

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1987

ANO 24 • NÚMERO 96

Os direitos intelectuais na Constituição

CARLOS ALBERTO BITTAR

Professor Adjunto na Faculdade de Direito
da USP

Nesse momento em que se debate sobre o novo texto proposto para a Constituição do país, parece-nos oportuno enfocar tema que, em função dos altos interesses que acastela, assume especial relevo, qual seja o da preservação, dentro do capítulo das liberdades públicas, dos denominados "direitos intelectuais", compreendendo-se os direitos de autor e os direitos de propriedade industrial.

Reconhecidos em todos os países, eis que compõem as Declarações Universais de Direitos do Homem e se hospedam em Constituições de Estados modernos, esses direitos existem para a realização de síntese entre, de um lado, os interesses públicos de recepção e de transmissão de cultura e de conhecimentos e, de outro lado, os interesses privados de reconhecimento de paternidade e de percepção de remuneração pela utilização econômica de obras intelectuais.

Levando-se em conta o extraordinário avanço obtido pelo País na área de comunicações, inclusive com o uso de sofisticado aparato técnico e, de outra parte, a necessidade constante de criações intelectuais que os alimentem, tem-se então uma dimensão do extenso universo em que atuam essas fórmulas jurídicas, na busca de equilíbrio entre os direitos do criador e os da coletividade.

Os direitos em questão realizam verdadeira missão de conciliação, no âmbito jurídico, entre o espírito de universalidade das obras intelectuais —

por natureza, destinadas a comunicação pública — e o hermetismo do circuito privado de seus criadores, regulando-se, em seu contexto, a exploração econômica das obras, ao mesmo tempo que são assegurados os vínculos morais e materiais com os respectivos titulares.

Consistem em garantia, para os criadores, de exclusividade para a utilização econômica das obras, por um lapso de tempo, definido em lei, mais amplo no sistema dos direitos autorais, exatamente para possibilitar, no âmbito dos direitos industriais, o ulterior aproveitamento pela coletividade, em face do caráter, nesse campo, utilitário, da criação, ao contrário da esteticidade que prospera no domínio das criações literárias, artísticas e científicas.

Com efeito, enquanto nos direitos de propriedade industrial, como as obras se revestem de caráter aplicativo (industrial ou comercial), o monopólio autoral é mais curto — a fim de que, cessado, o bem possa ser fruído livremente pela sociedade — nos direitos autorais, é mais longo o sistema de exclusividade, assegurando-se ao criador, por toda sua vida, no Brasil, o controle sobre a utilização pública de suas obras.

Em nosso País, tendo em vista as diferenças conceituais e estruturais entre esses direitos, existem leis próprias para a respectiva regência, obedientes, aliás, aos sistemas convencionais de Paris e de Berna — a que aderiram, praticamente, todos os países civilizados — e aos princípios inseridos na Constituição, dentre os direitos fundamentais do homem (no texto vigente, §§ 24 e 25 do art. 153).

Em nossas Constituições, desde a República, têm-se instalado, tranquilamente, no referido capítulo, os direitos em questão, desde que o nosso legislador maior tem plena consciência do respectivo vulto em nossa própria cultura, enriquecida, ao longo dos tempos, por criações cujo porte nos coloca em posição de relevo no cenário mundial.

Por essa razão e até pela tradição de nossas Cartas, é pacífica a necessidade de inserção de normas que mantenham os citados direitos no nível das liberdades públicas, cumprindo, no entanto, ao intérprete discutir se por via de fórmula sintética, ou por proposições analíticas, que parecem haver prevalecido, pelo menos, nas primeiras fases de elaboração do novo texto constitucional, inclusive no âmbito da Comissão de Sistematização.

Da análise das Constituições promulgadas em nosso País, conforme noticiamos em nosso livro *Direito de Autor na Obra Feita sob Encomenda* (publicado em São Paulo, em 1977), verifica-se que se tem observado a técnica de formulação de princípios gerais que assegurem, em suas linhas fundamentais, os direitos dos criadores, a partir dos quais se construiu todo o complexo legislativo hoje existente sobre a matéria.

Assim, estão colocados esses direitos na Carta vigente e de sua inscrição no citado capítulo, à luz da legislação própria editada, sistemas práticos de consecução concreta — institucional e contratual — foram edificados para a satisfação dos interesses, tanto dos criadores, dos usuários e das empresas do setor, quanto da coletividade como um todo, os quais envolvem organismos e entidades da própria estruturação do Estado, embora aperfeiçoamentos comportem, como temos freqüentemente apontado, em trabalhos específicos publicados.

Mas, a partir de sugestões apresentadas e depois incorporadas ao texto de Constituição oferecido a debate pela citada Comissão (e publicado em julho último), ampliou-se enormemente a disciplina da matéria nesse nível, com a inclusão de temas que, a par do rigor técnico em seu tratamento, mereceriam discussão e, quiçá, sacração, a nível de legislação ordinária.

De fato, de início, não prima pela técnica a proposição citada — como vem sendo apontado por outros comentadores, em diferentes aspectos — inclusive quanto à forma de redação, englobando, depois, matérias incondizentes com o contexto constitucional.

Assim, ao enunciar, no art. 12, os “direitos e liberdades individuais invioláveis”, contempla, no item XI, “a expressão da atividade intelectual, artística, científica e técnica, conforme a lei”, para, por fim, vir a enumerar os princípios básicos respectivos, consubstanciados em alíneas, indicadas por letras minúsculas, de “b” a “j”.

São as seguintes as normas propostas:

b) aos autores pertence o direito exclusivo à utilização, publicação e reprodução comerciais ou não de suas obras, transmissível aos herdeiros;

c) é assegurada a proteção, conforme a lei, às participações individuais em obras coletivas, e à reprodução da imagem humana, inclusive nas atividades esportivas;

d) é garantido ao inventor o privilégio temporário da utilização do invento;

e) as patentes e marcas de interesse nacional são objeto de consideração prioritária para o desenvolvimento científico e tecnológico do País;

f) são asseguradas a propriedade de marca de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial;

g) o registro de patentes e marcas estrangeiras subordina-se ao uso efetivo da criação;

h) o Brasil não reconhece o direito de uso exclusivo quando o objeto da criação se referir à vida, à alimentação e à saúde;

i) os produtos e processos resultantes de pesquisa que tenha por base organismos vivos não serão patenteados;

j) por necessidade social, a autoridade poderá determinar a imediata utilização de obras científicas, assegurada justa indenização.

Detendo-nos sobre o texto, observamos que, inobstante o esforço de ampliar-se a proteção dos direitos em causa, praticamente nada de substancial se acresce ao ordenamento vigente, considerado em uma visão sistêmica, pois, de logo, os postulados inscritos estão, direta ou indiretamente, compreendidos em seu contexto.

Questões impertinentes são incluídas no regime (a da imagem, a do uso de animais em pesquisa, a da ligação entre objeto e vida, ou alimentação, ou saúde); outras desnecessárias (subordinação do registro ao uso, que, a par de prevalecer na lei existente, atinge toda e qualquer patente, e não só a estrangeira), ou mesmo apenas declaratórias (como a das participações em obras coletivas e em espetáculos esportivos — que deveriam ser tratadas a nível de lei ordinária, para fixação de regras, já, aliás, ínsitas no ordenamento vigente).

Além disso, retoma-se a polêmica questão da desapropriação de obras intelectuais — entre nós, versada, até aqui, a nível de legislação ordinária — em que se evidencia, a par de falha redacional transparente, uma preocupação estatizante e incondizente com as liberdades que intenta assegurar (espírito esse, aliás, presente em outros pontos do anteprojeto, já comentados por meio de livros e de artigos especializados).

Dessa forma, acreditamos que, para uma proteção adequada aos direitos intelectuais e em consonância com a própria natureza da norma constitucional, deveria o nosso legislador adotar as fórmulas sintéticas tradicionais, enfatizando os contornos da exclusividade do titular em qualquer processo de utilização econômica de suas obras e a sua transmissibilidade por herança, a par de um relevo que sugerimos se faça dos aspectos morais dos direitos em debate (conforme defendido em nosso artigo “O Direito de Autor no Plano das Liberdades Públicas”, publicado na Revista *Justitia*, de S. Paulo).

Com isso, a par da sagração dos direitos patrimoniais a nível constitucional, teríamos também a consagração dos direitos denominados “morais”, a fim de completar-se o sistema protetivo dos direitos intelectuais e, em uma projeção para o futuro, assegurar-lhes amparo que não possa ser obnubilado pelo pragmatismo que, infelizmente, parece dominar o mundo em que vivemos! . . .