informação, às fontes da cultura e o exercício dos direitos culturais como direitos subjetivos juridicamente protegidos que transcendem a esfera individual dos sujeitos de direito.

Guilherme Carboni (2006b) sustenta uma leitura funcional e sistemática da CRFB de 1988 com observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para solucionar conflitos entre os direitos constitucionais relacionados.

Emerge a injunção de limites ao exercício das prerrogativas atinentes ao titular de direitos autorais pelo emprego da metodologia da funcionalização na vedação do abuso de direito autoral (ilícito autoral) quando constatado o excesso por parte daquele em vista do fim econômico-social, da boa-fé e dos bons costumes, no âmbito dos direitos subjetivos em comento.

Desta feita, os limites ao exercício dos direitos individuais do criador decorrem da relativização dos direitos autorais em virtude da aplicabilidade dos direitos fundamentais do acesso à informação, cultura, educação, desenvolvimento nacional etc.

Por sua vez, a relativização dos direitos autorais resulta da integração do direito autoral ao conjunto do sistema jurídico brasileiro, pois como assevera Leonardo Poli (2006a, p.155) “o direito subjetivo autoral é atribuído como instrumento de garantia das normas fundamentais em torno das quais gravita todo o sistema jurídico.”

Logo, o direito de autor, a liberdade de expressão, o direito social de acesso à informação e à cultura, enquanto direitos fundamentais devem coexistir sob o amparo do texto constitucional.

A hermenêutica civil-constitucional no caso vertente atua no sentido de verificar que as disposições estabelecidas no diploma autoral são demasiadamente rígidas e se analisadas unilateralmente limitam a difusão do conhecimento em desfavor do reconhecimento de outros direitos fundamentais supramencionados.

Destarte, o intérprete-aplicador do Direito autoral deve estar ciente de que o conteúdo da informação não é objeto de monopólio, mas tão-somente a forma particular de expressão de uma determinada idéia. Na esfera da regulação dos direitos privados a fruição dos bens intelectuais deve se compatibilizar com os princípios informadores do direito autoral, sendo que a necessária relativização sobredita implica a casuística em que o interesse público deve predominar sobre o interesse particular do titular de direitos autorais.

Torna-se factível, conforme o caso, admitir as ressalvas ao Direito de autor em benefício do direito de acesso à informação e à cultura como critério essencial de legitimação da norma jurídica autoral e do direito subjetivo autoral na órbita do sistema constitucional brasileiro.

### **2.3 Princípio da personalidade**

O objeto de titularidade é a criação do espírito passível de proteção legal em virtude de posicionamento de que a obra de engenho é o autêntico título que outorga o direito de autor ao próprio sujeito de direitos com exclusividade, relativamente ao autor (criador intelectual), sob os aspectos de ordem pecuniária e moral, nos termos do art. 11 da LDA.

Sabe-se que o titular originário na condição de criador da obra estética é a pessoa natural, todo indivíduo capaz de direitos e deveres na ordem civil, englobando também os incapazes, atribuindo-se a responsabilidade ao representante legal (tutor, curador etc) com fulcro no princípio da identidade subjetiva autoral (autor é a pessoa natural que cria).

Além do que é plausível a titularidade conferida às pessoas jurídicas pela pessoa humana que concebe ou materializa obras intelectuais de modo originário, por meio da exteriorização da criação, outorgando a titularidade àqueles entes, de modo derivado, pela transferência de direitos. Por exemplo, quando os criadores atuam sob a direção da pessoa jurídica, no caso de obras coletivas ou de obra sob encomenda, conforme estipulação contratual civil ou trabalhista, fundando-se no art. 11, § único e art. 5º, VIII, “h”, ambos da LDA.

O Prof. Leonardo Poli (2006a) entende que o reconhecimento do valor jurídico atribuído à personalidade da pessoa jurídica diversamente do valor existencial da personalidade humana pressupõe uma construção jurídica específica que não se coadunaria com os caracteres dos direitos morais de autor.

Não obstante, na Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 denominada Lei do Software (LDS) ao regime jurídico dos programas de computador lhe é atribuído no que couber pela legislação autoral. Em outras palavras, a LDS estabelece que o direito autoral é de propriedade exclusiva do empregador ou contratante de serviços relativos ao *software* que tenha sido desenvolvido e elaborado na vigência do contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e ao desenvolvimento, ou em que a atividade do

empregado, servidor ou contratado de serviços seja prevista ou, ainda, que decorra da própria natureza dos encargos contratados, ressalvada estipulação em contrário.

Donde, a previsão do referido diploma legal requer uma leitura mais atenta quando da interpretação do dispositivo supracitado.

## **2.4 Princípio da proteção**

O direito de proteção às participações individuais em obras coletivas é consagrado no texto constitucional em vigor no art. 5º, XXVIII, “a” e regulamento pelo art. 17 da LDA.

Nesse passo, a LDA no seu art. 5º, VIII, “h” conceitua a obra coletiva como “aquela criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação criativa de diferentes autores que se fundem numa criação autônoma.”

José de Oliveira Ascensão (1997) compreende a criação integrada como a integração de vários intervenientes na obra produzida em comum por dois ou mais autores, ou seja, resultante da contribuição criativa de mais um autor.

As espécies de criação integrada são: obra derivada, obra coletiva, obra por encomenda, obra compósita, co-autoria, além do fenômeno da conexão de obras.

Disso preconiza-se o reconhecimento das individualidades criativas (direitos morais e patrimoniais) por disposição constitucional, de sorte que os criadores intelectuais em obras coletivas têm absoluta legitimidade ao exercício dos direitos de autor diante das criações formadoras do conjunto (obra coletiva resultante).

Nessa esteira, Manuel Joaquim Pereira dos Santos (2006) afirma que a sistemática autoral qualifica a obra coletiva em dois tipos de contribuições individuais: aquelas que se fundem numa criação autônoma, configurando o conjunto da obra e aquelas que são consideradas destacáveis do conjunto, tais como as obras fotográficas, ilustrações, textos e outros. Assim, a autonomia do direito do participante individual só poderia existir com relação às contribuições destacáveis.

## **2.5 Princípio da fiscalização**

Como prevê o art. 5º, XXVIII, “b” da CRFB, o exercício do direito de fiscalizar o aproveitamento econômico pelos criadores, intérpretes e às respectivas associações e representações sindicais pode ocorrer, formal ou informalmente, judicial ou

extrajudicialmente. Caracteriza-se o lucro direto pelo ganho direto (*couvert*, serviços, consumações, ingressos cobrados etc concernentes ao trabalho dos músicos, executantes, por exemplo) e o lucro indireto seria qualquer vantagem indireta como aumento de clientela, divulgação de uma marca etc.

Cuida-se da ação de vigilância e controle sobre as vantagens ou as utilizações que se colhe com a obra intelectual pelos sujeitos de direito autoral e/ou por seus lídimos mandatários (associações de titulares e sindicatos) no sentido de colimar uma justa remuneração aos criadores intelectuais.

Nesse ponto, a sistematização do direito autoral aflora inúmeros questionamentos sobre a rigidez da legislação autoral atinente ao critério de cobrança de direitos autorais fundada na cobrança direta e individual pela utilização da obra intelectual na busca da progressiva retribuição autoral cujos resultados são preocupantes.

Por consequência, acentua-se a inobservância dos ditames legais ante a sua ineficácia oriunda principalmente da excessiva restrição da liberdade individual dos utentes das obras o que ensejou o subprincípio da gestão coletiva (critério coletivo de cobrança) como mecanismo mais consentâneo à realidade.

O princípio de direito autoral sob exame consubstancia-se na garantia da adequada compensação financeira pelo uso das criações do espírito com o intento de conferir alguma autonomia financeira ao criador em prol do estímulo à atividade criativa. Todavia, não se pode descurar do propósito de pôr em harmonia o direito patrimonial do autor (interesse privado) com a funcionalidade da propriedade intelectual já mencionada.

A LDA contém dispositivos que materializam o referido princípio ao dispor que em qualquer modalidade de reprodução é devida a informação e controle sobre a quantidade de exemplares, bem como a responsabilidade pela manutenção de registros que permitam, ao autor, a fiscalização do faturamento correspondente.

Por exemplo, a LDA confere aos sindicatos e associações de titulares de direitos autorais que congreguem pelo menos um terço dos membros de uma associação autoral a faculdade de examinar as contas prestadas a seus representados, por meio de um auditor, tão-somente uma vez por ano e por notificação com oito dias de antecedência.

Em síntese, o princípio da fiscalização do aproveitamento econômico destina-se a assegurar maior eficácia aos direitos subjetivos autorais, reforçando o caráter constitucional da atuação das respectivas associações e sindicatos, consolidando subprincípios aplicáveis como o subprincípio da prestação de contas, o subprincípio da gestão coletiva e da unidade associativa de gestão coletiva.

Contudo, da exegese da norma constitucional em apreço as regras de hermenêutica não comportam a análise restritiva ora citada ante a aplicabilidade imediata e integral do direito fundamental sobredito, observando-se as reflexões arroladas dantes.

### **3 Conclusão**

A delimitação do estudo ora realizado é no sentido de haurir o perfil da Teoria Geral do Direito autoral aplicável ao repensar da ordem jurídica constitucional em vista da tutela jurídica que impõe a proteção aos direitos não-proprietários como medida razoável de contrabalançar a situação jurídica dos titulares de direitos proprietários (patrimoniais) autorais em favor dos destinatários, beneficiários diretos ou indiretos, representantes dos interesses da coletividade de pessoas.

A visão constitucionalizada do microssistema autoral institui-se na reformulação do método de interpretação jurídica no emprego dos princípios, perfazendo a ressystematização do processo de fundamentação do Direito autoral em busca dos elementos que se coadunem com a autoridade da norma jurídica autoral que se encontra a evidente crise de legitimidade.

É preciso contornar a referida crise e ajustar os interesses correlacionados, a fim de dar sobrevida ao Direito autoral, que se depara com a revolução tecnodigital e a mudança de paradigmas suscitada pela digitalização e intangibilidade dos suportes que podem numa visão mais extremada decretar a sua morte diante da necessária adaptação à realidade do século XXI.

Conclui-se que o microssistema autoral constitucionalizado afigura-se num sistema aberto no qual a atividade de interpretação é pressuposto para a solução jurídica do caso concreto, destacando-se o supracitado princípio da funcionalidade do direito subjetivo autoral, na esteira de uma metodologia jurídica democrática e dialética, fundamentando uma teoria do conhecimento e aplicação do Direito que esteja em constante (re)construção caso a caso.

Logo, a funcionalidade operacionaliza-se na legitimação da Teoria Geral do Direito autoral por intermédio do diálogo de todos os interessados na tutela autoral, com observância da promoção da dignidade humana, nos moldes do Estado Democrático de Direito e do equilíbrio necessário das relações jurídicas que envolvam negócios jurídicos autorais.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. 229p.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 672p.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de autor e desenvolvimento tecnológico: controvérsias e estratégias. **Revista de Direito Autoral**, São Paulo, ano 1, número 1, p.3-33, ago. 2004.
- BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Tentando interpretar as quatro teorias da propriedade intelectual na realidade brasileira. **Revista da ABPI**, São Paulo, n.80, p. 24-31, jan./fev. 2006.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.
- CARBONI, Guilherme Capinzaiki. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006a.
- CARBONI, Guilherme Capinzaiki. Conflitos entre o direito de autor e liberdade de expressão, direito de livre acesso à informação e à cultura e direito ao desenvolvimento tecnológico. In: CARVALHO, Patrícia Luciene de (Coord.) **Propriedade intelectual: estudos em homenagem à professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2006b.
- CRIVELLI, Ivana Có Galdino. O regime da obra coletiva no sistema jurídico brasileiro. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Coord.) **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2006.
- DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: RT, 1998. 316p.
- FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GALUPPO, Marcelo Campos. O direito civil no contexto da superação do positivismo jurídico: a questão do sistema. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.) **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de autor**. Brasília: Brasília jurídica, 2004.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. 4 v.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, J.P. Remédio. Propriedade intelectual e interesse público. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, nº 79, p.293-354, 2003.

MATTIETTO, Leonardo. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. IN: TEPEDINO, Gustavo (Coord.) **Problemas de direito civil –constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.163-186.

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais**: um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.1 v.

POLI, Leonardo Macedo. **A tripartição da propriedade intelectual e o princípio da funcionalidade como pressuposto de sua legitimidade**. 2006a. 167f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

POLI, Leonardo Macedo. A funcionalização do direito autoral: limitações à autonomia privada do titular de direitos autorais. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.) **O Brasil que queremos**: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006b.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual: o regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Coord.) **Direito da propriedade intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

SOARES, Sávio de Aguiar. Direitos autorais morais e sua tutela no estado democrático de direito brasileiro. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano XXXVI, nº 82, p.84-99, jan./jun. 2006.

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.) **Direito Civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.