

## Como o requisito autoral de originalidade vai se radicando nos precedentes judiciais

Denis Borges Barbosa (dezembro de 2012)

Não basta que a criação arquitetônica seja *nova* para que seja objeto de proteção pela lei autoral. Vejamos o precedente:

"Criação do espírito, como criação intelectual, que configura obra intelectual protegida, "é uma idéia formal" (é conteúdo e forma), original ou inovadora, marcada pela criatividade (e, segundo a tradição, pela individualidade). O caráter criativo se verifica pela singularidade, pela existência da "marca pessoal" do autor. Por isso se diz que, "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".

Já a individualidade ou personalidade tem sido critério de caracterização substituído (passando a integrar o elemento da criatividade), nos últimos tempos, pela idéia de "espaço em branco em que ocorresse uma criação", de modo que "o que resultasse de condicionamentos técnicos não seria uma obra". Em síntese, tem-se, como "fundamento de atribuição do Direito do Autor": "um novo elemento, que não constava do quadro de referências objetivas da comunidade, não se apresentava como óbvio nem se reduz a uma aplicação unívoca de critérios preestabelecidos, foi introduzido por um ato criativo" (José de Oliveira ASCENSÃO). (...)

No caso concreto, é evidente que o objeto preponderou sobre a personalidade da autora, não estando corporificada "obra intelectual protegida".

TRF5, AC 410209 CE (2000.81.00.000828-6), Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, JFC Francisco Cavalcanti, 08 de novembro de 2007.

Assim se exige uma contribuição que não se resume ao "óbvio nem se reduz a uma aplicação unívoca de critérios preestabelecidos" e que "foi introduzido por um ato criativo"<sup>1</sup>.

---

1 Sem que se distinga o mérito da criação. Numa nota de decisão argentina, mas em tudo aplicável ao direito nacional: "(...) la sentencia comentada introduce la cuestión del quantum de creatividad necesario para que las tomas fotográficas puedan ser consideradas "artísticas". En el campo de los derechos intelectuales del autor y aquellos que le son vecinos, la existencia de "creatividad" y "originalidad" son requisitos para la protección; pero una vez expresada la obra artística el grado de "creatividad", "originalidad" o valor artístico intrínseco es indiferente a los efectos legales. Se protege tanto una obra popular como una gran sinfonía, el más simple de los poemas infantiles como la más extensa épica en verso." Emery, Miguel A., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C (CNCiv)(SalaC) ~ 1991/03/15 ~ Piranian, Amarilis A. c. Gona, Ricardo. La interpretación restrictiva en la cesión de derechos intelectuales. Publicado en: LA LEY

Multiplicam-se os testemunhos da exigência desta originalidade, além do novo:

#### DIREITOS AUTORAIS - CRIAÇÃO - ORIGINALIDADE DE FORMA - COMPILAÇÃO

- A lei não protege unicamente a originalidade consistente na invenção ou criação de determinada obra literária, científica ou artística, mas também a originalidade que se consubstancia na forma pela qual o autor apresenta o trabalho de compilação.

Ernesto Rothschild versus Auro S. A. Indústria e Comércio

Ap. nº 95.995 - Relator: Desembargador Cardoso Rolim Acórdão

(...) Logo de início se depara com a interpretação de Carvalho Santos:

"Na disposição do texto supra ainda se incluem outras obras, porque, como já dissemos, a enumeração da lei é apenas exemplificativa. Assim é que goza dos direitos de autor, para os efeitos econômicos por este Código assegurados, o editor que escolhe e reúne em uma obra, seguindo um plano metódico, um certo número de cálculos, tarifas, receitas ou indicações diversas já no domínio público ou mesmo ainda do domínio privado" ("Código Civil", vol. VIII, pág. 415). Daí por que se infere que a lei não protege unicamente a originalidade consistente na invenção ou criação de determinada obra literária ou científica, etc., mas também a originalidade que se consubstancia na forma pela qual o autor apresenta o trabalho de compilação.

Nesse rumo doutrina Pouillet:

"Il n'est pas duetoux que les compilations soient protégées par la loi; il importe peu que l'auteur ait puisé les principaux éléments de son travail dans le domaine public, dans les ouvrages de ses devanciers; le choix de ces éléments, l'ordre, la méthode avec laquelle ils sont présentés constituent incontestablement une production de l'esprit, la création d'un ouvrage que n'existait pas auparavant, et, par suite, en vertu des règles déduites plus haut, donnent naissance au droit privatif" ("De la Propriété Littéraire et Artistique", págs. 43-44).

Expostos êsses princípios, não há dúvida que a publicação do autor tem que ser protegida nos termos do art. 650 citado. Tanto assim é que, ao manter o registro, o diretor da Biblioteca Nacional despachou:

"Mantendo-se o registro das Agendas de Ernesto Rothschild, não ficam impedidas as indústrias congêneres de publicar tabelas de domínio público, uma vez que as mesmas não afetem o que a

registrada contém de originalidade intelectual, características de autoria e peculiaridades gráficas" (fls.).

Vale dizer, nesse despacho se ressaltou o direito autoral, reconhecendo-se existir na publicação um conjunto de "originalidade intelectual, características de autoria e peculiaridades gráficas" que não poderia ser reproduzido sem ofensa à propriedade registrada. (...)

Acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, prover ao recurso, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial.

São Paulo, 28 de fevereiro de 1961. - Carvalho Pinto, presidente, com voto; Cardoso Rolim, relator; Juárez Bezerra, Pág. 179 Revista Forense - Vol. 201 Jurisprudência Civil

“A real compreensão da extensão da controvérsia passa necessariamente pela análise da pergunta se merecerá a qualificação de "obra", para a conseqüente proteção pelo direito de autor, qualquer combinação de palavras?

E a resposta há de ser negativa.

W. F. Verkade, em sua Lettre des Bays para o Órgão Oficial da Seção de Direito de Autor da Organização Mundial de Propriedade Intelectual de Genebra, "Le Droit d'Auteur", de maio de 1981, p. 135, realça a importância de acórdão prolatado pela Corte Suprema de seu país em 05.01.1979, por reafirmar claramente que:

"[As questões de pretendido plágio] dizem respeito especialmente à apreciação do caráter original das obras do autor e de réu, e devem ser resolvidas pelo juiz levando em conta todas as circunstâncias da espécie" (Antônio Chaves. Plágio - Obras musicais, São Paulo, 26.06.1992).

Henry Jessen considera "original" a obra que, pela sua forma, não se confunde com outra, preexistente. "Como a proteção da lei recai sobre a forma, não lhe afeta a originalidade ser o assunto idêntico ao de outra obra, sempre que o autor exteriorize seu pensamento de forma diversa, pessoal e inconfundível. Original, pois" (Antonio Chaves. Direito autoral - Princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987).

A lei italiana é expressa, exigindo para que seja concedida proteção, que se trate de obras intelectuais de caráter criativo, admitindo embora qualquer modo ou forma de expressão. Julgado do Tribunal Civil do Sena, de 19.07.1911. deixa patente que o que importa, antes de mais nada, é o caráter original, novo, da obra (op. cit., Parte 2).

Não só o requisito da originalidade, como o da novidade são objeto da reflexão de J. Pereira ("Limites da proteção do direito autoral", O Estado de S. Paulo, 31.01.1981).

Ettore Valerio e Zara Algardi ( Il diritto d'autore. Milão: Giuffrè, 1943. p. 6) ressaltam o papel fundamental da originalidade e da novidade: "Os requisitos de originalidade e novidade que as obras devem apresentar para obterem proteção da Lei dos Direitos de Autor devem ser entendidos de modo relativo e não absoluto, no sentido de que as obras, desde que contenham aquele tanto de criação original, que tenham valor para se poder atribuir a um determinado autor paternidade da obra, são protegidas ainda que se trate de assuntos não novos nem originais; o essencial é que o autor, com a própria elaboração, tenha dado à obra a marca pessoal da própria atividade criativa, que as modificações trazidas pelo autor sejam tais que constituam uma idéia nova e original, diferenciada de modo claro e seguro de qualquer outra".

Traga-se a lição de Carlos Alberto Bittar ("Direito de autor - Coletâneas ou compilações de leis", RT 681/273 (DTR\1992\221)-275), que merece ser transcrita:

"Ora, as obras protegidas nesse campo são as de cunho estético, ou seja, suscetíveis de sensibilização ou de transmissão de conhecimentos, entendendo-se como tal as concepções apresentadas sob determinadas formas. Vale dizer: o direito do autor ampara a forma criada pelo autor, compreendendo-se a 'forma intrínseca, a saber, a expressão objetivada do pensamento ou a construção orgânica da obra, e a forma extrínseca, i.é., o revestimento literário ou artístico que recebe".

"Para tanto, deve a contribuição do autor resultar de 'atividade própria, que acrescente algo novo à realidade existente'. Assim é que 'extraí do acervo cultural da época os elementos necessários, imprime-lhes conotações próprias, ordena-os e plasma o seu pensamento ou a sua concepção em uma das formas de exteriorização possíveis".

"Há que existir, pois, em concreto, o elemento criatividade, ou seja, 'o algo novo, o produto intelectual inserido pelo autor no mundo exterior ou a individualização da representação do pensamento".

A obra deve ser dotada de originalidade, que é o seu requisito fundamental para a proteção legal. Deve encerrar contribuição do autor em sua organização, escolha e disposição das matérias, enfim, ter caracteres distintos próprios. A obra deve resultar de trabalho de criação original do autor que possa alçar-se a condição de criação intelectual.

No caso específico a obra não é original, pois segundo se depreende dos autos, tanto as frases "na medida certa para sua família", "ideal para seu orçamento", "novo século, novo conceito de vidas", quanto o desenho do "cata-vento" são comuns e não só no mercado imobiliário, como é fato notório. Ainda que fosse original, o "produto" não merece a proteção pretendida, pois não se trata de obra que se enquadre na tipificação da Lei 5.988, de 14.12.1973, Lei de Direitos Autorais.

E, aliás, o entendimento deste Tribunal: TJSP, 12.<sup>a</sup> Câm. Cív., ApCív 235.264-2-SP, rel. Des. Scarance Fernandes.

Traga-se, em especial, acórdão desta Câmara onde se decidiu:

"Direito autoral - Inexistência de originalidade e ineditismo quanto à obra publicitária da autora 'Boneco de preço miúdo' que representava símbolo da rede 'Paes Mendonça', portanto, original não era - Tridimensionalidade e humanização do personagem precedente, a da criação da autora - Indemonstração, outrossim, de reprodução servil bonecos estilizados de confecção da autora, ao depois - Honorários advocatícios arbitrados irrisoriamente - Recurso da autora improvido e adesivo da ré provido parcialmente" (3.<sup>a</sup> Câm. de Direito Privado, ApCív 82.612-4-SP, rel. Des. Alfredo Migliori)."

TJSP - Ap c/ Rev 339.191-4/2-00 - 3.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado - j. 7/3/2006 - v.u. - rel. Beretta da Silveira, Revista dos Tribunais | vol. 850 | p. 252 | Ago / 2006 | JRP\2006\1380

E, em decisões recentes:

"Mais, insista-se na noção comum de que a originalidade da obra encerre um requisito básico à proteção legal, pela sua característica distintiva e, por isso, afinal, criativa, um contributo criativo à sociedade (José de Oliveira Ascensão. Direito Autoral. 2.<sup>a</sup> ed. Renovar. p. 3 e 62; Carlos Alberto Bittar. Direito de Autor. cit. p. 23). E como tal não se há de conceber a ideia de concertos de música clássica ao ar livre e associado a um propósito integrativo do meio-ambiente. São notórios os tantos eventos com estas características, realizados no Brasil e no exterior" TJSP, AC 0168568-24.2010.8.26.0100, 1.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Claudio Godoy, 7 de agosto de 2012.

"Um slogan ou lema publicitário pode ser protegido. Mas é uma ocorrência rara. Isso só acontecerá quando o lema revestir um caráter tal de criatividade que deva ser considerado por si só obra literária.

Oliveira Ascensão, explica com maestria quando não é possível considerar presente o caráter criativo em uma obra do espírito: "O texto contendo a mera descrição de um processo não tem o caráter criativo que se exige, como não o tem a locução comum de um jogo de futebol ou outro acontecimento. Quer dizer, 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. A presunção de qualidade criativa cessa quando se demonstrar que foi o objeto que se impôs ao autor, que afinal nada criou" (Direito Autoral, Renovar, 2.<sup>a</sup> ed., p. 50). Esse é exatamente o caso dos autos.

Deve-se salientar que conceder direitos autorais a autora da presente ação significaria abrir um perigosíssimo precedente. Muitas pessoas, imbuídas de propósitos lucrativos, poderiam passar a tentar criar slogans publicitários de óbvia associação com marcas pertencentes a famosas empresas".

TJSP. AC 0002761-55.2010.8.26.0001, 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Moreira Viegas, 17 de outubro de 2012.

"Ao sentenciar o feito, o julgador singular, com correção, entendeu pela improcedência do pedido, fundamentando a decisão, na exceção prevista pelo art. 8º, inciso II, da Lei 9.610/98. Diversamente do sustentado pela recorrente, tenho que, tratando-se de um contrato de prestação de serviços, padrão para a grande maioria de empresas atuantes no segmento, inviável o reconhecimento da proteção autoral postulada, não se encontrando, o contrato, dentre aquelas obras previstas nos incisos do art. 7º da Lei nº 9.610/98".TJRS, AC 70038351052, Décima Oitava Câmara Cível, Des. Nelson José Gonzaga, 14 de junho de 2012.

"Direitos autorais - Texto veiculado em "site" na "internet" reproduzido em outro com as mesmas características informativas - Ausência de proteção legal - Falta de originalidade e novidade temática - Recurso do autor contra decisão de improcedência de pedidos de indenização por danos materiais e morais improvido." (fl. 353 e-STJ) (...)

A decisão recorrida entendeu que as matérias jornalísticas as quais se refere o recorrente, inseridas em seu "site", não se configuram como obras intelectuais protegidas porque se tratam de meras veiculações de informações quanto à existência de vírus na "internet" passíveis de reprodução em outros meios de comunicação.

Ao tratar do significado de obra de arte ou intelectual, assim se expressou Plínio Cabral (A Lei de Direitos Autorais - Comentários, 5a ed., Ed. Rideel): "Mas é evidente que a lei refere-se à obra de arte, ou seja, que tenha características criativas ou, ainda, ao empenho intelectual na produção de algo original. A originalidade, no caso, é importante e decisiva. Daí porque não se pode proteger um simples formulário ou, mesmo, um papel em branco a ser preenchido ou jogos de qualquer natureza. O ponto básico do direito de autor é a obra de arte como tal considerada."

E o mesmo se diga especificamente de obra intelectual literária ou científica. E do mesmo autor a citação e Carlos Alberto Bittar para quem "As obras protegidas são destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos..." (op. cit., pág. 64), lembrando que, acima de tudo, a lei protege as criações do espírito. "

Não basta o mero labor intelectual, é necessário haver o caráter de criação" adverte João Henrique da Rocha Frago, que

considera que a originalidade, como marca indelével da proteção autoral deve se tratar de "novidade temática" (Direito Autoral. Da Antigüidade à Internet, ed. Quartier Latin, pág. 116). Assim, andou bem a ilustre sentenciante ao concluir que a mera veiculação de informações sobre vírus na internet" e como identificá-los caracteriza-se como mera informação passível de reprodução até porque, embasado em outras tantas informações anteriores ." (fl. 354/355 e-STJ - grifei)." TJSP, AC 994.03.051853-7, 4a. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, unânime, Des. Fábio Quadro, 13 de maio de 2010.

Tal requisito é indubitavelmente presente, em particular, nos casos de compilações, já pelo próprio texto legal que as acolhe <sup>2</sup> apenas quando se destacam dos elementos compilados por uma contribuição específica:

" Apelação - ação de indenização - compilação - direitos autorais -inexistência de criação intelectual - honorários advocatícios - inexistência de condenação - incidência do artigo 20, § 4º, do CPC. - Mera compilação de canções destinadas a cancionários de serestas não merece a proteção do Direito Autoral se inexistem nela os requisitos da originalidade e criatividade, vez que mera pesquisa e seleção das músicas mais conhecidas dos seresteiros brasileiros não demandam qualquer utilização do intelecto do compilador se a escolha das canções advém de prévia estipulação de critérios restritos para tal mister, ausente se encontrando, assim, qualquer novidade originada do seu 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, mormente se há muito já é bastante conhecida a técnica de amearhar músicas de mesmo estilo em livros específicos, inclusive com acompanhamento para instrumentos musicais. - (...) conseqüentes danos materiais e morais. 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

---

2 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: (...) XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

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)." STJ AI 604.956 - MG (2004/0059338-6), Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 30 de setembro de 2004.

“O livro "O Melhor Nome Para O Seu Filho", antes de mais nada, impõe-se ressaltar tratar-se de obra derivada, tal como as compilações e coletâneas, que só merecem a proteção do direito autoral se carregam em seu bojo os requisitos de originalidade e criatividade, aferíveis mediante a verificação da adoção de critérios de seleção e organização tão individuais e tão próprios do compilador, que a obra obtida através da reunião das criações de terceiros ganha nova roupagem, com a impressão nela da intelectualidade inerente ao novo autor.

"É necessário que haja uma seleção e ordenação criativa que permita concluir que há uma nova obra. Só nesse caso, de fato, a compilação, como obra de conjunto, se distingue por um elemento criador do conjunto das obras compiladas" (José de Oliveira, Direito Autoral, Ascensão, 2. ed., Renovar, p. 47).

Restou comprovado a inexistência de qualquer criação intelectual na obra em tela, vez que simples pesquisa e seleção dos nomes mais conhecidos e seus significados não necessita de qualquer utilização do intelecto do compilador, em face da restrição do próprio objeto sobre o qual recaiu a escolha, encontrando-se ausente qualquer novidade originada do espírito, por mais valioso que seja o trabalho da requerente.

Daí, não pode a apelante invocar para si a idéia de se compilar em uma obra os nomes e seus significados, bem como a utilização de capacidade criativa por meio de escolha deles, cujo universo já se encontrava previamente delimitado, não havendo dúvida de que a forma de seleção e organização não decorreu de sua atividade inventiva, mas de mero trabalho destinado a satisfazer as orientações daquele editor que requisitou seu trabalho.

TJMG, AC 2.0000.00.404885-7/000(1), Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Batista de Abreu, 12/11/2004

"Sem embargo do valor do trabalho desenvolvido pelo ilustre Patrono dos apelantes, tem-se que a r. sentença bem resiste às críticas que lhe foram formuladas. O tema controvertido está embasado na correta interpretação do disposto no art. 7, da Lei 5.988/73, que assim dispõe: "Protegem-se como obras



intelectuais independentes, sem prejuízo dos direitos dos autores das partes que as constituem, as coletâneas ou as compilações, como seletas, compêndios, antologias, enciclopédias, dicionários, jornais, revistas, coletâneas de textos legais, de despachos, de decisões ou de pareceres administrativos, parlamentares ou judiciais, desde que, pelos critérios de seleção e organização, constituam criação intelectual". Como anota Eduardo Vieira Manso, com o advento da Lei 5.988/73, o Direito brasileiro alinhou-se ao da maioria dos países, excluindo de suas disposições "os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais" (art. 11) para proteger, "como obras intelectuais independentes, coletâneas de textos legais, de despachos, de decisões ou de pareceres administrativos, parlamentares ou judiciais, desde que, pelos critérios de seleção e organização, constituam criação intelectual" (Direito Autoral, p. 98).

Daí observar Carlos Alberto Bittar que prospera a diretriz de que a obra deve identificar mínimo de esforço criativo e apresentar originalidade, além dos requisitos expostos (Direito do Autor na Obra Publicitária, p. 65).

O deslinde da controvérsia está, pois, consubstanciado na indagação se as pesquisas de textos legais, seleção de material, notas de rodapé com remissões aos textos legais pertinentes e a elaboração de índices remissivos constituíram criação intelectual a merecer tutela legal. A resposta será afirmativa se tal mister for a resultante do engenho ou da criatividade do seu compilador. Bem examinadas as coletâneas, que foram acostadas aos autos pelos autores para demonstração da alegada contrafação, chega-se à conclusão inafastável de que, sem demérito ao trabalho desenvolvido, ressentido-se ele do caráter de criação intelectual, ainda que restrito o exame aos critérios de seleção e organização utilizados. Ao contrário do que sustentam os apelantes, o aresto da E. 1.<sup>a</sup> Câmara do 1.<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil relatado pelo ilustre Magistrado Des. Carlos Ortiz tem plena aplicação à espécie, não obstante algumas peculiaridades da lide então objeto do julgamento. Com efeito, deixou expresso aquele julgado que "compilar ou coletar textos de leis, arrumando-os com índices e remissões em rodapés, ainda que constitua prestação que exige gabarito técnico e trabalho exaustivo de pesquisa, não chega a constituir criação intelectual científica e muito menos artística ou literária. Bem examinadas as obras postas em confronto, verifica-se que as remissões e notas ali inseridas refletem pura e simplesmente trabalho de pesquisa, não revelando qualquer aspecto criativo ou original de seus organizadores. São, em verdade, mera ordenação da legislação vigente, com notas e remissões referentes a outros textos legais, não traduzindo trabalho inventivo ou criativo, a merecer tutela legal". Daí por que nega-se provimento ao recurso."TJSP - Ap 82.688-1 - 5.<sup>a</sup> Câmara - j. 14/5/1987 - rel. Ruy Camilo, Revista dos Tribunais | vol. 619 | p. 93 | Mai / 1987 | JRP\1987\627

Este outro precedente reflete mais proximamente nossa convicção, de que a originalidade consiste numa contribuição *objetiva*, que não se resume apenas à marca pessoal do autor:

"2. O contributo mínimo, que consiste no mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida por direito de autor, tem também status de norma constitucional, devido sua qualidade de elemento presente no cerne do balanceamento - entre o exclusivo autoral e o acesso à cultura - justificador do direito do autor. Além disso, o contributo mínimo decorre de normas fundamentalmente constitucionais, tendo em vista a fundamentalidade das normas constitucionais que tratam do direito do autor e do direito de acesso à cultura. (...)

A doutrina acima apontada foi conferida face ter sido mencionada quando da leitura da obra denominada "O Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguibilidade e Margem Mínima", especificamente na parte "Contributo Mínimo em Direito do Autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro", cujo excelente trabalho é da autoria de Carolina Tinoco Ramos, entre outros: Denis Borges Barbosa e Rodrigo Souto Maior.

Ensina Carolina Tinoco Ramos que contributo mínimo é: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida por direito de autor. (ob. cit. P.281).

No quarto capítulo de sua exposição, diz Carolina que nos Estados Unidos o contributo mínimo é um requisito de índole constitucional, desde o julgamento do caso Feist. No Brasil, destaca que o contributo mínimo é "... também um requisito com status de norma constitucional devido sua qualidade de elemento presente no cerne do balanceamento - entre o exclusivo autoral e o acesso à cultura - justificador do direito do autor". "Além disso, o contributo mínimo decorre de normas fundamentalmente constitucionais, tendo em vista a fundamentalidade das normas constitucionais que tratam do direito do autor e do direito de acesso à cultura".

Aponta Carolina Tinoco Ramos, no capítulo quarto, às fls. 404/411, precedentes do STF e do STJ que em "...diversas decisões utilizaram os mais variados termos para identificarem o que seria o contributo mínimo".

Na obra já citada, na parte que toca a Carolina Tinoco Ramos, à página 483, destaca a doutrinadora que "...apontamos a importância do contributo mínimo no limiar entre o que seria um plágio ou uma obra derivada, indicando ainda que a tendência tem sido de se exigir um grau de criatividade relativamente maior para caracterização de uma obra derivativa do que o necessário para caracterizar uma criação originária. Além disso, indicamos que a análise do contributo mínimo em uma obra derivada deve

abranger apenas a parte expressiva dessa no que se difere da obra originária."

TJRS, AC 70045823044, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, Des. Luís Augusto Coelho Braga, 08 de novembro de 2012.

Veja-se que nossa concepção de que a originalidade seja um dado objetivo, e distinto da simples novidade encontra eco em outros sistemas jurídicos. Assim é essa decisão espanhola recentíssima, que documenta a jurisprudência predominante naquele país:

La simplicidad no excluye que una creación nueva en la que concurra el requisito de la originalidad, como fruto de la creatividad humana, pueda merecer la protección que la propiedad intelectual le otorga. Que la "altura creativa", aunque deba existir de algún modo, resulte de modesto alcance, no supone un problema conceptual para reconocer el carácter de obra al admitirse como dignas de protección por la propiedad intelectual las denominadas obras menores, siempre que medie en ellas un mínimo tratamiento no exento de cierta originalidad (de ahí que se hable de "moneda pequeña" o "calderilla", lo que proviene de la expresión original alemana "kleine Münze").

Aunque en cierta época prevaleció la concepción subjetiva (haber sido creada "ex novo", sin copiar una obra preexistente), actualmente predomina, es cierto que no sin polémica doctrinal, el criterio de que la originalidad prevista por el artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Intelectual es la objetiva (así lo ha entendido el Tribunal Supremo, Sala 1.ª, en su sentencia núm. 524/2004, de 24 de junio y esta Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en las sentencias de 21 de julio de 2006, 21 de mayo de 2009 y 22 de marzo de 2010). La nota de originalidad concurriría entonces cuando la forma elegida por el creador incorporase una cierta especificidad tal que permitiese considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el destinatario, lo que, por un lado, ha de llevar a distinguirla de las análogas o parecidas y, por otro, le atribuye una cierta apariencia de peculiaridad."

Sentencia A.P. Madrid 164/2012 de 25 de mayo <sup>3</sup>

Documentando-se assim que os precedentes citados distinguem a exigência de uma contribuição além do simples *novo*, cumpre agora relatar qual nosso entendimento sobre a natureza dessa contribuição <sup>4</sup>:

---

3 Encontrada em <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/147031/sentencia-ap-madrid-164-2012-de-25-de-mayo-marcas-nulidad-inexistencia-de-incompatibilidades>, visitada em 29/12/2012

4 Cita-se assim a obra já mencionada no julgado gaúcho, BARBOSA, D.B., SOARES, C.T. e SOUTO MAIOR, R., O Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade Inventiva, Originalidade, Distinguidade e Margem Mínima, Lumen Juris, 2010, p. vii.

A questão é simples: basta que a criação, para ser objeto de uma proteção exclusiva pelos sistemas da Propriedade Intelectual, seja nova?

A noção de novo, neste caso, é simplesmente aquilo que a sociedade ainda não tinha acesso.

O pressuposto desta obra é que, em cada modalidade dessas exclusivas, uma exigência de fundo constitucional se impõe, para exigir, como um elemento objetivo da criação, um aporte à sociedade de algo a mais do que o simplesmente novo.

Numa destilação ainda mais incisiva do problema, a pergunta é: o direito exclusivo que se atribui ao criador – ou àquele que deriva seu título do criador, por cessão ou operação de lei – é proporcional ao acesso obtido pela sociedade? Há uma correlação razoável entre os benefícios que o criador obtém do sistema jurídico pela criação que fez, em face daquilo que todos demais tem de benefício?

Como se percebe, toda a questão pressupõe que a proteção exclusiva (a patente, a marca, o direito autoral, etc.) seja devida ao criador como uma retribuição por um benefício causado à sociedade. Se uma patente fosse dada como um dever absoluto e incondicionado do Estado, correlativa a um poder absoluto do criador de se ver protegido independentemente da sociedade na qual o direito vige, a proporcionalidade seria uma categoria impertinente.