



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO**

**A REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL
BRASILEIRO E A NOVA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO COMO
MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE A PROTEÇÃO
AUTORAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS**

MAÍRA VILAS BÔAS MATOS

FORTALEZA

2012

MAÍRA VILAS BÔAS MATOS

**A REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL
BRASILEIRO E A NOVA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO COMO
MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE A PROTEÇÃO
AUTORAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS**

Monografia submetida à apreciação da Banca Examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Área de Concentração: Direito Autoral

Orientadora: Prof. Dra. Márcia Correia Chagas

**FORTALEZA
2012**

MAÍRA VILAS BÔAS MATOS

**A REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL
BRASILEIRO E A NOVA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO COMO
MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE A PROTEÇÃO
AUTORAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS**

Dissertação submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Márcia Correia Chagas (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará-UFC

Prof. Dimas Macedo
Universidade Federal do Ceará-UFC

Mestranda Tainah Sales
Universidade Federal do Ceará-UFC

A ela, Regina Mater.

“Without culture, and the relative freedom it implies, society, even when perfect, is but a jungle. This is why any authentic creation is a gift to the future.”

Albert Camus.

RESUMO

Enfatiza a relevância da função social do Direito Autoral para a efetivação do equilíbrio entre direitos autorais e direitos fundamentais coletivos. Realiza um breve histórico do Direito Autoral e da sua funcionalização. Analisa os mecanismos de regulamentação da função social do Direito Autoral. Explora as limitações ao exercício do Direito Autoral e examina as suas restrições intrínsecas e extrínsecas. Investiga o novo modelo de Economia do Compartilhamento e suas características. Evidencia como as políticas da novel Economia do Compartilhamento poderão fortalecer e auxiliar o Direito Autoral em prol da democratização dos direitos fundamentais de acesso à cultura, à informação e à educação. Propõe que as políticas da Economia do Compartilhamento sejam utilizadas como incentivo ao equilíbrio entre a proteção autoral e os direitos fundamentais coletivos. Conclui que a efetivação da função social do Direito Autoral deve ser promovida através, não só, das limitações dos Direitos Autorais, bem como, dos mecanismos de difusão da cultura e da informação advindos do novo modelo de Economia.

Palavras-chave: Direito Autoral. Direitos Fundamentais Coletivos. Função Social do Direito Autoral. Limitações ao Direito Autoral. Economia do Compartilhamento.

ABSTRACT

Emphasizes the relevance of Copyright Law's social function to the effective balance between the copyright rights and the public fundamental rights. Performs a brief historic of Copyright Law and its functionalization. Analyzes the regulation of the Copyright Law social function. Explores the limitations to the exercise of Copyright Law and examines its intrinsic and extrinsic restrictions. Investigates the new model of the Mesh Economy and its characteristics. Evidences how the politics of the new born Mesh Economy enforces and helps the Copyright Law in the promotion of the democratization of the fundamental rights of access to culture, to information and to education. Proposes that the politics of the Mesh Economy may be used in order to achieve the balance between the authorial protection and the public fundamental rights. Concludes that the efectivation of the Copyright Law's social function shaw be encouraged through, not only, the limitations of the copyright rights, but also, through the mecanisms of the diffusion of the culture and the information arised from the new model of Economy.

Key-words. Copyright Law. Public Fundamental Rights. Social Function of the Copyright Law. Mesh Economy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O DIREITO AUTORAL BRASILEIRO E SUA FUNCIONALIZAÇÃO EM RAZÃO DO INTERESSE PÚBLICO.....	13
2.1 Breve Histórico do Direito Autoral no Contexto Internacional.....	13
2.2 O Direito Autoral no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	16
2.3 A Proteção Constitucional do Direito Autoral no Brasil e suas Características Gerais.....	19
2.4 O Princípio da Função Social do Direito Autoral no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	24
2.5 A Dupla Funcionalização do Direito Autoral Brasileiro.....	26
3 A REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL: As Limitações à Proteção Autoral.....	28
3.1 Restrições Intrínsecas das Limitações aos Direitos Autorais.....	30
3.1.1 Quanto ao Objeto da Proteção Autoral.....	30
3.1.2 Quanto à Duração da Proteção do Direito Autoral.....	32
3.1.3 Quanto às Limitações Estabelecidas na Legislação Interna.....	33
3.2 Restrições Extrínsecas das Limitações aos Direitos Autorais.....	38
3.2.1 Quanto à Aplicação da Função Social da Propriedade e dos Contratos.....	39
3.2.2 Quanto à Teoria do Abuso de Direito.....	40
3.2.3 Quanto às Regras sobre Desapropriação para Divulgação ou Reedição de Obras Intelectuais.....	42
3.2.4 Quanto às Limitações e Flexibilizações Estabelecidas nas Declarações e Tratados Internacionais.....	43
3.2.5 Quanto à Liberdade de Expressão, os Direitos de Livre Acesso à Cultura e à Informação e o Direito ao Desenvolvimento Tecnológico.....	44
4 O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL ATRAVÉS DO SETOR CULTURAL: A Economia do Compartilhamento.....	51
4.1 A Relevância da Cultura na Sociedade da Informação e a Economia Criativa.....	51

4.2 A Economia do Compartilhamento ou Economia <i>Mesh</i> : Alternativa Inovadora em Prol da Efetivação da Função Social do Direito Autoral.....	54
4.3 Principais Traços da Economia do Compartilhamento e sua Relação com os Direitos Autorais e os Direitos de Acesso à Cultura, à Informação e à Educação.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

Desde os rascunhares do que veio a ser o *droit d'auteur*, sistema no qual o Direito Autoral Brasileiro se fundamenta, o impasse entre os direitos intelectuais de cunho coletivo e os direitos de propriedade conferidos ao autor de criações intelectuais subsiste.

Por conseguinte, desenvolveu-se a premissa de que o Direito Autoral deve sofrer limitações com o escopo de estabelecer o equilíbrio entre os direitos dos autores e os interesses sociais, conduzindo ao surgimento da funcionalização do Direito de Autor.

A função social do Direito Autoral, portanto, guarda relação direta com as limitações impostas à proteção autoral. Na realidade, as limitações têm o objetivo crucial de restringir o exercício do Direito Autoral à sua função social, evitando criar uma vantagem excessiva para o autor em prejuízo dos anseios sociais. Esta máxima toma proporções ainda mais relevantes, quando analisado o atual contexto em que se insere, onde a nascente Sociedade da Informação é delineada através dos preceitos da Economia Criativa, e de suas derivações, como a nascente Economia do Compartilhamento.

Haja vista o exposto, questiona-se: Quais são os mecanismos existentes para que a função social do Direito Autoral seja efetivamente cumprida? São estes suficientes para que o Direito Autoral cumpra o objetivo da sua funcionalização? Se não, quais são os instrumentos que devem ser utilizados a fim de complementá-las?

Neste sentido, surge a necessidade da pesquisa com o intuito de solucionar tais questionamentos, e aponta-se, como possíveis soluções, a utilização de mecanismos exteriores ao âmbito legal, como o modelo de negócios da novel Economia do Compartilhamento, a fim de complementar as limitações aos direitos autorais inerentes ao ordenamento jurídico, bem como a implementação de políticas que concorram para a efetiva aplicação destas limitações.

A metodologia utilizada para a realização da pesquisa consistiu na análise de legislação e periódicos, na revisão bibliográfica, bem como no exame de anais de conferências e seminários concernentes ao tema. O campo da pesquisa se dá precipuamente, nos ramos do Direito Autoral e do Direito Constitucional, e ainda nos âmbitos do Direito Civil e da Economia.

O trabalho compõe-se de três capítulos.

No primeiro capítulo são feitas considerações gerais sobre o Direito Autoral brasileiro a sua funcionalização em razão do interesse público. Inicia-se através de um breve histórico do Direito Autoral no contexto internacional, e posteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, passa-se a discorrer sobre a proteção constitucional deste ramo do Direito e suas características gerais, para por fim tratar da função social do Direito Autoral no âmbito jurídico brasileiro e do seu caráter duplo.

No segundo capítulo são apresentadas as limitações existentes ao exercício do Direito Autoral e analisadas as suas restrições intrínsecas e extrínsecas.

O terceiro capítulo aborda o tema do cumprimento da função social do Direito Autoral através do setor cultural, no qual se discorre sobre a relevância da cultura na Sociedade da Informação e sobre a Economia Criativa. Apresenta-se a novel Economia do Compartilhamento como uma alternativa inovadora para a efetivação da função social do Direito Autoral, define-se seus principais traços e explana-se sobre sua relação com os direitos autorais e os direitos de acesso à cultura, à informação e à educação.

Por fim, são tecidas as considerações finais acerca dos resultados do trabalho.

O presente estudo discorre, portanto, sobre a função social do Direito Autoral e as limitações que devem ser impostas a este, para que seu exercício abusivo não seja instrumento de obstáculo ao exercício dos direitos fundamentais coletivos e ao desenvolvimento da sociedade do século XXI, que nasce assentada na valorização da riqueza do conhecimento e do capital cultural.

Justifica-se o presente trabalho haja vista o atual contexto de reforma dos institutos da proteção autoral, onde diversos estudos e pareceres estão sendo realizados, para que sejam alterados diversos dispositivos da Lei de Direito Autoral vigente, diploma legal de 1998, que por não haver acompanhado os avanços tecnológicos e sociais do novo século, peca em seu caráter protetivo.

Destarte, as pesquisas em torno do tema jamais serão bastantes.

Justifica-se também por apresentar novas políticas que se despontam através da Economia do Compartilhamento, alternativas válidas em prol do cumprimento efetivo da função social do Direito de Autor, dos direitos fundamentais de acesso à cultura, à educação e à informação, e conseqüentemente, da harmonização entre os interesses públicos e privados.

Tendo em vista o contexto em que se insere, pautado pela Sociedade da Informação e seus preceitos, o Direito Autoral jamais pode ser exercido, hodiernamente, como um direito absoluto e mercantilista, devendo-se, por esta razão, sua funcionalização social ser fomentada e assegurada.

Em síntese, o alcance da função social do Direito Autoral através, não só, das limitações intrínsecas e extrínsecas neste estudo explanadas, mas ainda, através de políticas advindas da nascente Economia do Compartilhamento, objetivando o pleno exercício dos direitos fundamentais de acesso à cultura, à educação e a informação, é o precípua objetivo deste estudo.

2. A FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL EM RAZÃO DO INTERESSE PÚBLICO

2.1 Breve Histórico do Direito Autoral no Contexto Internacional

O Direito Autoral origina-se, de forma mais concisa, proveniente do Parlamento Inglês de 1710, com a promulgação do que veio a ser alcunhado de “Estatuto da Rainha Ana”¹. Apesar de ainda não reconhecer o direito dos autores sobre a obra, é considerada a primeira legislação que normatizou regras de proteção autoral². Através do Estatuto, criou-se um direito de cópia ou reprodução de obras em favor dos autores, em detrimento do privilégio real antes concedido aos *stationers*, que reproduziam e possuíam o monopólio sobre a comercialização das obras. Com essa conquista, o movimento em prol da propriedade sobre a criação intelectual cresceu em rápida proporção, até chegar à França e se reverberar após o *droit d’auteur*³ nascido da Revolução Francesa.

Destarte, chega-se a 1878, quando os calendários parisienses já haviam perdido mais da metade de suas folhas.

Era tempo da Exibição Universal, e nunca a humanidade havia visto uma exposição em tão larga escala. A exibição celebrou a recuperação da França após a guerra Franco-Prussiana, e expôs aos olhos do mundo as mais belas artes e inventos dos principais atores da política mundial daquela época. E quando o planeta se voltava para os resplandeceres da cidade luz, diversas reuniões e conferências foram organizadas, ganhando apoio e projeção em escala internacional.

Organizado pela *Societé de Gens de Lettre* e presidida por “um certo” Victor Hugo, que já era considerado um dos mais renomados e reverenciados autores da época, além de grande ativista político, o Congresso Internacional Literário de 1878 reuniu advogados, literários e

¹ CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4 ed. Editora Harbra: São Paulo, 2003

² LEITE, Eduardo Lycurgo. Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009

³ “É importante esclarecer desde logo que, no mundo, há dois sistemas principais de estrutura dos direitos de autor: o *droit d’auteur*, ou sistema francês ou continental, e o *copyright*, ou sistema anglo-americano. O Brasil se filia ao sistema continental de direitos autorais. Este se diferencia do sistema anglo-americano porque o *copyright* foi construído a partir da possibilidade de reprodução de cópias, sendo este o principal direito a ser protegido. Já o sistema continental se preocupa com outras questões, como a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do autor da obra.” (PARANAGUÁ, Pedro, BRANCO, Sérgio. Direitos autorais. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2009)

distintas figuras públicas, neste que foi o cerne das leis de *copyright* internacional⁴ e palco para que fosse criada a *International Literary and Artistic Association* (ALAI, do original francês “*L’Association Littéraire et Artistique Internationale*”), entidade que iniciou as negociações que resultaram na Convenção de Berna.

Além de ser considerado o grande marco inicial rumo à regulamentação dos direitos do intelecto, o Congresso Literário Internacional de 1878 foi palco de um dos mais importantes discursos já proferidos e um divisor de eras no que diz respeito ao ramo dos direitos de autor. Foram de Victor Hugo as palavras que se seguem, extraídas do discurso de abertura do Congresso Literário, aqui em palavras traduzidas ao português pelo escritor Hermano Vianna⁵:

O princípio é duplo, não o esqueçamos. O livro, como livro, pertence ao autor, mas como pensamento, ele pertence — e a palavra não é bastante ampla — ao gênero humano. Todas as inteligências têm direito sobre ele. Se um dos dois direitos, o direito do autor e o direito do espírito humano, precisa ser sacrificado, esse será, certamente, o direito do escritor, **pois o interesse público é nossa preocupação única**⁶, e todos, eu o declaro, devem passar antes de nós.

As palavras do dramaturgo político imprimiram aos direitos de autor características de cunho social. Para muitos estudiosos, o discurso é visto como a origem do que se convencionou chamar domínio público⁷, expressão utilizada talvez pela primeira vez em relação ao *copyright*, em trecho anterior a este⁸. É o que defende Daniel Gervais, professor e pesquisador da *Vanderbilt University of Law School*, em ensaio sobre a Convenção de Berna⁹.

Para o presente estudo, a análise dos ensinamentos que se seguem, do Prof. Gervais, nos terá utilidade ainda mais direta:

The idea that copyright law must be intrinsically balanced is neither revolutionary nor new. In an 1878 speech, Victor Hugo, founder of Association Littéraire Internationale—which later became Association Littéraire et Artistique Internationale

⁴ Ricketson, Samuel. The Birth of the Berne Union. 11 COLUM.-VLA J.L. & ARTS 9: 1986. Disponível em: <<http://www.peteryu.com/intip/class2.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2012.

⁵ Disponível em: <<http://www.substantivoplural.com.br/abundancia-criativa/>>. Acesso em; 13 mai. 2012.

⁶ Destaque não consta no original.

⁷ O trecho do discurso de Victor Hugo serviu de base para o Manifesto do Domínio Público, projeto da ONG Communia que visa proteger e promover o domínio público. Em seu sítio eletrônico, o Manifesto pode ser visto na íntegra, traduzido também para o idioma português, e assinado pelos que assim desejarem. Disponível em <<http://www.publicdomainmanifesto.org/home>>.

⁸ “Constatons la propriété littéraire, mais, en même temps, fondons le domaine public”. Trecho do discurso de abertura de Victor Hugo na Conferência literária de 1878, 17 de junho de 1878. Disponível em: <http://www.senspublic.org/IMG/pdf/SensPublic_VHugo_DiscoursCongresInternational.pdf> Acesso em: 12 abr. 2012.

⁹ GERVAIS, Daniel. Golan v. Holder: A Look at the Constraints Imposed by the Berne Convention

(“ALAI”), the organization that produced the initial draft of the Berne Convention—made it plain that copyright law should protect literary property but maintain a public domain in parallel. Hugo believed that if one must choose between the rights of the writer or the rights of the “human spirit,” then the rights of the writer must be sacrificed because the public interest must come before everything else.

Traduzindo do inglês à língua pátria, há de se notar que o Professor ressalta que a idéia de um direito de autor equilibrado não é revolucionária, e nem mesmo nova. Enfatiza que Victor Hugo deixou claro em seu discurso, que se houver a necessidade de optar entre os direitos de autor e os direitos do “espírito humano”, os primeiros deverão ser sacrificados porque o interesse público – e dessa forma concluiu magistralmente – deverão vir antes de qualquer outra coisa.

O direito autoral ainda se esboçava, mas já se via iminente o inevitável confronto entre os direitos privados e os direitos da coletividade, bem como a necessidade de solucioná-lo. Assim, começava a nascer certa preocupação com políticas que promovessem a harmonização entre os dois pólos e meios que amenizassem tal impasse. Porém, o mais belo que há ser notado, e o que merece ser digno de certa glória, é que a preocupação com o equilíbrio entre os direitos intelectuais dos criadores e dos homens comuns já nasceu enaltecendo a idéia da **supremacia do interesse público sobre o privado** – mesmo tendo sido proveniente do âmbito daqueles que supostamente deveriam ser reticentes à idéia. Assim, Victor Hugo não só erigiu um princípio, mas imprimiu à luta pela regulamentação dos direitos dos autores, traços da sua social poesia.

A Associação de autores liderada por Victor Hugo foi o cerne para a formação da União de Berna, criada com o intuito de discutir as questões legais da proteção internacional dos direitos dos autores. Esta, surgiu através de outra conferência, também em solo francês, mas na cidade que leva seu nome. Foi composta por representantes de diversos órgãos e grupos de interesse, além de diversos artistas, ativistas políticos e defensores da regulamentação do que ainda se chamava “propriedade literária”¹⁰.

E da ata desta conferência, veio ao mundo a “Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas”. Devido à sua importância, esta ainda permanece em vigor, ademais do surgimento de outros acordos. Destarte, no que concerne à Carta Magna dos direitos

¹⁰ *“the necessary measures for initiating, in the press of all countries, as extensive and profound discussion as possible on the question of the formation of a Union of literary property, and for arranging at a date to be subsequently fixed, a conference composed of the organs and representatives of interested groups, to meet to discuss and settle a scheme for the creation of a Union of literary property.”* (Ricketson, Samuel. *The Birth of the Berne Union*. 11 COLUM.-VLA J.L. & ARTS 9: 1986, p.5).

de autor, discorreu sobre o tema, Guilherme C. Carboni, em sua participação no *Seminário Direitos Autorais e Acesso à Cultura*, que ocorreu em São Paulo em 2008:

Até existe um guia interpretativo, da Convenção de Berna, que foi editado pela OMPI. Eu destacaria, aqui, um dos aspectos que foram abordados. É um guia interpretativo bastante restritivo. Tem um determinado ponto, que até está em destaque, que diz o seguinte: que não se deve, simplesmente, levar em consideração se o autor sofre ou não prejuízo qualquer, mas se o prejuízo é ou não injustificado. A justificativa, portanto, seria sempre uma questão de interesse público¹¹.

Nota-se, que também no grande tratado em matéria de proteção internacional dos direitos autorais, o conflito entre os direitos fundamentais coletivos e os direitos dos autores recebeu destaque. E ainda restou claro, mais uma vez, a utilização da supremacia do interesse público para a solução de impasses envolvendo direito autoral e direitos de interesse difuso.

A Convenção Universal sobre Direitos de Autor e o *droit d'auteur* formam, junto com a Convenção de Berna, os principais fundamentos da legislação atinente ao direito autoral no Brasil, complementada com a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual e as regras do Acordo Relativo aos Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). Pela sua amplitude e constante atualidade, a Convenção de Berna tem servido de base para legislações ao redor de todo o mundo¹², rol no qual o Brasil devidamente se inclui.

2.2 O Direito Autoral no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Os direitos autorais foram justificados e funcionalizados em razão dos direitos culturais desde o seu surgimento histórico.¹³ Nessa esteira, afirma Allan Rocha de Souza¹⁴:

No título do Estatuto da Rainha Ana, primeira legislação que concedia aos autores o direito original sobre suas obras lia-se “An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times there in mentioned.” A Constituição Americana, no artigo 1o, secção 8a, clausula 8a, afirma que o Congresso tem poder de legislar “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.”¹⁵

¹¹ Grifo não consta no original

¹² CABRAL, Plínio. *A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários*. 4 ed. Editora Harbra: São Paulo, 2003

¹³ SOUZA, Allan Rocha de. Direitos autorais e acesso à cultura. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.7, n.2, p.416-436, out. 2011. Disponível em: < <http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/438/329> >. Acesso em: 29 mar. 2012.

¹⁴ *Id.*, 2011, p. 428

¹⁵ Grifo não consta no original.

O mesmo autor ainda ressalta:

[...] o próprio vínculo pessoal de paternidade tem uma função cultural pública, pois permite a identificação do autor de determinada obra, enriquecendo o conjunto de referências culturais e auxiliando na compreensão do contexto sócio-histórico-cultural da manifestação, também relevante do ponto de vista da memória.

No Brasil, o direito autoral nasceu já com um viés de direito de propriedade, vindo a receber novos contornos ao ser regulamentado na Constituição Federal de 1988. Com esta, surgiu o dever de a propriedade cumprir uma função social, visto o direito ter se voltado para a proteção e resgate da dignidade humana e do desenvolvimento equilibrado do país.¹⁶

A primeira lei dedicada exclusivamente a tratar de direitos autorais surgiu tardiamente no Brasil apenas em 1973¹⁷. Antes desta, em 28 de abril de 1809 havia sido editada a primeira legislação sobre invenções industriais. Tratava-se de um alvará que condensava as tendências históricas do período e unia a justificativa clássica para a existência do sistema de propriedade intelectual, no caso, direito de patentes, como determina a quebra do sistema de privilégios individuais, em favor de um sistema estatutário de proteção por tempo limitado¹⁸. Em dissertação de Mestrado¹⁹, Afonso de Paula Pinheiro Rocha ressalta que o alvará “já despontava uma preocupação social com a efetiva produção do invento, com a obrigatoriedade de produção para que no fim do prazo de exclusividade, “(...) *toda a Nação goze do fruto dessa invenção*””. Depreende-se, que a inicial regulamentação da propriedade intelectual já irrompia munida de certo caráter social.

Em 11 de agosto de 1827, foi promulgada lei de criação dos cursos jurídicos de São Paulo e Olinda, que concedia privilégio exclusivo aos “lentes”, nomenclatura na época dada aos mestres, sobre o compêndio de suas lições. Posteriormente o Código Criminal de 1830 estabeleceu penas pra quem violasse os direitos autorais, instituindo o delito de contrafação. Após inúmeros projetos oferecidos sem êxito para a regulamentação do Direito de Autor, surge,

¹⁶ BLAUTH, Flávia Noemberg Lazzari; EFING, Antonio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. Função Socioambiental dos Direitos Autorais. Anais do IV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

¹⁷ Direitos autorais em reforma / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Centro de Tecnologia e Sociedade. - Rio de Janeiro : FGV Direito Rio, 2011.

¹⁸ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Propriedade Intelectual e suas implicações Constitucionais – Análise do perfil constitucional da propriedade intelectual e suas inter-relações com valores constitucionais e direitos fundamentais. 2008. 287 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Centro de Humanidades, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.

¹⁹ *Id.*, 2008, p. 146.

com fulcro na Constituição de 1891 (que o incluía entre os direitos individuais), a Lei Número 496, definindo o Direito Autoral sobre as obras literárias, científicas e artísticas, baseada no projeto Medeiros e Albuquerque, que havia sofrido influência da lei belga²⁰.

A Lei Medeiros e Albuquerque logo foi revogada pelo Código Civil de 1916, e nessa esteira, seguem as palavras de Plínio Cabral²¹:

O Código Civil, promulgado em janeiro de 1916, dedicou todo um capítulo à propriedade literária, científica e artística, assegurando, de forma clara, os direitos do autor. Para a época, o Código Civil foi avançado e precursor, ao fixar os direitos de autor e seus limites.

Após o advento do Código Civil, extensa legislação foi editada para abordar diferentes setores, onde autores e intérpretes reclamavam proteção. Em 1973, finalmente, surgiu a Lei 5.988 para regulamentar os direitos autorais. Foi um grande passo, pois consolidou toda a legislação existente.

Destarte, foi editada em 14 de dezembro de 1973 a Lei 5.988, que regulava “os direitos autorais em nosso País, seguindo-se os reclamos da doutrina, que, pela sua especificidade e pela multiplicidade de seus aspectos, desaconselhava a sua inclusão no Código Civil²².”. Outros diplomas legais foram editados até que se chegasse à promulgação da Lei de Direitos Autorais, de número 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. É esta a lei que atualmente vigora no país, que já nasceu carente de certos ajustes e hoje passa por um processo de reforma.

Sobre o diploma, faz-se válida a análise exposta no livro *Porque mudar a Lei de Direito Autoral? Mudanças e Pareceres*²³, organizado pelo Professor Marcos Wachowicz:

A Lei 9.610/98 não preenche as demandas sociais para o fim a que ela se destina, dificultando os meios de acesso, de divulgação e limitando o domínio público e por isso, sua revisão deve considerar a inclusão dos novos institutos e das novas tecnologias.

Mais relevante que pormenorizar especificamente todos os aspectos da Lei vigente, faz-se primordial para o presente estudo, uma análise mais aprofundada da proteção dos direitos autorais no âmbito constitucional, focando-se, principalmente, nas características que denotam a sua função social.

²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

²¹ CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4 ed. Editora Harbra: São Paulo, 2003

²² BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 15.

²³ Wachowicz, Marcos (org.). Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011

2.3 A Proteção Constitucional do Direito Autoral no Brasil e suas Características Gerais

Para que reste indubitável a importância do cunho constitucional dos direitos dos autores, faz-se imprescindível o destaque do trecho que se segue do livro “Direitos Autorais²⁴”, dos autoristas Pedro Paranaguá e Sérgio Branco:

É, pois, fundamental analisarmos o direito autoral como um direito constitucionalmente previsto. Dado que a LDA muitas vezes será absolutamente insuficiente para resolver os problemas práticos propostos, [...], somente a partir da interpretação constitucional da lei é que poderemos chegar, com certa razoabilidade, a decisões consonantes com o tempo em que vivemos.

Apesar de ser assente que o Direito de Autor ou Direito Autoral pertence ao ramo do Direito Privado²⁵, a tutela do direito autoral sob a égide da Constituição é considerada tradição em nosso país²⁶.

Carlos Alberto Bittar o define como “direito subjetivista e privatista” que “recebeu consagração legislativa em função da doutrina dos direitos individuais, no séc. XVIII”²⁷, e ressalta:

Inspirado por noções de defesa do homem enquanto criador, em suas relações com os frutos de seu intelecto, inscreve-se no âmbito do Direito Privado, embora entrecortado por normas de ordem pública exatamente para a obtenção de suas finalidades²⁸.

A Constituição de 1891 foi a que primeiro assegurou o direito de propriedade intelectual, haja vista a primeira Constituição Brasileira de 1824 não ter tratado sobre o tema. Promulgada dois anos após a proclamação da República, a primeira Constituição Republicana ainda tratava dos direitos autorais conjuntamente com os direitos de propriedade industrial, o que denotava a sua proximidade teórica, sistemática também utilizada pela Constituição de 1934. A Constituição de 1987, nascida do seio do regime autoritário do Estado Novo de Vargas, não tratou da propriedade intelectual, porém fez referência à competência da União para legislar sobre o direito autoral. As Constituições de 1946 e de 1967 trataram da propriedade intelectual no âmbito dos direitos e garantias individuais, até esta ser fundamentada na Constituição de 1988,

²⁴ PARANAGUÁ, Pedro, BRANCO, Sérgio. Direitos autorais. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2009.

²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

²⁶ ADOLFO, Luis Gonzaga Silva; Wachowicz, Marcos. (Coords.). Direito da Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto., 2008, p. 8.

²⁸ Grifo não consta no original.

onde foi assegurada apresentando uma vinculação finalística, que é o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do país.²⁹

Destarte, o art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais da Carta Magna vigente, assim dispõe sobre os direitos de autor:

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;

Além de receberem proteção especial ao lado de outras garantias constitucionais na Carta Magna de 88, são também tratados como direitos fundamentais da pessoa humana, haja vista serem pertencentes à categoria de direitos intelectuais e também estarem devidamente garantidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A Carta Internacional de Direitos Humanos estabelece em seu art. XXVII, 2, que *“toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”*. Nessa esteira, pontua Eduardo Carlos Bianca Bittar³⁰:

²⁹ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Propriedade Intelectual e suas implicações Constitucionais – Análise do perfil constitucional da propriedade intelectual e suas inter-relações com valores constitucionais e direitos fundamentais. 2008. 287 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Centro de Humanidades, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.

³⁰ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos autorais como direitos fundamentais da pessoa humana. Revista da Faculdade de Direito (São Bernardo do Campo), v. 1, n. 1, 2004, p. 126-155.

[...] os direitos autorais representam importante categoria pela qual a personalidade humana se expressa e pela qual se pode atingir a plenitude das manifestações da dignidade da pessoa humana, este último constituindo-se no valor fundante do sistema constitucional contemporâneo.

A Lei 9.610, a supracitada Lei de Direitos Autorais, dispõe em seu art. 22. que “*pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais*” sobre a obra que criou. Sobre a divisão entre direito patrimonial e moral do autor, artigo da revista *Unoesc & Ciência* explana que “esta divisão estabelece os direitos de proteção à integridade da obra, de um lado, e de outro, as garantias de fruição dos resultados econômicos da mesma”³¹. Os autores do mesmo artigo citam Henrique Gandelman, e expõem que o escritor explica essas duas características da seguinte forma:

[...] o *moral*, que garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de sua obra e o respeito à sua integridade, além dos direitos de modificá-la, ou de retirá-la de circulação; e o *patrimonial*, que visa regular as relações jurídicas da utilização econômica das obras intelectuais.

Pedro Nicoletti Mizukami³² explica que os direitos morais do autor, também especificados na Lei de Direitos Autorais, podem ser considerados derivações dos direitos à honra e à imagem, não sendo necessário, portanto, referir-se a um direito geral de personalidade. Assim, ao tratar do status dos direitos autorais enquanto direito de propriedade, deve-se excluir da análise os direitos morais, **que não constituem direito de propriedade em hipótese alguma**, devendo-se voltar a atenção exclusivamente aos direitos patrimoniais.

Sobre os direitos patrimoniais do autor, estes sim direitos de propriedade intelectual, explica que, sob a égide da Constituição Federal de 1988³³, estes podem ser melhor divididos em três direitos exclusivos, que são os direitos de utilização; publicação e reprodução de suas criações. Ressalva, entretanto, que no texto da Lei de Direitos Autorais e em outros tratados internacionais, os direitos patrimoniais do autor podem compreender um feixe de direitos que extrapola estes três citados, mas que a própria CF/88 (art. 5º, inciso II) autoriza que sejam considerados como uma mera derivação destes.

³¹ Ana Claudia Bertoglio, Anderson Miotto, Cristiana Mello, Márcio Gládio de Mello, Wagner Johan Heinrich. A função social do direito autoral *Unoesc & Ciência – ACSA*, Joaçaba, v. 2, n. 2, p. 113-120, jul./dez. 2011.

³² MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de arquivos e direitos autorais na Constituição Federal de 1988*. 2007. 537 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Centro de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

³³ O art. 5º, que elenca os direitos patrimoniais do autor através de seus incisos XVII e XVIII, já foi anteriormente transcrito no presente trabalho, na folha anterior.

No que tange ao caráter de propriedade intelectual inerente ao direito autoral, Mizukami³⁴ afirma, ainda, que há proximidade muito grande entre os textos referentes aos direitos, patentes e marcas e entre aqueles referentes aos direitos autorais de propriedade, que “há uma sequência lógica no texto que não é desprezível, sendo razoável, portanto, tratar os direitos autorais como uma espécie de direito de propriedade [...]”. Logicamente uma propriedade distinta da propriedade tradicional do direito civil, por ser imaterial, ou propriamente dita, intelectual.

Pedro Paranaguá e Sérgio Branco³⁵ ressaltam que os direitos autorais (direitos de propriedade intelectual que são) se distinguem dos demais direitos de propriedade no que tange a dois pontos:

- i) limitação temporal, por não possuírem o caráter de perpetuidade³⁶,
- ii) modo de aquisição originário, visto que o direito autoral só surge para o autor mediante a criação da obra.

Porém, fazem questão de assegurar que “de acordo com a doutrina dominante o direito autoral é ramo específico da **propriedade intelectual**”³⁷, e ressaltam:

A concepção clássica do direito de propriedade previa que o proprietário podia exercer seu domínio sobre a coisa como melhor lhe aprouvesse. Contemporaneamente, no entanto, a concepção é bem diversa. A propriedade tem, por determinação constitucional, uma função a cumprir. Na busca para se atingir o equilíbrio entre o direito detido pelo autor e o direito de acesso ao conhecimento de que goza a sociedade, a função social exerce papel importantíssimo.³⁸

O mesmo art. 5º da Constituição Cidadã, que prevê a garantia dos direitos de propriedade em seu inciso XXIII, dispõe que esta deverá atender a sua **função social**. O inciso XXVII, deste artigo, supra transcrito em folha anterior, já a havia consagrado ao utilizar a expressão “interesse social”. Apesar de algumas divergências doutrinárias, já foi consolidado que esta não se refere apenas à propriedade industrial, haja vista a interpretação sistêmica que deve ser dada ao instituto jurídico.

³⁴ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti., 2007.

³⁵ PARANAGUÁ, Pedro, BRANCO, Sérgio. Direitos autorais. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2009.

³⁶ O direito autoral perdura por 70 anos, contados a partir do dia primeiro de janeiro do ano seguinte ao de sua morte, respeitada a linha sucessória.

³⁷ Grifo não consta no original.

³⁸ *Idem*.

Mais adiante, o art. 170 elenca a função social da propriedade como um princípio a ser observado para que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, possa assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Incluindo-se, portanto, na categoria de direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, deve o Direito de Autor atender à função social para a qual foi garantido. A função social do direito de autor, numa perspectiva de interesse público, seria a de promover o desenvolvimento cultural, econômico e tecnológico, mediante a concessão de um direito privado ou exclusivo³⁹.

É mais que errôneo deixar de mencionar as palavras do mestre autoralista José Oliveira Ascensão, acerca da função social do direito autoral. Em artigo⁴⁰, intitulado *Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais*, no qual se dedica ao tema, afirma que o princípio da função social já foi hostilizado pelo liberalismo e pelo individualismo a que se opunha, mas que hoje ressurgiu como “a única orientação capaz de afrontar o hiperliberalismo selvagem que nos é imposto”. Pontua, ainda, que a função social do direito autoral deve buscar a congruência na realização dos fins individuais com os interesses coletivos.

Manuel J. Pereira dos Santos, autor do livro *Direito de Autor na Obra Jornalística Gráfica*, discorre sobre o tema em estudo compilado no livro *Direito da Propriedade Intelectual – Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*.⁴¹ O doutor afirma que “o fato relevante deste século é que o Direito de Autor tornou-se o alvo mais recente da tensão constitucional, ou seja, da colisão entre os direitos fundamentais”, e acrescenta que “isso explica a crescente tendência de se examinar a base constitucional desse instituto [...]”. E mais relevante ainda é quando cita o mestre Denis Borges Barbosa⁴² e ressalta que o Direito de Autor “não se trata evidentemente de um direito absoluto, pois desde logo, reconhece a doutrina, está sujeito às

³⁹ CARBONI, Guilherme. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012.

⁴⁰ ASCENSÃO, José Oliveira. A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais. In: ADOLFO, Luis Gonzaga Silva; Wachowicz, Marcos. (Coords.). *Direito da Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

⁴¹ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual – o Regime Constitucional do Direito Autoral. In: ADOLFO, Luis Gonzaga Silva; Wachowicz, Marcos. (Coords.). *Direito da Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

⁴² BARBOSA, Denis Borges *apud* CHAVES, João Carlos Muller. Comunicação e Direito de Autor – Princípios Constitucionais. In: *Aspectos Polêmicos da Atividade de Entretenimento*. São Paulo: Academia Paulista de Magistrados, 2004. p. 76.

limitações constitucionais inerentes à **função social da propriedade**, [...], face ao conteúdo marcadamente patrimonial da norma constitucional”⁴³.

Delineados os traços do objeto de estudo do presente trabalho, ao restar clara a consolidação do direito autoral como **direito fundamental de propriedade intelectual** e o papel da sua **função social** como justificção à sua própria existência, faz-se relevante que agora se discorra sobre os meios através dos quais tal função social servirá de equilíbrio entre os interesses privados dos autores e os interesses da sociedade quando do exercício dos direitos fundamentais coletivos.

2.4 O Princípio da Função Social no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Resta indubitável que o intuito maior da proteção sobre as criações artísticas é atender ao interesse coletivo, pois será a mola propulsora da própria criação, que após difundida, enriquecerá e servirá de base para o desenvolvimento da sociedade. Assim, haja vista a sua disposição na Carta Magna de 1988, constata-se que tal funcionalização é um direito fundamental, e “o direito de propriedade é, pois, um direito-dever, comportando uma missão social, o preenchimento do desiderato de sua utilização em prol da coletividade”⁴⁴.

Desta forma, analisando o direito do autor sob a perspectiva de um direito de propriedade, tipicamente patrimonialista, vê-se o desenvolvimento crescente de uma corrente funcionalista, argumentando pela necessidade de interpretação e aplicação das normas do Direito Autoral em consonância com os princípios e valores elencados na Constituição de 1988. Desta forma, em conjunto com a repressão ao abuso do poder econômico disposto no art. 173, § 4º, com a promoção ao desenvolvimento científico e à pesquisa no art. 218, com a defesa dos direitos culturais e a democratização do acesso aos bens de cultura no art. 215, § 3º, IV, com a proteção do patrimônio cultural brasileiro no art. 216, com a promoção à manifestação do pensamento em comunicação social no art. 220, e finalmente, com a possibilidade de propositura de ação popular para anular ato lesivo ao patrimônio histórico e cultural no art. 5º, LXXIII, a função social da

⁴³ Grifo não consta no original.

⁴⁴ MORAES, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. Disponível em <<http://www.rodrigomoraes.adv.br/monografia.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2012.

propriedade está entre os instrumentos constitucionais de controle e sopesamento da funcionalidade dos direitos de autor⁴⁵.

O direito autoral não deu seus lentos passos em direção à regulamentação apenas para cumprir o seu papel de estímulo ao criador. Não tem o intuito maior de apenas dar segurança, solidez e estabilidade a quem vive da arte de criar. Não pode e nem deve ser visto, analisado e estudado sob uma ótica individualista e meramente capitalista, como um instituto que assegura e alicerça as profissões relacionadas ao intelecto, e garante o sustento daqueles que tem a arte como fruto de seu trabalho.

O direito autoral não é direito trabalhista, tampouco direito contratual. É ramo do Direito Civil, sim, mas possui contornos próprios. É acima de tudo, e ainda mais importante, direito fundamental, a assegurar a dignidade da pessoa humana – seja esta pessoa o próprio autor ou um ou mais componentes da sociedade ao seu entorno. De certo que estes direitos podem vir a, não poucas vezes, entrar em conflito, mas seus detentores são cidadãos que devem ser tratados sob o prisma da equidade assegurado na Constituição de 1988, e é exatamente por isto que a resolução destes supostos embates deve ser sempre pautada no alcance do máximo equilíbrio.

Resta claro, que em raras vezes esta harmonia será alcançada, por conseguinte, tal tentativa de ponderação deve ser sempre fundamentada na função social que detém a propriedade intelectual, funcionalização esta, que tem como premissa maior a supremacia do interesse público.

Deste entendimento, compartilha a doutrina pátria⁴⁶:

[...] os direitos autorais não são absolutos, pois embora recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, submetem-se à Constituição Federal e aos princípios nela inseridos, tais como o princípio da função social da propriedade e os direitos a liberdade de expressão e de acesso à cultura. Pretende-se demonstrar que a função social do direito de autor não se encerra na proteção aos direitos privados do detentor de direitos intelectuais, abriga também o interesse da sociedade no desenvolvimento econômico, cultural, e tecnológico, podendo este último muitas vezes sobrelevar-se ao primeiro⁴⁷.

A função social do direito autoral tem como prerrogativa a efetivação da democratização dos direitos fundamentais de acesso à informação, à educação, à cultura e aos demais direitos

⁴⁵ BLAUTH, Flávia *et al.* Função Socioambiental dos Direitos Autorais na Sociedade da Informação. Anais do IV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

⁴⁶ SEVERINO, 2008 *apud* BLAUTH, Flávia *et al.* *Id.*, 2010.

⁴⁷ Grifo e destaque não constam no original.

coletivos assegurados na Carta Magna vigente e na Declaração Universal dos Direitos do Homem. A função social deve servir de contraponto a equilibrar os direitos de cunho difuso e a proteção autoral, e a eliminar barreiras à difusão do conhecimento, promovendo a equidade e a mitigação da tão gritante disparidade social do Brasil. Cultura e conhecimento são os capitais na Nova Era, e desta riqueza, nenhum cidadão brasileiro deve sofrer privação.

2.5 A Dupla Funcionalização do Direito Autoral Brasileiro

Carlos Affonso de Souza⁴⁸ ensina que ao tutelar os direitos autorais, o ordenamento jurídico pretendia criar um equilíbrio entre interesses de natureza privada e pública. Os interesses privados deveriam, de início, atender os desejos de autores e titulares de direitos autorais, de serem recompensados pela criação intelectual e sua exploração.

O pesquisador divide as funções do direito autoral em duas: são estas a *função promocional* e a *função social*. E desta forma nos ensina:

Os interesses públicos envolvidos na tutela autoral já podem ser percebidos na própria função promocional, pois a continuidade da criação intelectual contribui para o aumento do patrimônio cultural partilhado por todos na sociedade. Todavia, não se pode imaginar que o atendimento de interesses coletivos apenas possa ser produzido de forma tão indireta, como uma consequência de os interesses privados serem efetivamente preservados e desenvolvidos através de uma série de incentivos.

A demanda por acesso ao conhecimento precisa ser reconduzida ao próprio cerne da proteção autoral, compondo assim o equilíbrio com os interesses privados.⁴⁹

E melhor aclara esta divisão funcional:

Explica-se: se a função promocional é caracterizada pela outorga de uma exclusividade, a função social, por sua vez, gera restrições a esse regime de exclusividade⁵⁰ consistentes na indicação de usos da obra autoral que são, desde já, permitidos pelo ordenamento jurídico (são as chamadas limitações e exceções ao direito autoral), além de marcar uma limitação temporal para o gozo dessa exclusividade, finda a qual as obras passariam a ingressar num regime de liberdades de utilização bastante amplas (trata-se da hipótese mais comum do chamado domínio público).

Assim, conclui-se que o direito autoral foi criado com o intuito de atender a duas funções: a *função promocional*, que dá ao autor exclusividade sobre a criação, e a *função social* que

⁴⁸ SOUZA, Carlos Affonso de. 2011. p. 665

⁴⁹ Grifo não consta no original.

⁵⁰ *Idem*.

restringe esta exclusividade, não só através das limitações e exceções elencadas na Lei de Direito Autoral, mas através de outras diversas restrições que serão neste estudo explanadas.

O princípio constitucional da função social, portanto, não deve se exaurir nas limitações previstas nos arts. 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais, que, sem dúvida, são insuficientes para regular, de forma democrática, a fruição das criações intelectuais na era da novel Sociedade.

Conclui-se, destarte, que a aplicação do princípio da funcionalização social exige uma profunda releitura das limitações legais⁵¹.

⁵¹ MORAES, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. *In*: Direito autoral. - Brasília : Ministério da Cultura, 2006. - Coleção cadernos de políticas culturais ; v. 1, pág. 263/264

3 A REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL: As Limitações à Proteção Autoral

Antes de serem tecidos maiores comentários acerca das limitações ao Direito Autoral e das suas subdivisões, torna-se cabível sintetizar as últimas classificações elencadas por Carlos Affonso de Souza, apenas para que a sucessão das divisões não se torne obstáculo ao entendimento. Destarte, conclui-se que o Direito Autoral deve atender à sua *função promocional* e à sua *função social*, e que esta última deve ser exercida no intuito maior de restringir a exclusividade do autor, ou seja, restringir a própria *função promocional*.

Com base no princípio da proporcionalidade e na interpretação da Constituição, Guilherme C. Carboni certifica que as limitações por si só não são suficientes para a realização da função social na contemporaneidade, devendo a regulamentação das exceções aos direitos autorais contemplar outras situações referentes à estrutura e ao exercício desses direitos.

Desta maneira, há restrições que atuam de forma *intrínseca*, que ocorre quando o atendimento aos interesses coletivos é efetivado através de limitações criadas na própria constituição dos direitos autorais; e há aquelas outras que atuam de forma *extrínseca*, o que não terá um caráter de excepcionalidade material, pois o exercício de outros direitos, notadamente os direitos fundamentais, irá delimitar naturalmente o direito do autor.

Assim, sintetiza-se que as limitações aos direitos autorais dividem-se em:

i) restrições intrínsecas, ou seja, a aplicação das exceções e limitações previstas na Lei de Direitos Autorais, seu objeto e o ingresso das obras em domínio público.

ii) e restrições que seriam extrínsecas, ou externas ao Direito Autoral, que são assim denominadas justamente porque, para atender aos interesses públicos, limites são impostos à tutela do direito do autor, mas não necessariamente integram a sua estrutura; de outro modo, são restrições alcançadas pelo exercício de outros direitos, como o direito à informação, à educação, à cultura, à liberdade de expressão, entre outros.

As *relações intrínsecas* correspondem à **extensão da proteção do Direito Autoral**, e as *relações extrínsecas* à **extensão do exercício do Direito Autoral**⁵².

⁵² CARBONI, C. Guilherme. *Função Social do Direito de Autor*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

Em apresentação sobre limitações e exceções da Lei de Direitos Autorais dada no painel de *Direitos Autorais e Acesso à Cultura*, no *Seminário Direitos Autorais e Acesso à Cultura* ocorrido em São Paulo, em 2008, Guilherme C. Carboni faz breve explanação sobre as restrições e limitações aos Direitos Autorais⁵³.

Ressalta que as limitações são aquelas hipóteses que são previstas pela lei, de livre utilização de uma obra protegida sem a necessidade de autorização do autor. Sendo a função social do direito de autor a de promover o desenvolvimento cultural, econômico e tecnológico, mediante a concessão de um direito exclusivo, esta não se confunde com as limitações. As limitações autorais atingem o exercício desse direito, ao passo que a função social é muito mais ampla e abrange uma revisão da própria estrutura do direito, estrutura tal que é composta, em parte, por estas limitações.

E mais à frente o autoralista explica que as restrições intrínsecas são restrições dentro do próprio sistema do Direito de Autor. Já as restrições extrínsecas envolvem os conflitos do Direito de Autor com o Direito do Consumidor, com o direito de acesso ao conhecimento e outros direitos constitucionais.

Em estudo especialmente dedicado à *Função Social dos Direitos de Autor*⁵⁴, em conjunto com material elaborado para o *Seminário Direitos Autorais e Acesso à Cultura*⁵⁵, Carboni define as restrições extrínsecas e intrínsecas das limitações aos Direitos Autorais com maior objetividade.

Deve-se atentar, todavia, que o estudo de tais restrições deve ser sempre realizado através de uma análise sistêmica, olvidando-se possíveis dicotomias de tal estruturação. Assim preleciona Carlos Affonso Pereira de Souza⁵⁶:

A dualidade entre restrições intrínsecas e extrínsecas tem desempenhado um papel relevante na doutrina nacional para afirmar a existência de interesses públicos na tutela autoral, contribuindo assim para um fenômeno de “flexibilização” dos direitos autorais. Da mesma forma, a dualidade permitiu visualizar de modo fácil o influxo de outras demandas, como a educação, o acesso à

⁵³ CARBONI, Guilherme C. Restrições e limitações ao Direito Autoral. Anais do Seminário Direitos Autorais e Acesso à Cultura. São Paulo: 2008

⁵⁴ CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012

⁵⁵ CARBONI, Guilherme C. Limitações e Exceções da lei – Mesa 2. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wpcontent/uploads/2008/09/apresentacao_guilherme_carboni_mesa2.pdf> Acesso em: 28 mai. 2012.

⁵⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O Domínio Público e a Função Social do Direito Autoral. Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro 2011, Rio de Janeiro, p. 227.

cultura e as fronteiras que outros direitos fundamentais criam com a proteção autoral quando a tutela de uma obra entra em rota de colisão com interesses preservados por outros dispositivos constitucionais que, se aplicados, conduziram à utilização da obra independentemente da vontade do seu autor ou titular dos direitos autorais⁵⁷.

Destarte, o autor ressalta ser razoável que *as chamadas restrições externas sejam sempre aplicadas em conjunto com as internas*, pois justamente a melhor interpretação das limitações e exceções previstas na Lei de Direitos Autorais, será aquela que se vale de outros dispositivos constitucionais que não apenas aqueles diretamente ligados à tutela geral do direito autoral.

3.1 Restrições Intrínsecas das Limitações aos Direitos Autorais

As restrições intrínsecas dividem-se quanto ao *objeto*, à *duração* e às *limitações estabelecidas em lei*.

3.1.1 Quanto ao Objeto da Proteção Autoral

No que tange ao objeto de proteção dos direitos autorais, constata-se certo desvio da finalidade da tutela jurídica em questão. Estão sendo inseridas, no âmbito da proteção autoral, obras que não condizem com os conceitos dados às obras intelectuais, dispostos no art. 7º da Lei 9.610/98. Tal fenômeno fundamenta-se e no rol meramente exemplificativo da Convenção de Berna, mais importante instrumento jurídico internacional sobre a proteção do direito de autor⁵⁸, e das legislações internas dos países que a ratificaram.

Vem ocorrendo, portanto, certa vulgarização do instituto jurídico em questão, proveniente do poder de influência das grandes indústrias criativas, o que acarreta na extensão da proteção autoral a obras que naturalmente não se enquadrariam neste rol.

Casos como a proteção de bens informáticos, como *softwares* e o conteúdo de bases de dados, como ocorre na Europa, o que criou, inclusive, um direito *sui generis*⁵⁹, tornam-se

⁵⁷ Grifo não consta no original.

⁵⁸ ALMEIDA, Alessandra Juttel. Direito de autor nos estados-partes do Mercosul. 1 ed., 3 reimp., Curitiba: Juruá, 2010., p.49.

⁵⁹ Sobre o Direito *sui generis* do conteúdo das bases de dados, José Oliveira Ascensão faz breve explanação em artigo mais adiante citado, em capítulo denominado *O direito sui generis sobre o conteúdo das bases de dados*. Assim, segue a transcrição do capítulo: “Esta evolução atinge também outros direitos, que já não são direitos de autor. O caso mais significativo é o do direito *sui generis* sobre o conteúdo das bases de dados. Até agora é praticamente uma particularidade da Comunidade Europeia, porque os Estados Unidos da América, não obstante terem sido apresentados projectos de lei no sentido da sua outorga, não o aceitaram.

recorrentes. Eclodem novos fenômenos na seara jurídica, como o que o mestre José Oliveira Ascensão denominou de “direito de autor sem autor”, que é o que ocorre nos casos em que a “obra” é gerada através de computadores, manifestação legalmente tutelada pelo *copyright* inglês⁶⁰.

Para melhor entendimento do fenômeno, faz-se de extrema importância a transcrição e análise das seguintes palavras do autoralista:

Mas procedeu-se assim, não obstante, em todo o mundo. O programa de computador, por exemplo, é qualificado como “obra literária”. Mas essa qualificação não pode, por natureza, ser levada às últimas consequências, porque o regime estabelecido para as obras literárias não lhe pode ser aplicado tal qual. O mais que se poderá dizer é que o programa de computador é protegido por um direito análogo ao direito de autor.

E no mesmo artigo, o autor conclui:

Esta evolução não se fez sem deixar profundas marcas no corpo do Direito de Autor. As fronteiras deste foram forçadas, para nele incluir realidades meramente técnicas, que melhor caberiam no Direito Industrial, ou seriam objecto de protecção autónoma como nova categoria. Os grandes pilares do Direito de Autor, a obra e a sua criatividade, foram abalados.⁶¹

O Direito Autoral passa a proteger, portanto, o que é vendável e o que trará maior retorno financeiro, em detrimento das autênticas obras intelectuais que atendem aos critérios elencados no regime legal, o que acarreta, em suma, no desvirtuamento do princípio da função social do Direito de Autor.

A Directriz n.º 96/9/CE, de 11 de Março, não se limitou a proteger por direito de autor as bases de dados que, pelo selecção ou disposição das matérias, constituem uma criação intelectual específica (art. 3/1); criou ainda o direito sui generis sobre o conteúdo das bases de dados. Este direito é independente de a base de dados ser ou não criativa; o critério está apenas em o conteúdo da base “representar um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo” (art. 7/1). Por força deste direito, permite-se ao “fabricante” de uma base de dados proibir a extracção e/ou reutilização da totalidade ou duma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo desta”. A extracção é a transferência para outro suporte; a reutilização é a colocação à disposição do público da totalidade ou parte substancial do conteúdo da base (art.7/2). O “fabricante” da base que se protege parece ser, em termo mais simples, o produtor desta: é quem faz o investimento. O conteúdo duma base de dados é uma realidade intangível. Essa realidade traduz-se em informação. O direito sui generis é assim um direito que versa sobre a informação. A qualificação do direito como sui generis nada esclarece: quis-se apenas evitar a qualificação como direito conexo ao direito de autor. No fundamental, os objectivos deste direito seriam satisfeitos através da concorrência desleal. Mas o caminho não foi seguido porque o Reino Unido desconhece o instituto da concorrência desleal. (ASCENSÃO, José Oliveira. Propriedade Intelectual e Internet. Conferência pronunciada na II Ciberética. Florianópolis: 2003)

⁶⁰ ASCENSÃO, José Oliveira., 2003.

⁶¹ Grifo não consta no original.

3.1.2 Quanto à Duração da Proteção do Direito Autoral

No Brasil, o prazo de proteção do Direito Autoral sobre as obras intelectuais amparadas, encontra-se disposto no art. 41 da Lei de Direitos Autorais, e estende-se por 70 anos após a morte do autor, à ser contado a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao óbito.

Desta forma dispõe o art. 41 da Lei 9.610/98:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

Portanto, o autor possui o monopólio sobre a exploração econômica de suas obras durante o tempo em que estiver vivo, e por mais 70 anos além da data de seu falecimento. Após este período, a obra intelectual ingressa em domínio público, dando à sociedade o direito de explorá-la economicamente, independente de autorização, licença ou pagamento.

Sérgio Branco, professor da Fundação Getúlio Vargas, que lançou recentemente sua tese de doutorado *O domínio público no direito autoral brasileiro: uma obra em domínio público*, sintetiza o tema em entrevista⁶² dada sobre seu trabalho:

Ao ingressar em domínio público, determinada obra passa a ser acessível a qualquer pessoa, que poderá reproduzi-la, compartilhá-la ou criar outras obras a partir dela,[...] isso significa a garantia de direitos constitucionais como os acessos à cultura e à educação e o direito de livre expressão.

Para a doutrina majoritária, o prazo é bastante excessivo. Pedro Paranaguá e Sérgio Branco⁶³ concluem que se a lei pretende proteger o autor, não faz sentido prolongar a proteção a suas obras por tanto tempo após sua morte, e pontuam:

Na verdade, se fosse intenção da lei proteger *de fato* o autor, seria possível admitir que as obras caíssem em domínio público no momento de sua morte. No entanto, a lei quer mais do que proteger apenas o autor. A fim de evitar casos como o de artistas ilustres, que, ao morrerem, deixavam a família na miséria enquanto os donos de teatros faziam fortuna à custa de suas obras, a lei pretende proteger também os sucessores dos autores. Daí o prazo de proteção conferido após a morte do autor. Contesta-se, porém, que o

⁶² Disponível em: < <http://www.blogacesso.com.br/?p=4320>> Acesso em: 26 mai. 2012.

⁶³ PARANAGUÁ, Pedro, BRANCO, Sérgio. Direitos autorais. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2009., p.57.

prazo seja tão longo. De qualquer forma, não seria possível ao legislador brasileiro estipular prazo inferior a 50 anos, em razão do disposto na Convenção de Berna — da qual o Brasil é signatário —, que estabelece que a duração da proteção concedida pela convenção compreende a vida do autor e (pelo menos) 50 anos depois de sua morte. Nos Estados Unidos, o prazo original de proteção aos direitos autorais era de 14 anos e foi sendo progressivamente estendido até chegar aos 70 anos contados da morte do autor, que, a propósito, é o nosso prazo atual de proteção.

Em obra supracitada⁶⁴, que reúne estudos e propostas de mudança à atual Lei de Direitos Autorais, o Grupo de Estudos em Direitos Autorais e Informação/UFSC sugere à Casa Civil nova redação ao art. 41, e o prazo de 50 anos como suficiente para que a obras caiam em domínio público:

A redução do prazo de proteção para cinquenta anos, que não encontra impedimento na Convenção de Berna, permite a ampliação do domínio público, favorecendo a disseminação da cultura e do conhecimento para a sociedade. A instituição de uma regra de transição permite aos atuais titulares de direitos continuarem a explorar as obras que desejarem, sem prejuízo do domínio público sobre as obras não exploradas, assim observando de modo adequado a Convenção de Berna e fixando prazo condizente com uma proteção exequível e que de certo modo possibilite o acesso vinte anos antes dos interessados às obras caídas em domínio público.

O prazo da proteção autoral engloba, inclusive, os bens informáticos como *softwares*, o que não justificaria prazo tão extenso, haja vista o próprio caráter de rápida evolução inerente a tais programas de computador. Anseia-se que um prazo mais adequado possa vir a substituir o obsoleto limite estabelecido no art. 41 da Lei de Direitos Autorais, em prol do livre acesso à educação, à informação e à cultura, e aos demais direitos fundamentais de cunho coletivo.

3.1.3 Quanto às Limitações Estabelecidas na Legislação Interna

As limitações aos direitos autorais são autorizações legais para o uso de obras de terceiros, protegidas por direitos autorais, independentemente da autorização dos detentores de tais direitos⁶⁵. Elas possuem objetivo social e cultural, constituem a construção jurídica que permite manter o equilíbrio entre o interesse público e privado na obra de criação⁶⁶. Tais limitações encontram-se elencadas no art. 46 Lei de Direitos Autorais, ao longo de seus oito

⁶⁴ WACHOWICZ, Marcos (Org.). Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

⁶⁵ PARANAGUÁ, Pedro, BRANCO, Sérgio., 2009, p. 72

⁶⁶ CABRAL, Plínio., 2003, p.70.

incisos. Os arts. 47 e 48 o complementam descrevendo quais obras podem ser livremente representadas.

Assim dispõe a Lei 9.610/98 sobre as limitações aos direitos autorais:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

E sobre as obras de livre representação:

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

A maior parte das limitações indicadas no art. 46 da Lei de Direitos Autorais tem o uso não comercial da obra como principal fundamento, ainda que haja exceções, tais como aquelas previstas nos incisos III e VIII, que permitem a exploração comercial da obra nova em que se inserem trechos de obra preexistente⁶⁷.

Allan Rocha de Souza⁶⁸ sintetiza tais limitações e diz que estas têm como base: (i) o direito à reprodução de notícia; (ii) o direito de imagem; (iii) o direito dos deficientes visuais; (iv) o direito à reprodução de pequenos trechos; (v) o direito de citação de passagens para fins de estudo, crítica ou polêmica; (vi) o direito ao aprendizado; (vii) o direito de demonstração da obra à clientela; (viii) o direito à representação teatral e à execução musical em domicílio e para fins didáticos; (ix) o direito de produzir prova judiciária ou administrativa; (x) o direito de reproduzir pequenos trechos de obras preexistentes em obra maior; (xi) o direito à paráfrase e à paródia; e (xii) o direito de reprodução de obras situadas em logradouros públicos.

O art. 46, inciso II, é por certo, um dos maiores alvos de discussões entre os estudiosos do Direito Autoral. Ele dita não constituir ofensa aos direitos autorais “a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”. O grande cerne do debate gira em torno da expressão “pequenos trechos”, haja vista a dificuldade em definir com exatidão os limites fincados por ela.

Acerca do tema leciona Carboni:⁶⁹

Esse dispositivo legal reproduz, parcialmente, o artigo 49, inciso II da Lei 5.988/73, porém introduzindo algumas palavras que conferem uma alteração significativa no intuito da norma. Essa alteração de sentido no referido dispositivo da Lei 9.610/98 é provocada, sobretudo, pela substituição da expressão “de qualquer obra” (conforme a regra da Lei 5.988/73) pela “de pequenos trechos”. Com efeito, se antes era autorizada a reprodução “de qualquer obra” (o que significa: a obra inteira) hoje, somente pode-se reproduzir “pequenos trechos” de uma obra. Podemos exemplificar, dizendo que, sob a égide da Lei 5.988/73, um livro inteiro poderia ser reproduzido, desde que não se destinasse à utilização com intuito de lucro. Com a entrada em vigor da Lei 9.610/98, não se pode mais copiar um livro inteiro, mas apenas pequenos trechos, ainda que para uso particular e sem intuito de lucro, sob pena de essa reprodução caracterizar violação de direitos autorais.

⁶⁷ PARANAGUÁ, Pedro, BRANCO, Sérgio., 2009., p.73.

⁶⁸ SOUZA, Allan Rocha de; SOUZA, Paulo de Aguiar Sampaio. Os Direitos Autorais, a Cópia Integral Privada e a Interpretação dos Limites da Proteção Jurídica no Brasil. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/allan_rocha_de_souza.pdf> Acesso em: 28 mai. 2012.

⁶⁹ CARBONI, Guilherme. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012.

Paranaguá e Branco discorrem mais profundamente sobre a polêmica que a questão envolve⁷⁰:

Bem se vê a gama de dificuldades que o texto da LDA pode acarretar. Primeiro, temos a caracterização dos “pequenos trechos”. Pergunta-se: que são “pequenos trechos”? Criou-se nas universidades, em razão do disposto nesse inciso, a mítica dos 10% ou dos 20%, que seria o máximo a ser considerado “pequeno trecho” e que poderia ser copiado por alunos sem que houvesse violação dos direitos autorais. Ocorre que não há qualquer dispositivo legal que limite a autorização de cópias a 10% da obra, e fazer tal exigência é incorrer em ilegalidade. Não é a extensão da cópia que deve constituir o critério mais relevante para se autorizar sua reprodução, mas certamente o uso que se fará da parte copiada.

Uma questão pertinente atentada neste estudo, diz respeito ao caráter do rol que dispõe as exceções elencadas no art. 46 da Lei de Direitos Autorais. Parte quase absoluta da doutrina defende que o rol é taxativo. Paranaguá e Branco seguem tal entendimento:

E uma vez que a regra é impedir a livre utilização das obras sem o consentimento do autor, as exceções previstas pela LDA em seu art. 46 são interpretadas como rol taxativo, ou seja, é inadmissível qualquer exceção não indicada explicitamente no referido artigo⁷¹.

Nessa esteira, obra organizada por Marcos Wachowicz também faz menção ao “rol taxativo” da Lei 9.610/98⁷², tal qual Plínio Cabral⁷³ ao assegurar que as limitações são específicas e fechadas, e que estas “constituem *numerus clausus* e não podem, por isso mesmo, estender-se além daquilo que o texto legal fixou”..

Em contraste, em artigo intitulado *Os Direitos Autorais, a Cópia Integral Privada e a Interpretação dos Limites da Proteção Jurídica no Brasil*⁷⁴, Allan Rocha de Souza e João Paulo de Aguiar Sampaio Souza justificam e defendem o caráter extensivo do rol de limitações do art. 46:

Em 2005 foi aprovada a Resolução 67 na Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI), encaminhada em 2006 ao Congresso Nacional. Em sua preliminar, a ABPI afirma que a relação do artigo 46 é taxativa. Estão equivocados! Ela é extensiva, visto que não elenca todos os usos permitidos em nosso sistema jurídico vigente, como já apontado sobre a cópia integral privada.⁷⁵

⁷⁰ PARANAGUÁ, Pedro, BRANCO, Sérgio., 2009, p. 77.

⁷¹ *Idem*, p. 72

⁷² WACHOWICZ, Marcos (Org.). Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p.60.

⁷³ CABRAL, Plínio., 2003, p.71.

⁷⁴ SOUZA, Allan Rocha de; SOUZA, Paulo de Aguiar Sampaio. Os Direitos Autorais, a Cópia Integral Privada e a Interpretação dos Limites da Proteção Jurídica no Brasil. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/allan_rocha_de_souza.pdf> Acesso em: 28 mai. 2012.

⁷⁵ Grifo não consta no original.

Esclarecem que as cópias integrais pra uso privado de obras protegidas pelos direitos autorais serão lícitas se verificada ausência de dano demonstrável, e provado, ao titular. Para os autores, tal conclusão tem como consequência uma única interpretação acerca dos limites da proteção jurídica destes direitos, que, não admite outra que não a extensiva. Defendem, ainda, em sua tese, que apesar de a cópia integral privada não estar elencada entre os usos permitidos na Lei de Direitos Autorais, sua permissão se verifica através da correta interpretação dos Convênios de Berna e do Acordo TRIPS, legislação internacional das quais o Brasil é signatário⁷⁶.

Constata-se que o mestre José Oliveira Ascensão segue o mesmo entendimento dos autores por último citados, quando da análise da seguinte afirmação⁷⁷:

Na lei brasileira, encontramos uma lista de actos que se declara não serem ofensivos do direito autoral (arts. 46 a 48). Mas não se diz que a enumeração é taxativa nem em lugar nenhum se impõe que a restrição resulte expressamente da lei. Por consequência, aplicam-se os princípios gerais da analogia na determinação dos limites admissíveis.

Vale ressaltar que mesmo aqueles que julgam que a enumeração do art. 46 possui caráter taxativo, também a condenam. Deste pensamento compartilha Carboni⁷⁸:

A enumeração fechada dessas limitações contraria a função social do direito de autor. É por essa razão que se pode argumentar que a regulamentação das limitações aos direitos autorais deveria se dar na forma de princípios gerais (tal como no *fair use* norte-americano⁷⁹) e não na enumeração de situações taxativas.

⁷⁶ Allan Rocha de Souza e João Paulo de Aguiar Sampaio Souza afirmam que através do Convênio de Berna e do Acordo TRIPS, “o país está obrigado internacionalmente a respeitar os seguintes padrões no estabelecimento dos limites internos à proteção: (1) casos especiais; (2) não conflite ou afete a exploração regular da obra; e (3) não prejudique injustificadamente os interesses do autor ou titular”. Posteriormente, propõem os seguintes critérios para identificar a juridicidade da cópia integral privada das obras artísticas vigente em nosso direito:

- (a) ausência de fins lucrativos;
- (b) inexistência de dano ao autor ou titular do direito;
- (c) uso privado do copista;
- (d) não afete os direitos morais do autor.

E concluem afirmando que “assim sendo, cumpridos os critérios acima elencados, não há ilícito na cópia integral privada no direito brasileiro. Como exemplos, podemos mencionar o caso das obras esgotadas, que podem, de acordo com os critérios aqui defendidos, ser livremente reproduzidas para fins privados”.

⁷⁷ ASCENSÃO, José Oliveira. A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais. In: Direito da Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009, p.91

⁷⁸ CARBONI,Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012.

⁷⁹ Sobre o *fair-use*, Sérgio Branco pontifica: “Observa-se que o sistema norte-americano de previsão do fair use em muito se diferencia do sistema continental europeu. No primeiro, são estabelecidos critérios segundo os quais, de

E também Rodrigo Moraes⁸⁰:

A doutrina autoralista, em geral, defende que a enumeração das limitações é *numerus clausus* e não, *numerus apertus*. Ou seja, sendo exceções legais, as limitações são aquelas taxativamente previstas em lei. Acontece que esse princípio da *clausura* tem matriz individualista. Essa perspectiva fechada do legislador ordinário restringe a funcionalização prevista no texto constitucional.

Independente das divergências acerca do caráter do rol de limitações aos direitos autorais traçadas na Lei de Direitos Autorais, indubitável é que estas não são suficientes para resolver os conflitos entre o direito individual do autor e o interesse público à livre utilização de obras intelectuais⁸¹. Há um grande desequilíbrio entre os anseios públicos e privados, e tais limitações não o atenuaram, mesmo partindo da premissa de que o intuito maior das mesmas é servir ao interesse público. Como dito, a Lei de Direito Autoral vigente passa por um processo de debates acerca de sua revisão. Diversos estudos estão sendo realizados e propostas estão sendo elaboradas para o aprimoramento do diploma legal, com o intuito de equilibrar os impasses entre os diversos interesses envolvidos.

3.2 Restrições Extrínsecas das Limitações aos Direitos Autorais

As restrições extrínsecas dividem-se quanto: *i) à aplicação da função social da propriedade e dos contratos, ii) à teoria do abuso de direito, iii) às regras sobre desapropriação para divulgação ou reedição de obras intelectuais (Decreto-Lei 3.365/41, artigo 5º, letra “o”), iv) às limitações e flexibilizações estabelecidas nas declarações e tratados internacionais e v) à*

acordo com o uso concreto da obra alheia, é aferido se tal uso viola ou não direitos autorais. Já no sistema continental europeu (que é seguido no Brasil), as limitações são previstas em rol de condutas que a doutrina entende ser taxativa. Ou seja, caso a conduta do agente não se coadune com as permissões expressamente previstas em lei, o uso da obra alheia não será admitido”. (BRANCO, Sérgio. A Lei Autoral Brasileira como Elemento de Restrição à Eficácia do Direito Humano à Educação. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. n. 6. ano 4. São Paulo: 2007.)

⁸⁰ MORAES, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In Direito autorial. - Brasília : Ministério da Cultura, 2006. - Coleção cadernos de políticas culturais ; v. 1, pág. 263/264.

⁸¹ CARBONI, Guilherme C. Conflitos entre Direito de Autor, Liberdade de Expressão, Direito de Livre Acesso à Informação e à Cultura e Direito ao Desenvolvimento Tecnológico. In: Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá, 2005, p. 421-449.

liberdade de expressão, os direitos de livre acesso à cultura e à informação e o direito ao desenvolvimento tecnológico.

3.2.1 Quanto à Aplicação da Função Social da Propriedade e dos Contratos

O mestre constitucionalista José Afonso da Silva leciona que o princípio da função social da propriedade constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo.⁸² Não distante, o princípio da função social dos contratos tem previsão no art. 421 do Código Civil, e mostra que a função social não está restrita à propriedade, ao inverso, é antes de tudo princípio geral a ser observado em toda a vida jurídica, e possui extrema importância nos negócios jurídicos de Direito Autoral.⁸³

As restrições de ordem pública às obrigações no campo do Direito de Autor, ditadas pelo direito moral, e a interpretação restritiva dos contratos nessa matéria, têm caráter protecionista para o autor. Tais restrições têm por intuito protegê-lo (principalmente pessoas físicas) nas contratações com empresas que normalmente têm maior poder econômico nas negociações. No entanto, o fato de o Direito de Autor estar se transformando em poderosa ferramenta para proteger as indústrias culturais e do entretenimento, implica em um exame mais preciso dos negócios jurídicos no que diz respeito ao equilíbrio de poder entre as partes, visando tornar o contrato justo para as mesmas, em respeito ao princípio da função social do contrato⁸⁴

Assim, a interpretação restritiva de contratos em matéria de direitos autorais deve conviver com o princípio da função social do contrato, pois um não exclui o outro, uma vez que, enquanto a interpretação restritiva determina que tudo aquilo que não foi previsto no contrato deve permanecer com o autor, a função social do contrato, quando aplicada aos contratos de direitos autorais, deve corrigir as distorções, de forma a restabelecer o equilíbrio e o poder entre as partes contratantes⁸⁵.

⁸² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26a ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006

⁸³ CARBONI, Guilherme. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012.

⁸⁴ *Id.*, p. 12.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 14.

3.2.2 Quanto à Teoria do Abuso de Direito

Os arts. 187 e 188 do Código Civil de 2002 assim dispõem:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188 - Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;
II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único - No caso do II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A teoria do abuso de direito é pautada no artigo 187 do Código Civil de 2012. Está disposta no Título III que versa sobre os atos ilícitos, e consiste na conduta voluntária, comissiva ou omissiva, negligente ou imprudente, que transgride direitos de terceiros. Esta tem como fundamento a supremacia do interesse público, o respeito ao exercício escorreito dos direitos difusos, balizando a conduta individual aos limites da boa-fé, dos bons costumes, da função social e da função econômica do direito.

Sílvio de S. Venosa⁸⁶ assim conceitua o abuso de direito:

[...] juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como o fato de se usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem. [...]

O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo. Nesta situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade do agente pelos danos causados.

A teoria do abuso de direito tem como escopo a ponderação de direitos individuais e coletivos, visando coibir o exercício abusivo dos mesmos pelos seus titulares, com o intuito maior de garantir a harmonização entre os diversos interesses que alicerçam a coesão de uma sociedade. De tal forma, todo aquele que excede os parâmetros da boa-fé objetiva, dos bons

⁸⁶ VENOSA, Sílvio Salvo de. Direito Civil: Parte Geral, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

costumes e a finalidade social ou econômica dos institutos jurídicos, deve ter sua conduta condenada.

O exercício abusivo do direito de autor fere a ordem jurídica, pois constitui um desvirtuamento da sua funcionalização social. O titular de direitos autorais sobre uma obra, que, ao utilizar seu direito, vem a causar dano a terceiros, contraria a missão do próprio instituto, caracterizando ato ilícito, passível de indenização. O abuso do direito de autor também pode, considerando-se o caso, incorrer em infração da ordem econômica ou na prática de concorrência desleal.

Em conclusão, faz-se relevante a análise do estudo de Eliane Yachouh Abrão⁸⁷, que elenca alguns exemplos de como se pode dar o abuso do Direito de Autor:

(i) quando se pleiteia a proteção para métodos, sistemas, formatos, idéias e todos os demais atos e conceitos que se encontrem dentro do campo de imunidade do direito autoral;

(ii) quando se restringem as limitações impostas aos usos livres das obras em função da ordem pública ou de direitos alheios, impedindo que uma pessoa ou grupo de pessoas exerçam a crítica ou o estudo de obra preexistente independente de comunicação;

(iii) quando o agente ou órgão investido da arrecadação dos direitos de utilização pública autuam a representação teatral, ou a execução musical realizada gratuitamente para fins didáticos, ou em ambientes domésticos;

(iv) se tenta influir na liberdade criativa do intérprete, ou quando se investe contra a paródia ou a caricatura alegando ofensa inexistente;

(v) as pessoas que necessitem da criação de um autor, como matéria-prima de sua atividade profissional, abusam de sua superioridade econômica ou política para açambarcar por meio de contratos leoninos todas as formas de uso de uma obra, por todos os meios e processos, com alcance e comercialização garantida em todos os países, sem limitações no tempo;

(vi) os herdeiros impedem o uso regular das obras criadas pelo autor impondo ônus excessivos ou embaraços à livre circulação do bem cultural.

⁸⁷ ABRÃO, Eliane Yachouh. Direitos de autor e direitos conexos, p. 218 *apud* CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012.

3.2.3 Quanto às Regras sobre Desapropriação para Divulgação ou Reedição de Obras Intelectuais

A função social do direito também deve ser efetivada através da possibilidade de utilização das normas sobre desapropriação nos casos de reedição e divulgação da obra intelectual.

O Decreto-Lei 3.365 de 21 de junho 1941 dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Em seu art. 5º, são elencados os casos que merecem proteção do diploma legal. A letra “o” deste dispositivo tem grande relevância a este estudo, pois versa sobre a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária.

O art. 1.228 do Código Civil, § 3º, também discorre sobre o instituto da desapropriação, quando dita que o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

A possibilidade de desapropriação para reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária, é vista por Carboni⁸⁸ como não compatível com a Lei 9.610/98, uma vez que esta alberga os direitos morais de inédito e de arrependimento que, como direitos da personalidade, “não seriam passíveis de desapropriação, ao menos que a recusa fundamentada do autor a divulgar obra inédita ou reeditar obra já publicada estiver baseada em motivos outros que não, respectivamente, o direito de inédito ou de arrependimento”. Para tanto, deve o Estado, previamente à desapropriação, notificar o autor para que este exponha de modo fundamentado as causas de sua recusa, não as justificando em razão de motivos fúteis, pois agindo de tal forma, justificar-se-ia a desapropriação pelo Estado, com base no abuso do direito de autor.

E acerca do tema, conclui:

A desapropriação não é o instituto jurídico adequado para determinar que uma obra deva ser compulsoriamente explorada por alguém. Para isso, existe a figura da “licença compulsória”, que já é prevista nos tratados internacionais e na legislação interna.

⁸⁸ CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012

Nessa esteira, seguem as palavras de José Afonso da Silva⁸⁹:

Temos para nós que a desapropriação não pode ocorrer enquanto o autor estiver vivo, já que conservá-la inédita ou fora de circulação se inclui entre seus direitos morais personalíssimos e inalienáveis.

3.2.4 Quanto às Limitações e Flexibilizações Estabelecidas nas Declarações e Tratados Internacionais

Os principais tratados internacionais que autorizam a adoção de medidas restritivas aos direitos autorais em suas legislações internas são a Convenção de Berna, o acordo TRIPS, o Tratado de 1996 sobre Direitos de Autor e o Tratado sobre Exceções e Fonogramas⁹⁰.

Todos estes diplomas internacionais prevêm em seu texto a base de todas as exceções aos direitos de propriedade intelectual (nos tratados concluídos a partir do acordo TRIPS de 1994), que é a **regra dos três passos** ou *three-step test*.

Quanto ao seu conteúdo, relaciona-se com o direito de reprodução e permite que os trabalhos intelectuais sejam reproduzidos independente de autorização do titular mediante a existência concomitante de três requisitos:

- i) que se trate de casos especiais;
- ii) que não conflite ou afete a exploração comercial regular da obra;
- iii) e que não prejudique injustificadamente os legítimos interesses do autor ou titular.

Afonso de Paula Pinheiro Rocha⁹¹ atenta para uma relevante característica:

A regra apresenta textura aberta, ou seja, permite uma maior flexibilidade na construção de situações em que uma determinada utilização do bem intelectual não seja tomada como em desacordo com a ordem jurídica. Trata-se, ainda de uma forma mais adequada de permitir a ponderação entre os valores envolvidos.

A regra dos três passos foi utilizada como modelo para todas as exceções aos direitos autorais nos tratados internacionais supracitados. Daniel Gervais, afirma de forma categórica, que a regra do *three-step test* tornou-se a pedra angular para quase todas as exceções/limitações aos direitos de propriedade intelectual, no âmbito da disciplina internacional.

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26a ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p.278

⁹⁰ GERVAIS, Daniel. Em busca de uma nova norma internacional para os direitos de autor: O “Teste dos Três Passos” Reversos. In: RODRIGUES JR, Edson Beas; POLIDO, Fabrício (Orgs.). Propriedade Intelectual – Novos Paradigmas Internacionais, Conflitos e Desafios. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 201-232., p. 208

⁹¹ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro., 2008.

Em suma, resta claro, que por imposição internacional, a legislação brasileira deve obrigatoriamente respeitar os padrões em que se pauta a *regra dos três passos* no estabelecimento dos limites internos à proteção autoral.

3.2.5 Quanto à Liberdade de Expressão, os Direitos de Livre Acesso à Cultura e à Informação e o Direito ao Desenvolvimento Tecnológico

José Oliveira Ascensão⁹² dá importante lição acerca das limitações aos direitos autorais. Ele aponta que não basta dizer que o limite é exceção ao exclusivo; as regras delimitam-se umas às outras, sem que por isso caiam na excepcionalidade material, e só essa leva a exclusão da analogia. O mestre ilustra tal entendimento através do próprio Direito Autoral, e afirma que este é na verdade, nada mais que uma exceção formal a outras regras mais “altas”, nomeadamente a liberdade de expressão. Ou seja, compreende-se que o natural exercício de um direito fundamental atuará como limitação ao Direito de Autor, mas sem que este limite faça parte de sua estrutura. É exatamente **extrínseco**, exterior ao sistema autoral.

Em síntese, os interesses da coletividade, alcançados através dos direitos fundamentais coletivos, atuarão como instrumentos naturais à limitar a atuação da proteção autoral.

Destarte, os direitos fundamentais que maiores relações possuem com os Direitos de Autor, são o direito à liberdade de expressão, os direitos de livre acesso à cultura e à informação e o direito ao desenvolvimento tecnológico.

A liberdade de expressão foi arrolada nos art. 5º, inciso IX da Carta Magna:

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:
[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

⁹² ASCENÇÃO, José Oliveira. A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais. *In*: Direito da Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009, p.91.

José Afonso da Silva⁹³ afirma que as manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do pensamento e que a atividade intelectual é especialmente vinculada ao conhecimento conceitual que abrange a produção científica e filosófica.

Todos podem produzir obras intelectuais, científicas ou filosóficas e divulgá-las, sem censura e sem licença de quem quer que seja. Ocorre que determinadas expressões artísticas gozam de ampla liberdade, como as artes plásticas, a música e a literatura, mas há outras que ficam sujeitas a limitações previstas em regulamentação especial. São enquadradas neste rol as diversões e espetáculos públicos (art. 220, § 3º) e os programas de rádio e televisão (art. 221).

O autor elenca as proteções especiais que recebem alguns produtores de obras intelectuais, artísticas e científicas. Entre elas cita a mais tradicional, que é a garantia aos autores do direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. Disposta no art. 5º, XXVII, representa a guarida dada ao Direito Autoral na Carta Magna de 1988. Constata-se, portanto, que os direitos autorais são vistos como uma restrição ao pleno exercício da liberdade de expressão.

Nessa esteira, ressalta Carboni⁹⁴:

À medida que aumenta o grau de proteção do direito de autor (tanto com relação ao seu escopo, quanto ao prazo de proteção), aumenta o nível de interferência e de restrição à liberdade de expressão, pois esta não pode se manifestar de forma totalmente livre sobre uma expressão anteriormente criada, a menos que haja uma expressa anuência do seu criador, ou em circunstâncias expressamente admitidas por lei, em caráter de exceção.

O direito de livre acesso à informação e à cultura foram arrolados no art. 5º, inciso XIV, e no art. 215, da Constituição Federal, e assim dispõem:

Art. 5º, inc. XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

⁹³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26a ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 253.

⁹⁴ CARBONI, Guilherme C. Conflitos entre Direito de Autor, Liberdade de Expressão, Direito de Livre Acesso à Informação e à Cultura e Direito ao Desenvolvimento Tecnológico. *In*: Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá, 2005, p.12.

Os direitos culturais foram descritos no art. 216:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º – O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º – Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º – A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º – Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º – Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º – É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I – despesas com pessoal e encargos sociais;

II – serviço da dívida;

III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Como pontifica José Afonso da Silva⁹⁵, os direitos culturais são direitos informados pelo princípio da universalidade, isto é, direitos garantidos a todos.

Em tempos de Sociedade da Informação, o conhecimento é valorado como riqueza e bem maior. Os novos contornos que a Internet deu aos meios de circulação de informações e difusão da cultura dão aos direitos fundamentais sociais e culturais possibilidades ainda maiores de conflitos com os direitos de autor.

Nesse trilhar, complementa Guilherme C. Carboni⁹⁶:

Com a Internet, a possibilidade de acesso à informação e à cultura ampliou-se exponencialmente. Conseqüentemente, o direito de autor também teve o seu âmbito de proteção ampliado, em virtude da divulgação das obras intelectuais nesse novo meio. O

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26a ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 313.

⁹⁶ CARBONI, Guilherme C. Conflitos entre Direito de Autor, Liberdade de Expressão, Direito de Livre Acesso à Informação e à Cultura e Direito ao Desenvolvimento Tecnológico. In: Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá, 2005, p.15.

desafio que se impõe é o de equacionar o direito de autor com o direito social de acesso à informação e à cultura, de forma a que a esfera pública volte a ser um espaço destinado à livre formação da opinião pública.

O Direito ao Desenvolvimento Tecnológico encontra-se arrolado no art. 170, inciso III, e nos arts. 218 e 219 da Constituição Federal vigente:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade; [...]

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º - A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º - A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º - O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º - É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

O professor Denis Borges Barbosa⁹⁷ desta forma discorre sobre a promoção e o incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa e à capacitação tecnológicas:

O caput do Art. 218 estabelece ser encargo do Estado (União, Estados e Municípios) a promoção e o incentivo do desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. As Constituições anteriores dispunham sobre a liberdade da ciência e sobre o dever do Estado em apoiar a pesquisa. O texto corrente é o mais extenso de nossa história no tratamento do tema, mas não reitera o princípio da liberdade de pesquisa. O texto constitucional distingue, claramente, os propósitos do desenvolvimento científico, de um lado, e os da pesquisa e capacitação tecnológica. Essa modalidade de desenvolvimento particulariza o princípio fundacional da República, expresso na Carta:

⁹⁷ BORGES, Denis Barbosa. O Direito Constitucional da Inovação. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/inovaconst.pdf>> Acesso em: 30 mai. 2012.

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)
II – garantir o desenvolvimento nacional;

Neste passo, como em todos os outros dispositivos mutuamente referentes da Constituição, há uma ênfase no fator específico do interesse nacional em face de questões de cooperação internacional, ou mesmo regional. Perpassa nesse contexto um sinal de cuidado pela singularidade dos problemas típica e intrinsecamente brasileiros e, num ângulo político, pela soberania.

Haja vista os diversos interesses contrapostos verificados em meio às relações interpessoais nas quais se manifestam os direitos fundamentais coletivos acima delineados e os direitos autorais, conclui-se inevitável a existência de embates entre a proteção autoral e os direitos de cunho difuso.

Desta maneira, verifica-se constante a existência das mais variadas colisões, tanto em sentido amplo como em sentido estrito. Para solucioná-las, são apresentados diversos critérios pela doutrina, contudo, todos terão “a marca da **subjetividade do julgador**”⁹⁸ em maior ou menor grau”, como bem enfatiza Afonso de Paula Pinheiro Rocha.⁹⁹

O doutor declara que há diversos métodos para solucionar a colisão entre os direitos fundamentais individuais e coletivos, mas que todos visam precipuamente reduzir a subjetividade e o arbítrio do julgador frente a uma situação não prevista. Ressalta, entretanto, que por mais desenvolvidas que sejam as teorias existentes, somente o caso concreto irá fornecer os contornos necessários para uma decisão justa, ou ano menos, o mais razoável possível, e o mais justificável e legítima perante a sociedade.

Apesar de haver diversos critérios para a solução destas colisões, os principais se resumem à **técnica da ponderação** e ao **princípio da proporcionalidade**.

A primeira é descrita da seguinte forma:

[..] é possível indicar de uma forma geral que a ponderação se opera em três momentos. Inicialmente, o aplicador identifica as normas de direitos fundamentais em conflito. Um segundo momento, investiga a situação fática e sua possível implicação sobre as próprias normas. Por fim, na decisão, deve ocorrer uma avaliação conjunta das normas e dos fatos, atribuindo-se pesos e valores adequados aos elementos conflitantes. Através do sopesamento, verificam-se quais os direitos ou bens de maior intensidade devem prevalecer¹⁰⁰.

⁹⁸ Grifo não consta no original.

⁹⁹ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro., 2008, p. 211.

¹⁰⁰ BARROSO, Luis Roberto.; BARCELLOS, Ana Paula de., 2003 *apud* ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro., 2008, p. 185.

O autor pontua que a ponderação se foca nos bens, valores e interesses, ou seja, em objetos determinados, já a proporcionalidade volta sua atenção para os meios, adotando uma perspectiva mais instrumental, viabilizando e legitimando as formas de se efetuar a resolução de um determinado conflito.

Desta maneira delinea esta última:

[...] a proporcionalidade se relaciona com idoneidade da medida adotada; como grau de intervenção necessário para restringir um direito ou outro e com uma aplicação racionalmente justificável dos meios necessários para resolver o conflito de normas. Dessas necessidades despontam assim os três sub-princípios da proporcionalidade: adequação; necessidade e proporcionalidade estrita¹⁰¹.

A adequação se relaciona com a aptidão da medida aplicada para atingir os fins para os quais foi utilizada. A necessidade comanda ao aplicador a procura dos meios menos gravosos aos direitos fundamentais dos envolvidos. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, por sua vez, corresponde ao sopesamento propriamente dito. O peso de um princípio deve refletir o grau de afetação do outro contraposto.

[...]

Assim, a proporcionalidade é um instrumento relacionado aos meios que funciona como fonte de legitimidade e racionalidade para o critério da ponderação.

Apesar de os diversos métodos descritos mitigarem os impasses entre os direitos autorais e os direitos fundamentais aludidos, a Carta Magna brasileira e a Lei de Direito Autoral vigente, não contêm dispositivos adequados e suficientes para solucionar os eventuais impasses entre os interesses dos autores e da coletividade¹⁰².

Depreende-se que “somente através da introdução de princípios destinados a resguardar **a função do direito de autor como instrumento de interesse público**, [...], é que poderemos ter um balanceamento mais claro dos interesses conflitantes individuais e coletivos inerentes ao direito de autor¹⁰³”.

Em síntese, para que haja tal harmonização e a função social dos direitos dos autores sobre suas criações seja efetivamente cumprida, deve haver a democratização do acesso aos direitos fundamentais coletivos. Neste contexto, a democratização cultural, ou seja, a liberalização dos entraves da sociedade ao acesso à cultura, torna-se crucial e eleva-se a um patamar onde ganha força principiológica.

Sob os preceitos da democracia cultural, todo e qualquer cidadão deve ter direito de acesso às mais diversas manifestações culturais, e a conhecer todo o repertório possível delas

¹⁰¹ LOPES, Ana Maria D'Ávila., 2003 *apud* ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro., 2008, p. 185.

¹⁰² CARBONI, Guilherme C. Conflitos entre Direito de Autor e Liberdade de Expressão, Direito de Livre Acesso à Informação e Direito de Desenvolvimento Tecnológico. Revista da ABPI, Rio de Janeiro. No 85. Nov/Dez, 2006.

¹⁰³ *Idem*, 2006, p. 28.

para, com isso, ampliar suas opções de escolha. O acesso à cultura, às ciências e às artes promove o aperfeiçoamento do ser humano e o seu constante progresso. O objetivo maior do acesso ao patrimônio cultural de uma sociedade é que através do contato com este, o ser humano alcance seu potencial total, que adquira base para a construção da sua personalidade e de seu senso crítico, e assim possa contribuir não apenas para o seu bem estar, mas para a riqueza cultural e material do mundo. Assim, o direito autoral deve servir sempre como uma maquinário criador de cultura, pois o progresso contínuo das ciências e das artes é a própria fundamentação e a justificação de sua existência. Em síntese, “os direitos de propriedade intelectual existem em nome do progresso da humanidade, que é portanto, a última *ratio* deste direitos¹⁰⁴”.

Infere-se assim, o crucial papel da cultura para a evolução da humanidade e a função que possui o Direito Autoral em servir de estímulo à produção de novas obras que componham tal patrimônio cultural e promovam o progresso das Letras, das Artes e das Ciências. Partindo-se desta máxima, para que tal caráter instrumental e a função social dos direitos autorais sejam alcançados plenamente, faz-se necessário a adoção de mecanismos inerentes à própria sociedade à somar com aqueles pertencentes ao ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰⁴ TRINDADE, Alessandra. Direito Autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no séc. XXI. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

4. O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL ATRAVÉS DO SETOR CULTURAL: A Economia do Compartilhamento

4.1 A Relevância da Cultura na Sociedade da Informação e a Economia Criativa

O alcance da função social do direito autoral não é só um fim necessário, mas a justificativa da sua própria existência. É seu fundamento e seu escopo maior.

Deve-se partir do assesto, que a proteção autoral não foi criada para dar poder ao autor e fazer de suas prerrogativas absolutas. Não se trata aqui de analisar a proteção autoral através de uma visão contratual. Através desta o autor pode até ser visto como o elo fraco da relação, mais ainda, se deixar em vista o poder que hoje possuem os grandes conglomerados que representam as Indústrias Culturais. A função social do direito autoral transporta-se para a seara das relações existentes entre os criadores e os mais diversos indivíduos que compõem a sociedade, os destinatários de suas criações, cidadãos, que como o próprio autor, possuem direitos sociais, culturais e econômicos a serem respeitados – e providos.

Visto estarem, os direitos autorais, no mesmo patamar que os direitos coletivos, por serem ambos direitos fundamentais assegurados não só no Texto Magno Brasileiro, mas também na Carta Universal dos Direitos Humanos, onde mesmo a sua superioridade se justifica?

A supremacia é sempre do interesse público. Premissa máxima do Estado Social de Direito, fundamento da função social na qual o Direito de Autor se pauta e pedra angular da harmonização dos múltiplos interesses dos membros de uma sociedade.

Para que se efetive o princípio da função social da propriedade intelectual, o exercício do direito de autor deve ser restringido e seus abusos devem ser coibidos, para que assim, e somente assim, seja alcançado um aceitável equilíbrio entre interesses públicos e privados.

Aceitável sim, mais dificilmente pleno. Tendo em vista os diversos interesses conflitantes orbitando em torno do instituto da proteção autoral, as alternativas de balanceamento estão se tornando cada vez mais diversas – e criativas.

Os avanços conquistados com a globalização e as mudanças advindas com a popularização da Internet alternaram totalmente o modo de troca de informações e os espaços utilizados como meio de fruição e difusão do conhecimento.

A rede mundial de computadores aproximou pessoas e destruiu barreiras não só geográficas, mas principalmente culturais. As informações, idéias, crenças e valores tornaram-se universais. Parte-se para uma nova era onde a cultura digital fundamenta e delinea os traços de uma cultura que não mais pertence a um só povo ou nação. Hoje a cultura é **global**, e é ela que regula as relações humanas em todas as suas esferas.

Assim discorrem Wachovicz e Cruz e Silva sobre o tema¹⁰⁵:

A era do conhecimento e da informação promoveu uma nova realidade no volume e acesso das informações, especialmente com a consolidação da Internet. O fenômeno de inserção da Internet no cotidiano das pessoas, iniciado massivamente em nível mundial no final do século passado, constituiu a necessidade de inserção da sociedade como um todo no viés de novos meios de informação. O grande diferencial do período é a expansão do conceito de informação, que abrange a voz, a imagem, os dados em formato digital e as manifestações culturais que passam a ser disseminadas no ambiente digital. Assim, surge o conceito de sociedade da informação, denominada por Manuel Castells de sociedade informacional.

Vivencia-se a era da Sociedade da Informação, onde o bem maior que pode possuir um indivíduo é o conhecimento, alcançado, precipuamente, através do acesso à informação, à educação e à cultura. No mundo hodierno, tal asserção transfigura-se, inclusive, a uma questão econômica. A cultura passa a ser vista como capital e a gerar riquezas, se consolidando como o grande bem do século XXI.

Octavio Gentino, professor argentino e pesquisador de meios de comunicação e cultura, em artigo intitulado *La Cultura como Capital*¹⁰⁶, cita o pesquisador espanhol Lluís Bonet, e discorre acerca da importância do setor cultural e da cultura para a sociedade hodierna. O pesquisador afirma que o setor da cultura e da comunicação começou a viver uma transformação quase tão radical como a experimentada com a invenção da imprensa. Assevera que o surgimento de equipamentos multimídia, a digitalização de formatos, bem como os grandes avanços no ramo das tecnologias de telecomunicações, comportou uma mudança radical nas formas de produção e consumo. Certifica que “o setor cultural passa a ser visto como uma atividade chave nas estratégias internacionais de domínio de novos mercados de telecomunicações e de lazer; [...]”

¹⁰⁵ WACHOVICZ, Marcos. CRUZ E SILVA, Rodrigo Otávio. Direito autoral e economia criativa: a construção de uma economia preocupada com a criatividade. Liinc em Revista, v.7, n.2, outubro, 2011, Rio de Janeiro, p. 556 – 572

¹⁰⁶ GENTINO, Octavio. (2004) “La cultura como capital”. In: Transversalidades da cultura. RUBIM, Linda. MIRANDA, Nadja (orgs.). Salvador: EDUFBA, 2008.

O complexo universo da produção de bens e serviços culturais se concretiza em atividades nascidas da iniciativa social (festas, jogos, folclore...), serviços dos setores públicos, privados ou sociais (museus, bibliotecas, shows, artes cênicas, etc), ou indústrias culturais (editorial, audiovisual, meios, etc.).

Assim cita Octavio Gentino quando discorre sobre indústrias criativas em sua obra¹⁰⁷:

Las industrias culturales tienen una función fundamental en la creación de imaginarios individuales y de las identidades colectivas y constituyen uno de los vectores principales de expresión y diálogo entre culturas.

O Prof. Marcos Wachovicz¹⁰⁸ informa dados mais precisos sobre os setores criativos no Brasil:

A importância econômica dos setores criativos a nível mundial foi mensurada pela OMPI implicando (direta ou indiretamente relacionadas ao Direito Autoral) no que equivale atualmente a mais de 7% do PIB dos países desenvolvidos. No Brasil dados de 2006 apontou o percentual dos setores criativos de 21,8% do total da força de trabalho (equivalente a 7,6 milhões de trabalhadores, contribuindo com 16,4 do PIB, percentual equivalente a R\$ 381,3 bilhões de reais (dados SISTEMA FIRJAN/2008).

E em artigo com Cruz e Silva¹⁰⁹, ressalta a importância da criatividade na sociedade da Informação e delinea os contornos da chamada Economia Criativa, que alia a economia, a cultura e a tecnologia com vistas a um desenvolvimento sustentável:

É por assim dizer que estamos vivendo a construção de um novo paradigma social, o paradigma cultural, em que o volume e o fluxo de informações disponíveis alcançaram dimensões jamais vistas.

O sujeito desta nova realidade social passa a perceber o mundo em termos culturais, e não pode ficar refém de Estados, de grupos ou de determinadas classes, pois é a sua individualidade, o acesso aos bens culturais, e o seu conhecimento e criatividade que irão ditar o futuro da humanidade na sociedade Informacional.

No paradigma da Sociedade Informacional os recursos econômicos básicos são a informação e o conhecimento, e não mais os recursos naturais ou o trabalho físico. É nessa relação entre economia e conhecimento que nasce o conceito de Economia Criativa, dentro da concepção da sociedade da informação, podendo ser definida como processos relacionados à criação, produção e distribuição de produtos e serviços que se utilizam de recursos produtivos como criatividade, conhecimento e capital intelectual.

¹⁰⁷ GENTINO, Octavio. (2004) “La cultura como capital”. In: Transversalidades da cultura. RUBIM, Linda. MIRANDA, Nadja (orgs.), 2008, p.62.

¹⁰⁸ WACHOVICZ, Marcos. Economia Criativa e Direito Autoral. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/vcodaip/>> Acesso em: 2 jun. 2012.

¹⁰⁹ WACHOVICZ, Marcos. CRUZ E SILVA, Rodrigo Otávio. Direito autoral e economia criativa: a construção de uma economia preocupada com a criatividade. Liinc em Revista, v.7, n.2, outubro, 2011, Rio de Janeiro, p.562.

A Economia Criativa compreende atividades resultantes da imaginação de indivíduos, com valor econômico.

[...]

A sociedade informacional tem ainda a economia como fonte de grandes transformações, influência que se aplica também de forma inversa. Nesse ponto, a criatividade hoje, ligada à inovação, à tecnologia, à produção e à transmissão do conhecimento, é vista para muito além do simples pensar e do criar, é um elemento indispensável à economia e à sociedade, pois uma sociedade que anseia por informações e pelo desenvolvimento cada vez maior de novas tecnologias para servir consumidores exigentes não pode se imaginar sem criatividade. A criatividade pode representar a diferença entre o sucesso e o fracasso de categorias como empresa e trabalhador em suas respectivas atividades econômicas.

A crescente importância sócio-econômica da criatividade possivelmente chegará a um estágio em que não mais será tratada como um diferencial, mas como uma característica essencial que seu destinatário escolherá, dentre outras opções criativas, aquela que melhor satisfaça às suas pretensões.

É neste contexto da Era da Economia Criativa, que surge não só uma iniciativa brilhante, mais um novo modelo de economia, que justamente por possuir, também, um viés social, e visar o compartilhamento e distribuição da cultura, harmoniza perfeitamente os interesses coletivos com o dos titulares dos direitos sobre as criações culturais, promovendo, sobremaneira, o alcance da função social do Direito Autoral. Estão, enfim, delineados os traços da nascente Economia do Compartilhamento.

4.2 A Economia do Compartilhamento ou Economia *Mesh*: Alternativa Inovadora em Prol da Efetivação da Função Social do Direito Autoral

Fundamentada no novo capitalismo que nasce do século XXI, pautado na redução radical dos custos de coordenação e na ampla variedade de atividades humanas, vem ao mundo a Economia do Compartilhamento, um novo modelo econômico que visa substituir a economia do consumo e da compra, por uma economia pautada no compartilhamento e na troca de bens e serviços.

A Economia do Compartilhamento ou Economia *Mesh* é não só um novo modelo econômico, mas um novo modelo de propriedade intelectual¹¹⁰. Visa substituir a propriedade criando um número enorme de bens compartilhados por indivíduos, famílias, empresas e sociedade civil.

¹¹⁰ Afirmação do professor e economista Gilson Schwartz, que escreveu o prefácio e promoveu o lançamento do livro que fala sobre a Economia *Mesh*.

Originalmente chamada de Economia da *Mesh*, ou *Mesh Economy*¹¹¹, foi conceituada pela empreendedora de tecnologia do Vale do Silício (EUA), Liza Gansky, que recém publicou importante livro¹¹² no Brasil sobre o tema. Recentemente também foi lançado outro estudo¹¹³ sobre a Economia do Compartilhamento e o consumo colaborativo, da autora Rachel Bostman, mas este ainda não foi lançado no Brasil.

Lisa Gansky defende que a propriedade deve ser cada vez mais compartilhada para a otimização de recursos. Na verdade, a discussão do livro indica para uma mudança no conceito de propriedade, sugerindo a mudança da lógica da propriedade privada para a lógica do acesso compartilhado.

Como afirma Gilson Schwartz, professor de economia da Universidade de São Paulo, que escreveu o prefácio e promoveu o lançamento do livro no Brasil, a “colaboração no mercado chegará a níveis inéditos, privilegiando o acesso compartilhado em detrimento da propriedade pura e simples”. Constata-se a reinvenção do capitalismo, valorizando uma nova forma de coletivismo, tornando-se possível um novo modelo de relacionamento humano onde a cooperação livre e a criatividade responsável têm o potencial de formar o núcleo de um novo paradigma de criação de riqueza.

A Economia *Mesh* é além de um modelo de negócios, um **compromisso ético-cultural**, assegura Schwartz¹¹⁴. A evolução da sociedade em rede propicia um tipo de colaboração na produção, na distribuição e no financiamento, tornando viável e aumentando a potência dos negócios e da cultura digital.

Ponto extremamente relevante para o estudo em questão repousa no fato de que tal coordenação de atendimento ao consumidor não está condicionada à iniciativa privada, mas também engloba a coordenação pública e a iniciativa dos mais diversos governos em prol de seus cidadãos. O novo modelo de economia dá aos governos de todo o mundo, uma excelente alternativa em favor da promoção da inovação tecnológica em seus países. É uma nova tendência de economia informacional que trará avanços às comunidades de todo o planeta.

¹¹¹ A palavra inglesa *mesh* foi utilizada de forma metafórica (significa malha ou rede que continua operando mesmo quando alguns nós ficam fora do ar), mas condiz exatamente com o conceito de compartilhamento.

¹¹² GANSKY, Lisa. MESH: Por que o Futuro dos Negócios é Compartilhar. Rio de Janeiro: Alta Books, 2012.

¹¹³ O título do livro é “What’s Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption”.

¹¹⁴ Grifo não consta no original.

4.3 Principais Traços da Economia do Compartilhamento e sua Relação com os Direitos Autorais e os Direitos de Acesso à Cultura, à Informação e à Educação

A proteção autoral existe para que os titulares de seus direitos possam ser recompensados por suas criações e explorá-las economicamente, pois são estas criações o fruto da sua força de trabalho. Ocorre que as obras e criações intelectuais, bens comerciáveis desde a Renascença, dependem de divulgação e de distribuição para que possam chegar ao maior número de consumidores possível. A evolução tecnológica e os avanços advindos com a internet, permitem que estas obras sejam hoje divulgadas com uma rapidez imensurável, de forma muito mais abrangente e eficiente, podendo alcançar mercados e consumidores dos mais diversos países ao redor de todo o mundo.

Ocorre que, a facilidade e a rapidez com que são divulgadas e popularizadas estas obras no mundo hodierno, principalmente através da internet, acarretam na dificuldade dos autores em manter o controle sobre o acesso de suas obras, dando azo à ocorrência dos mais diversos tipos de infrações aos direitos de proteção autoral.

Paranaguá e Branco¹¹⁵ melhor aclaram o que foi exposto:

A complexidade da vida contemporânea tornou a análise e a defesa dos direitos autorais muito mais difíceis. Até meados do século XX, a qualidade da cópia não autorizada de obras de terceiros, por exemplo, era sempre inferior à do original, sendo feita por mecanismos nem sempre acessíveis a todos. Com o avançar do século, porém, e especialmente com o surgimento da cultura digital — cujo melhor exemplo é a internet —, tornou-se possível a qualquer um que tenha acesso à rede mundial de computadores acessar, copiar e modificar obras de terceiros, sem que nem mesmo seus autores possam exercer qualquer tipo de controle sobre isso. Na prática, a conduta da sociedade contemporânea vem desafiando os preceitos estruturais dos direitos autorais. Conforme veremos adiante, nas seções que tratam das limitações a tais direitos, a cultura digital permite que diariamente sejam feitas cópias de músicas, filmes, fotos e livros mediante o *download* das obras da internet, contrariamente à literalidade da lei.

Neste contexto, surge a necessidade da criação de novos mecanismos de gerenciamento de direitos e controle do acesso às obras, a fim de proteger os direitos dos autores sobre estas.

Uma das mais aclamadas iniciativas rumo a este propósito partiu de Lawrence Lessig, professor da Universidade de Harvard e criador das licenças *Creative Commons*. O projeto tem o objetivo de “expandir a quantidade de obras criativas disponíveis ao público, permitindo criar outras obras sobre elas, compartilhando-as. Isso é feito através do desenvolvimento e

¹¹⁵ PARANAGUÁ, Pedro BRANCO, Sérgio., 2009, p.21.

disponibilização de licenças jurídicas, que permitem o acesso às obras pelo público, sob condições mais flexíveis¹¹⁶,”

Sob o sistema *Creative Commons*, os autores de obras intelectuais podem licenciá-las por meio de licenças públicas, autorizando, assim, a coletividade a usar suas obras dentro dos limites das licenças. Assim, ao optar por determinadas licenças dentre as oferecidas, os autores tem alguns de seus direitos reservados. Contudo, devem abrir mão de outros direitos que não são garantidos por estas licenças. A licença de atribuição, por exemplo, é obrigatória, e autoriza a livre cópia, a distribuição e a utilização da obra¹¹⁷.

Ocorre que a Economia do Compartilhamento vai um pouco mais além ao que diz respeito à forma de alcance das obras e à opção de comercializá-las prescindindo destas licenças. Faz-se mister frisar que o modo de compartilhamento proporcionado pela licença *Creative Commons*, e o modo de compartilhamento através dos modelos de negócios *Mesh*, devem ser utilizados de forma conjunta e complementar. Uma obra compartilhada através de uma empresa do modelo *Mesh* pode perfeitamente estar licenciada sob *Creative Commons*. Se atenta ao fato, apenas, de que o compartilhamento proporcionado através da *Mesh*, atua de maneira a incentivar a compra de obras originais e amplia de forma imensurável a divulgação destas obras, atingindo públicos cada vez mais distantes. A nova economia também inibe o uso ilegal de obras e a violação ao Direito Autoral, e dá aos autores maior liberdade para prescindir de licenças e explorar suas obras de forma integral, dentro dos limites da legislação que o ampara.

Sob este modelo de negócios, as obras podem chegar a um **nível de divulgação e popularização** tão grande quanto o daquelas obras que só alcançaram este nível através de licenças que abriram mão de parte de seus direitos. A rede *Mesh* conta hoje com mais de 3.300 empresas cadastradas, crescendo em uma base regular diária, o que se soma ao fato de quase 100% delas utilizarem a internet para realizar suas operações.

A massificação do compartilhamento se dará mantendo a originalidade da obra, o que é bem óbvio, já que o consumidor não possui a **propriedade** individual sobre esta e não pode alterá-la, visto que será **compartilhada** com outras pessoas. E este controle e incentivo ao uso não irregular da obra se darão de forma muito maior porque existem **plataformas formais**, onde os consumidores compartilham estes bens.

¹¹⁶ LESSIG *apud* PARANAGUÁ, Pedro. BRANCO, Sérgio., 2009, p. 120.

¹¹⁷ PARANAGUÁ, Pedro. BRANCO, Sérgio. *Idem*, p.117-118.

A relevância e inovação da Economia do Compartilhamento giram em torno de três pontos, que se relacionam à proteção autoral, ao compartilhamento de bens e aos direitos de acesso à cultura, à informação e à educação:

i) O compartilhamento destes bens intelectuais pode ser oferecido através da Administração Pública, **financiado pelo próprio governo**, o que trará a gratuidade do acesso às obras, promovendo o desenvolvimento cultural, educacional e tecnológico da sociedade.

ii) Mesmo sob a iniciativa privada, através das empresas que utilizam o modelo de negócios *Mesh*, o **custo do acesso** às obras será significativamente mais barato, pois o indivíduo não deterá a propriedade sobre a obra, tendo que compartilhá-la após o uso, o que reduz de maneira significativa o preço que se paga pelo acesso às criações. O preço acessível das obras **coíbe** a pirataria e o uso irregular.

iii) O compartilhamento sob a iniciativa privada é feito através de **plataformas formais**, o que também evita que sejam alterados ou editados os conteúdos, como as músicas, por exemplo, visto haver uma empresa que regula o conteúdo compartilhado e preza por sua originalidade.

O *Pandora*, serviço de acesso a músicas por *streaming* através da internet, regula o conteúdo que é oferecido, bem como as plataformas de distribuição de livros digitalizados, blogs, vídeos e revistas *iPad*, *Kindle* e *Kno*, também se responsabilizam pela integridade da obra compartilhada.

O modelo da Economia do Compartilhamento promove a integridade das criações e o respeito e a proteção aos direitos autorais nas mais diversas áreas, além da divulgação e popularização legal das obras intelectuais.

No setor de artes e ofícios, os negócios *Mesh* proporcionam aos consumidores, alternativas convenientes, porém mais baratas do que os modelos de posse tradicionais. As empresas oferecem serviços de aluguel de artes originais, além de expô-las em portfólios online, o que promove uma ampla divulgação das obras. Outro ponto louvável, diz respeito às plataformas de modificações legais de obras de artes, como por exemplo, a *Comic Dish*, que conecta cartunistas que querem reinterpretar os desenhos de outros artistas e a *Sketch Swap*, que permuta croquis de designs de moda. Tal modelo de negócios evita a cópia fraudulenta de criações, e ainda dá aos autores um grande controle sobre a reprodução e adaptação de suas obras.

Quanto aos livros e à escrita, os negócios *Mesh* objetivam manter os livros em circulação entre os leitores, e habilitam redes sociais de amantes da literatura com o intuito de alugar, permutar e trocar livros e sugestões de leitura. Todos estes livros devem ser, obviamente, originais, o que no caso da permuta, gera um incentivo à compra de mais e mais livros de forma legal, para que assim os usuários possam ter um grande estoque e maior possibilidade de conseguir, através da permuta, o livro que deseja ler. De fato não extingue a possibilidade da realização de cópia privada para usos comerciais, o que é ilegal, mas a inibe de maneira considerável, haja vista que os usuários de tais plataformas prezam pela obra em sua versão original.

Empresas como a *BookCrossing*, onde os seus membros registram livros, deixam-nos em espaços públicos e rastreiam sua jornada pelo globo, como a *Chegg*, que aluga livros escolares e a *Text4Swap*, que possui um sistema de permutas livro a livro para estudantes trocarem livros usados, merecem destaque. Estudantes são os que mais necessitam de cópias de livros em universidades e bibliotecas, e a cópia para fins didáticos é hoje um dos maiores alvos de discussões acerca da reforma da Lei de Direitos Autorais, pois o texto legal permite a cópia somente de pequenos trechos das obras. O maior acesso aos livros didáticos que as plataformas de permuta proporcionam, acarretam a atenuação deste problema.

Plataformas de compartilhamento de músicas e filmes também se inserem neste modelo. A *SellaBand* capta recursos para financiar bandas musicais e após a gravação do álbum o investidor tem direito a um exemplar gratuito, e pode ganhar ainda outras retribuições por suas contribuições. No ramo da tecnologia, a plataforma *Drupal* se destaca no gerenciamento de *softwares* livres.

No Brasil, merece enorme destaque a iniciativa do economista, jornalista e sociólogo Gilson Schwartz, que desenvolveu no departamento Cidade do Conhecimento da Universidade de São Paulo, o projeto “*Moedas Criativas*”. A idéia das moedas criativas surgiu em 2003 e vem obtendo avanços bem mais significativos que o Vale Cultura de 2009, que ainda aguarda aprovação.

O projeto pretende criar um dinheiro exclusivo virtual para ser utilizado no setor cultural. A iniciativa visa estimular a cultura, onde por meio desse dinheiro será possível pagar a entrada nos principais eventos do setor no país. Teatros, cinemas, e os mais diversos espetáculos disponibilizarão ingressos através das *Moedas Criativas*. O projeto utiliza a mesma lógica das

moedas dos bancos comunitários, mas a diferença com relação aos bancos é a proposta de fazer circular moedas que estimulem o desenvolvimento da Economia Criativa. Visa ser um novo modelo de captação e financiamento à produção e ao consumo de cultura e educação. O projeto conta com o apoio do BNDES, que realizou investimento de R\$ 100 mil, e já ganhou dois prêmios do Ministério da Cultura.

Conta com um fundo denominado Fundo de Moedas Imaginárias (FMI), uma analogia ao Fundo Monetário Internacional, com patrimônio atual de R\$ 150 mil. O projeto ainda está em fase inicial, mas já conta com o apoio do Governo Federal para o uso do crédito, visto que uma das alternativas de uso das *Moedas Criativas* é serem trocadas por mercadorias apreendidas na Receita Federal.

Em parceria com a Receita do Rio de Janeiro, a USP aplicará seu projeto durante o Evento Rio+20, quando as moedas, divididas em “alegrias”, “saberes” e “talentos”, serão utilizadas pela população.

O projeto conta com o apoio do governo desde o início, e é um exemplo louvável de como o modelo de Economia do Compartilhamento pode ser utilizado para construir parcerias entre as empresas privadas e a Administração Pública, fomentando o desenvolvimento cultural do país e beneficiando, sobremaneira, os cidadãos e a sociedade como um todo.

Os diversos exemplos elencados permitem um entendimento mais concreto e objetivo sobre o novo modelo de economia, que não só respeita os direitos dos autores sobre sua produção intelectual, promovendo o equilíbrio e a harmonização entre os mais diversos interesses da sociedade, como promove a difusão da cultura, da educação e da informação, alinhando-se em prol do cumprimento efetivo da função social do Direito Autoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regulamentação do Direito Autoral modificou sobremodo a relação entre o criador e sua obra, alterando em proporções incomensuráveis o alcance e a propagação de tais criações. Há de se atentar, contudo, que o Direito de Autor não é ramo isolado no ordenamento jurídico, e por si só já limita outros princípios, como os da liberdade de expressão e os direitos fundamentais de acesso à cultura e à informação, explanados neste trabalho.

Resta imprescindível o equilíbrio entre os interesses públicos e privados, e em torno desta máxima, gira o grande cerne dos debates acerca do Direito Autoral hodierno e da legislação que o regulamenta.

As limitações e flexibilizações às quais o Direito Autoral deve ser submetido, fundamentam-se na premissa de que os direitos dos autores e seus direitos conexos estão subordinados aos princípios gerais do Direito e têm o dever de serem limitados através de sua função social. Tal funcionalização nasceu em razão do interesse público, é justificativa da sua própria existência e princípio garantidor do desenvolvimento cultural e tecnológico da humanidade.

O princípio da função social aplicado sobre os bens intelectuais protegidos pelo Direito de Autor manifesta-se por meio destas limitações, e por atenderem diretamente aos interesses coletivos, são de especial relevância as restrições extrínsecas, que dizem respeito aos direitos fundamentais coletivos assegurados no Texto Magno Brasileiro e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Destarte, o Direito Autoral não pode jamais ser exercido em absoluto, ou visto como um fim em si mesmo, pois é instrumento a ser utilizado em prol do interesse público, voltado ao progresso cultural e tecnológico de todas as nações da comunidade mundial.

Vivencia-se a Era da Informação, onde os bens maiores do indivíduo concretizam-se na cultura e no conhecimento que possuem - são estes, hoje, as suas maiores riquezas. Tal evolução se deu a nível tal, que a cultura é vista hoje como capital, e aqueles que a esta têm acesso, tornam-se os verdadeiros abastados do século XXI.

A Economia Criativa e suas Indústrias Culturais maxi-valorizam a cultura e capitalizando-a, transformam a informação e o conhecimento em insumos. Neste trilhar, irrompe

a Economia do Compartilhamento, que revoluciona o modo de adquirir cultura baseando-se no coletivismo, e insere nas relações sociais e econômicas um novo modelo de propriedade, onde o consumo é trocado pelo compartilhamento, fazendo surgir um novo paradigma de geração de riquezas.

Neste diapasão, o Direito Autoral não pode jamais ser instrumento de obstáculo ao acesso pleno à cultura e ao conhecimento, devendo ter sua atuação limitada aos contornos da sua função social, funcionalização esta, nascida e internacionalizada em razão do interesse público e com o escopo de promover o desenvolvimento dos povos de todas as nações. Resta claro que um Direito Autoral exercido de forma abusiva não só limitará direitos, mas atingirá, além da esfera social, a seara econômica, transformando-se, assim, em um instrumento de repressão de produção de riquezas.

São estes os contornos que almeja-se para o Direito Autoral do século XXI?

Deixa-se assinalada a questão final, para que se perceba a relevância e o vasto campo de pesquisa que dessa premissa se irrompe.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. **Conhecimento, Pesquisa, Cultura e os Direitos autorais**. *In*: Direito da Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

ADOLFO, Luis Gonzaga Silva; Wachowicz, Marcos. (Coords.). **Direito da Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

ALMEIDA, Alessandra Juttel. **Direito de autor nos estados-partes do Mercosul**. 1 ed., 3 reimp., Curitiba: Juruá, 2010.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 6 ed. rev., atual. e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**: Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**. *In*: Direito da Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. 1a ed. 4a reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Direito Fundamental de Acesso à Cultura e Direito Intelectual**. *In*: Direito de Autor e Direitos Fundamentais. Manoel J. Pereira dos Santos (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Propriedade Intelectual e Internet**. Conferência pronunciada na II Ciberética. Florianópolis: 2003

BARBOSA, Denis Borges. **Criação e Fruição: Os Interesses Jurídicos na Produção Intelectual**. Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro, Rio de Janeiro, 2011.

_____. **Introdução à Propriedade Intelectual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____; ARRUDA, Mauro Fernando Maria. **Sobre a Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Campinas, 1990.

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

BERNARDEZ, Mariano L. *Capital intelectual: creación de valor en la sociedad del conocimiento*. Bloomington: AuthorHouse, 2008. de Janeiro: Brasport, 2008.

BERTOGLIO, Ana Claudia *et al* (2011, p. 113-120). **A Função Social do Direito Autoral**. Unoesc & Ciência – ACSA, Joaçaba, n. 2, jul./dez.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do Direito do Autor**. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Direito de Autor**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca . **Direitos autorais como direitos fundamentais da pessoa humana**. Revista da Faculdade de Direito (São Bernardo do Campo), v. 1, n. 1, p. 126-155, 2004.

BLAUTH, Flávia *et al*. **Função Socioambiental dos Direitos Autorais na Sociedade da Informação**. Anais do IV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro**. – Uma Obra em Domínio Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

A Lei Autoral Brasileira como Elemento de Restrição à Eficácia do Direito Humano à Educação. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. n. 6. ano 4. São Paulo, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** DOU 5 out 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br/constituicaoofederal.htm>. Acesso em: 23 mar. 2012.

_____. Ministério da Cultura. **Direito Autoral.** Coleção cadernos de políticas culturais. v.1, 436 p., Brasília: 2006.

_____. **Lei de Direitos Autorais** (Lei nº 9.610/98). Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

BUAINAIN, Antônio Márcio; CARVALHO, Sérgio Medeiros Paulino de; MENDES, Cássia Isabel Costa; OLIVEIRA E SILVA, Antônio Braz de. **Indústria Criativa:** direitos de autor e acesso à cultura. Liinc em Revista, v.7, n.2, p. 510- 537, setembro, Rio de Janeiro, 2011.

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

CARBONI, Guilherme. **Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor.** Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 28 mai. 2012.

_____. **Conflitos entre Direito de Autor, Liberdade de Expressão, Direito de Livre Acesso à Informação e à Cultura e Direito ao Desenvolvimento Tecnológico.** In: Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá, 2005, p. 421-449.

_____. **Direito Autoral e Direito de Acesso: em Busca de um Melhor Balanceamento.** Publicado em Paraná-Online.

_____ (coordenador). **Direitos Autorais e Internet** – Propostas Legislativas para Fomentar o Desenvolvimento e o Acesso ao Conhecimento. Trabalho elaborado pelo Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID) em 2007 para o Projeto BRA/07/004 – Democratização de Informações no Processo de Elaboração Normativa – "Projeto Pensando o Direito", promovido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL-MJ).

_____. Os **Desafios do Direito Autoral em Tempos de Internet**. Revista Qualimetria da FAAP – Fundação Armando Álvares Penteado, nº 179 de julho de 2006, p. 58-59.

_____. **Os Desafios do Direito de Autor na Tecnologia Digital e a Busca do Equilíbrio entre Interesses Individuais e Sociais**. In: Revista da Faculdade de Direito da FAAP, 2009.

_____. **Restrições e Limitações ao Direito Autoral**. Anais do Seminário Direitos Autorais e Acesso à Cultura. São Paulo: 2008.

_____. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

CASCUDO, Luís da Câmara. **Civilização e Cultura**. v. 2. Rio de Janeiro: MEC/Ed. José Olímpio, 2009.

CHAVES, Antônio. **Direitos Conexos**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Direito de Autor – Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987.

CRUZ E SILVA, Rodrigo Otávio; WACHOWICZ, Marcos. **Direito Autoral e Economia Criativa: a Construção de uma Economia Preocupada com a Criatividade**. Liinc em Revista, v.7, n.2, outubro, 2011, Rio de Janeiro, p. 556 – 572.

Direitos autorais em reforma / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Tecnologia e Sociedade. - Rio de Janeiro : FGV Direito Rio, 2011.

GANSKY, Lisa. **MESH: Por que o Futuro dos Negócios é Compartilhar**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2012.

GENTINO, Octavio. (2004). *La cultura como Capital*. In: Transversalidades da cultura. RUBIM, Linda. MIRANDA, Nadja (orgs.). Salvador: EDUFBA, 2008.

GRAU-KUNTZ, Karin. **A Quem Pertence Conhecimento e Cultura? Uma Reflexão Sobre o Discurso de Legitimação do Direito de Autor**. Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro, 2011, Rio de Janeiro, p. 405 – 415.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

FRANÇA. *Constatons la Propriété Littéraire, mais, en même temps, Fondons le Domaine Public*. Trecho do discurso de abertura de Victor Hugo na Conferência literária de 1878, 17 de junho de 1878. Disponível em:
<http://www.senspublic.org/IMG/pdf/SensPublic_VHugo_DiscoursCongresInternational.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2012.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Direito, Justiça e Princípios Constitucionais**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

BRANT, Leonardo. **Fronteiras de valor na iconomia**. 25 de abril de 2012. Disponível em:
<<http://www.culturaemercado.com.br/entrevistas/fronteiras-de-valor-na-iconomia/>> Acesso em: 4 jun. 2012.

GERVAIS, Daniel. **Em Busca de uma Nova Norma Internacional para os Direitos de Autor: O “Teste dos Três Passos” Reversos**. In: RODRIGUES JR, Edson Beas; POLIDO, Fabrício

(Orgs.). Propriedade Intelectual – Novos Paradigmas Internacionais, Conflitos e Desafios. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 201-232.

_____ ; HOLDER, *Golan: A Look at the Constraints Imposed by the Berne Convention*, 64 Vanderbilt L. Rev. En Banc 147, 149-54 (2011). Disponível em: <<http://www.vanderbiltlawreview.org/2011/10/golan-v-holder-a-look-at-the-constraints-imposed-by-the-berne-convention/>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

LEMONS, Ronaldo. **Direito, Tecnologia e Cultura**. São Paulo: FGV Editora, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre - Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei para Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade**. São Paulo: Trama, 2005.

MATTELART, Armand. **História da sociedade da informação**. 2. ed. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2006.

MENDONÇA, Leandro José; SOUZA, Allan Rocha de. **A Revisão da Lei de Direitos Autorais**. Revista Global Brasil. 15 ed. Rede Universidade Nômade, 2012.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de arquivos e direitos autorais na Constituição Federal de 1988**. 2007. 537 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Centro de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MORAES, Rodrigo. **A Função Social da Propriedade Intelectual na Era das Novas Tecnologias**. Disponível em <<http://www.rodrigomoraes.adv.br/monografia.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2012.

ORTELLADO, Pablo. **Capitalismo e Cultura Livre**. Disponível em: <http://www.gpopai.org/ortellado/2011/06/capitalismo-e-cultura-livre/>. Acesso em: 24 abr. 2012.

_____ ; MACHADO, Jorge Alberto. **Direitos Autorais e o Acesso às Publicações Científicas**. Disponível em: <http://www.gpopai.usp.br/wiki/images/f/f1/Direitos_autorais.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2012.

PALMEIRAS, Rafael. **Que tal pagar a entrada do teatro com moeda criativa?** Brasil Econômico, 30 de abril e 1º de maio de 2012. Disponível em: <http://www.usp.br/agen/wp-content/uploads/02_05_2012_004.jpg> Acesso em: 4 jun. 2012.

PARANAGUÁ, Pedro BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2009.

PIMENTA, Eduardo S. PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. 2 ed. re., ampl. e atual., inclusive com a Lei 10.695/2003. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Propriedade Intelectual e suas implicações Constitucionais** – Análise do perfil constitucional da propriedade intelectual e suas inter-relações com valores constitucionais e direitos fundamentais. 2008. 287 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Centro de Humanidades, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.

RODRIGUES JR. Edson Beas., POLIDO, Fabrício (Orgs.). **Propriedade Intelectual** – Novos Paradigmas Internacionais, Conflitos e Desafios. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 201-232.

RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. (Coord.). **Manual de Propriedade Intelectual**. 4 ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual – O Regime Constitucional do Direito Autoral**. In: Direito da Propriedade Intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Marcos Wachowicz (coords.). Curitiba, PR: Juruá, 2006.

_____. **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SEVILLE, Catherine. *The Internationalization of Copyright Law: Books, Buccaneers and the Black Flag in the Nineteenth Century*. Cambridge, Estados Unidos da América, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26a ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

SOUZA, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais**. Campos, RJ: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006.

_____. **Direitos autorais e acesso à cultura**. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v.7, n.2, p.416-436, out. 2011. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/438/329>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

_____; MENDONÇA, Leandro. **A quem pertence a cultura? Who owns culture?** Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro, 2011, Rio de Janeiro, p 346- 347.

_____; SOUZA, Paulo de Aguiar Sampaio. **Os Direitos Autorais, a Cópia Integral Privada e a Interpretação dos Limites da Proteção Jurídica no Brasil**. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/allan_rocha_de_souza.pdf> Acesso em: 28 mai. 2012.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O Domínio Público e a Função Social do Direito Autoral**. Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro 2011, Rio de Janeiro, p. 664 – 680.

SUÍÇA. **Consumers International's IP Watchlist 2012**, 23 de abril de 2012, disponível em <<http://a2knetwork.org/watchlist>>. Acesso em: 25 de abril de 2012.

TRINDADE, Alessandra. **Direito Autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no séc. XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

VENOSA, Sílvio Salvo de. **Direito Civil: Parte Geral**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WACHOWICZ, Marcos. **Os Direitos da Informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos**. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual e Internet. Curitiba, PR: Juruá, 2002.

WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

WACHOVICZ, Marcos. CRUZ E SILVA, Rodrigo Otávio. **Direito autoral e economia criativa: a construção de uma economia preocupada com a criatividade**. Liinc em Revista, v.7, n.2, outubro, 2011, Rio de Janeiro, p. 556 – 572.

_____.; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (organizadores). **Estudos de direito do autor: a revisão da lei dos direitos autorais**. Meio Eletrônico. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em <http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_COMPLETO.pdf>.

_____.; ANNONI, Daniele. **Estudo Sobre o Direito da Personalidade e a Tutela dos Direitos Autorais**. Meio Eletrônico. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/05_547.pdf>. Acesso em 13 mar. 2012.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **A Proteção Internacional do Direito de Autor e o Embate entre os Sistemas do *Copyright* e *Droit d'auteur***. Ver. SJRJ, v. 18, n. 30, p.115-130. Rio de Janeiro, abr. 2011.