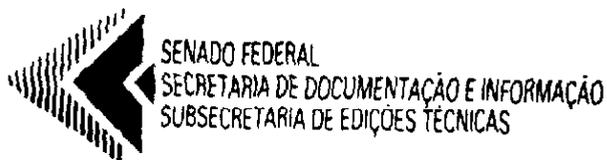


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • n.º 125
janeiro/março — 1995

Editor:
João Batista Soares de Sousa, Diretor



O direito moral do autor e do inventor no quadro dos direitos da personalidade

MARCELO ROCHA SABOIA

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *Os direitos da personalidade.* 3. *Os direitos intelectuais.* 4. *A tutela judicial dos direitos intelectuais.* 5. *Conclusão.*

1. *Introdução*

O presente trabalho tem por objetivo explorar o mesmo tema em seus aspectos principais, tendo em vista sua inserção no quadro mais amplo dos chamados "direitos da personalidade", entendidos como os *direitos essenciais* emanados da personalidade humana.

Por outro lado, é de se frisar que, num certo sentido, o presente trabalho se enriquece com o fato prático que é a nossa experiência profissional na área da *propriedade industrial*, e também com a modesta monografia que escrevemos acerca do mesmo tema¹. É que, além das normas (constitucionais, civis e penais) comuns no que toca ao aspecto mais propriamente moral dos direitos de autor e de inventor, é na Lei n.º 5.772/71 (o chamado *Código da Propriedade Industrial*, em vias de ser reformado pelo Congresso Nacional) que vai o *direito do inventor* encontrar sua legislação específica, ao lado dos criadores das expressões de propaganda e das marcas de indústria, comércio e serviços.

Assim, iniciar-se-á por enumerar as principais características dos chamados "direitos de personalidade" em geral. Após, se delimitará os aspectos mais expressivos do "direito moral do autor e do inventor" no quadro daqueles direitos referidos - seu objeto, suas caracterís-

Marcelo Rocha Saboia é engenheiro civil, ex-diretor do I.R.B., tradutor público juramentado (patentes) no Rio de Janeiro. Pós-graduado em Direito pela UERJ, Assessor Legislativo da Câmara dos Deputados e colaborador de Alcoforado Advogados Associados S/C.

¹ Cf., SABOIA, Marcelo R. *A Tutela jurídica da propriedade industrial no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, mimeo, ago. 1991.

ticas particulares, a tutela existente no que toca às violações de direitos autorais e da propriedade industrial (de forma sucinta naturalmente), bem como as normas (constitucionais, civis, penais e processuais) mais importantes, relativas à tutela de tais direitos no ordenamento pátrio, procurando-se delimitar o ténue limite existente (e que não gera pouca confusão, teórica e prática...) entre o direito do *autor* e o do *inventor*. Finalmente esboçaremos algumas conclusões genéricas acerca do tema.

2. Os direitos da personalidade

Os chamados "direitos da personalidade" ocupam posição singular no quadro mais amplo dos direitos privados. É a "tese prevalecente", que lhes garante autonomia e posição distinta no direito civil².

A personalidade, não se identificando nem com os direitos nem com as obrigações, é a essência de uma simples qualidade jurídica, constituindo um produto do direito positivo. É o que assegura De Cupis³, que utiliza a metáfora da "ossatura" para a personalidade. Esta assim "reveste-se" de direitos⁴, e mais especificamente de direitos subjetivos.

Pressionado pela realidade social, o ordenamento jurídico foi aos poucos (a questão do "objetivismo jurídico") acolhendo os anseios da consciência social que clamava pela tutela dos "direitos essenciais". Positivam-se então os "direitos da personalidade" em suas diversas formas: direito à vida e à integridade física; direito à integridade psicológica; direito à liberdade; direito à honra e à privacidade; o controvertido direito à imagem; o direito ao nome e, *last but not least*, o direito moral do autor e do inventor. Neste sentido, mencione-se a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão" francesa de 1789 e a de 1793 (também na França), como verdadeiros marcos da tutela aos direitos "essenciais", englobados então sob o problemático (a nosso ver) conceito de "direitos humanos". Foi o triunfo da "Escola do Direito Natural" sobre a "Escola Histórica"⁵. Não acolhidos pelo Código Napoleão, os "direitos da personalidade" vão paulatinamente ganhando

do espaço nas codificações, chegando afinal a serem mencionados no artigo XXVII, 2 da "Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão" de 10.12.48. Dai espalharam-se pelas Constituições e Códigos contemporâneos,

Outrossim, caracterizam o objeto dos "direitos da personalidade" um nexó "orgânico" com a pessoa e a identificação com bens de maior valor suscetíveis de domínio jurídico. Tal objetivo, entretanto, não é nem exterior ao sujeito, nem se confunde com o mesmo, o que garante a polémica doutrinária a respeito do quê da notícia De Cupis⁶, ao criticar a doutrina do "direito sobre si mesmo"⁷, que teria um "defeito de construção".

Caracterizam os "direitos da personalidade":
a) seu caráter eminentemente privado. Há, entretanto, direitos públicos da personalidade, como os de "liberdade civil";

- b) são não-patrimoniais *absolutos*;
- c) são intransmissíveis;
- d) são imprescritíveis;
- e) são irrenunciáveis, o que acarreta sua indisponibilidade.

Tais características extraem-se, entre outros, das lições de De Cupis⁸, Carlos A. Bitar⁹, Arnoldo Wald, Maria Helena Diniz¹⁰ e Paulo D. Gusmão¹¹.

No plano da tutela judicial dos "direitos da personalidade", em que releva a *tutela penal* no particular (em que aquela vai depender da conexão, na norma penal, de um preceito e de uma sanção), avulta o problema de não se poder deduzir *direitos subjetivos* da personalidade da tutela penal. No plano civil, o processo visará assegurar, a pedido do interessado, a quantia que representa o *id quod interest*, já que não se pode obrigar a generalidade das pessoas a uma obrigação de não-fazer (não violar os direitos da personalidade). É a lição, mais uma vez, de De Cupis¹². Gera a ofensa a tais

⁶ *Ibidem*

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ob cit.*

⁹ Cf. WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro*, "Parte geral", São Paulo, Sugestões literárias, 1975.

¹⁰ Cf. DINIZ, Maria H. *Curso de direito civil brasileiro*. v. I, São Paulo, Saraiva, 1987.

¹¹ Cf. GUSMÃO, Paulo D. de. *Elementos de direito civil*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1969.

¹² *Ibidem*.

² Cf. BITTAR, Carlos A. *Os direitos da personalidade*, Rio de Janeiro, Forense - Universitária, 1988.

³ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, Lisboa, Moraes, 1961.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

direitos uma responsabilidade extra-contratual, que gera por sua vez um direito derivado e "novo" à indenização. Não se sujeitam, outrossim, em nenhuma hipótese, à "execução forçada"¹³.

Passemos ao direito moral do autor e do inventor.

3. Os direitos intelectuais

Os "direitos intelectuais" compõem-se de propriedade artística, científica e literária e da chamada "propriedade industrial" – mas sucintamente, integram os chamados "direitos autorais" e a propriedade industrial daquele gênero, cuja importância pode se ter idéia pela criação da OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, integrante da ONU e com sede em Genebra, na Suíça, e pela acentuação do *elemento material* (pecuniário) característico destes direitos e que, no tocante à propriedade industrial, tem seu exemplo mais marcante. Algumas marcas são avaliadas atualmente em bilhões de dólares¹⁴.

Integram os direitos intelectuais o direito moral do autor/inventor e o material¹⁵, consistindo tal espécie de direito (cujo gênero, como já vimos, é o dos "direitos da personalidade") num direito que não é essencial mas que, *revelado, torna-se essencial. É o problema do corpus mechanicum* (expressão da obra no caso dos direitos autorais, e invento na propriedade industrial¹⁶).

Explicados por várias teorias no que respeita à sua natureza jurídica¹⁷, constitui tal espécie de "direito de personalidade" direito de *base ética* segundo Carlos A. Bittar¹⁸, incidindo sobre os produtos do intelecto, inseridos na realidade fática. Protegidos na Inglaterra desde 1862, após o Japão (1889) o Brasil foi, segundo Henry Jessen, a primeira nação na América Latina a inserir preceitos de caráter ético em sua legislação sobre direitos autorais¹⁹ (1898). Seguem-se as Convenções: Berna (1886); Berlim (1908);

¹³ Ibidem.

¹⁴ Cf. para maiores detalhes, nosso *A Tutela ...* cit.

¹⁵ É a lição de SILVA José A. da, *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo, Malheiros, 1992.

¹⁶ Conforme DE CUPIS, Adriano, ob cit.

¹⁷ Cf. JESSEN, Henry, *Direitos intelectuais*, Rio de Janeiro, itaipu, 1967.

¹⁸ Ob cit.

¹⁹ Ibidem.

Roma (1928), que consagra a *incidibilidade* dos direitos autorais, e ainda a Convenção Internacional de direitos autorais de 1952.

No Direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 dedicou os incisos XXVII, XXVIII e XXIX do artigo 5.º aos direitos intelectuais.

Os direitos autorais são objeto da Lei n.º 5.988/73 e considerados *MÓVEIS* para efeitos legais pelo Código Civil (art. 48, III), o que se pode estender, por analogia, aos direitos de propriedade industrial, objetos, como já referido, da Lei n.º 5.772/71-CPI e, quanto aos crimes contra a propriedade industrial, DL n.º 7.903/45 (mantidos certos dispositivos em vigor pelo art. 128 da Lei n.º 5.772/71)²⁰. Secundariamente, é de se mencionar ainda os artigos 1517 e 1566, VII do Código Civil, o Decreto n.º 4857/39 (registro das obras intelectuais) e ainda o artigo 5.º, p, do DL n.º 3.365/41 (desapropriação por utilidade pública de obra ou invento) como pertinentes aos direitos intelectuais.

Além das características comuns aos demais "direitos da personalidade", os direitos intelectuais são *inalienáveis* (cf. o art. 28 da Lei n.º 5.988/73 – o direito moral, frise-se) e, ao contrário daquelas outras espécies já mencionadas, são *transmissíveis* aos herdeiros no caso dos direitos autorais, salvo os "personalíssimos" (cf. arts. 42, parágrafos 1.º e 2.º, 48 e 52, parágrafo único, da Lei n.º 5.988/73). No caso da propriedade industrial, ao contrário, os privilégios (inventos) e os registros (expressões de propaganda e marcas) são concedidos *temporariamente* – o que é expressão da "função social da propriedade" estabelecida na Constituição Federal (art. 5.º, XXIII c/c 182, parágrafo 2.º) de 1988. Incidindo sobre bens incorpóreos/materiais, a natureza jurídica dos direitos intelectuais é de direito real sobre bens incorpóreos e *móveis* (exceto no caso do *nome comercial*). A questão é polêmica na doutrina²¹).

Os direitos *patrimoniais* do autor são os de uso, gozo e disposição da obra, o mesmo valendo para os do inventor/detentor de registro de expressão de propaganda ou marca²².

Já os direitos *morais* do autor vêm descritos no artigo 25 da Lei n.º 5.988/73, sendo "personalíssimos" os definidos nos incisos II, V e VI²³, sendo reduzida sua expressão quanto aos

²⁰ cf. nosso *A tutela...*, cit.

²¹ ibidem.

²² cf. SILVA, José A. de, ob. cit.

²³ Ibidem.

direitos de propriedade industrial (em que avulta a projeção econômica do privilégio ou do sinal distintivo). Unidos e integrados, segundo Carlos A. Bittar²⁴, o aspecto *moral* surge na criação da obra/invenção. É a idéia (que por si só não é protegida, bem como o *know-how* e a descoberta científica em si). O aspecto *materia*l só surge com a inscrição no *corpus mechanicum* e na comunicação ao público no caso dos direitos autorais e no uso de marcas ou invento na propriedade industrial²⁵. Exemplos de utilização patrimonial do direito de autor são a reprodução, a representação, a adaptação e a tradução da obra. No campo da propriedade industrial, o licenciamento de marcas e privilégios (a chamada "transferência de tecnologia") configura utilização patrimonial típica do direito do inventor/detentor de privilégio ou marcas/expressões de propaganda.

O *direito patrimonial* do autor/detentor é sempre, ao contrário do *moral*, exterior à pessoa e caracterizado por uma utilização econômica própria e distinta da obra/invento. É o que assegura De Cupis, entre outros. O *direito moral* liga-se, umbilicalmente, à "paternidade intelectual" da obra/invento²⁶.

4. A tutela judicial dos direitos intelectuais

A necessidade de tutela judicial (civil, penal e administrativa²⁷) aos direitos intelectuais nasce da constatação óbvia de que nem sempre, ou melhor, com freqüência costuma-se respeitar a propriedade intelectual. São os "plágios" dos direitos autorais e as "imitações" e "contrafações" da propriedade industrial. Em suma, é a *concorrência desleal* em sua acepção mais ampla.

A proteção jurídica às criações intelectuais recai tanto sobre os direitos *morais* como sobre os *patrimoniais* emanados daquelas.

No campo do direito autoral, H. Jessen²⁸ arrola as seguintes espécies de contrafações possíveis:

- a) reprodução, sem alteração, parcial ou total da obra, *com* menção do verdadeiro autor;
- b) reprodução, sem alteração, parcial ou total da obra, *sem* menção do verdadeiro autor;
- c) reprodução da obra, *com* alteração, vi-

²⁴ Ob. cit.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Ob. cit.

²⁷ Cf. BITTAR, Carlos A., ob. cit.

²⁸ SABOIA, Marcelo R., *A tutela...*, cit.

sando apresentá-la como original de terceiro. É o famoso "plágio" (os grifos são nossos).

Assim, no plano civil e administrativo, tem o autor meios de impedir tais utilizações indevidas de sua obra, cabendo desde simples medidas administrativas até ações indenizatórias e cominatórias (arts. 159 do Código Civil c/c arts. 287 e 644 do Código de Processo Civil) para as diversas violações e usurpações possíveis (cf. arts. 121 – 130 da Lei n.º 5.988/73). No plano penal, os artigos 184 e parágrafos 1.º e 2.º e 185 do Código Penal tratam das violações de direito autoral e da usurpação de nome/pseudônimo alheio, cominando as penas respectivas. As "medidas cautelares" (civis e penais) também são cabíveis na tutela dos direitos autorais ("busca e apreensão", etc.). Imprescritível o direito *moral* do autor, a ação no caso de direito patrimonial do autor prescreve em 5 (cinco) anos (cf. art. 131 da Lei n.º 5.988/73).

No campo da propriedade industrial, como já frisamos em trabalho anterior²⁹, é também no preceito generalíssimo do artigo 159 do Código Civil que se vai buscar o fundamento da tutela civil às violações daquela, e ainda nas várias hipóteses definidas no CPI (Lei n.º 5.772/71), incluindo-se aí os meios *administrativos* (oposição, recursos, etc.) utilizáveis, cujo esgotamento é que vai possibilitar o acesso à via *judicial*. Assim, são cabíveis as mais diversas ações (geralmente de anulação de ato administrativo do INPI, órgão encarregado no Brasil de concessão de privilégios e registros de marcas e expressões de propaganda, sob a forma de autarquia federal tal como definido na lei que a criou (Lei n.º 5.648/70) na tutela de Propriedade Industrial, incluindo-se o (comum) "Mandado de Segurança" (art. 5.º, LXIX da CF c/c Lei n.º 1.533/51) e as (raras) "Ações possessórias" – artigos 920 e 330 do CPC. Nas ações ordinárias a competência é da "justiça federal de 1.º grau", com recurso para o TRF e ainda para o STJ (arts. 102, III, a; 105, III; 108, I, da CF) e STF se for o caso. Em *writ*, "autoridade coatora" será o presidente do INPI e competente da mesma forma aquela justiça especializada, incidente, sempre que presente o INPI na relação processual, o benefício de dilação dos prazos processuais (art. 188 do CPC)³⁰. Cabíveis também as "medidas cautelares" (inclusive as "inominadas") na tutela preventiva e satisfativa da propriedade industrial.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Para maiores detalhes, cf. nosso *A tutela...*

No âmbito penal, vigoram por força do artigo 128 da CPI os artigos 159 e 189 do DL n.º 7.993/45 (antigo CPI). Quanto ao rito processual penal, a ação penal (ou queixa, conforme o caso) pode assumir diversas formas. Cabíveis, finalmente, “medidas cautelares” criminais (onde avulta, na prática, a “busca e apreensão”).

5. Conclusão

Os “direitos da personalidade”, ao mesmo tempo que *gênero da espécie* direitos intelectuais, são também direitos inseridos num universo maior destes. Assim, cabe observar que a redemocratização brasileira, que teve como consequência jurídica mais notável a promulgação da Constituição Federal de 1988, fez com que estes, ao lado notadamente dos individuais *lato sensu* (com o fim da repressão e o fortalecimento do Poder Judiciário) e dos “coletivos” (com a explosão das associações de bairro, sindicatos, etc.), ganhassem força na transição político-jurídica mais recente.

De outro lado, a explosão dos *mass media* a que se assiste nas últimas décadas fez com que, ao lado da industrialização e do crescimento do setor de serviços, assumam os direitos intelectuais uma expressão nunca antes imaginada. Uma cultura, uma concepção de ciência e de tecnologia e uma economia que vão ganhando contornos mundiais a cada dia, fazem com que os direitos autorais e os de propriedade industrial (em que preponderam os interesses *materiais* de comerciantes e empresários) vão assumindo espaço cada vez mais significativo nas Constituições e nos Códigos. Em menos de vinte

anos, a Constituição Federal de 1988 avançou, em muito, a regulamentação dos direitos intelectuais em nível constitucional. Basta compará-la com os dispositivos análogos da Emenda Constitucional n.º 1/89.

Mais especificamente no campo da propriedade industrial, o momento é de torcer, no que respeita à reforma do CPI de 1971 (Lei n.º 5.772), para que sejam atendidos os anseios múltiplos do setor. Viva o novo CPI e apresse-se sua aprovação!

Bibliografia

- BITTAR, Carlos A. *Os direitos da personalidade*, Rio, Ed. Forense-Universitária, 1989.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, Lisboa, Moraes, 1961.
- DINIZ, Maria Helena de. *Elementos de direito civil*, Rio, Ed. Freitas Bastos, 1969.
- GUSMÃO, Paulo D. de. *Elementos de direito civil*, Rio, Ed. Freitas Bastos, 1969.
- JESSEN, Henry. *Direitos intelectuais*, Rio, Ed. Itaipu, 1967.
- SABOIA, Marcelo K. *A tutela jurídica da propriedade industrial no direito brasileiro*, Rio, mimeo, ago. 1991.
- SILVA, José A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo, Ed. Malheiros, 1992.
- WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro – “Parte geral”*, São Paulo, Ed. Sugestões literárias, 1975.