

A NATUREZA DO DIREITO AUTORAL: UMA BREVE REFLEXÃO À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS INTELECTUAIS

**Matheus Ferreira
Bezerra**

Professor da Universidade
do Estado da Bahia (UNEB).
Mestre em Direito pela
Universidade Federal da
Bahia (UFBA). Advogado.
Integra o Grupo de Pesquisa
Propriedade Intelectual e
Novas Tecnologias da UFBA
e a Comissão de Propriedade
Intelectual da OAB/BA.
matheusferreirabezerra@
gmail.com

Recebido: julho 21, 2019.

Aceito: junho 16, 2020.

The nature of copyright law:
a brief reflection under the
intellectual property theory

RESUMO

O presente trabalho faz uma abordagem sobre a natureza da propriedade intelectual, em especial do direito autoral, que apresenta intensos debates doutrinários para a compreensão de sua essência. Neste sentido, são feitas abordagens acerca da teoria dos direitos intelectuais, e seus reflexos na classificação romana dos direitos, em busca de um sistema de proteção mais condizente com a realidade atual dos bens intelectuais, a partir de breves reflexões sobre a essência destes, a sua receptividade pelo direito e da aplicabilidade dos direitos reais sobre os mesmos.

Palavras-chave: Direito de Propriedade; Direito Pessoal; Repersonalização.

Abstract

The article seeks to bring a new approach to the nature of intellectual property, mainly copyright law, based on doctrinal debates to understand its essence. In this sense, we promote debates about the theory of intellectual rights and their reflexes in the classification of rights. We seek a protection system in line with the current reality of intellectual property based on brief reflections on its essence, its receptivity by law and on the applicability of Real Estate rights related to intellectual property rights.

Keywords: Property Rights; Personal Right; Repersonalization.

1. INTRODUÇÃO

A discussão sobre a natureza jurídica da propriedade intelectual tem sido um tema de bastante relevância no mundo atual e merece destaque pelos estudiosos do tema, sobretudo, por se tratar de uma fase importante de delimitação do espaço deste ramo jurídico.

Com efeito, em se tratando de direito privado, a relação decorrente da propriedade intelectual se mostra relativamente recente na história da humanidade, posto que, a despeito do homem sempre ter realizado a produção intelectual, a sua proteção começou a ocorrer de forma mais corriqueira a partir dos séculos XVII e XVIII, através das leis inglesas, para, somente depois, ganhar maior destaque ao redor do mundo.

Nesse sentido, a propriedade intelectual, composta pela propriedade industrial e pelos direitos autorais, que ganhou maior destaque a partir do século XX, com uma crescente demanda econômica de produtos desta natureza, sobretudo, de cunho cultural e científico, além da internacionalização que promove a elevação dos negócios de natureza intelectual em escala mundial, transcendendo as fronteiras nacionais e ascendendo os alertas de proteção pelos países, em especial dos mais desenvolvidos.

Doravante, com a valorização das criações e das invenções, surgiram também a busca pela compreensão jurídica sobre este novo fenômeno, o que permitiu uma progressiva construção jurídica e um debate que se estende até os dias atuais, para se compreender qual o melhor enquadramento a ser dado ao direito autoral, uma vez que, reconhecido como misto, ora é considerado direito pessoal ora direito de propriedade.

Por conseguinte, o presente trabalho visa apresentar um estudo sobre a natureza jurídica da propriedade intelectual, em especial do direito autoral, decorrente de sua forma de “apropriação”, como reconhecida pelo direito brasileiro, a fim de se apresentar um tratamento mais condizente com a sua realidade enquanto fenômeno de fato e jurídico, que possa resultar numa maior aproximação das duas espécies (direitos autorais e propriedade industrial).

Neste contexto, o presente trabalho utilizará o método dialético, confrontando as posições diversas apresentadas sobre os direitos

A discussão sobre a natureza jurídica da propriedade intelectual tem sido um dos temas mais emblemáticos dos últimos anos, isto porque os autores que se debruçam sobre o estudo deste ramo do conhecimento ainda não conseguem estabelecer de forma clara se o mesmo se trata de uma propriedade ou de um direito moral, ou até mesmo de ambos (teoria mista).

intelectuais, em especial sobre o seu tratamento e a sua construção jurídica atual, de acordo com os posicionamentos mais relevantes apresentados acerca da categoria e natureza do direito autoral e da propriedade industrial, além de trazer contribuições sobre a apropriação do bem imaterial e a essência deste.

2. A NATUREZA JURIDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A discussão sobre a natureza jurídica da propriedade intelectual tem sido um dos temas mais emblemáticos dos últimos anos, isto porque os autores que se debruçam sobre o estudo deste ramo do conhecimento ainda não conseguem estabelecer de forma clara se o mesmo se trata de uma propriedade ou de um direito moral, ou até mesmo de ambos (teoria mista).

Ao longo do tempo, muitos autores procuraram explicar como a propriedade deve ser encarada pelo direito, mas, ainda, sem um consenso, havendo uma distinção, com fortes argumentos, a favor de quaisquer dos lados. Todavia, a compreensão deste debate precisa ser encarada, primeiramente, sob o plano histórico, dado que neste surgem as principais divergências de sua classificação.

2.1 breve relato histórico da propriedade intelectual

Ao longo da história da humanidade o tratamento conferido à propriedade intelectual mudou, da mesma forma que o tratamento sobre a invenção industrial e a criação artística foram ganhando rumos diferentes com a evolução legislativa.

Nesse sentido, num primeiro momento, em que a proteção começou a ser conferida, tanto a invenção como a criação artísticas, foram tuteladas por meio da concessão de privilégios de exploração, o que se dava de modo pontual e de acordo com o interesse da autoridade estatal responsável, de modo que determinada pessoa poderia explorar exclusivamente o uso do bem desenvolvido.

Todavia, ao sair da concepção de privilégio e passar para uma compreensão de direito subjetivo, em especial a partir das normas advindas da Inglaterra, o tratamento dado à propriedade intelectual ganha destinos diferentes, uma vez que a norma da propriedade industrial passa a ser regida pelo Estatuto dos Monopólios (1625), que

conferia o direito ao criador; ao passo que os direitos autorais passaram a ser regidos pelo Estatuto da Rainha Ana (1710), que conferia direito ao copista, de onde surge a ideia do *copyright*.

Num primeiro momento, a ideia de propriedade sobre as invenções e as criações é apreendida pela própria forma como o direito é tratado pelos costumes, de modo que os títulos de privilégio concedido aos copistas, poderia ser transferido a outrem, assegurando-se o direito exclusivo de reprodução¹.

Essa distinção vai marcar outras significativas mudanças, posto que, dado o esquecimento da proteção inicial, os autores se mobilizam em busca de direitos sobre a produção intelectual das obras artísticas, o que resulta no fortalecimento da compreensão de um direito moral do autor².

Doravante, a construção de um direito moral do autor, que reconhece uma proteção à personalidade resultante do trabalho de criação, afasta este ramo da noção de direito de propriedade e o insere mais como direito um direito de personalidade. De fato, o desenvolvimento das teorias sobre a natureza do direito de autor se intensificou muito nos últimos anos, ao contrário da propriedade industrial, de modo a se dividir os defensores do ramo como direito de propriedade, como direito da personalidade (moral) e como direito misto (*sui generis*).

Desse modo, ao que se percebe, embora os dois ramos tenham sido agrupados pela propriedade intelectual, não se tratam dos mesmos objetos, uma que não existem objeções significativas para que a propriedade industrial seja afastada da noção de “propriedade”, dado do grande interesse empresarial sobre o setor, o que não ocorre com o direito autoral, em que muito se discute a sua real natureza, dado aos aspectos pessoais atribuídos à obra, como se analisará adiante.

¹ LYPSZYC, 1993.

² De acordo com Rodrigo Moraes (2008, p. 8): “Em síntese, pode-se conceituar o direito moral como pluralidade de prerrogativas extrapatrimoniais que visam a salvaguardar tanto a personalidade do autor quanto a sua obra intelectual em si mesma, por ser esta uma projeção do espírito de quem a criou. Em outras palavras, é uma série de direitos de ordem não-patrimonial que visam proteger o criador e criação. Esta constitui um reflexo da personalidade daquele e, consequentemente, uma emanação de sua própria dignidade como pessoa humana.”

2.2 O tratamento jurídico dos bens intelectuais

No que se refere a natureza do direito autoral, algumas teorias se insurgem ao tratamento deste ramo como uma propriedade, o que decorreu do reconhecimento e consolidação da existência de um direito moral³.

Com efeito, o tratamento inicial dado à propriedade intelectual era indiscutivelmente de propriedade. Este decorria do fato de que a criação gerava um título que assegurava o privilégio de exploração do bem criado, tal como se fosse um título de propriedade, como ensina Delia Lipszyc:

La creación intelectual se regía por el derecho de propiedad común. Al crear una obra literaria o artística el autor producía una cosa – el manuscrito, la escultura – de la cual era propietario y que podía enajenar como cualquier otro bien material. Las fuentes de ingreso principales de los creadores se encontraban en la docencia y el mecenazgo. Copiar y hacer circular el libro de otro autor podían ser consideradas como loables actividades.⁴

A proteção buscada aos autores e inventores é inicialmente colocada na propriedade, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) como uma forma de alcançar uma proteção máxima, o que inicialmente não dava espaço aos direitos pessoais, por, enquanto propriedade, reencarnar-se na ideia de privilégio⁵.

Nesse sentido, embora reconhecendo os aspectos de propriedade e, ao mesmo tempo, buscando um tratamento diferenciado desta, Edmond Picard⁶ propôs uma classificação do direito quadripartida, em substituição à tripartida romana, segundo a qual os direitos seriam: a) Direitos Pessoais (*jura in PERSONA ipsa*);

³ Sobre os direitos morais, duas considerações precisam ser feitas. Em primeiro lugar Henry Jessen (1967, p. 32): “A expressão *direito moral*, empregada pela primeira vez pelo francês André Morillot, em 1872, para designar as prerrogativas conectadas com a personalidade do autor, não nos agrada plenamente. A nosso ver, *direito pessoal* em contraposição a *direito patrimonial* seria a melhor forma de nos referirmos a esse aspecto puramente ético dos direitos intelectuais, no que concordamos com os italianos Pugliatti e Stolfi, bem como inúmeros outros teóricos da matéria. A consagração universal da expressão *direito moral*, entretanto, nos obriga a adotá-la apesar das reservas que fizemos”. Em segundo lugar, apesar de muito comum no direito continental, José de Oliveira Ascensão (2007) faz questão de ressaltar que os aspectos morais do direito autoral são ignorados pelo *copyright* anglo-saxão, que se preocupa mais com o direito de cópia/reprodução e, neste sentido, afirma-se como um direito de natureza empresarial, o que representou um distanciamento entre os dois sistemas de proteção destes direitos.

⁴ LYPSZYC, 1993, p. 30.

⁵ ASCENSÃO, 2007.

⁶ PICARD, 2004.

b) Direitos Obrigacionais (*jura in PERSONA aliena*); c) Direitos Reais (*jura in RE materiali*) e d) Direitos Intelectuais (*jura in RE intellectuali*).

De acordo com o pensamento de Edmond Picard⁷, as operações reconhecidas aos direitos reais seriam aplicadas aos direitos intelectuais, de acordo com seus limites legais, considerando a limitação temporal das criações autorais que devem cair em domínio público, com o passar do tempo, mas que inegavelmente assegura um “monopólio” que asseguram vários direitos de exploração do trabalho, tais como o usufruto, o uso, o penhor, a licença.

A submissão dos direitos intelectuais à disciplina dos direitos reais, é uma relação compreensível naquele momento histórico, considerando a grande distinção entre o direito real e o direito pessoal, na qual o primeiro estuda ao poder sobre a coisa, direta ou indiretamente, que será exercido com exclusividade e contra todos, ao passo que o segundo compreende o poder de se exigir o cumprimento de uma prestação jurídica⁸.

Logo, considerando os direitos intelectuais geram o poder sobre um bem (intelectual) e um dever de abstenção geral sobre a sua reprodução, e não sobre uma prestação em si, Picard⁹ reconheceu a inclinação desta categoria àquela que cuida da relação do homem com a coisa.

Nesse sentido, apesar de ter a grande relevância de alertar a comunidade científica para a criação de uma categoria nova, a dos direitos intelectuais que, por consequência, não eram iguais aos direitos materiais, naquele momento Picard se valeu das semelhanças para o reconhecimento da disciplina de direitos reais, o que, mais tarde foi se mostrando inviável, dadas as diferenças existentes entre os bens materiais e os bens intelectuais.

Doravante, o enquadramento na teoria dos direitos reais não era capaz de explicar todos os fenômenos envolvendo a propriedade intelectual, em especial, o direito autoral, por desprezar um elemento essencial, a característica moral que permitia a classificação, inclusive, como direito da personalidade do autor da obra.

⁷ PICARD, 2004.

⁸ GONÇALVES, 2018.

⁹ PICARD, 2004.

Nesse sentido, ao se reconhecer a existência de direitos morais, percebe-se que o questionamento apresentado por Pontes de Miranda, sobre a propriedade sobre a obra autoral, em relação ao julgamento proferido na França, não encontra mais amparo na atualidade. Senão, vejamos:

[...] O Tribunal Civil do Sena (França), a 15 de novembro de 1927 (Camoin v. Fr. Carco), entendeu que, se o pintor rompe a tela e joga à rua seus pedaços, quem os recolhe e reconstitui a obra não se apropria dela. A decisão revela confusão grave entre direitos. Há propriedade da tela, tal como se havia especificado, e dela era titular o pintor mesmo. Destruíu-a incompletamente, tanto que não tornou inapropriáveis os pedaços. O ato de derrelição foi completo. A tela deixou de ser dele após o ato puramente fático de rasgar ou de cortar. O negócio jurídico unilateral de derrelição teve a eficácia típica: o pintor perdeu o direito de propriedade. Tê-lo-ia perdido de houvesse atirado pela janela, derrelictivamente, a tela inteira. O tribunal francês, lamentavelmente decidiu contra os princípios, porque confundiu o direito autoral e o direito de propriedade *da tela*. Se o pintor queria destruir a obra de arte, tinha que torna-la irreconhecível e irrestaurável. Em vez disso, derrelinquiou-a embora rasgando-a ou cortando-a. Derrelinquindo-a, não podia esperar não acontecesse o que ele mesmo não impossibilitara, – a recomposição com os retalhos. O criador não desfez a criatura; fê-la em pedaços, sem que o ocupante estivesse diante da impossibilidade de reajustá-los. Ao direito autoral de expropriação não se derrelinqüe, mas renuncia-se. Não importa se em pedaços ou inteira.¹⁰

Portanto, através desse questionamento se nota que, embora o direito de autor pudesse ser reconhecido como um direito de propriedade, não se poderia atribuir ao mesmo todas as disciplinas dadas a uma propriedade material, pois quem junta as partes de uma obra destruída pode até ser o proprietário do elemento material reconstruído (bem material), mas isso não lhe dá a condição de proprietário intelectual (autor) da obra (bem intelectual).

Deveras, a criação intelectual possui dois elementos essenciais distintos, um *binômio físico-intelectual*, que são o corpo físico (*corpus mechanicum*), que consiste no local de materialização, e o corpo

¹⁰ MIRANDA, 2002, p. 65.

intelectual (*corpus mysticum*), que consiste na criação em si que se materializa num objeto, que é o primeiro. Nestes dois elementos, encontra-se uma crucial distinção do bem material do bem intelectual, o que, conseqüentemente, afasta o domínio dos direitos reais dos direitos intelectuais, uma vez que este grupo prevê os dois elementos juntos¹¹, ao passo que aquele somente se ocupa do corpo físico.

Em arrimo às distinções entre os dois ramos do direito, José de Oliveira Ascensão¹² que aponta os seguintes entraves para o direito autoral ser considerado uma “propriedade”: os bens intelectuais são *inesgotáveis*, ao passo que as coisas corpóreas são de uso limitado; o *regime jurídico* de direitos reais é impróprio ao direito autoral, pois aquele direito pressupõe o caráter material do objeto, que o coloca em condição de ser alvo da posse; a *temporiedade* do uso exclusivo do bem que seria livre se não houvesse a intervenção estatal e a ausência de conteúdo positivo, uma vez que os direitos intelectuais possuem o principal conteúdo de impedir que terceiros tenham acesso ao bem criado. Por conseguinte, o mencionado autor considera que os direitos intelectuais não são direitos de uso, mas de exclusão de uso por terceiros, por isso seria um direito de exclusivo e não um direito de propriedade¹³.

Ademais, saliente-se que o escólio de José de Oliveira Ascensão ainda traz uma importante reflexão sobre o tema que consiste na defesa de que uma coisa é a aplicação subsidiária dos direitos reais aos direitos intelectuais e outra coisa seria a definição de sua natureza jurídica¹⁴. De fato, há que se separar o bem em si do seu regramento jurídico.

¹¹ Ensinando sobre este tema, João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p. 40-41): “A simples criação que permanece na mente do criador serve, tão-somente, para o seu próprio deleite, como já dito, como o próprio ato de criar. A criação que, por qualquer forma, meio ou processo não for exteriorizada, não é obra, posto não poder ser perceptível no mundo físico e, por isso, simplesmente não existe. Impõe-se, para que se torne uma obra que, de alguma forma, se exteriorize materialmente, que se torne fenômeno, manifestado no tempo e/ou no espaço, perceptível pelos sentidos. De certo modo, sequer há criação se não houver exteriorização. O fenômeno da exteriorização da obra de arte pode ocorrer tanto em caráter transitório, volátil, como de modo permanente. Uma locução, declamação, recitação, mesmo uma peça de teatro, um cântico, enfim, todas essas formas dirigidas a outrem, de uma só vez ou repetidas vezes, que não tenham sido, de algum modo fixadas em algum suporte material (*corpus mechanicum*), são obras que se perdem, ou vivem apenas na tradição oral, submetidas a modificações de toda ordem pela sua transmissão ao longo do tempo”.

¹² ASCENSÃO, 2007.

¹³ ASCENSÃO, 2007.

¹⁴ ASCENSÃO, 2007.

Uma vez rejeitada a ideia do tratamento dos direitos intelectuais como propriedade (comum/material) e diante de sua crescente importância na sociedade, surge o inevitável questionamento de saber, afinal, qual a sua natureza jurídica.

Logo, diante de sérias divergências entre os objetos contemplados pelos direitos reais e os direitos intelectuais, o bem intelectual não deve ser tratado como direito real, a não ser de forma subsidiária, quando permitido pelo direito para assegurar o direito de propriedade de uma violação contrária ao próprio ordenamento jurídico.

Nesse contexto, superado o primeiro ponto, do tratamento jurídico, alcançado com a evolução histórica do instituto, faz-se necessária uma análise sobre a própria natureza do mesmo, a fim de se compreender um pouco mais daquilo que compreende a noção de *bem intelectual*.

2.3 A natureza jurídica do *bem intelectual*

Uma vez rejeitada a ideia do tratamento dos direitos intelectuais como propriedade (comum/material) e diante de sua crescente importância na sociedade, surge o inevitável questionamento de saber, afinal, qual a sua natureza jurídica.

Nesse sentido, muitas foram as teorias voltadas para explicar, sobretudo, no que se referem aos direitos autorais, que possuem uma maior identidade entre o criador e a criação, e, como supra-mencionado, identificou-se uma característica de direito moral, que afastou alguns teóricos do entendimento deste ramo como uma propriedade.

Com efeito, Henry Jessen traz como as principais teorias a explicar a natureza jurídica do direito autoral as seguintes: a) *teoria da propriedade*, que os inclui nos direitos reais e apresenta os inconvenientes da limitação temporal, criação não prevista no direito romano, inexistência de objeto material e dificuldade em situar o direito moral; b) *teoria da personalidade*, capitaneada pelo pensamento de Kant, que considera a obra uma expressão da personalidade do autor e apresenta como principal problema a não possibilidade de cessão da obra; c) *teoria dos bens jurídicos imateriais*, formulada por Josef Kohler, considera a obra pertencente ao direito real (*jus in re*), mas reconhece a existência de uma relação pessoal entre o autor e a obra; e d) *teoria do direito sobre os bens intelectuais*, idealizada por Edmond Picard, como retromencionada, que inclui a obra na categoria *jus in re intellectuali*¹⁵.

¹⁵ JESSEN, 1967.

Desse processo teórico-evolutivo, abrigadas pela nova classificação de Edmond Picard, decorreram duas teorias mais recentes que tentam explicar a natureza controvertida dos direitos intelectuais, a *teoria dualista*, que considera a criação intelectual com um objeto que dá origem a dois direitos (patrimonial e pessoal) e a *teoria unitária* que, opondo-se a esta, considera o direito autoral como único, mas com duas prerrogativas, uma de ordem pessoal e outra patrimonial¹⁶.

Dentre estas teorias apresentadas, José Carlos Costa Netto defende a superação da teoria da propriedade, mas reconhece a prevalência da teoria dualista, embora não se trate de tema pacífico, de acordo com a qual, existem dois direitos diferentes que decorrem mesma fonte, que é a obra intelectual, o faz com que o direito de autor seja compreendido como um direito de natureza híbrida ou *sui generis*^{17 18}.

Nesse diapasão, pode-se perceber que, apesar das divergências teóricas sobre a natureza dos direitos intelectuais, algumas coisas se mostram claras perante nosso direito, a primeira delas, é que, no que se refere ao direito autoral, há um consenso no direito continental de que, ao menos, duas características lhe são inerentes aos dos direitos pessoais (morais) e dos direitos patrimoniais. Desse modo, as teorias que ora tentam explicar isso no direito continental partem sempre destas duas características já reconhecidas, o que, ratifique-se, não foram seguidas pelo direito anglo-saxônico que adota o sistema *copyright*.

A segunda questão que se mostra relevante para a construção de uma teoria, porém pouco discutida, diz respeito ao fato de os direitos intelectuais abrigarem dois grupos distintos: os *direitos autorais* e a *propriedade* industrial que, a despeito de serem coisas

¹⁶ JESSEN, 1967

¹⁷ COSTA NETTO, 2019.

¹⁸ Segundo José Carlos Costa Netto (2019, p. 142-143): “A pertinência da concepção dualista – que, como vimos, mantém estreita ligação com a concepção monista – como uma “verdadeira evolução” de todas as teorias é defendida, a exemplo da maioria dos autoralistas, por Henry Jessen, concluindo que esta conciliaria as teses anteriores, pois veria na proteção à criação intelectual um instituto autônomo que enfeixa dois direitos diversos, interdependentes, porém, distintos um do outro: o patrimonial transferível, e o pessoal, insub-rogável. Remata relatando que, como derivação dessa tese, surgiu modernamente a chamada “teoria unitária”, que, em contraposição, apresenta o direito de autor como um *direito único*, que contém prerrogativas de ordem pessoal (*direito moral*) e prerrogativas de ordem patrimonial (*direito pecuniário*), ambas indissolúvelmente ligadas entre si.”

diversas, possuem a mesma ideia que é a proteção pelo trabalho de criação (em sentido amplo) do homem, que compreende a tanto a *criação* (em sentido estrito), pertencente ao direito autoral, e quanto a *invenção*, pertencente à propriedade industrial.

Desse modo, uma vez que os dois ramos compõem o mesmo grupo jurídico, a identificação de uma natureza jurídica não pode se ater apenas aos direitos autorais, porque estes são parte de um todo, de modo que também precisam estar adequados ao grupo a que pertencem. Sendo assim, uma teoria que se volte apenas a um dos dois ramos (parte do todo), mostrar-se-á insuficiente para se compreender o fenômeno jurídico que tanto deve explicar o surgimento dos direitos intelectuais quanto as autonomias existentes.

2.4. A essência do *bem intelectual*

Embora a teoria da propriedade¹⁹ tenha sido rejeitada pelo direito intelectual, a mesma não foi abandonada completamente, pois para a ciência jurídica atual, notoriamente, busca-se soluções de direitos reais para resolução de determinadas demandas jurídico-intelectuais, bem como o direito brasileiro reconhece os objetos dos dois ramos como bens móveis (materiais)²⁰.

A partir desta constatação fica claro que ainda que o direito autoral tenha galgado maior complexidade ao longo dos anos, com a identificação dos aspectos pessoais à sua essência, que trazem à tona os elementos pessoais sobre a criação, observa-se que o produto deste processo criativo é abordado com um bem material pelo direito positivo brasileiro (Leis nº 9.279/96 e 9.610/98), que, apesar de assaz impróprio, demonstra a incidência de normas de direitos reais sobre a temática.

¹⁹ Em análise a esta teoria Henry Jessen (1967, p. 25) analisa que: “A Teoria da Propriedade que deu ao problema dos direitos intelectuais uma solução lógica dentro de sistemática clássica romana, incluindo-se na categoria dos direitos reais. As principais objeções alinhadas por seus adversários são: 1 – a limitação temporal da propriedade intelectual, quando o domínio sobre bens materiais é perpétuo; 2 – a sua aquisição, que se origina na criação, forma não prevista em direito romano; 3 – inexistência de objeto material sobre o qual exerce o domínio; 4 – dificuldade de situar, em seu âmbito, o chamado direito moral”.

²⁰ Apenas para argumentar, o art. 3º da Lei nº 9.610/98 dispõe que: “Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis” e o art. 5º da Lei nº 9.279/96: “Consideram-se bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de propriedade industrial.” Neste sentido, pode-se observar que existe um inegável tratamento do direito de propriedade aos direitos intelectuais.

Esse fato é perfeitamente compreensível, posto que não se pode negar a relação íntima estabelecida entre os direitos intelectuais e os direitos reais, como ressaltou o próprio Edmond Picard na construção da classificação, ao entender que as mesmas operações de direitos reais poderiam ser aplicadas aos direitos intelectuais:

As mesmas operações para os direitos intelectuais. O Direito pleno é o direito absoluto do Autor sobre a sua obra, salvo os limites legais, especialmente quanto à duração, visto que parece, em princípio, que, para o futuro, todas as produções do espírito devem cair, após determinado prazo, no Domínio público, “voltar para ele” como se costuma dizer numa expressão que revela o sentimento, oculto e justo, de que elas são, na realidade, emanações mais da Coletividade do que de uma Individualidade.²¹

Logo, ao que parece existe uma relação muito próxima entre os direitos intelectuais e os direitos reais, porém, com duas ressalvas essenciais: a) os *direitos intelectuais* incidem sobre *bens intelectuais*, ao passo que os *direitos reais* incidem sobre os *bens materiais* e b) a propriedade (material) é parte do conteúdo dos direitos reais, porém não se confunde com estes.

Sendo assim, o primeiro passo que é preciso ser dado àqueles que estudam os direitos intelectuais é compreender que o bem intelectual é algo novo, com características próprias, diferentes dos bens materiais, não podendo ser compreendido como uma propriedade material, mas apenas ser equiparado quando houver semelhanças que justifiquem a isonomia de tratamento, na busca pela proteção do direito constitucional de propriedade no qual se encontra contemplado.

De fato, um exemplo disso decorre da distinção entre *corpus mechanicus* e *corpus mysticum*, que integram a propriedade intelectual e não integram a propriedade material, posto que esta é dotada apenas do primeiro.

Neste sentido, os bens intelectuais, necessariamente, possuem os dois, já os bens materiais, quando não abrangidos pelos direitos intelectuais, são regidos pelos direitos reais. Isso se dá, por exemplo,

²¹ PICARD, 2004, p. 102.

quando um livro é escrito por um autor e negociada com uma editora que o publicará. Nesta relação incide o direito autoral. Porém, se a relação for entre a editora e o leitor, que adquire um exemplar, existe uma relação de propriedade do consumidor com produto materializado (o livro) que poderá o levar para sua casa, mas não lhe confere o direito de reproduzir o conteúdo do mesmo (a obra).

Por conseguinte, existem distinções essenciais sobre o tratamento, da mesma forma que existem distinções essenciais sobre o objeto, uma vez que, como dito, o alvo dos direitos reais são os bens físicos, enquanto os direitos intelectuais são tanto o físico, quanto o abstrato (*intelectual*), anterior ao físico (a idealização), além do direito de transformar o abstrato em físico.

Outrossim, feitos estes esclarecimentos iniciais, deve-se observar que os direitos intelectuais, que por alguns anos da história apenas passam a representar alguns privilégios aos autores e, ao se descobrir métodos de reprodução em massa das criações/invenções, passam a apresentar relevante repercussão econômica, encontram seu fundamento jurídico-filosófico a partir do pensamento de John Locke que reconhece o trabalho como justificativa ao direito de propriedade²². Senão, vejamos:

Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que

²² Segundo John Locke (1994, p. 98-99): “Aquele que se alimentou com bolotas que colheu sob um carvalho, ou das maçãs que retirou das árvores na floresta, certamente se apropriou deles para si. Ninguém pode negar que a alimentação é sua. Pergunto então: Quando começaram a lhe pertencer? Quando os digeriu? Quando os comeu? Quando os cozinhou? Quando os levou para casa? ou Quando os apanhou? E é evidente que se o primeiro ato de apanhar não os tornasse sua propriedade, nada mais poderia fazê-lo. Aquele trabalho estabeleceu uma distinção entre eles e o bem comum; ele lhes acrescentou algo além do que a natureza, a mãe de tudo, havia feito, e assim eles se tornaram seu direito privado. Será que alguém pode dizer que ele não tem direito àquelas bolotas do carvalho ou àquelas maçãs de que se apropriou porque não tinha o consentimento de toda a humanidade para agir dessa forma? Poderia ser chamado de roubo a apropriação de algo que pertencia a todos em comum? Se tal consentimento fosse necessário, o homem teria morrido de fome, apesar da abundância que Deus lhe proporcionou. Sobre as terras comuns que assim permanecem por convenção, vemos que o fato gerador do direito de propriedade, sem o qual essas terras não servem para nada, é o ato de tomar uma parte qualquer dos bens e retirá-la do estado em que a natureza a deixou. E este ato de tomar esta ou aquela parte não depende do consentimento expresso de todos. Assim, a grama que meu cavalo pastou, a relva que meu criado cortou, e o ouro que eu extrai em qualquer lugar onde eu tinha direito a eles em comum com outros, tornaram-se minha propriedade sem a cessão ou o consentimento de ninguém. O trabalho de removê-los daquele estado comum em que estavam fixou meu direito de propriedade sobre eles.”

a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade.²³

Nesse sentido, se o trabalho que é a fonte primeira para justificar a propriedade sobre um bem ou um pedaço de terra, muito mais justificável seria a apropriação daquele que transformou um objeto sem valor, como uma folha em branco, num local de produção de um poema ou uma pintura, como o direito privado começou a tratar das especificações.

Ora, esta transformação passa a agregar valor a uma determinada coisa, não necessariamente comercializável, de modo esta modificação gera algo novo, mais valioso que contempla até mesmo o objeto inicial. No Direito Civil este processo é conhecido como especificação²⁴, como explica Pontes de Miranda:

Especificação e criação; exposição e publicação. Para que haja criação duradora é preciso que se dê, no plano do mundo fático, a especificação (arts. 62 e 614)²⁵, que entre o mundo jurídico, como fato expressivo da *nova species*, com a eficácia da atribuição de

²³ LOCKE, 1994, p. 98.

²⁴ Sobre este tema, leciona Orlando Gomes (2012, p. 195): “Especificação. Dá-se especificação quando coisa móvel pertencente a alguém é transformada em espécie nova pelo trabalho de outrem. (RA) A especificação para aquisição da propriedade móvel encontra guarida no Código Civil de 2002 nos artigos 1.269 a 1.271. No diploma de 2002 a matéria recebeu tratamento análogo ao estatuto de 1916 (RA).”. Mais adiante, diferencia este instituto da acessão para a aquisição da propriedade por apresentar algo novo, nos seguintes termos: “A natureza jurídica da especificação é controvertida. Alguns consideram-na modalidade de acessão. Outros contestam que o seja. Desde os romanos, lavra a divergência. Entendiam os *sabinianos* que era forma de *acessão*, motivo por que a propriedade da coisa nova deveria pertencer ao dono da matéria-prima. Os *proculianos* sustentavam, ao contrário, que a propriedade da coisa nova deveria pertencer ao especificador, sob o fundamento de que a especificação importava destruição da coisa antiga. Prevalece atualmente a opinião de que a especificação não é variedade da acessão de móvel a imóvel. Implica esta na junção ou incorporação de uma coisa a outra, fato que se não verifica na especificação, que é transformação da matéria-prima de outrem em espécie nova.”

²⁵ Os dispositivos mencionados pelo autor se referem ao Código Civil de 1916 que, no art. 62 dispunha: “Também se consideram acessórias da coisa todas as benfeitorias, qualquer que seja o seu valor, exceto: I. A pintura em relação à tela. II. A escultura em relação à matéria prima. III. A escritura e outro qualquer trabalho gráfico, em relação à matéria prima que os recebe (art. 614).” Por sua vez, o art. 614 estabelecia que: “A especificação obtida por alguma das maneiras do art. 62 atribui a propriedade ao especificador, mas não o exime à indenização.”

propriedade ao especificador. As outras especificações param aí; as do art. 62 podem interessar à personalidade humana, pelo elemento a mais de criatividade. A personalidade mesma estendeu-se até aí, incorporando psique a matéria. O que na matéria se inseriu, como criação, pode ser comunicado aos outros e ao próprio criador (contemplação da própria obra). A comunicabilidade ao público, ou, pelo menos, a algumas pessoas do público (público menor) confere à criação literária, artística ou científica *plus* de valor, que vai desde a exponibilidade (valor de exposição) até a multiplicação em grande tiragem, ou em execução pública (recitativo, execução musical, teatral, filmagem) ou em processo duplo (execução e multiplicação, como a execução para muitos filmes audicionais ou visuais ou audiocionais-visuais).²⁶

Nesse sentido, há de se notar que Pontes de Miranda identifica que o processo criativo o autor de uma obra, inegavelmente, consegue transmitir traços de sua personalidade para a criação, ao longo deste processo, o que faz deste trabalho um elemento único, quase que personalíssimo²⁷.

Apenas para argumentar, frise-se que este elemento de transmissão é essencial para marcar a natureza dúplice do direito autoral. Com efeito, neste processo, a criação somente ocorreu daquela forma porque foi feita por aquele autor específico. Isso se dá porque, nas criações do espírito, a condução individualizada de cada pessoa é diferente e, conseqüentemente, alcança um resultado único, o que vem a ser o traço marcante do direito autoral, ao se considerar os aspectos pessoais presentes na obra.

Por outro lado, no que pertença ao ramo da propriedade industrial a relação é, predominantemente, diversa, pois, os trabalhos são feitos por encomenda não a critério do inventor, mas este, geralmente, encontra-se submisso ao conhecimento científico ou aos

²⁶ MIRANDA, 2002, p. 64.

²⁷ Alguns autores fazem ressalvas sobre considerar os direitos morais como advindos dos direitos da personalidade: “Conforme vimos, boa parte da doutrina vê nos direitos morais do autor uma emanção de sua personalidade, de modo que não raro, são assim qualificados. Parece-nos, contudo, que a qualificação como direitos da personalidade é inadequada em razão de diversas circunstâncias. Inicialmente, porque ao contrário dos direitos de personalidade, os direitos morais do autor não são inatos. Em segundo lugar, porque todos os direitos de personalidade são atributos à própria pessoa. Por outro lado, os direitos morais de autor existem em função de uma criação externa – dependem de uma obra distinta da própria pessoa para que possam se manifestar juridicamente. Este é o argumento apresentada por Pascal Kamina, citado por Bruno Lewicki” (BRANCO, 2013, p. 24).

Doravante, é inegável que existe uma divisão dos bens intelectuais em duas categorias distintas, a dos bens de criação, que são regidos pelo direito autoral e dotados de uma característica mista (pessoal e patrimonial) e os bens de invenção, que são regidos pela propriedade industrial, e possui uma característica predominantemente patrimonial.

interesses mercantis, como por exemplo, ocorre com a criação de uma nova transmissão aparelho de telefone ou uma marca para um determinado produto. Deste modo, muitas vezes, as individualidades de criação não representam traços marcantes na invenção. Trata-se de um trabalho menos livre (artisticamente) e mais focado no resultado industrial.

Sendo assim, a maior liberdade de expressão atribuída aos autores é que asseguram ao objeto do direito de autor uma significativa diferença em relação àqueles objeto da propriedade industrial. Doravante, é inegável que existe uma divisão dos *bens intelectuais* em duas categorias distintas, a dos *bens de criação*, que são regidos pelo direito autoral e dotados de uma característica mista (pessoal e patrimonial) e os *bens de invenção*, que são regidos pela propriedade industrial, e possui uma característica predominantemente patrimonial²⁸.

Desse modo, ainda que exista uma resistência ao reconhecimento do direito autoral como uma propriedade (exclusivamente propriedade), dado aos aspectos mistos dela, é inegável que a estrutura da ciência jurídica reconhece um processo de *apropriação* da obra pelo seu criador, o que faz com que o fruto deste ramo jurídico, a despeito de não ser regido pelos direitos reais, guarde com estes íntima relação em alguns momentos.

2.5 Direito autoral é uma propriedade?

No que se refere aos debates sobre a propriedade para designar os direitos intelectuais ao longo dos séculos, em especial para os direitos autorais, o problema não está em reconhecer que estes sejam uma propriedade, mas sim que esta propriedade venha a ser a mesma que é tratada pelos direitos reais.

Desse modo, caso venha a ser reconhecida como uma propriedade, esta não deve ser entendida como aquela contemplada pelos direitos reais que lidam com objetos materiais (móveis ou imóveis),

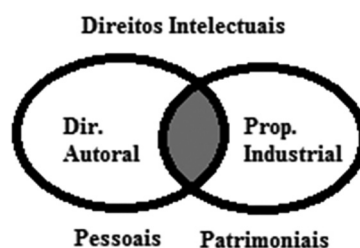
²⁸ Neste ponto, vale fazer a ressalva que, embora possa se dizer que a propriedade industrial tenha natureza predominante de propriedade, não se trata de reconhecer nesta a ideal de direito real como um todo também, como leciona Denis Borges Barbosa (2017, p. 83): “[...] Ao contrário do que acontece com as patentes tidas por “propriedade”, e por isso dotadas de faculdades elementares de *utere, fruere, e abutere* e do direito de sequência, o segredo industrial é objeto de tutela da concorrência desleal. Uma tutela do *comportamento* e não da propriedade.”

como apontam muitos críticos, mesmo porque, estas apenas regem o *corpus mechanicus* da coisa, não abrigando o binômio físico-intelectual do *bem intelectual*.

Ao contrário, deve-se entender por uma nova categoria jurídica, como propôs Edmond Picard, que possui objeto diverso. Neste caso, tanto pode ser uma com natureza, predominantemente, de propriedade, que é a propriedade industrial, e quanto com natureza híbrida, predominantemente, pessoal, que é o direito autoral.

Doravante, apesar das diferenças de terminologia e as discussões sobre o tema, uma coisa é certa: *os direitos intelectuais*, como gênero, possuem duas características fundamentais, presentes nos seus subgrupos, que são os *peçoais* e os *patrimoniais*. A partir deste entendimento, os direitos autorais ou a propriedade industrial convivem ora com um, ora com os dois elementos dos direitos intelectuais, haja vista a possibilidade de existência conjunta dos mesmos, como se observa na figura abaixo:

Figura 01 – Direitos Intelectuais na intersecção entre Direitos Peçoais e Patrimoniais



Fonte: Elaboração própria, 2019.

Amiúde, o que se tem é que o direito autoral possui aspectos pessoais, que convivem com os patrimoniais, ao passo que a propriedade industrial também convive com aspectos pessoais. Sendo assim, pode-se falar em cessão de direito autoral, para que um terceiro venha a explorar uma obra economicamente, da mesma forma que se pode reconhecer a titularidade de uma invenção, uma patente, por exemplo, sem que isso interfira nos direitos econômicos com o registro da mesma.

Portanto, a natureza do direito autoral, como híbrida, só pode ser encarada de duas formas: ou será um direito *pessoal-patrimonial* ou deve ser considerada como uma *propriedade-personalidade*.

Nesse sentido, a ideia da categoria mista não representa nenhuma novidade ao direito, uma vez que existem vários institutos jurídicos que não possuem natureza única, como é o caso, de acordo com a teoria dominante, das obrigações *propter rem*²⁹.

Desse modo, por se tratar de uma natureza mista, nenhuma teoria que a defina como uma coisa só vai lograr êxito, o que reforça a ideia ora apresentada de ser *direito pessoal-patrimonial* ou *propriedade-personalidade*. A distinção entre uma e outra fica a critério do que venha a ser preponderante à sua essência, pois, neste caso, a característica mais forte deve vir primeiro. Aos que defendem se tratar de um direito pessoal com características patrimoniais, deve entender pela primeira, ao passo que os que acham que é uma propriedade com características da personalidade pela segunda.

Nesse sentido, a despeito de muito do que foi apresentado aqui, ao que parece, a natureza do direito autoral é de *propriedade-personalidade*. Isso porque em todos os aspectos refutados pelos teóricos dizem respeito aos direitos reais, não à natureza de propriedade. Desse modo, apesar de conviver com o direito pessoal, como amplamente aceito pela teoria dualista, a noção de propriedade é mais forte na criação que a de personalidade, o que faz com que se tenha um direito pessoal na propriedade e não o contrário.

Com efeito, a ideia de direito de exclusivo e monopólio, por exemplo, em nenhum momento é capaz de frustrar a noção de propriedade, uma vez que esta representa, justamente, a compreensão da exclusão, pois a sua noção corresponde à retirada de um bem, recurso, ganhos ou perda dele resultantes, do livre acesso, fazendo com que as decisões sobre determinada propriedade venha a ser tomada por um número restrito de pessoas³⁰.

Todavia, ao contrário do que ocorre com a análise da natureza do ser ora estudado, a ciência jurídica, de acordo com sua construção neste momento histórico, reconhece a predominância do direito

²⁹ De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 40-41): “Na realidade, como entende a moderna doutrina, a obrigação *propter rem* situa-se em terreno fronteiriço entre os direitos reais e os pessoais. Configura um direito misto, constituindo um *tertium genus*, por revelar a existência de direitos que não são puramente reais nem essencialmente obrigacionais. Tem características de direito obrigacional, por recair sobre uma pessoa que fica adstrita a satisfazer uma prestação, e de direito real, pois vincula sempre o titular da coisa.”

³⁰ MACKAAY; ROUSSEAU, 2015.

pessoal sobre o patrimonial, tendo em vista, sobretudo, o movimento de constitucionalização³¹ e de repersonalização ou despatrimonialização³² do direito privado, cujo alvo é a valorização do ser humano, como aborda Rodrigo Moraes:

Os direitos patrimoniais, em última análise, visam a satisfazer os meios de sobrevivência do criador intelectual, apesar de, na prática, estarem também a serviço de inúmeros intermediários das indústrias criativas, a exemplo de editores e produtores fonográficos. Os direitos morais, por sua vez, visam a garantir as razões de existência do autor. Os primeiros estão ligados a questões pecuniárias. Os segundos, a questões de ordem extrapatrimonial.

Mais que o dinheiro (ter), o autor quer felicidade (ser). “A gente não quer só dinheiro, a gente quer dinheiro e felicidade [...]”. Eis o desejo de ser feliz traduzido em canção. A pessoa humana anseia pela realização de sua própria felicidade. O respeito a situações existenciais, em última análise, significa reverência ao macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Situações patrimoniais não realizam plenamente o ser humano. O autor, mais do que sobreviver de suas criações intelectuais, anseia viver plenamente. Quer vida. E vida em

³¹ De acordo com Rodrigo Moraes (2008, p. 49): “O fenômeno da constitucionalização, que fez com que surgisse a denominação de Direito Civil Constitucional, também penetra o Direito Autoral, que pode perfeitamente ser denominado de Direito Autoral Constitucional. A tutela da dignidade da pessoa humana, ao ganhar projeção constitucional, ilumina e direciona os direitos morais. Sem dúvida, existe uma vinculação entre dignidade do ser humano e direitos morais do autor. Consistem em valores intimamente ligados”.

³² Neste sentido, Pietro Perlingieri (2002, p. 33): “*A caminho da “despatrimonialização” do Direito Civil* Com o termo, certamente não elegante, “despatrimonialização”, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se concretizando, entre personalismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, de valores). Com isso não se projeta a expulsão e a “redução” quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente da natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência de tutela do homem, um aspecto idôneo, não a “humilhar” a aspiração econômica, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa. Isso induz a repelir a afirmação – tendente a conservar o caráter estático-qualitativo do ordenamento – pela qual não pode ser “radicalmente alterada a natureza dos institutos patrimoniais do direito privado”. Estes não são imutáveis: por vezes são atropelados pela sua incompatibilidade com os princípios constitucionais, outras vezes são exaustorados ou integrados pela legislação especial e comunitária; são sempre, porém, inclinados pela legislação especial e comunitária; são sempre, porém, inclinados a adequar-se aos novos “valores”, na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais. Estes não podem mais ser confinados aprioristicamente no papel de limites ou de finalidades exteriores, como se não fossem idôneos a incidir sobre a função do instituto e portanto sobre a sua natureza.”

abundância. Não quer vida anônima e despersonalizada, mediocrizada pela força do mercado globalizado, que banaliza os direitos morais.³³

Nesse sentido, apesar de sua essência do objeto do direito autoral ser uma “propriedade”, o enquadramento deste ramo enquanto “propriedade intelectual”, a despeito da terminologia ser bastante difundida, encontra a resistência não pela sua natureza em si, mas pelas consequências deste tratamento jurídico, uma vez que disso resulta uma maior possibilidade de “mercantilização” das relações autorais, com a resolução predominantemente no âmbito econômico, o que temem os autores e anseiam os empresários do setor.

Desse modo, este tratamento iria de encontro ao processo de repersonalização ou despatrimonialização do direito privado, posto que ao se colocar a propriedade em primeiro plano (*propriedade-personalidade*), corre-se o risco de tirar do autor a proteção dos direitos morais sobre seu trabalho que, muitas vezes, estão identificadas na obra. Doravante, o resultado deste processo seria um posicionamento da “personalidade” do criador submisso aos aspectos patrimoniais, o que contrasta com o momento atual do direito privado sob o manto constitucional.

Logo, a obra, enquanto espécie do gênero bens intelectuais, passa por um processo de apropriação de modo a possuir natureza de propriedade. Porém, diante dos movimentos jurídicos que reforçam os aspectos existenciais em face dos patrimoniais, tem-se que o direito autoral é preponderantemente pessoal sobre o patrimonial, de modo a se conceber um direito *pessoal-patrimonial*.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos intelectuais nem sempre receberam tratamento especializado, condizente com a sua complexidade estrutural, sendo, em boa parte da história da humanidade, relegados a uma concessão de um privilégio para a exploração do criador/inventor.

Com os avanços nos métodos de reprodução de obras e a produção em larga escala industrial, os bens intelectuais ganharam maior repercussão econômica, e com ela, adveio a necessidade de se melhor disciplinar o tema, a fim de que os investimentos

³³ MORAES, 2008, p. 53.

empresariais do setor fossem protegidos, o que gerou, inicialmente, a preocupação de alguns países com a edição de leis, que, a princípios atribuíam à criações e invenções o tratamento de propriedade, muito próximo ao que era compreendido pelos direitos reais (propriedade material).

Doravante, a evolução científica permitiu uma maior compreensão do objeto tratado, a ponto de afastar do domínio dos direitos intelectuais a aplicação das regras de direitos reais, principalmente, pelo reconhecimento, presente no direito continental, de direitos morais atinentes às criações do espírito. Este reconhecimento gradativo assegurou uma maior afirmação dos autores no processo de exploração econômica das obras.

Aliado a isso, o reconhecimento de que a propriedade intelectual deve ser compreendida dentro de uma nova categoria jurídica (*jus in re intellectuali*), afasta o produto do engenho intelectual humano do âmbito dos direitos reais e permite um reconhecimento deste bem enquanto algo novo, diferente e mais complexa, de modo que reivindicava uma abordagem diferenciada daquela conferida aos bens materiais.

Do reconhecimento da existência de um *bem intelectual*, que não se confunde com um bem material, permite-se compreender os mesmos inseridos em duas características distintas: os direitos pessoais e os direitos patrimoniais. A partir disso, surgem as espécies de *bens intelectuais*: *bens de criação*, no qual se encontra a obra, domínio dos direitos autorais e *bens de invenção*, no qual se encontra a propriedade industrial. Esta distinção decorre da maior ou menor presença de características pessoais ou patrimoniais que caracterizará a espécie do bem desenvolvido.

Não obstante, nota-se ainda que o processo de constituição de um *bem intelectual* encontra amparo no pensamento de John Locke e decorre do trabalho empregado pelo autor/inventor no seu desenvolvimento e transformação de um objeto no fruto dos direitos intelectuais. Deste modo, este fenômeno de transformação que faz a coisa criada agregar mais valor econômico ao bem transformado, denuncia a natureza de propriedade ao bem intelectual na sua essência, conforme reconhecido pelo instituto da especificação no direito civil antes de disciplina específica do tema.

Sendo assim, apesar de se afirmar que a natureza do objeto do direito autoral ser uma propriedade de fato, no plano jurídico, o mesmo deve ser compreendido como um direito pessoal com repercussões patrimoniais, tendo em vista que o seu sentido, na atualidade, volta-se à proteção dos autores, em detrimento do discurso patrimonialista que deseja tratar a obra como “mera mercadoria” somente valorizada enquanto produto inserido no mercado.

Esse processo de transformação de algo existente em algo novo, pode ocorrer com uma grande distinção, levando-se em consideração os aspectos pessoais do agente, como ocorre nas obras do espírito, regidas pelo direito autoral, na qual os traços de personalidade são significativos para individualizar a obra; ou até menos, em casos em que os trabalhos não dependem de traços de personalidade, como os presentes, predominantemente, na propriedade industrial.

Neste ponto, compreendem-se as duas categorias de direitos intelectuais que são os bens de criação e os bens de invenção. Os dois representam o surgimento de algo novo, mas o primeiro encontra uma preponderância dos elementos essenciais no resultado e o segundo de elementos impessoais e patrimoniais.

Destarte, apesar de se estar diante de um fenômeno de apropriação, os direitos intelectuais não são somente propriedade. No caso específico dos direitos autorais, por exemplo, em que se reconhece o aspecto moral ao autor, o desenvolvimento da ciência jurídica, no contexto atual, tem permitido se afirmar que se trata de direito pessoal com repercussões patrimoniais, mais por força dos movimentos jurídicos de proteção da dignidade humana, de repersonalização ou despatrimonialização e de constitucionalização, que posicionam os valores pessoais (existenciais) desta relação criador-criação acima dos valores patrimoniais.

Sendo assim, apesar de se afirmar que a natureza do objeto do direito autoral ser uma propriedade de fato, no plano jurídico, o mesmo deve ser compreendido como um direito pessoal com repercussões patrimoniais, tendo em vista que o seu sentido, na atualidade, volta-se à proteção dos autores, em detrimento do discurso patrimonialista que deseja tratar a obra como “mera mercadoria” somente valorizada enquanto produto inserido no mercado.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. A “pretensa” propriedade intelectual. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 20, p. 243-261, jul-dez, 2007.

BARBOSA, Denis Borges. *Tratado de propriedade intelectual*: Tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRANCO, Sérgio. A natureza jurídica dos direitos autorais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, nº 3, abr-jun. de 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-natureza-juridica-dos-direitos-autorais/>>. Acesso em: 11 de jun. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.279*, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DOU 15 de mai. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em 07 de jul. 2019.

_____. *Lei nº 9.610*, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DOU 20 de fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em 07 de jul. 2019.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. [Atualizada por Luiz Edson Fachin]. 21ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. 5: Direito das coisas. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JESSEN, Henry. *Direitos Intelectuais: dos autores, artistas, produtores de fonogramas e outros titulares*. Rio de Janeiro: Itaipu, 1967.

LIPSYC, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Paris: UNESCO, 1993.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. [Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa]. Petrópolis-RJ: Vozes, 1994.

MACKAAY, Eja; ROUSSEAU, Stéphanne. *Análise Econômica do Direito*. [Trad. Rachel Sztajn]. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo XVI [Atualizado por Wilson Rodrigues Alves]. Campinas: Bookseller, 2002.

MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo, 2002.

PICARD, Edmond. *O Direito Puro*. [Trad. Afonso Celso Furtado Rezende]. Campinas: Romana, 2004.