



Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais

Curso de Direito

Núcleo de Pesquisa e Monografia

Pedro Henrique Martins Lima Lacerda

Proteção Autoral de obras tecno-científicas

Brasília

2011

Pedro Henrique Martins Lima Lacerda

Proteção autoral a obras tecno-científicas

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília/DF – UniCEUB.

Orientador: Eduardo Lycurgo Leite

Brasília

2011

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo, a partir do estudo do estudo do direito de autor, passando pelos requisitos da forma livre e do contributo mínimo, analisar a proteção das obras tecno-científicas, verificando se é possível encontrar o mínimo de criatividade e o modo como essa se apresenta, apesar da existência de norma prescritiva de forma e/ou conteúdo em determinadas obras dessa espécie.

Palavras-chaves: Direito de Autor; sistema de proteção autoral; contributo mínimo; forma-livre; expressão vinculada; obra técnica-científica.

Sumário

Introdução.....	4
1 Direitos de Autor.....	6
1.1 Propriedade Intelectual:.....	6
1.2 Conceito:.....	7
1.3 Fundamentos constitucionais:.....	8
1.4 Função social da proteção autoral:.....	11
1.5 Fundamentos infraconstitucionais:.....	13
1.6 Natureza Jurídica do Direito de Autor:.....	15
1.7 O autor da obra:.....	15
1.8 Objeto de proteção:.....	17
1.9 A tutela da obra intelectual:.....	18
1.10 Requisitos para a proteção:.....	19
1.11 Direitos morais do autor:.....	20
1.12 Direitos patrimoniais do autor:.....	24
2 Contributo mínimo e a forma livre.....	27
2.1 Contributo mínimo:.....	27
2.1.1 <i>Funções do Contributo Mínimo</i>	30
2.1.2 <i>Contributo mínimo como requisito:</i>	32
2.2 Forma livre:.....	34
2.3 Caso Feist.....	36
3 Obra tecno-científica.....	40
3.1 A ocorrência da forma livre e contributo mínimo nas obras tecno-científicas – bulas de medicamento:.....	41
3.2 Como é tutelado:.....	46
Conclusão.....	48
Referências bibliográficas.....	52

Introdução

Previsto tanto na Constituição Federal, como na Lei 9.610/98 e em tratados internacionais, o Direito de Autor se apresenta como importante sistema de incentivo à produção intelectual, concedendo ao criador da obra o direito de exploração exclusiva de sua criação em contrapartida ao conhecimento compartilhado com a sociedade.

Entre os diversos requisitos para a tutela de tais direitos, se destaca o contributo mínimo e a necessidade da forma livre que possibilite a existência do mínimo criativo em determinada obra.

O contributo mínimo consiste no mínimo grau de criatividade necessária para se conceder a proteção à obra, justificando a limitação do livre acesso à obra pela sociedade, enquanto que a forma livre está ligada intrinsecamente ao contributo, pois sem aquela, não é possível a existência dessa, por ausência de espaço para a criatividade na expressão. A forma livre permite que o autor tenha mais de uma opção para a realização da obra.

A concessão do monopólio sobre obra que não contém a forma livre, levaria à impossibilidade de se realizar obra diversa da mesma categoria, pois, ante a inexistência de forma diversa de criação, qualquer um que criasse o mesmo tipo de obra, chegaria, inevitavelmente, ao mesmo resultado.

Um exemplo a ser estudado na aplicação dos dois requisitos, são as obras técnico-científicas. Prevista no artigo 7º, da Lei 9.610/98, e do artigo 2, 1), da Convenção Berna como objeto de tutela, essa categoria de obra pode ter forma e/ou conteúdo limitado, em razão de norma regulamentar/normativa ou decorrente da natureza da criação, mitigando a possibilidade de escolha do autor, retirando-lhe a forma livre e, por consequência, o contributo mínimo.

Apresenta-se como exemplo dessa situação, a bula de medicamento, reconhecida como obra tecno-científica, conforme o Recurso Extraordinário nº

88.705/RJ, e com conteúdo e forma determinada pela Resolução-RDC nº 47/2009 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Até que ponto das obras é possível imputar a forma e/ou conteúdo à regulamentação normativa. Em caso de existência de contributo mínimo, onde essa incidiria e como se daria a proteção, caso, existindo a forma livre, encontrasse presente, na obra, o contributo mínimo e os demais requisitos.

Portanto, o presente estudo busca analisar a existência de espaço de criação, que possibilite a ocorrência do contributo mínimo, e, por consequência, a proteção autoral, apesar da existência de norma prescritiva de conteúdo e/ou forma nas obras técnicas-científicas.

1 Direitos de Autor

1.1 Propriedade Intelectual:

Propriedade Intelectual é um novo ramo do direito¹, que abarca a tutela da dos bens incorpóreos², estudando as criações do intelecto humano, comportando tanto o Direito de Autor quanto a Propriedade Industrial.

A Propriedade Industrial visa à proteção das obras intelectuais voltadas a utilização comercial/industrial/técnica, que devem ter aplicação técnica, prática, para serem tutelados pela propriedade industrial³.

De forma diversa, o Direito de Autor protege as obras que não tenham nenhuma finalidade industrial/comercial, mas sim voltada ao gênero das criações literárias, artísticas e científicas⁴, que apesar de existir a possibilidade de exploração econômica da obra, não tem, necessariamente, utilidade prática imediata.

Nos ensina Carlos Alberto Bittar que o Direito Autoral procura resguardar os direitos inerentes ao autor e suas consequências econômicas, enquanto que na Propriedade Industrial ocorre a proteção à utilidade da criação⁵.

Conforme o citado autor, a utilidade da criação vem do caráter voltado puramente à execução direta de alguma ação, de sua aplicação técnica, enquanto que as tuteladas pelos direitos autorais “*atendem a exigências puramente intelectuais*”⁶ e/ou de entretenimento.

¹ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 49.

² DI BLASI, Gabriel.. **A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 24.

³ DI BLASI, Gabriel.. **A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.25.

⁴ PARILLI, Ricardo Antequera. apud ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2001. p. 5.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**, 4 ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2008. p. 21.

Portanto, Propriedade Intelectual é um novo ramo do direito, sendo gênero das espécies Direito de Autor e Propriedade Industrial, o primeiro a ser estudado a seguir e o segundo são as criações voltadas a uma utilidade direta.

1.2 Conceito:

Diz José de Oliveira Ascensão que o “*homem, à semelhança de Deus, cria.*”⁷ e como o mundo criativo é limitado e por ser, o homem, semelhante aos animais imita⁸, assim é necessária a tutela das obras artísticas literárias e científicas.

Porém, como afirma o citado autor, o Direito de Autor não veio para reprimir a cópia, pois existentes vários ramos do direito com esse papel, mas sim para premiar a criatividade do autor⁹.

Distingue o Professor Luiz Gonzaga Silva Adolfo¹⁰, “Direito de Autor” dos “Direitos Autorais”, o primeiro voltado ao autor da obra propriamente dita, enquanto o segundo engloba tanto os direitos do autor quanto aqueles conexos a este.

Argumenta o professor que o art. 1º da Lei 9.610/98 preceitua que “*Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.*”¹¹.

Assim, podemos concluir que Direitos de Autor são os conjuntos de direitos e garantias concedidos pela lei ao criador de determinada obra, concebido a partir de seu intelecto, sem cunho industrial, como contrapartida ao compartilhamento da criação do seu intelecto para o restante da sociedade, respeitado os requisitos expressos em lei para a sua proteção.

⁷ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.3.

⁸ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.3.

⁹ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.3.

¹⁰ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autorial na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p. 95.

¹¹ BRASIL. Lei Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 27 de outubro 2010.

1.3 Fundamentos constitucionais:

Para melhor compreensão da matéria, o estudo dos fundamentos constitucionais do Direito de Autor, se faz necessário ante a expressa previsão constitucional da proteção autoral.

Em seu artigo 5º, o Constituinte previu a proteção da obra intelectual, concedendo ao seu criador o direito de explorar de maneira exclusiva a sua criação pelo tempo que a lei determinar.

Desta forma está a Carta Magna quanto aos Direitos de Autor e a Propriedade Industrial:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;¹²

Portanto foi reconhecida a necessidade da tutela constitucional dos direitos concedidos aos detentores da propriedade intelectual, sendo este, numa análise superficial, simplista, o criador da obra.

¹² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2009.

Entretanto, a sua previsão dentro do rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão, não concede as propriedade intelectuais o título de direitos humanos ou fundamentais, naturais.

Como afirma Thomas Jefferson, citado por Denis Borges Barbosa, a Propriedade Intelectual é uma criação exclusivamente de direito, não natural, decorrente das relações humanas, não sendo possível conceber a existência de propriedade natural sobre a “ideia”:

Stable ownership is the gift of social law, and is given late in the progress of society. It would be curious then, if an idea, the fugitive fermentation of an individual brain, could, of natural right, be claimed in exclusive and stable property. If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me.¹³

Entender o direito a criação intelectual como garantia inerente ao homem, seria monopolizar aquilo que advém do conhecimento comum, de toda sociedade, que, antes de receber a criação, levou ao desenvolvimento intelectual do criador.

Assim, não é possível afirmar que o direito de exclusiva, o de receber *royalties* pela utilização de uma invenção ou a garantia de proteção à marca seria um direito fundamental ou um direito inerente ao ser humano.

Tais previsões, não consistem em direitos naturais ao homem, como a propriedade, a vida, a liberdade de locomoção, entre tantos outros previstos no extenso rol de direitos.

¹³ JEFFERSON, Thomas apud BARBOSA, Denis Borges **Capítulo II – Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual**, disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/bases4.pdf>. Acessado em 28 de março de 2011. p.6.

A sua previsão garante maior proteção aos autores de obras intelectuais, fomentando o desenvolvimento da própria sociedade, sendo garantido constitucionalmente, entretanto, não na forma de direitos inerentes ao homem.

É necessário destacar que a norma constitucional se limitou a proteger o aspecto patrimonial dos Direitos de Autor, não adentrando no seu aspecto moral¹⁴. Porém, não é pacífico o entendimento de que a Constituição se limitou ao aspecto material, conforme leciona Denis Borges Barbosa, o direito moral teria abrigo em inciso distinto:

A co-essência moral do direito autoral tem abrigo não nos incisos XXVII e XXVIII, mas nos dispositivos gerais de tutela da expressão (o direito de fazer pública a obra) e de resguardo da entretela moral da vida humana.¹⁵

Entretanto, Guilherme Carboni afirma que o inciso IX do art. 5º preceitua a liberdade de expressão de qualquer natureza, sem determinar que este estivesse envolvido com os direitos morais do autor e que o inciso X protege direitos personalíssimos, como a intimidade e a vida privada, não se relacionando com os direitos de autor¹⁶.

Assim, afirma Eduardo Pimenta em seus estudos sobre os Princípios de Direitos Autorais sobre a incidência do inciso IX do art. 5º da Carta Magna:

O alcance do disposto no inciso IX procura isentar a manifestação intelectual e sua comunicação, da censura ou licença, observados os limites da constituição e da legislação infraconstitucional, conforme ressalta a própria constituição no art. 220, §1º, (...) ¹⁷.

Porém, é inconteste que o constituinte equivocadamente não abarcou em seus trabalhos o aspecto moral dos direitos autorais de forma expressa, pois esse

¹⁴ CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Jaruá Editora, 2006. p. 143.

¹⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Capítulo II – Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual**, disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/bases4.pdf>. Acessado em 28 de março de 2011. p.150.

¹⁶ CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Jaruá Editora, 2006. p. 144.

¹⁷ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.223.

sim poderia se falar em caráter fundamental, natural, em especial quando se fala na paternidade da obra¹⁸.

Portanto, o ramo dos Direitos de Autor tem base constitucional, de eficácia direta¹⁹, limitada como as demais garantias, não sendo um direito fundamental ao homem, porém a sua proteção é devida em razão, da expressa previsão constitucional, além do regramento infraconstitucional que vem à regular.

A propriedade intelectual está limitada como os próprios incisos que a antecedem e sucedem. As garantias advindas do art. 5º, sendo ou não direitos naturais, encontram-se limitadas pelos princípios e regras que ditam o Estado Democrático de Direito, em especial à função social, conforme feito no inciso XXIX (que trata da propriedade industrial), que será estudado adiante, não podendo ser admitido a existência de direitos absolutos em nosso ordenamento, em especial de “bem” que veio, de forma indireta ou diretamente, da própria sociedade.

1.4 Função social da proteção autoral:

Em um Estado Democrático de Direito, é imprescindível estudar os diversos ramos do direito sob o prisma da função social, verificando as justificativas para existência das normas e quais as suas possíveis limitações.

A Constituição Federal não prevê, explicitamente, a obediência à função social dos direitos de autor às proteções ali previstas, entretanto, esta, conforme interpretação uniforme da constituição, é aplicada aos Direitos de Autor.

Assim como a propriedade privada ou a propriedade industrial é fundamentada e limitada em razão da função social²⁰, da mesma forma estão os demais ramos da propriedade intelectual. Porém, a forma de cumprimento da função

¹⁸ CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Jaruá Editora, 2006. p. 145.

¹⁹ CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Jaruá Editora, 2006. p. 145.

²⁰ A da propriedade industrial está prevista explicitamente, conforme leitura do inciso XXIX do art. 5º da Constituição Federal: “XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.”.

social, de forma diversa como a Constituição Estadunidense fez²¹, não está explicitado na Constituição.

A Propriedade Intelectual é fundamentada no desenvolvimento social²² em razão da maior produção intelectual por meio de concessão de direitos, em especial o monopólio sobre a exploração da criação, que incentiva o pensador a exteriorizar suas ideias e compartilha-los com os demais membros da sociedade.

Entretanto, assim como fundamenta, a função social também limita, garantindo a inexistência de direitos absolutos, não permitindo que os direitos de autor o sejam, enquanto que o próprio direito a vida não o é²³.

De tal modo, é possível exemplificar a existência da licença compulsória, que nada mais é que a violação a função social que autoriza o Estado a utilizar a patente, mesmo que sem autorização de seu proprietário.

Outra limitação possível decorrente da função social, são os limites de proteção a obra intelectual, permitindo assim tanto o acesso a cultura quanto a proteção da criação.

Podemos concluir, portanto, que a função social é essencial para o estudo de limitações e ampliações do âmbito de proteção autoral, conforme se verifica a contribuição, ou não, para o desenvolvimento social²⁴.

Permitindo vislumbrar casos de proteção não expressos em lei ou previstos pela doutrina e jurisprudência, ou que, em uma primeira análise, seria inaplicável a tutela pelo Direito de Autor, como nas obras de expressão vinculada, que podem ter como exemplo as obras tecno-científicas.

²¹ Article I, Section 8, Clause 8, United States of America Constitution: "*To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries,*". Disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.html#A1Sec8>>. Acessado em 05 de maio de 2011.

²² HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 39.

²³ Exemplo clássico é a legalidade, ou atipicidade, do crime de homicídio em razão da legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal.

²⁴ CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Jaruá Editora, 2006. p. 98.

1.5 Fundamentos infraconstitucionais:

Inscrito no calabouço constitucional, a própria Carta Magna, ao utilizar-se da expressão “nos termos da lei” e “pelo tempo que a lei fixar”, exige a edição de lei para regulamentar os direitos ali inscrito, impondo limites à proteção, com a imposição de tempo para a concessão do monopólio e como essa se dá.

Ademais o constituinte originário não positivou os direitos morais decorrentes do direito de autor, sendo necessária à existência de norma infraconstitucional para regular tais direitos, que podem ser chamados de fundamentais, mas que não encontraram espaço na Constituição.

Os Direitos Autorais estão regulados em leis, em destaque a Lei 9.610/98 e 9.609/98, e convenções internacionais sobre o tema, como Berna²⁵ e TRIPS²⁶.

A Lei 9.610/98, objeto principal de análise do presente estudo, versa sobre a proteção dos direitos autorais, estabelecendo requisitos, prazo e modos de tutela da criação, utilizando-se do núcleo previsto no art. 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal, utilização exclusiva, como forma de garantir o Direito de Autor.

A proteção dos programas de computador, *softwares*, está prevista na Lei 9.609/98, porém a Lei dos Direitos Autorais é imprescindível para a sua compreensão por ser aplicado aos *softwares* as regras das obras literárias²⁷, respeitada as diferenças prevista na lei.

Além da legislação pátria, o Direito de Autor está previstos em tratados internacionais, criados para a maior integração das regras autorais entre os países,

²⁵ BRASIL. Decreto Nº 75.699, de 06 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, Revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Brasília, 1975. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-75699.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2011.

²⁶ BRASIL. Decreto Nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Artigos/D1355.htm>. Acessado em: 22 de maio de 2011.

²⁷ BRASIL. Lei Nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso em: 27 de outubro 2010. Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

entre estes, se destaca a Convenção de Berna e o Tratado TRIPS. Ambos foram internalizados ao nosso ordenamento jurídico, colocando em mesa parâmetros mínimos de requisito e proteção²⁸.

Berna foi internalizada por meio do Decreto Legislativo nº 94 de 04 de dezembro de 1974, sendo promulgado pelo Decreto 75.699 de 06 de maio de 1975. Foi recepcionado pela Constituição de 1988, em razão do reconhecimento, assim como o fez a Carta Magna, de princípios e garantias básicas da proteção autoral.

Berna, conforme dita seu artigo 1º²⁹, trata das obras artísticas e literárias, relacionando, de forma exemplificativa³⁰, os objetos de proteção, estabelecendo regras para o início da tutela e formas de proteção no âmbito nacional e internacional, respeitada a legislação nacional.

O acordo TRIPS (em inglês *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*³¹) veio para reafirmar a importância da Propriedade Intelectual, vinculando-o no âmbito do comércio internacional³² numa economia cada vez mais globalizada, onde a produção intelectual veio a afetar de maneira mais incisiva as relações entre os países, em especial entre os desenvolvidos e os em desenvolvimento (que tem menor capacidade para produzir ante o *know-how* dos países desenvolvidos). Acabou também por reafirmar a Convenção de Berna. Em seu artigo 9º é preceituado o cumprimento dos princípios dispostos nos artigos 1 a 21 de Berna, como a não exigência de registro para a fruição dos direitos autorais.

²⁸ BARROS, Carla Eugênia Caldas Barros. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007. p. 87.

²⁹ BRASIL. Decreto Nº 75.699, de 06 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, Revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Brasília, 1975. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-75699.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2011.

³⁰ BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual A aplicação do Acordo TRIPs**. Rio de Janeiro:Lumes Juris, 2002. p. 46.

³¹ Em português: *Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio* (ADPIC)

³² BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 160.

1.6 Natureza Jurídica do Direito de Autor:

O Direito de Autor, ao longo de sua história foi estudado como privilégio garantido pelo soberano ao autor de uma obra, como direito pessoal, sendo-lhe atribuído os direitos inerentes a personalidade, e, posteriormente, como se propriedade fosse³³.

Porém, enquadrar o direito de autor como propriedade é ignorar a existência de direitos morais inerentes ao ato de criação. O Direito de Autor se diferencia, basicamente, dos demais ramos ao juntar direitos patrimoniais com direitos pessoais. Da mesma forma, encarar o Direito de Autor como direito personalíssimo também é ignorar a existência do viés patrimonial dessa propriedade.

Em razão da inexistência de ramo que abarque de forma completa o Direito de Autor, necessário é o reconhecimento da existência independente desse tipo de “propriedade”.

Assim, a doutrina moderna entende por ser o Direito de Autor um ramo distinto dos demais ramos clássicos do direito³⁴, sendo considerado uma propriedade *sui generis*.

1.7 O autor da obra:

O estudo do direito autoral voltasse tanto para obra quanto para o seu criador, pela proteção ser devida tanto pela consequência econômica do ato de criação, como pela tutela da pessoa do autor.

Diz Carlos Alberto Bittar que “é do fenômeno da criação que resulta a atribuição de direitos sobre obras intelectuais³⁵”, assim o direito nasce a partir e, em princípio, para o autor da obra.

³³ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.1.

³⁴ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 49.

³⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 32.

O artigo 11 da Lei 9.610/98 dita que “*autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica*”. Portanto o autor será a pessoa que exterioriza a criação do intelecto, colocando-o para a sociedade.

O dicionário Michaelis conceitua a palavra ‘autor’ da seguinte forma³⁶:

sm (lat auctore) 1 Aquele que é causa primária ou principal: (...). 2 Aquele de que alguém ou alguma coisa nasce ou procede. 3 Praticante de uma ação; agente. 4 Fundador, instituidor. 5 Escritor de obra literária, científica ou artística. 6 Inventor, descobridor. 7 Dir A parte que promove um feito contencioso; o que propõe demanda contra outro. (...).

Assim, pela leitura do referido art. 11, não é possível a autoria, nas obras regidas pela Lei 9.610/98, por pessoa jurídica, pois esta não é um humano capaz de criar uma obra intelectual.

Uma sociedade empresária pode ser titular de direitos autorais³⁷, mas essa condição não se confunde com a autoria da obra, que permanece com a pessoa natural que exteriorizou sua criação.

A identificação do autor da obra se dá pela simples inscrição de seu nome, pseudônimo ou qualquer outra marca que o indique como autor, art. 12 da LDA, não sendo necessário nenhum tipo de registro para a demonstração da autoria³⁸.

A presunção de que o autor da obra é aquele que tem sua identificação marcada na obra é relativa, sendo possível discutir em juízo a paternidade da obra³⁹.

³⁶ Dicionário de Português Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=autor>>. Acessado em: 14 de junho de 2011 as 20 horas.

³⁷ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed.** São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 36.

³⁸ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed.** São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 37.

³⁹ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed.** São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 38.

1.8 Objeto de proteção:

Os Direitos Autorais tutelam a criação do espírito humano exteriorizado. Logo não é protegido aquilo que veio da natureza, como genes de animais, descobertas, “criações” de algum animal. Estes nada mais são que objetos naturais “encontrados” e não criados pelo homem⁴⁰.

As ideias não são tuteladas pelo Direito Autoral⁴¹. O que se tutela é a forma de expressão por qual a ideia é objetivada, mas o pensamento por trás da expressão continua livre, não sendo objeto do sistema de proteção autoral.

Também não é objeto de proteção o suporte físico em que se encontra a criação, como os papéis que formam um livro, um CD que contenha uma música, etc.

O art. 7º da lei 9.610/98 conceitua o que são as obras intelectuais e elenca exemplo de obras:

Art. 7º 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:

Conforme se depreende da leitura do citado artigo, o rol de obras ali citados são meros exemplos, a expressão “tais como” não deixa dúvida que outros tipos de obras a serem criados, desde que respeitado os requisitos, são objeto de proteção⁴².

A proteção se dá à forma de expressão, ao modo como foi exteriorizado a criação do intelecto⁴³. Necessário destacar que a forma de expressão, não deve se confundir com o seu aporte físico, não é a destruição de todos os exemplares de determinada obra que fará a criação intelectual perecer⁴⁴. O bem material no qual

⁴⁰ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 51.

⁴¹ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 28.

⁴² HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 52.

⁴³ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 30.

⁴⁴ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 31.

está impregnado com a criação intelectual não é objeto dos direitos autorais, ressalvado o direito de distribuição, a proteção se limita ao bem imaterial⁴⁵.

Quanto ao *corpus mechanicum* da criação, a leitura do art. 7º, da lei 9.610/98, deixa claro que não importa em qual objeto está impregnado a criação, desde que esteja exteriorizada, será considerada como obra intelectual⁴⁶, ainda que intangível.

Assim, Bruno Jorge Hammes afirma ser objeto de proteção “*pelo direito de autor são as obras resultantes do trabalho (da atividade) intelectual, pessoal de uma pessoa, que se exteriorizam de alguma forma (...).*”⁴⁷.

1.9 A tutela da obra intelectual:

Em seu início, os autores de obras intelectuais aceitavam o mero reconhecimento de ser autor como contrapartida pela criação exteriorizada e compartilhada com o restante da sociedade, sendo excluído o conceito de riqueza⁴⁸.

Com o passar do tempo foi considerado como um direito pessoal do autor e por último, foi atribuído caráter de propriedade aos bens imateriais.

Atualmente, é previsto, pelo art. 22 da Lei 9.610/98, a existência de dois conjuntos de direitos inerentes a produção intelectual. O primeiro é o direito patrimonial, decorrente da exploração comercial da criação, permitindo a aferição de pecúnia pelo criador da obra intelectual. O segundo são os direitos morais do autor, como o de ser reconhecido como autor de determinada obra.

Antes de estudar os diferentes aspectos do direito autoral, é necessário entender os requisitos para a proteção da obra intelectual.

⁴⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual – Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 28.

⁴⁶ Lei 9.610/98 Art. 7º 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:

⁴⁷ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 51.

⁴⁸ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 1.

1.10 Requisitos para a proteção:

Não é toda criação do espírito humano que será tutelada, a criação, bem como seu autor, necessitam do preenchimento de determinados requisitos de forma a justificar a sua proteção⁴⁹.

Como primeiro requisito, apresenta-se a necessidade do autor ser uma pessoa humana. Afirma Ascensão que por mais belo que uma paisagem possa ser, esta não será tutelada pelo direito de autor pelo simples fato de não ser uma obra humana⁵⁰.

Nesse sentido, uma “obra” criada aleatoriamente por uma máquina, ou, como exemplifica Eduardo Pimenta⁵¹, uma tela pintada pelas patas de um animal não será tutelada pelo direito de autor.

O segundo requisito é a necessidade de exteriorização da obra, não se tutelando aquilo que se manteve no foro íntimo do criador⁵², que está protegido, não pela lei, mas sim pela impossibilidade de se adentrar na mente de outras pessoas.

A objetivação do pensamento se dá quando o autor da obra retira do seu subjetiva a ideia, numa forma definida, e a transmite a outros, deixando de ser a criatura vinculada ao criador⁵³.

É possível a exteriorização de sem formas diferentes, inclusive por meio intangível, como preceitua a Lei de Direitos Autorais⁵⁴, desde uma história contada de uma pessoa para outra, como na forma de um arquivo digital gravado em uma mídia física ou um livro digital que circula pelos servidores da internet.

⁴⁹ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguibilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 430.

⁵⁰ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 27.

⁵¹ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 60.

⁵² Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 30.

⁵³ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 4.

⁵⁴ Art. 7º da Lei 9.610/98.

Por último, a obra deve conter um mínimo de criatividade, que adicione conhecimento à sociedade, aumentando o seu bem estar social⁵⁵, justificando assim a limitação ao acesso à cultura.

Há quem fale, ainda, na necessidade da obra imprimir a personalidade do seu autor, fazendo, assim, ser distinguível das demais obras, entretanto, em razão da produção de cultura em massa, não é possível, em certos casos, a individualização da obra. Dessa forma, é imprescindível verificar se a obra é uma criação individualizável, com a ocorrência do contributo mínimo⁵⁶, que não se confunde com a personalidade do autor na obra.

Em resumo, a obra para ser protegida necessita ser uma criação humana, exteriorizada de qualquer forma, contendo um mínimo de criatividade, podendo ter, como afirmam alguns autores, uma marca distintiva de seu autor.

1.11 Direitos morais do autor:

Os direitos morais do autor estão previstos no art. 24 da Lei de Direitos Autorais, constituindo estes a proteção da imagem, em seu sentido mais amplo, da pessoa do autor em relação a obra⁵⁷ e são devidos a partir do momento da criação, não havendo que se falar em formalidade necessária para a sua fruição.

Apesar de ser reconhecido como direito de personalidade, inerente ao ato de criação⁵⁸, esta não nasce com a pessoa do autor, não sendo, portanto, intrínseco ao homem⁵⁹. Na realidade os direitos morais do autor nascem com a criação da obra, ou seja, no momento da sua exteriorização.

⁵⁵ GRAU-KUNTZ, Karin. apud BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos.** Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 18.

⁵⁶ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral.** 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 52.

⁵⁷ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual.** São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 70.

⁵⁸ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários.** 4ª ed. São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 44.

⁵⁹ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários.** 4ª ed. São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 44.

São de eficácia *erga omnis* oponível a qualquer pessoa da sociedade, transmissível aos seus sucessores, apesar dos direitos pessoais serem, em regra, intransmissíveis⁶⁰, por força do art. 24, §1º, da Lei 9.610/98, ressalvado aqueles que dependem de ação do próprio criador⁶¹.

Os direitos personalíssimos são bens indisponíveis, também se aplicando tal regra aos direitos morais do autor, assim, não é possível a penhora, alienação ou prescrição dos direitos morais do autor⁶².

Em consequência de ser um bem indisponível, os direitos morais do autor não podem ser comercializados, estando fora do mercado, não sendo possível contrato que aliene, limite, reduza, ou retire por completo a fruição pelo autor ou seus herdeiros, sendo qualquer cláusula contratual que verse sobre os direitos morais nula de pleno direito⁶³.

Assim relaciona a Lei 9.610/98 os 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 atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- 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 encontrar 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.

⁶⁰ CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Jaruá Editora, 2006. p. 61.

⁶¹ Lei 9.610/98. Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

⁶² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 48.

⁶³ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários**. 4ª ed. São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 45.

O citado artigo refere-se aos seguintes direitos morais do autor:

- a) o direito a paternidade da obra, referente a garantia do auto de ser reconhecido como tal em razão da criação da obra, por meio da indicação de seu nome, pseudônimo ou símbolo que o faça ser reconhecido na qualidade de criador;
- b) o direito de inédito é a liberalidade concedida ao autor de publicar ou não a sua obra, permitindo que seja obstado a divulgação de sua criação;
- c) direito a integridade e de modificar a obra, refere-se a prerrogativa de manter a criação como desejar, obstando modificações por terceiros que possa manchar sua imagem e o de modificar sua criação a qualquer momento;
- d) de retirar a obra de circulação quando a criação ferir a sua imagem, desde que provada essa condição⁶⁴, garantido direito de terceiros prejudicados pela retirada da obra com o pagamento de indenizações; e;
- e) o de ter acesso a obra rara e única e o autor deseja uma cópia para si como forma de manter a sua memória.

Para melhor compreensão dos direitos morais do autor, é necessário também a leitura do artigo 6 bis da Convenção de Berna:

Artigo 6 bis - 1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.

Assim, conforme leitura do artigo 24, em conjunto com os princípios previstos na Convenção de Berna, é possível entender que o rol de direito morais é exemplificativo, sendo possível a sua expansão⁶⁵ para abarcar formas de proteção a imagem do autor não prevista em lei.

⁶⁴ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários**. 4ª ed. São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 45-46.

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2001. p. 49.

Desta maneira versa o civilista Caio Mário da Silva Pereira sobre o direito a integridade moral relacionado aos direitos autorais:

A divulgação de escritos e a transmissão da palavra são modos de expressão da personalidade e se acham compreendidos na proteção desta. O indivíduo é senhor das criações de seu espírito, e tem o direito de reprimir a divulgação, a não ser quando autorizada. Na referência ao *escrito*, envolve a proteção aos direitos autorais, que com as outras manifestações da criatividade (pintura, escultura, composição musical, etc.) merecem igual tratamento, e neste sentido é de se entender o artigo 20 do Código Civil, que engloba respeito pela produção intelectual e a proteção à imagem⁶⁶.

Afirmar Carlos Alberto Bittar que os direitos morais podem ser classificados de duas formas⁶⁷: aqueles anteriores à publicação da obra (direito de inédito e de paternidade da obra); e; posteriores (direito a manter a integridade da obra, de poder modificá-la e de reivindicar).

Em seu estudo sobre a atual legislação dos direitos autorais, o advogado Plínio Cabral levanta a questão sobre a integridade da obra após essa cair em domínio público⁶⁸, ou seja, quando é livre a sua utilização pela sociedade.

Afirma o doutrinador que apesar de ser possível a utilização da obra por qualquer pessoa, essa não está abandonada e a proteção a sua integridade é devida. Nesse sentido encontramos o §2º do art. 24 da Lei 9.610/98, que assim preceitua: “§2º *Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.*”. Portanto, o Estado deve proteger a integridade da obra, inclusive como forma de garantir que sua história se mantenha intacta.

Estudada a proteção autoral em seu aspecto moral, é necessária a leitura da tutela do conjunto de direitos patrimoniais do autor.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro:Forense, 2005. p. 256-257

⁶⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor.** Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2001. p. 46-47.

⁶⁸ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários.** 4ª ed. São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 46.

1.12 Direitos patrimoniais do autor:

O direito patrimonial é o conjunto de direitos que se relacionam com o direito real de propriedade⁶⁹. Entretanto, diferente do direito de propriedade tradicional, no direito de autor não está se falando em bem palpável, mas sim em uma coisa incorpórea⁷⁰.

Como o objeto de proteção não é o aporte físico da criação, o direito patrimonial não está relacionado com os papéis que formam um livro, ou com a moldura e tela que transmite aquilo que foi pintado⁷¹.

Assim, o direito patrimonial do autor é o conjunto de garantias que permitem a exploração da criação, não do seu aporte físico, de modo a garantir a produção de pecúnia em razão da obra.

Antes de estudar o proveito econômico da criação, é necessário destacar que toda utilização da obra por terceiros necessita de autorização do seu criador⁷² e a partir dessa necessidade é possível a aferição de lucro com a criação.

Conforme o art. 31 da Lei de Direitos Autorais, uma autorização dada para determinado tipo de uso, exploração, não se comunica com outra forma, devendo a autorização ser dada para cada tipo de reprodução diferente⁷³.

A necessidade de autorização vem por força do inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal e da Lei dos Direitos Autorais, que em seu artigo 28 dita que é do autor da obra o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra e no artigo 29 que afirmar ser necessária a autorização prévia e expressa para a reprodução, edição, adaptação, entre outros modos de utilização previstos ou não na lei.

⁶⁹ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed.** São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 48.

⁷⁰ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed.** São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 48.

⁷¹ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed.** São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 48-49.

⁷² HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual.** São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 70.

⁷³ Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

Por meio da comercialização das autorizações de uso, que não se confundem com a transmissão dos direitos autorais, é possível a exploração comercial da criação.

Nesse sentido, afirma Carlos Alberto Bittar que as prerrogativas patrimoniais do autor estão ligados intrinsecamente aos meios de comunicação da obra, que seria o modo de efetivação da criação⁷⁴.

Portanto, de forma diversa dos direitos morais, as prerrogativas materiais encontra-se no mercado, podendo ser alienada, penhorada, sendo transmissível aos herdeiros, entre outras características inerentes ao direito real de propriedade.

Os direitos patrimoniais também respeitam prazo de fruição⁷⁵, não sendo garantido o monopólio sobre a exploração da criação por tempo indeterminado.

Ainda quanto aos direitos patrimoniais do autor é importante destacar que o artigo 37 da LDA afirma que a aquisição por terceiro do original da obra ou de um exemplar não confere a transferências das prerrogativas patrimoniais do autor ao adquirente, salvo estipulação contrária ou nos casos previstos em lei.

Portanto, aquele que adquire “a obra” tem direito de usufruir da sua cópia, sem, entretanto, adentrar na esfera patrimonial do autor, não podendo fazer reproduções indevidas, a transmissões não autorizadas, entre outros meios de utilização que necessite da permissão do autor.

Outro importante instituto do direito patrimonial do autor é o Direito de Sequência (do francês *droit de suite*).

Esse instituto resulta da história que mostra os autores de obras, ou seus descendentes, em estado de miserabilidade enquanto sua obra, vendida em momento anterior por baixo preço por, ainda, não ser um artista conhecido, é alienada por quantias suntuosas.

⁷⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**, 4 ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2008. p. 51.

⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**, 4 ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2008. p. 21.

Para evitar esse tipo de acontecimento a Convenção de Berna, artigo 14 ter, regulamentado pelo artigo 38 da Lei 9.610/98 preveem direito sobre percentual do lucro aferido com a alienação da obra.

O direito de sequência, por força do artigo 38 é inalienável, irrenunciável, imprescritível, sendo, portanto, um direito indisponível do autor⁷⁶.

O artigo 38 da LDA prevê que para a concessão desse benefício a obra revendida seja uma de arte ou o manuscrito original, não sendo, portanto, estendido tal direito a qualquer autor de obra intelectual.

⁷⁶ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 236.

2 Contributo mínimo e a forma livre

Estudado os principais aspectos do Direito de Autor, é imprescindível a análise da forma livre e do contributo. A inexistência de ambos os requisitos retira a adição de conhecimento à sociedade, que é a razão para a concessão de monopólio ao autor⁷⁷, sendo um dependente do outro, pois sem forma livre não há espaço para a inovação mínima.

2.1 Contributo mínimo:

Não é qualquer obra que será protegida, para a tutela é necessário que a obra seja original, com um mínimo de criatividade para que não se proteja o que é banal⁷⁸, comum.

Nessa forma nos ensina Ascensão que *“Se a obra é a forma de uma criação do espírito, necessariamente haverá que exigir nesta o carácter criativo⁷⁹”*. Complementando que *“A proteção é contrapartida de se ter contribuído para a vida cultural com algo que não estava até então ao alcance da comunidade⁸⁰”*.

Essa contribuição citada por Ascensão é o contributo mínimo, o *“algo a mais”⁸¹* que uma criação deve ter, em relação as demais, para fazer jus a proteção. É o trabalho efetivo do criador que leva à tutela da obra⁸².

Destaca Carolina Tinoco que, por não ser amplamente estudado⁸³, o contributo mínimo pode se apresentar por diversos nomes, como “originalidade”,

⁷⁷ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 1.

⁷⁸ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 60.

⁷⁹ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 50.

⁸⁰ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 52.

⁸¹ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 307.

⁸² BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 28.

⁸³ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 281.

“criação”, “genialidade”, “expressão do espírito do autor”, entre outras⁸⁴, utilizando, alguns autores, de expressões emprestadas da propriedade industrial, como a atividade inventiva⁸⁵.

Nesse sentido, a autora, conceitua o contributo mínimo como sendo “o *mínimo grau criativo que determinada criação deve possuir para fazer jus a proteção por direito de autor*”⁸⁶, afirmando que a expressão “originalidade expressiva” se mostra a mais técnica por deixar claro que é a forma de expressão que deve preencher o requisito e não a ideia⁸⁷.

Apesar de não expressamente prevista em convenções internacionais e na legislação interna, é possível verificar a existência do contributo mínimo a partir da leitura dos textos normativos⁸⁸.

O artigo 2, 5), da Convenção de Berna, na previsão das compilações de obras literárias ou artísticas, ao preceituar “*que, pela escolha ou disposição das matérias, constituem criações intelectuais, são como tais protegidas*”⁸⁹, acaba por prever, ainda que implicitamente, o contributo mínimo⁹⁰.

Ainda no sentido da previsão implícita, o caput do artigo 7º da Lei 9.610/98, ao prever que são obras intelectuais as “*obras da criação do espírito*”, nos

⁸⁴ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 311.

⁸⁵ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 307.

⁸⁶ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 311.

⁸⁷ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 314.

⁸⁸ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 352.

⁸⁹ BRASIL. Decreto Nº 75.699, de 06 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, Revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Brasília, 1975. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-75699.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2011.

⁹⁰ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 345.

trás a ideia do algo a mais que a obra deve ter para a proteção, não bastando uma mera criação, ainda que humana, mas sim a criação advindo do esforço intelectual⁹¹.

Ascensão, ao dissertar sobre a criatividade na obra intelectual, afirma:

[...], quando se passa da criação para a descrição, quando há descoberta e não inovação, quando é o objeto que comanda em vez de o papel predominante ser o da visão do autor – saímos do âmbito da tutela.

[...]

Assim uma comunicação comum dum fato não tem esse significado. Enquanto é comandada pelo próprio objetivo, reflete a realidade e não é criação do autor.⁹²

Esse posicionamento já foi referendado nos tribunais pátrios, como no Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão monocrática do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

O acórdão, porém, examinando a questão considerou que "salta aos olhos a inexistência de qualquer criação intelectual na obra em tela, vez que mera pesquisa e seleção das músicas mais conhecidas dos seresteiros brasileiros não demanda qualquer utilização do intelecto do compilador, em face da restrição do próprio objeto sobre o qual recaiu a escolha, o mesmo se podendo dizer da adoção de critério de paginação facilitador, ausente se encontrando qualquer novidade originada do espírito, por mais valioso que seja o trabalho de prospecção das canções e inclusive de obtenção de autorização de todos os autores cujas obras foram aproveitadas" (fl. 35). Afirmou o Tribunal que "não pode o apelante Alexandre Pimenta irrogar para si a idéia de se compilar em uma obra o repertório de cancionário de serestas, bem como invocar a utilização de capacidade criativa por meio de escolha de músicas cujo universo já se encontrava previamente delimitado, dúvida não havendo, assim, de que a forma de seleção e organização das canções na obra não decorreu de sua atividade inventiva, de criação de seu espírito, mas de simples, ainda que magistral, trabalho de cotejo das músicas destinadas a satisfazer as orientações daquele que requisitou seu trabalho" (fl. 36).⁹³

⁹¹ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 376.

⁹² Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 51.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. AI 604956/MG. Decisão monocrática. Agravante: Editora Lemi S.A. e outros. Agravado: Banco do Estado de Minas Gerais S.A. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 30 de setembro de 2004. Disponível em:

Conforme é possível verificar no trecho da decisão transcrita, apesar de reconhecido, não é utilizado um termo específico para o contributo mínimo confundindo-se com o instituto da “novidade”.

Apesar de não constar como requisito, por não ser a cópia de obra preexistente uma criação para o sistema de proteção autoral, necessário destacar que a novidade é a inexistência de obra igual⁹⁴.

Enquanto isso, o contributo mínimo se destaca como requisito ao impor um grau criativo para a criação intelectual⁹⁵.

2.1.1 Funções do Contributo Mínimo

A originalidade expressiva tem por função no âmbito do direito autoral, entre outras: delimitar o próprio conceito de obra, separando o trivial daquilo que a legislação efetivamente considera como criação; ser um dos requisitos para a tutela; e; por fim, ser o elemento que equilibra uma possível dicotomia entre o acesso à cultura e a concessão da exclusiva⁹⁶.

Quanto a definição do que é obra, afirma Antônio Chaves, apesar de utilizar a expressão “originalidade”:

Merecerá a qualificação de “obra” toda e qualquer combinação de palavras ou sons, qualquer emaranhado de linhas ou apresentação de materiais sólidos?

[...]

Ainda que não se exija um valor intrínseco – quantas criações medíocres não alcançam amplo sucesso -, pede-se ao menos que manifestem ou reflitam um certo cunho de personalidade,

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=1462753&formato=PDF>>. Acesso em: 28 de agosto de 2011. 14:05.

⁹⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 32.

⁹⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 26.

⁹⁶ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 323.

que tenham vida própria, que revelem, enfim, alguma originalidade. A partir daí é que se poderá dizer que a lei protege todas as obras, sejam quais forem seu gênero, forma de expressão, merecimento e destino.⁹⁷

Portanto, qualquer criação sem contributo mínimo, não será obra para o direito de autor, bem como quando não preenchido os demais requisitos para a proteção⁹⁸.

Importante lembrar, que o direito de autor protege a forma de expressão⁹⁹ e não a ideia nele contido, dessa forma, o contributo mínimo deve se encontrar na forma de expressão, aí porque afirma Carolina Tinoco que o termo mais técnico para o mínimo criativo é a “*originalidade expressiva*”¹⁰⁰.

Assim, a própria definição de obra está vinculada a ocorrência do contributo mínimo, nesse sentido, acaba por ser, também, um requisito para a tutela, da criação¹⁰¹, conforme já previsto e aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça em 1997:

DIREITO AUTORAL. LOGOTIPO. LOGOMARCA OU SÍMBOLO-MARCA. OBRA INTELECTUAL. [...]. ALEGAÇÃO DE NÃO-ORIGINALIDADE [...].

I – Todo ato físico literário, artístico ou científico resultante da produção intelectual do homem, criado pelo exercício do intelecto, merece a proteção legal. O logotipo, sinal criado para ser o meio divulgador do produto, por demandar esforço de imaginação, com criação de cores, formato e modo de veiculação, caracteriza-se como obra intelectual.¹⁰²

⁹⁷ CHAVES, Antônio. apud BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 325.

⁹⁸ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 451.

⁹⁹ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 30.

¹⁰⁰ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 314.

¹⁰¹ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 323.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 57.449/RJ. Quarta Turma. Recorrente: Companhia Cervejaria Brahma. Recorrido: Olavo da Silveira Werneck. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 24 de junho de 1997. Publicado em 8 de setembro de 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199400365870&dt_publicacao=08-09-1997&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 04 de setembro de 2011. 17:16.

Por último, é a justificativa para a concessão da exclusiva na balança com o acesso à cultura, que não seria plausível sem a adição criativa mínima¹⁰³, dessa forma explica Carolina Tinoco:

No âmbito jurídico esse “algo a mais” serve também para justificar a proteção por direito de autor e por isso a recorrência de termos que possam identificá-lo. [...]. O direito de autor é visto como instrumento de incentivo à cultura na forma da chamada “barganha cultural”: concede-se o direito de exclusivo temporário para estimular a criação de obras e, assim, o desenvolvimento cultural; vencido o prazo, o uso das criações passa a ser livre e a compor o domínio público. Mas para receber o direito de exclusividade sobre o uso da criação (para que essa possa ser considerada obra) e para que, ao mesmo tempo, seja justificado o óbice da sociedade ao acesso e uso livre da obra durante o período de vigência da proteção, necessária a presença desse “algo a mais”, isto é, do contributo mínimo.¹⁰⁴

Nesse mesmo sentido afirma Ascensão que:

A proteção é a contrapartida de se ter contribuído para a vida cultural com algo que não estava até então ao alcance da comunidade. Terá de haver assim sempre critérios de valoração para determinar a fronteira entre a obra literária ou artística e a atividade não criativa. Porque a alternativa seria ter de se afirmar que é uma pintura tudo o que está envolto num caixilho e é apresentado como tal pelo autor – mesmo que se reduza a um risco no meio de uma tela.¹⁰⁵

2.1.2 Contributo mínimo como requisito:

Conforme verificado, a originalidade expressiva se apresenta também como requisito para a tutela. Tal fato decorre da utilização, em regra, livre das obras

¹⁰³ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 326.

¹⁰⁴ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 308-309.

¹⁰⁵ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 52.

imateriais, mas que, em razão do benefício concedido a sociedade pelo autor, aquela retribui com a concessão da exclusiva¹⁰⁶.

Desse modo, disserta Ascensão que “*Se a obra é a forma de uma criação do espírito, necessariamente haverá que exigir nesta o caráter criativo*”¹⁰⁷.

Entretanto, o contributo mínimo não pode se ater ao mérito da obra, a sua verificação deve se limitar a excluir aquilo que não é original, nesse sentido Pedro Vicente Bobbio, citado por Eduardo Pimenta, afirma que:

Originalidade é conceito que só pode ser aceito na técnica jurídica por definição negativa, sob pena de arbitrariedade. Não podemos definir o que seja. Apenas poderemos considerar original o que não possa ser confundido com outra criação intelectual, por excesso de semelhança, substancial ou formal.¹⁰⁸

Seguindo a mesma linha, Ascensão, afirma, ao estudar “*as coincidências fortuitas na criação*”¹⁰⁹, que quando há duas obras semelhantes, a segunda obra realizada não acrescentou nenhuma novidade ao calabouço criativo da sociedade, portanto não seria objeto de tutela pela ausência de criatividade¹¹⁰.

Continua dissertando o autor português que “*Não podemos confundir obra com obra de qualidade: uma pornochanchada não deixa de ser um obra protegida. Mas tem de haver um mínimo de criatividade ou originalidade, [...]*”¹¹¹

Assim, a análise da originalidade deve se abster de juízo de valor, verificando tão somente se a criação trouxe algo de original, contribuiu

¹⁰⁶ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguíbilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 309.

¹⁰⁷ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 50.

¹⁰⁸ BOBBIO, Pedro Vicente. PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 70.

¹⁰⁹ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 62.

¹¹⁰ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 64-65.

¹¹¹ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 50.

minimamente, para a sociedade de forma a justificar a concessão do direito de exploração exclusiva¹¹².

Portanto, a criatividade mínima é requisito essencial para que a obra seja tutelada pelo direito autoral, concedendo o monopólio sobre a criação ao autor em decorrência do conhecimento agregado pela sociedade.

Por isso uma criação realizada por uma máquina, sem intervenção humana, além de não ser obra por não ser originado de um homem¹¹³, não é protegido pela ausência de contributo, por menor que o seja¹¹⁴.

Deste modo afirma Ascensão que “*Se não há criatividade na expressão, mínima que seja, não há obra literária.*”¹¹⁵. Por essa mesma razão, fotos de satélite não são tuteladas pelo direito de autor¹¹⁶.

2.2 Forma livre:

O contributo mínimo como requisito para a proteção importa na existência de mais um requisito, ligado intrinsecamente com este, qual seja, a possibilidade de mais de uma forma de expressão, chamado de forma livre¹¹⁷.

Decorre tal conclusão do fato de que se tutela a forma de expressão que adiciona algo à sociedade, sendo vinculada a expressão, não há espaço para a criatividade, para o contributo mínimo¹¹⁸.

¹¹² BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 323.

¹¹³ No sentido da espécie humana.

¹¹⁴ VARELLA, Marcelo Dias. **Propriedade Intelectual de setores emergentes: biotecnologia, fármacos e informática: de acordo com a Lei nº 9.279, de 14-5-1996**. São Paulo:Atlas, 1996. p. 193.

¹¹⁵ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 51.

¹¹⁶ BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual e fotos automáticas tiradas por satélites**. Disponível em: <[http:// denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/125.doc](http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/125.doc)>. Acessado em 03 de setembro de 2011.

¹¹⁷ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 39.

¹¹⁸ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 40.

Afirma Denis Borges Barbosa que “A primeira consideração a ser feita, para dar alguma substância ao objeto da proteção autoral, é que só é ‘criação’ aquilo que manifesta o arbítrio, escolha, ou decisão livre de seu originador.”¹¹⁹.

Para que o autor crie uma obra com um mínimo de criatividade é necessário a existência de espaços para o intelecto, possibilitando mais de uma forma de expressão, retirando-o do comum ou banal¹²⁰.

Sem a necessária forma livre não estaria justificada a concessão da exclusiva, pois inexistente o “*aumento de bem estar social resultante daquela ação específica*”¹²¹, não subsistindo o benefício à sociedade decorrente da produção intelectual.

Disserta Ascensão, ao estudar a exclusão das formas de expressão vinculada, que:

II – Não há a criatividade, que é essencial à existência de obra tutelável, quando a expressão representa apenas a via única de manifestar a idéia.

O matemático exprime sua descoberta numa fórmula matemática. Esta fórmula é modo de expressão; mas é modo de expressão obrigatória, não livre. Não há criatividade no modo de expressão. Logo, não há obra literária ou artística.

[...].

Generalizando agora, diremos que a expressão das descobertas é sempre livre, enquanto represente apenas a forma obrigatória de expressão da realidade.

Mas o princípio não se aplica apenas ao domínio das descobertas. Todas as vezes que a expressão for vinculada como modo de manifestação da realidade, falta-lhe a criatividade e não há, portanto, obra literária ou artística. Esta, repetimos, situa-se no domínio da expressão, e não no da idéia.¹²²

¹¹⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 13.

¹²⁰ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 60.

¹²¹ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 18.

¹²² Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 39-40.

Assim, a ausência de formas diversas para expressar um pensamento, leva a consequente ausência do contributo mínimo, pois está só pode ser observada a partir da verificação da existência da escolha livre¹²³.

Desse modo, a forma única, vinculada, leva a fusão da ideia com a própria criação, que, indivisíveis, não são protegidas em razão da impossibilidade de concessão de monopólio sobre o pensamento¹²⁴.

A concessão de exclusiva, nesse caso, levaria ao monopólio sobre toda uma classe de obras, que, por inexistir outra forma de expressão, estaria limitada à aquela, pois qualquer pessoa que tivesse o mesmo pensamento chegaria ao mesmo resultado, mesma expressão, levando ao monopólio econômico e não o jurídico¹²⁵.

2.3 Caso Feist

O caso Feist, foi um julgado paradigmático, em que a Suprema Corte do Estados Unidos, se debruçou sobre o nível de criatividade necessária para a proteção de uma compilação de fatos ou obras¹²⁶.

Conforme narra o Justice O'Connor¹²⁷, a *Rural Telephone Service Company* detém o monopólio sobre o serviço telefônico no noroeste do estado de Kansas, tendo por obrigação a publicação e distribuição gratuita de lista telefônica, que continha as páginas brancas (com os dados dos assinantes dos seus serviços) e as páginas amarelas (telefones comerciais e espaços para propagandas).

¹²³ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 18.

¹²⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 20.

¹²⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 18.

¹²⁶ ABRAMS, Howard B. **Originality and creativity in copyright law**. Disponível em: <http://blog.raley-barrett.com/wp-content/uploads/2010/11/originality-and-creativity-in-copyright-law_abrams.pdf>. Acessado em: 12 de junho de 2010. 18:56. p. 4.

¹²⁷ ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>. Acessado em: 07 de setembro de 2011. p. 2-4.

A *Feist Publication Inc.* é uma editora especializada em publicar listas telefônicas, mas, diferente daquela fornecida pela operadora de telefonia, a da *Feist* tem uma área de abrangência maior, facilitando o acesso do consumidor aos números telefônicos de outros distritos.

Ao montar as páginas brancas de sua lista, a *Feist*, requereu a 11 operadoras de telefonia da região a licença para utilizar os dados dos seus assinantes, constantes das listas que cada uma publicava, sendo que a única a negar foi a *Rural*.

Em razão da negativa, a *Feist* copiou as páginas brancas da *Rural*, contratando profissionais para confirmar e completar as informações. Ainda assim, 1309 endereços e nomes de assinantes, incluindo 4 dados fictícios inseridos pela *Rural* para detectar cópias, estavam idênticos a última lista da operadora.

Em ação movida pela *Rural* em razão da suposta violação de direito autoral, foi arguido que a *Feist* deveria ir de casa em casa levantar os dados constantes da sua lista para poder utilizar os dados.

Considerando essa posição, a *District Court for the District of Kansas*, considerando o “*sweat of the brown*”¹²⁸, que leva em consideração o trabalho físico despendido para a produção da obra, decidiu favoravelmente a *Rural*.

Em decisão contrária, a *Supreme Court*, concedeu o recurso da *Feist*, reconhecendo não ser tutelável as páginas brancas da lista telefonia da *Rural*, por ausência de contributo mínimo, afirmando que:

The sine qua non of copyright is originality. To qualify for copyright protection, a work must be original to the author. See Harper & Row, supra, at 547-549. Original, as the term is used in copyright, means only that the work was independently created by the author (as opposed to copied from other works), and that it possesses at least some minimal degree of

¹²⁸ ABRAMS, Howard B. **Originality and creativity in copyright law.** Disponível em: <http://blog.raley-barrett.com/wp-content/uploads/2010/11/originality-and-creativity-in-copyright-law_abrams.pdf>. Acessado em: 12 de junho de 2010. 18:56. p. 7.

*creativity. 1 M. Nimmer & D. Nimmer, Copyright 2.01[A], [B] (1990) (hereinafter Nimmer).*¹²⁹

Dessa forma, a Suprema Corte entendeu por necessário a existência de um mínimo grau de criatividade, ou originalidade, afirmando, ainda, que “*the requisite level of creativity is extremely low; even a slight amount will suffice.*”¹³⁰, ou seja, a criatividade, ainda que mínima, é suficiente para tornar uma obra tutelável.

Disserta, ainda, a *Supreme Court* sobre a forma livre, ainda que de forma indireta ao estudar o mínimo grau de originalidade ausente nas páginas brancas da lista da *Rural*, que “*that the selection and arrangement of facts cannot be so mechanical or routine as to require no creativity whatsoever.*”¹³¹.

Continuando que:

*We note in passing that the selection featured in Rural's white pages may also fail the originality requirement for another reason. Feist points out that Rural did not truly "select" to publish the names and telephone numbers of its subscribers; rather, it was required to do so by the Kansas Corporation Commission as part of its monopoly franchise. See 737 F.Supp., at 612. Accordingly, one could plausibly conclude that this selection was dictated by state law, not by Rural.*¹³²

Portanto, reforçando o entendimento da ausência de originalidade, a Suprema Corte considerou, também, como argumento, a falta da criatividade decorrente da ausência de uma forma livre na seleção e arranjo dos dados, por ser essa determinada por uma lei estadual, e não pela *Rural*.

¹²⁹ ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>>. Acessado em: 07 de setembro de 2011. p. 4.

¹³⁰ ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>>. Acessado em: 07 de setembro de 2011. p. 4.

¹³¹ ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>>. Acessado em: 07 de setembro de 2011. p. 12.

¹³² ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>>. Acessado em: 07 de setembro de 2011. p. 14.

Assim, a Suprema Corte do Estados Unidos, reformando as decisões anteriores, entendeu por inexistir violação ao direito autoral, por estar ausente os requisitos necessários para a proteção, inexistindo obra e, por conseguinte, violação a qualquer direito tutelado¹³³.

¹³³ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguibilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 383.

3 Obra tecno-científica

Previsto no artigo 7º, I, da Lei 9.610/98, bem como no artigo 2, 1), da Convenção de Berna, as obras científicas são objetos de proteção autoral, não só em razão do seu conteúdo científico ou técnico, mas por se tratar, antes de mais nada, de obras literárias ou artísticas¹³⁴.

Assim, o Guia da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, afirma que:

O trabalho científico é protegido por direitos autorais não por causa do caráter científico do seu conteúdo: um livro de medicina, um tratado sobre física, um documentário sobre o espaço interplanetário não são protegidos porque eles lidam com a medicina, física, ou a superfície da lua, mas porque são livros e filmes. O conteúdo do trabalho nunca é uma condição de proteção. Ao falar de um domínio não só literárias e artísticas, mas também científica, a Convenção abrange trabalhos científicos que são protegidos por causa da forma que assumem.¹³⁵

Interpretando o artigo 2, 1), da Convenção de Berna, afirma Ascensão que há duas categorias de obras, as literárias e artísticas, que podem advir “do domínio literário, científico ou artístico, (...)”, continuando que “A obra científica não é a teoria, é a forma literária (e eventualmente artística) que a exprime”.¹³⁶

As obras técnicas-científicas são aquelas que, “discorrendo sobre matéria científica ou técnica, se manifestam como um discurso de ordem simbólica”, citando, a doutrina clássica, como exemplo “um livro de medicina, um tratado de física, um documentário sobre o espaço interplanetário”¹³⁷.

¹³⁴ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 52.

¹³⁵ WIPO - Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), Published by the World Intellectual Property Organization Geneva 1978. apud BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 28.

¹³⁶ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 37.

¹³⁷ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 1.

Ainda como exemplo de obra científica, é possível citar as bulas de medicamentos, conforme cita o relator, Ministro Cordeiro Guerra, no Recurso Extraordinário nº 88.705/RJ: “*Admitindo-se o seu caráter científico, pois destinada à classe médica e farmacêutica e fiscalizada pelas autoridades competentes...*”, continuando o Ministro Djaci Galvão em voto vista: “*como se trata de bula de produto farmacêutico, que não se confunde com mero reclame, pois constitui explicação científica que acompanha o medicamento, aprovada por órgão técnica competente (Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia), destinado primordialmente à classe médica...*” e a ementa do julgado: “*Bula de remédios. reconhecida a sua natureza científica, pois destinada a classe medica e farmacêutica e fiscalizada pelas autoridades competentes*”¹³⁸.

Contudo, a mera classificação da obra como científica ou literária ou artística não traduz em tutela ou exclusão da criação do sistema de proteção do direito autoral, sendo necessário o preenchimento dos requisitos¹³⁹.

3.1 A ocorrência da forma livre e contributo mínimo nas obras tecno-científicas – bulas de medicamento:

Apesar da previsão legal, as obras científicas se submetem aos filtros do sistema autoral, como a necessidade do contributo mínimo estar presente na obra, bem como a forma livre¹⁴⁰.

A livre escolha do autor na produção de obra tecno-científica, pode ser sensivelmente mitigada, por “*em texto cuja forma é altamente regulada pelas autoridades (...) não há grande espaço para a forma livre*”¹⁴¹.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Bula de remédios. (...). Nos trabalhos científicos o direito autoral protege a forma de expressão, e não as conclusões científicas ou seus ensinamentos, que pertencem a todos, no interesse do bem comum. (...). RE conhecido e provido para julgar improcedente a ação proibitória. RE 88705/RJ. Segunda Turma. Recorrente: Cyaname Química do Brasil LTDA. Recorridos: Aroldo Miniti e Outro. Relator: Cordeiro Guerra. Brasília, 25 de maio de 1979. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=bula+medicamento&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 8 de setembro de 2010. 17:36.

¹³⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 29-30.

¹⁴⁰ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 32.

Por exemplo, a Resolução-RDC nº 47/2009 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA¹⁴², em seu artigo 5º e seguintes, explicita tanto a forma como o conteúdo necessário a uma bula de medicamentos.

Portanto, a forma livre, e por consequência o contributo mínimo, encontra-se mitigada no caso das bulas de medicamento por força de ato normativo do Estado que impõe determinadas condições que limitam o livre exercício criativo do autor, assim como ocorreu no caso *Feist*, conforme a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos:

*Feist points out that Rural did not truly "select" to publish the names and telephone numbers of its subscribers; rather, it was required to do so by the Kansas Corporation Commission as part of its monopoly franchise. See 737 F.Supp., at 612. Accordingly, one could plausibly conclude that this selection was dictated by state law, not by Rural.*¹⁴³

Porém, disserta Denis Borges Babosa, que, apesar da regulamentação atinente às bulas prescrever o conteúdo a ser descrito e os seus elementos de composição, a forma livre remanesce sobre o conteúdo da obra propriamente dito (e não sobre a escolha relacionada a o que escrever), assim, é possível que o conteúdo contenha a forma livre e a criatividade mínima, afastando-se a proteção da parte vinculada em ato normativo ou que exclua a possibilidade de escolha do autor¹⁴⁴.

Afirma, ainda, no estudo de julgado do Supremo Tribunal Federal Suíço sobre as bulas de medicamento, que:

A Corte suíça indica as dificuldades que a regulação induz à forma livre - ao caráter individual. Mas seu raciocínio conclui

¹⁴¹ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 33-34.

¹⁴² Resolução-RDC nº 47/2009. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/bulas/rdc_47.pdf>. Acessado em: 10 de setembro de 2011.

¹⁴³ ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>. Acessado em: 07 de setembro de 2011. p. 14.

¹⁴⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 37.

que - assim como só pela forma (o fato de ser criação do espírito, daí objeto expressiva) a bula não é protegida - não é o fato de ser regulada do jeito que as bulas são que, por si só - excluiria a proteção.¹⁴⁵

Dessa forma, seria possível o preenchimento dos requisitos para a proteção, permitindo que a obra fuja da mera descrição de fatos técnico-científicos, que, nos termos do que afirma Ascensão, retiraria a obra do “*âmbito da tutela*”¹⁴⁶ por ausência de criatividade.

Reforça esse entendimento a justificativa para a publicação da referida regulamentação:

considerando que as informações relativas a um medicamento devem orientar o paciente e o profissional de saúde, favorecendo o uso racional de medicamentos, as bulas devem ser elaboradas com alto padrão de qualidade, com informações imparciais e fundamentadas cientificamente, mesmo quando estiverem dispostas em linguagem simplificada;¹⁴⁷

A determinação de que a bula seja produzida com alto padrão de qualidade, possibilita que o texto nela inserida tenha um mínimo de criatividade, ligada ao padrão textual e a escolha de palavras utilizadas.

Esse mínimo pode aparecer na bula, por essa se tratar de texto voltado tanto à classe médica, com conhecimento de termos técnicos e científicos, quanto para o público leigo, que necessita de informações claras sobre o medicamento, existindo um verdadeiro trabalho intelectual na produção de obra que una simplicidade com tecnicidade:

[...]. Ocorre que o texto corriqueiro não necessariamente é inteligível. A clareza e simplicidade exige elaboração e arte.

Na verdade, é muito grande o esforço estilístico que se volta à clareza, à precisão, à simplicidade; como recebi o conselho,

¹⁴⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 34.

¹⁴⁶ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 51.

¹⁴⁷ Resolução-RDC nº 47/2009. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/bulas/rdc_47.pdf>. Acessado em: 10 de setembro de 2011. p. 2.

quando iniciante no jornalismo aos quinze anos, é preciso aprender a escrever "conciso feito uma gilete desencapada".¹⁴⁸

Entretanto, não é em toda a extensão da obra que se encontrará os requisitos da forma livre e do contributo, *"tudo aquilo que é prescrito pela regra de composição é excluído da proteção autoral."*¹⁴⁹.

As regras prescritivas de forma e conteúdo podem partir de atos normativos, como a Resolução-RDC nº 47/2009 da ANVISA¹⁵⁰, bem como da função da própria obra, como citado por Carolina Tinoco ao estudar o contributo mínimo em roupas: *"devemos considerar o formato necessário de cada peça, aquela parte sobre a qual o contributo mínimo não recai, a parte funcional. (...) e sobre todo o resto recairá a análise do contributo mínimo."*¹⁵¹

Exemplifica a autora que uma obra consistente em um abajur, os elementos que o identificam, como a lâmpada, interruptor e o soquete, não são protegidos, pois nesta não há expressão livre, que ultrapasse a própria forma do objeto. Porém, qualquer ato adicional que não simbolize o próprio objeto possibilita a expressão livre do originador da obra¹⁵².

Plínio Cabral, seguindo esse mesmo raciocínio cita como exemplo: *"(...) uma agenda. Trata-se, apenas, de um calendário com espaço para anotações do dia-a-dia. Mas quando ela é ilustrada, contendo outras informações, trechos de obras, poesias, letras musicais, o seu caráter muda. O calendário pode ser a parte útil operativamente, mas ele é ornamentado, acrescido de textos e imagens, o que o*

¹⁴⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 35.

¹⁴⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 38.

¹⁵⁰ Resolução-RDC nº 47/2009. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/bulas/rdc_47.pdf>. Acessado em: 10 de setembro de 2011.

¹⁵¹ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 457.

¹⁵² BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 459.

*transforma. Estamos, então, diante de uma obra de criação e, como tal, protegida.*¹⁵³.

Nesse mesmo sentido, também está a Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento do caso *Feist*:

*(...), copyright protection may extend only to those components of a work that are original to the author. Patterson & Joyce 800-802; Ginsburg, Creation and Commercial Value: Copyright Protection of Works of Information, 90 Colum.L.Rev. 1865, 1868, and n. 12 (1990) (hereinafter Ginsburg). Thus, if the compilation author clothes facts with an original collocation of words, he or she may be able to claim a copyright in this written expression. Others may copy the underlying facts from the publication, but not the precise words used to present them.*¹⁵⁴

Portanto, é possível tanto a forma livre quanto a ocorrência do contributo mínimo apenas em parte da obra, deixando aquela que for necessária/vinculada não protegida pelo sistema autoral.

Assim, uma análise detida da obra, é necessária, de forma a verificar se o autor ultrapassou o óbvio, saiu daquilo que está prescrito na norma, gerando uma obra tutelável ou não¹⁵⁵.

Esse óbvio, não necessita ser algo necessariamente “*inovador e diferente de tudo o que já se viu. É necessário apenas que haja uma junção de elementos que acabem por caracterizar uma criatividade na forma de expressão de determinada criação.*”¹⁵⁶, que, nos moldes do afirmado por Denis Borges Barbosa, pode se caracterizar pela qualidade, simplicidade, estilo do texto.

¹⁵³ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed.** São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 34.

¹⁵⁴ ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>>. Acessado em: 07 de setembro de 2011. p. 4.

¹⁵⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos.** Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 4.

¹⁵⁶ BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguilidade e Margem Mínima.** São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 330.

A análise se há na obra o mínimo de contribuição necessária para a tutela, será realizada pelo magistrado, caso a caso, verificando o texto em busca de elementos originais. Desse modo o Guia da OMPI sobre a Convenção de Berna diz que:

*This exception merely confirms the general principle that, for a work to be protected, it must contain a sufficient element of intellectual creation. It is a matter for the courts to judge, case by case, whether this element is sufficiently present and to decide whether the text is a story related with a measure of originality or a simple account, arid and impersonal, of news and miscellaneous facts.*¹⁵⁷

A verificação, nos termos do ensinado por Denis Borges Barbosa, pode-se dar ainda pelo método, utilizado no direito Suíço, denominado “unicidade estatística”, consistente na probabilidade de se chegar a resultado idêntico quando dado os mesmo dados e circunstâncias a indivíduos diferentes¹⁵⁸.

3.2 Como é tutelado:

Caso, pela análise da criação, se verifique preenchido os requisitos, a obra será protegida pelo sistema autoral como se literária ou artística fosse¹⁵⁹, sendo concedido os respectivos direitos morais e patrimoniais decorrentes da criação¹⁶⁰.

Decorre esse pensamento, da afirmação do Ascensão de que há apenas duas categorias de obras as: literárias e artísticas, pois “*As obras, na sua forma, são sempre ou literárias ou artísticas. Podem é provir do domínio literário, científico ou artístico, o que é realidade diferente.*”¹⁶¹.

¹⁵⁷ WIPO - Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), Published by the World Intellectual Property Organization Geneva 1978. apud BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 28.

¹⁵⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 33-34.

¹⁵⁹ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 52.

¹⁶⁰ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 69.

¹⁶¹ Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. Ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 37.

Contudo, é necessária a aplicação de restrições advindas da natureza da obra, como, por exemplo, o acesso público às bulas de medicamentos em razão do interesse social e a possível mitigação do contributo mínimo em razão da forma livre limitada, com a consequência diminuição na abrangência da tutela.

Porém, como afirma Denis Borges Barbosa, a restrição nos direitos de autor “*não impede a devida exploração da criação (se criação houver)*.”¹⁶².

Por último, é importante destacar que a necessidade de aprovação da bula de medicamento perante as autoridades sanitárias, ou a defesa de tese acadêmica perante banca de examinadores não é suficiente para afastar a incidência do sistema autoral¹⁶³.

¹⁶² BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 41.

¹⁶³ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 40.

Conclusão

A Propriedade Intelectual, tanto em seu viés industrial, quanto no autoral, detém importante papel no incremento do conhecimento presente na sociedade, permitindo maior desenvolvimento cultural, social, tecnológico, etc.

A concessão do direito de explorar exclusivamente determinada obra incentiva o autor a criar e compartilhar a sua criação, permitindo, ainda que de forma limitada, o acesso pela sociedade, que após determinado prazo terá livre acesso à obra.

Entretanto, o monopólio incide exclusivamente sobre a sua forma de expressão, não se falando em proteção à ideia por trás da criação, impedindo que alguém se aproprie de algo natural como o pensamento.

A expressão, ao contrário da ideia, pode ser objetivada, exteriorizada, separando o autor da sua criação, permitindo a utilização da obra pela sociedade, que até então se encontrava no intelecto do autor, bem como a sua exploração pelo criador.

Dessa forma configura, a exteriorização, um requisito para a proteção, pois aquilo que se mantém na psique do autor não será tutelado pela propriedade intelectual, tendo como proteção apenas a impossibilidade de se adentrar na mente do próximo.

A forma de expressão exteriorizada necessita, ainda, do contributo mínimo, requisito *sine qua non* para a proteção, sem o qual o Direito de Autor não encontraria justificativa para limitar o acesso à informação/cultura, tampouco para conceder monopólio sobre determinada criação humana.

Reafirma esse entendimento, a não proteção daquilo que é banal, comum, ordinário, que o homem médio alcançaria caso dado às mesmas circunstâncias fáticas e sociais. A obra deve sair do comum e gerar verdadeira produção do espírito humano, não permanecendo naquilo que, em razão da natureza da criação, é esperado.

Originalidade, ainda que mínima, é imprescindível para o aumento do arcabouço intelectual da sociedade, sem nenhuma criatividade, não se estaria incentivando a produção intelectual, mas sim o mero trabalho físico de criação da obra.

O *sweat of the brown*, corrente derrubada pela Suprema Corte do Estados Unidos no caso *Feist*, em favor do contributo mínimo, podia ser justificado na época em que a reprodução era manual e desgastante, tanto no aspecto físico quanto intelectual, entretanto, com o advento de novas formas de reprodução, o trabalho manual de gerar uma obra, por si só, não é elemento que ampare o sistema de proteção autoral.

A necessidade de criatividade mínima em uma obra, leva a ideia de que nenhuma criação que tenha forma vinculada será tutelável. Sendo vinculada a forma de expressão, a concessão da exclusiva, levaria ao monopólio sobre a classe de obras, por inexistir forma diversa de exteriorização do pensamento.

Não é possível a proteção da forma vinculada, pois a sua realização ocorre de forma única, qualquer pessoa que se apresente para criar algo, chegará, inevitavelmente, ao mesmo resultado, pela inexistência de modelo diverso, afastando o contributo mínimo.

A eleição entre diversas formas de exteriorizar o pensamento é o que leva a possibilidade de ocorrência da originalidade, a sua ausência, decorrente de norma ou da natureza da obra, configura a forma vinculada. Importante destacar que a escolha, por si, não gera o contributo, pois a escolha pode se encontrar no óbvio, banal.

As obras técnicas-científicas constam de forma expressa no artigo 7º, da Lei 9.610/98 e do artigo 2, 1), da Convenção Berna como objetos de tutela, apresentando um desafio perante o requisito do contributo mínimo.

A doutrina clássica exemplifica como obra técnica-científica “*um livro de medicina, um tratado de física, um documentário sobre o espaço interplanetário*”¹⁶⁴, bem como o presente estudo. Todos detêm proteção por serem, antes de qualquer coisa, obra literária ou artística, que, respeitado os requisitos, serão tutelados.

Porém, quando se analisa a bula de medicamentos, obra tecno-científica, reconhecida como tal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 88.705/RJ, verifica-se que trata de obra de expressão vinculada, em razão de Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que regula o seu conteúdo e forma, por conseguinte, em uma primeira análise, não passível de tutela.

Todavia, não é a mera regulação ou a natureza da obra que a retira do bojo da proteção autoral. Apesar de vinculada à regulamentação normativa, estando fixado o seu conteúdo e forma, o modo como essa é exteriorizada pode traduzir na ocorrência do contributo mínimo.

Uma mesma história pode ser descrita de diversas formas, complexa, técnica, ou simples, alcançando diferentes objetivos. A mera narração de fatos não é protegida, pois fica no ordinário, no esperado, enquanto que aquela com maior produção intelectual tem a possibilidade alcançar o mínimo criativo.

Da mesma forma ocorre com uma bula de medicamentos, ou um artigo que descreve determinada descoberta, ou qualquer outro tipo de obra técnica-científica. É possível que o texto ali descrito não contenha o mínimo criativo necessário para a tutela, apesar de cumprir, com louvor, seu objetivo, enquanto outra preenche tal requisito, respeitado os preceitos normativos ou a natureza da obra.

Assim, não é a mera regulação do conteúdo ou da forma que retira a liberdade do autor. O espaço para complexidade ou simplicidade ou mera narração na produção da obra confere a forma livre, ainda que de forma mitigada, e, por consequência, possibilita o contributo mínimo.

¹⁶⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: < denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011. p. 1.

É necessária a análise caso a caso, seja pela aplicação da “unicidade estatística”, como feita na Suíça, ou pela mera verificação da obra a procura do contributo mínimo, não sendo possível a criação de uma regra objetiva que retire ou conceda, de forma automática, a proteção autoral nas obras técnicas-científicas, apesar de reguladas, ou em razão da sua natureza.

Referências bibliográficas

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2080.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis Borges. **O orientador de tese é co-autor?**. 2003. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/orientador.doc>. Acesso em: 7 de agosto de 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **Capítulo II – Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual**, disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/bases4.pdf>. Acessado em 28 de março de 2011.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual A aplicação do Acordo TRIPs**. Rio de Janeiro:Lumes Juris, 2002.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual – Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software**. Rio de Janeiro:Editora Lumen Juris, 2003.

BARBOSA, Denis Borges. MAIOR, Rodrigo Souto. RAMOS, Carolina Tinoco. **Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguibilidade e Margem Mínima**. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da forma livre e da originalidade na proteção de textos técnicos científicos**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/forma_livre.pdf>. Acessado em: 11 de junho de 2011.

BARROS, Carla Eugênia Caldas Barros. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4 ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2008.

CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários**. 4ª ed. São Paulo: Editora Harbra, 2003.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Jaruá Editora, 2006.

DI BLASI, Gabriel.. **A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.25.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de Propriedade Intelectual**. São Leopoldo:Editora Unisinos, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro:Forense, 2005.

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de Proteção Autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias. **Propriedade Intelectual de setores emergentes: biotecnologia, fármacos e informática: de acordo com a Lei nº 9.279, de 14-5-1996**. São Paulo:Atlas, 1996.

ABRAMS, Howard B. **Originality and creativity in copyright law**. Disponível em: <http://blog.raley-barrett.com/wp-content/uploads/2010/11/originality-and-creativity-in-copyright-law_abrams.pdf>. Acessado em: 12 de junho de 2010. 18:56.

ESTADOS UNIDOS. *Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=499&invol=340>>. Acessado em: 07 de setembro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Bula de remédios. (...). Nos trabalhos científicos o direito autoral protege a forma de expressão, e não as conclusões científicas ou seus ensinamentos, que pertencem a todos, no interesse do bem comum. (...). RE conhecido e provido para julgar improcedente a ação proibitória. RE 88705/RJ. Segunda Turma. Recorrente: Cyaname Química do Brasil LTDA. Recorridos: Aroldo Miniti e Outro. Relator: Cordeiro Guerra. Brasília, 25 de maio de 1979. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=bula+medicamento&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 8 de setembro de 2010. 17:36.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. AI 604956/MG. Decisão monocrática. Agravante: Editora Lemi S.A. e outros. Agravado: Banco do Estado de Minas Gerais S.A. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 30 de setembro de 2004. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=1462753&formato=PDF>>. Acesso em: 28 de agosto de 2011. 14:05.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 57.449/RJ. Quarta Turma. Recorrente: Companhia Cervejaria Brahma. Recorrido: Olavo da Silveira Werneck. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 24 de junho de 1997. Publicado em 8 de setembro de 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199400365870&dt_publicacao=08-09-1997&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 04 de setembro de 2011. 17:16.

BRASIL. Lei Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 27 de outubro 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2009

BRASIL. Decreto Nº 75.699, de 06 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, Revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Brasília, 1975. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-75699.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2011.

BRASIL. Decreto Nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Artigos/D1355.htm>. Acessado em: 22 de maio de 2011.

Resolução-RDC nº 47/2009. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/bulas/rdc_47.pdf>. Acessado em: 10 de setembro de 2011.

Dicionário de Português Michaelis. Disponível em:<<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=autor>>. Acessado em: 14 de junho de 2011 às 20 horas.