



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

MARLUS NICODEMOS ALVES

**PROPRIEDADE INTELECTUAL: OS DIREITOS
AUTORAIS DIANTE DOS PROGRESSOS
TECNOLÓGICOS E DA INTERNET**

FORTALEZA
2009

MARLUS NICODEMOS ALVES

**PROPRIEDADE INTELECTUAL: OS DIREITOS
AUTORAIS DIANTE DOS PROGRESSOS
TECNOLÓGICOS E DA INTERNET**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Universidade Federal do Ceará (UFC),
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Raquel Coelho Lenz
César.

(contato: marludovico@gmail.com)

**Fortaleza
2009**

MARLUS NICODEMOS ALVES

**PROPRIEDADE INTELECTUAL: OS DIREITOS
AUTORAIS DIANTE DOS PROGRESSOS
TECNOLÓGICOS E DA INTERNET**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Raquel Coelho Lenz César (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará.

Profa. Ana Stela Vieira Mendes
Universidade Federal do Ceará.

Mestrando Renato Leite Monteiro
Universidade Federal do Ceará.

A todos que desejam uma cultura mais livre,
solidária, democrática e emancipadora.

AGRADECIMENTOS

A meus pais, Isailton e Neuma, que sou grato por todo o apoio que me deram.

A meus irmãos, Renato e Gustavo, que muito me ajudam a refletir sobre a vida.

À professora Raquel Coelho, por ter aceitado gentilmente o convite para ser minha orientadora.

À professora Ana Stela Vieira e ao mestrando Renato Leite, por todo o incentivo, pela atenção e generosidade em compor a comissão examinadora deste trabalho.

À Waleska, pela paciência em me ouvir nos momentos de angústia.

À Maria, por ter me dado forças diárias para escrever este trabalho.

À Elaine Machado, por todo apoio, pela atenção, pelo carinho e pela agradável companhia.

À Gabriela Lima, pelos bons momentos em que passamos juntos.

À Amanda, que apesar de distante, me anima e me surpreende.

À Marília Passos, por ter me ajudado na revisão final deste trabalho.

À Natécia Nascimento, minha prima e amiga.

Ao Helon Moreira, um grande amigo.

À Luciana Nogueira, uma pessoa mais que especial.

Aos sempre amigos Adelita Monteiro, Amabel Mota, Audrey Feitosa, Aderbal Filho, Breno Barreto, Cláudio Silva, Dillyane Ribeiro, Emellin Layana, Émile Rabelo, Gabriela Costa, Gustavo Meireles, Gustavo Pinheiro, Homero Ribeiro, Isabel Sousa, Ismênia

Holanda, José Arlindo, Lara, Maiana Maia, Natália Martinuzzi, Priscila Araújo, Rogena Ximenes, Talita Furtado, Thaís Bispo, Thiago Arruda, Thiago Frois, Thiago Menezes, Philipe Lacerda, Yuri Braga, pela amizade e companheirismo sinceros, pelos diversos e constantes momentos agradáveis que passamos juntos e por terem tornado minha vida acadêmica mais prazerosa.

Aos todos os companheiros do Núcleo de Assessoria Jurídica Comunitária (Najuc), cuja amizade e atividades que realizamos juntos foram de vital importância em meu desenvolvimento acadêmico e pessoal.

Aos amigos distantes Angelika Skorupska, Rodrigo Paraguéz, Felipe Aliaga, Juan Malo, Jorge Isaacs, Yls Câmara, Ivana Pontes e Carlos Dantas, pela união, por todo o apoio, solidariedade e valiosa amizade que me proporcionaram quando estudei em Santiago de Compostela.

Aos amigos do projeto “Dançar Faz Bem” e à professora Bel Miranda, pelos momentos de diversão e aprendizado.

“If nature has made any one thing less susceptible than all others of executive property, it the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged; it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. It’s peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at time, receives light without darkening me.”

Thomas Jefferson

“Se consegui enxergar mais longe, é porque estava apoiado sobre ombros de gigantes.”

Isaac Newton

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo mostrar que os direitos autorais se transformam paralelamente às mudanças sociais trazidas pelas tecnologias. Os direitos autorais e a tecnologia se relacionam intimamente. Veremos que a razão última dos direitos autorais é manter o equilíbrio entre interesses privados de proteção da criação e interesses sociais de acesso à cultura e difusão do conhecimento. Esse equilíbrio, no entanto, é constantemente abalado quando surgem novas formas de produção e utilização dos frutos do intelecto, na medida em que as tecnologias mudam os hábitos sociais e facilitam usos das obras em desacordo com a lei. Atualmente, com a internet e as tecnologias digitais, está cada vez mais difícil manter-se controle sobre o trânsito de informação e conteúdo entre os milhões de usuários, visto que os custos de produção e distribuição dos produtos, nesse ambiente, tendem a zero. As novas realidades revelam que outros modos de produção cultural estão emergindo descentralizadamente na sociedade, conflitando com interesses de grandes empresas titulares de direitos exclusivos de comercialização de expressões criativas. Os preceitos clássicos de propriedade intelectual e direitos autorais estão sendo questionados, fazendo-se necessária uma flexibilização e revisão de seus princípios, a fim de garantir um novo equilíbrio entre interesses privados de proteção e estímulo à criação; e interesses sociais de acesso à conhecimento e informação. Serão abordados o conceito e particularidades da propriedade intelectual e noções importantes sobre direitos autorais e sua relação com os progressos tecnológicos e a internet, na geração de novos modelos alternativos e flexibilizadores de direitos autorais.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Direitos autorais. Avanços tecnológicos. Tecnologias digitais. Internet. Equilíbrio de interesses. Flexibilização. Modelos alternativos

ABSTRACT

This work has for objective to show that the copyrights if transform parallel to the social changes brought by the technologies. The copyrights and the technology if relate closely. We will see that the last reason of the copyrights is to keep the balance between private interests of protection of the creation and social interests of access to the culture and diffusion of the knowledge. This balance, however, constantly is shaken when new forms of production and use of the fruits of the intellect appear, in the measure where the technologies change the social habits and facilitate uses of the workmanships in disagreement with the law. Currently, with the digital Internet and technologies, it is each more difficult time to remain control on the information transit and content enters the millions of users, since the costs of production and distribution of the products, in this environment, tend the zero. The new realities disclose that other ways of cultural production are emerging in the society, conflicting with interests of great titular companies of exclusive rights of commercialization of creative expressions. The classic rules of intellectual property and copyrights are being questioned, becoming necessary a revision of its principles, in order to guarantee a new balance between private interests of protection and stimulation to the creation; e social interests of access to the knowledge and information. The concept and important particularities of the copyright and slight knowledge will be boarded on copyrights and its relation with the technological progress and the Internet, in the generation of new alternative models of copyrights.

Word-keys: Intellectual property. Copyrights. Technological advances. Digital technologies. Internet. Balance of interests. Alternative models.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I - PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	18
1.1 Aspectos gerais.....	18
1.2 Peculiaridades econômicas da propriedade intelectual	19
1.2.1 <i>Tragedy of the Commons, Tragedy of the Anti-commons</i> e a propriedade intelectual ...	24
1.2.2 <i>Free-riding</i> e a propriedade intelectual	29
CAPÍTULO II - DIREITOS AUTORAIS: NOÇÕES IMPORTANTES.....	31
2.1 Evolução dos direitos autorais: os sistemas <i>Copyright</i> e <i>Droit d’auteur</i>	31
2.2 Direitos morais e patrimoniais do autor.....	37
2.2.1 Direitos morais	37
2.2.2 Direitos patrimoniais	40
2.3 O autor e o titular de direitos	44
2.4 A obra	47
2.5 Direitos conexos	50
2.6 Direitos autorais no âmbito internacional.....	53
2.6.1 Convenção de Berna.....	53
2.6.2 O acordo TRIPS	55
2.6.3 Tratado sobre direitos autorais da OMPI.....	57
2.7 Direitos autorais na Constituição brasileira e sua função social.....	58
2.7.1 Colisões e equilíbrio entre princípios constitucionais fundamentais.....	61
CAPÍTULO III - DIREITOS AUTORAIS E PROGRESSOS TECNOLÓGICOS.....	66
3.1 Tecnologia e direitos autorais: exemplos significativos.....	67
3.1.1 Música	67
3.1.2 Reprografia	70
3.1.3 Vídeos cassetes	70
3.2 Titulares de direitos autorais: resistência à mudanças	73
3.3 Tecnologias digitais, internet e os direitos autorais.....	76
3.3.1 <i>Corpus mechanicum</i> intangível e acesso à conteúdo.....	82
3.3.2 Criatividade e produção cultural.....	86
3.3.3 Pirataria e novos tempos.....	91
3.3.4 Limitações da legislação autoral brasileira e o século XXI.....	97

3.3.5 Sistema autoral <i>versus</i> novas realidades: casos indesejáveis	102
3.3.5.1 O <i>Orkut</i> e a comunidade “Discografias”	105
3.3.5.2 O caso do “Legendas.tv”	107
3.3.5.3 O <i>Pirate Bay</i> e a justiça sueca	108
3.3.5.4 Jesse Jordan e a RIAA	110
3.3.5.5 A lei francesa de <i>downloads</i> ilegais	111
CAPÍTULO IV - ALTERNATIVAS AOS DIREITOS AUTORAIS.....	113
4.1 Modelos flexibilizadores de direitos autorais.....	115
4.1.1 O <i>Copyleft</i> e o <i>software</i> livre.....	115
4.1.2 A enciclopédia virtual <i>Wikipedia</i>	121
4.1.3 As licenças <i>Creative Commons</i>	123
4.1.4 Outras Iniciativas.....	128
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	132
REFERÊNCIAS	137

INTRODUÇÃO

A informação ganha cada vez mais importância na sociedade, nas relações econômicas e interpessoais, sobretudo a partir da última década do século passado. O progresso tecnológico atual está reconfigurando as relações sociais, fazendo com que vivamos uma nova etapa histórica, que os estudiosos costumam chamar de Era da Informação.

A internet e as novas tecnologias estão impulsionando o desenvolvimento de novas formas de interação e organização social. Essa nova cultura virtual global, juntamente com as tecnologias digitais cada vez mais sofisticadas, faz surgir novos hábitos de consumo e troca de informações, interligando milhões de pessoas em todo o planeta a todo momento.

Desde a popularização da rede mundial de computadores, é muito comum a realização de *downloads* e compartilhamento de conteúdo protegido pelas normas de direitos autorais. Músicas, livros, vídeos, fotografias, dentre outras formas de expressão criativa, tudo pode ser facilmente convertido para um formato digital e disponibilizado na rede à disposição de qualquer pessoa no mundo. Tudo pode ser copiado, modificado e repassado para outros usuários da rede, a custos tendentes a zero, na maioria das vezes sem permissão dos autores/titulares dos direitos das obras.

Evidentemente isso traz consequências negativas para o criador, que sofre perdas patrimoniais, pois deixa de ser devidamente remunerado pelo seu invento. No ambiente digital, perde-se o controle sobre a distribuição dos bens intelectuais, que podem ser facilmente adquiridos gratuitamente por milhões de pessoas. Dentro dessa realidade, muitas normas de proteção autoral estão sendo questionadas, pois se mostram ineficazes e até ilegítimas perante os novos hábitos sociais de compartilhamento de informações, facilitados pelas tecnologias.

No sistema de propriedade intelectual, que inclui os direitos autorais, sempre existiu uma noção clássica de que deve existir sempre um equilíbrio entre dois tipos de interesses: de um lado a proteção do interesse privado e do esforço criativo individual; do outro o interesse social em acessar o bem, proporcionando a difusão do conhecimento e o desenvolvimento coletivo.

A proteção ao direito de propriedade do criador e a garantia de acesso à criação pela sociedade devem existir sempre juntos, em um equilíbrio delicado. É assim que se

alavanca o desenvolvimento artístico e científico da sociedade. Essa tensão de valores, entretanto, é acentuada, à medida que surgem novas tecnologias que facilitam a cópia, reprodução, modificação e distribuição das expressões intelectuais, visto que podem propiciar utilizações legalmente indevidas.

A invenção da máquina de Gutenberg proporcionou maior facilidade de cópias de livros; a invenção do fonógrafo facilitou a reprodução mecânica e cópias de obras musicais; posteriormente, a invenção do vídeo cassete, das fitas K-7, dos CDs, das fotocopiadoras (Xerox), dos DVDs, popularizaram ainda mais o hábito social de cópia e utilização de conteúdos protegidos, sem prévia permissão. Esses são exemplos de como os avanços tecnológicos criam oportunidades para a difusão do conhecimento, mas que constantemente entram em conflito com a lei, que sempre se mostra obsoleta a cada surgimento de novas tecnologias.

A prática de uso ilegal de conteúdo autoral se torna cada vez mais difícil de se controlar à medida que as tecnologias ficam mais sofisticadas e diminuem os custos para a produção de obras. Hoje, a situação está mais complexa. Com a disseminação da internet, a popularização dos gravadores caseiros de CDs e DVDs; os arquivos em formato mp3; a tecnologia de compartilhamento *p2p* (*peer-to-peer*); *downloads* e diversas outras novas tecnologias elevaram em proporções assustadoras o conflito entre interesse privado de manter o bem intelectual protegido e os hábitos e interesses sociais de acesso à obra, visto que este acesso é assustadoramente facilitado com as novidades que surgem a todo instante.

Como os direitos autorais aperfeiçoam-se junto com as mudanças tecnológicas, observa-se que, à medida que novas realidades surgem, criam-se novos mecanismos jurídicos para resguardar a justa compensação dos autores. Isto se dá a fim de evitar que o bem seja utilizado, distribuído, copiado, ou modificado sem a permissão deste. Nestes novos tempos, porém, constata-se cada vez mais a ineficácia da lei frente ao massivo e despreocupado uso ilegal de criações protegidas, por parte dos indivíduos.

Essa é uma tendência que tende a se agravar, pois, como se sabe, o direito não consegue acompanhar as transformações sociais na mesma velocidade em que elas ocorrem. Hoje, com os constantes avanços tecnológicos, que favorecem o fluxo instantâneo de diversos tipos de informação pelo mundo, torna-se praticamente impossível que a legislação acompanhe essas mudanças, pois estas vêm seguidas de rápidas variações na realidade, na cultura, nos hábitos sociais.

À medida que surgem novas tecnologias capazes de interferir no modo de exploração comercial das obras, conflitos de interesses surgem. Os titulares de direitos, sobretudo grandes empresas, tendem a se apegar ao rigor legal e ao endurecimento dos princípios da propriedade intelectual, a fim proteger seus negócios, insurgindo-se muitas vezes contra as tecnologias. Tal fato, constantemente entra em choque com os interesses sociais, pois os benefícios sociais que os avanços trazem à coletividade devem também ser resguardados, como a difusão de cultura e conhecimento. O equilíbrio de interesses que o sistema de propriedade intelectual visa assegurar precisa ser readequado periodicamente aos novos fatos.

Existe atualmente uma tendência ao enrijecimento dos princípios de propriedade intelectual e direitos autorais, a fim de se manter maior controle sobre o tráfego de informações que circulam no ambiente digital e na internet.

Isto pode pôr em risco o exercício de liberdades públicas como a liberdade de expressão, de informação, desenvolvimento tecnológico, acesso ao conhecimento, difusão da cultura, dentre outros valores constitucionalmente amparados. As tecnologias digitais e a internet estão criando conflitos constantes entre interesses privados e sociais, revelando o descompasso da legislação e dos princípios de propriedade intelectual com o aparecimento de novos hábitos sociais de relacionamento com a cultura e a produção de conhecimento.

Na chamada Era da Informação é praticamente impossível manter-se um controle sobre a legalidade do trânsito de informações e conteúdo que trafega na rede, pois milhões de pessoas o fazem em todo o mundo, a todo momento.

A internet propiciou uma rica democratização de acesso ao conhecimento e informação. A criatividade trafega na rede em um ritmo alucinante. É enorme o contingente de conteúdo integral que pode ser adquirido gratuitamente, ignorando-se a proteção legal, sendo possível transformá-lo, reproduzi-lo, difundi-lo, com muita facilidade a custos praticamente nulos.

O ambiente virtual contemporâneo revela-se um espaço riquíssimo de exercício de liberdade de expressão, acesso e difusão da cultura. O amplo contato com bens culturais dispostos na rede potencializa a criatividade dos indivíduos. Os baixos custos de produção e difusão de obras oferecidos pelas novas tecnologias, oferece a todos a possibilidade de saírem da condição de simples consumidores de bens culturais para serem também criadores.

É diante deste contexto de tendência da supervalorização dos princípios legais autorais, em oposição ao interesse social na disseminação do progresso científico e liberdade criativa, que se percebe a necessidade de estabelecimento de um novo equilíbrio de interesses, devendo haver uma flexibilização das normas de direito autoral aliada ao surgimento de um novo mercado de produção cultural, mais adequado aos novos fatores sociais.

O equilíbrio entre o interesse privado de proteção à criação e o interesse público de acesso à obra mostra-se cada vez mais delicado e difícil de se manter, pois à medida que a tecnologia se moderniza, facilita-se o acesso à estes bens intelectuais em desacordo com a lei vigente. É nessa conjuntura que se constrói a necessidade de se repensar as formas de proteção dos direitos autorais, pautada na modificação das relações entre autor/titular e público.

Não é desejável o endurecimento da proteção a esses direitos, sob pena haver excessos, que poderão minar e tolher a capacidade criativa e as liberdades privadas dos usuários e criadores, além de poder frear a constante emersão dos avanços científicos, artísticos e tecnológicos na sociedade. Tampouco pode haver um ambiente sem controle, onde tudo na prática passe a ser de livre acesso, pois isto também é inviável economicamente tanto para os criadores, quanto para a sociedade, pois não se geraria estímulos à produção.

É necessário pensar um correto equilíbrio, que beneficie a todas as partes envolvidas: o autor/titular e a sociedade. Todos estamos imersos em um processo que não pode retroceder.

A democratização da criatividade e do acesso à informação que as tecnologias digitais aliadas à internet proporcionam, abrem espaço para que grandes indústrias culturais pressionem sobre como devem ser protegidos os direitos autorais, insistindo em um modelo de negócio que não está em sintonia com os novos tempos, como o faz a indústria fonográfica e cinematográfica. Felizmente os avanços são globais, fazendo com que indivíduos e grupos sociais organizados e descentralizados, espalhados pelo planeta sejam os principais atores dessa nova era, possuindo enorme potencial de mobilização e pressão.

Tanto é assim que novas formas de regulação e utilização de obras espirituais surgem a partir de iniciativas solidárias e mais harmonizadas com os novos tempos, como o *copyleft*, as licenças *Creative Commons*, os *softwares* livres e diversas outras iniciativas de estímulo à liberdade criativa, mais equilibradas e que não se ligam à lógica clássica dos preceitos de propriedade intelectual. As leis atuais, se intransigentemente aplicadas ao novo ambiente virtual digital em que vivemos, podem trazer enormes prejuízos sociais, incompatíveis com

valores constitucionalmente protegidos, como liberdade de expressão, de criação, acesso ao conhecimento e informação, livre iniciativa e concorrência.

Fundamentando o raciocínio descrito, este trabalho será composto por quatro partes.

No primeiro capítulo veremos noções básicas sobre a teoria fundamentadora da propriedade intelectual, mostrando que ela é subdividida em direitos de propriedade industrial e direitos autorais. Explicaremos os aspectos peculiares que diferenciam os bens intelectuais dos bens materiais e as características artificiais criadas, que são necessárias para transformar os frutos do intelecto (informações) em produtos valiosos no mercado.

O segundo capítulo será dedicado ao estudo dos principais aspectos construtores da teoria dos direitos autorais. Veremos como esse ramo surgiu; os sistemas jurídicos que o fundamentam; seu objetivo; os objetos de proteção e os conceitos de autor, titular e obra. Também estudaremos como a lei vigente concebe o equilíbrio de interesses entre criador e sociedade, ou seja, os limites e permissões impostos pela norma. Além disso, tendo em vista que os direitos autorais são reconhecidos como uma das garantias fundamentais dos indivíduos, iremos identificá-los nos principais tratados internacionais e na Constituição brasileira.

No terceiro capítulo estudaremos os conflitos entre as normas autorais e os avanços tecnológicos. As novas tecnologias, à medida em que facilitam o acesso à conteúdo protegido, sem autorização do titular, gera conflitos entre a manutenção dos interesses particulares de exploração comercial da informação e os interesses sociais de difusão do conhecimento e enriquecimento cultural. Veremos exemplos de como se deu a transformação legal de proteção autoral, quando surgiam novas tecnologias, ressaltando, sobretudo os conflitos contemporâneos de interesses e valores, surgidos com o advento das tecnologias digitais e da internet.

O quarto capítulo será dedicado a apresentar algumas alternativas que surgem constantemente no mundo, que visam a flexibilização das normas autorais e ajudam a criar novos modelos de negócio para a produção criativa. Mostraremos diversas iniciativas descentralizadas, como as licenças *Creative Commons*, o movimento do *software* livre, dentre outros, que são ações pautadas na solidariedade entre os indivíduos e estão revelando a necessidade de revisão dos conceitos tradicionais de propriedade intelectual e direitos autorais, na tentativa de se estabelecer um novo equilíbrio de valores e interesses.

CAPÍTULO I - PROPRIEDADE INTELECTUAL

No presente capítulo, mostraremos objetivamente alguns aspectos essenciais sobre o tema da Propriedade Intelectual. Não temos o intuito de esgotar os princípios que justificam a sua existência no mundo jurídico, uma vez que exigem muito mais que conhecimentos do direito, mas também de economia. Tendo em vista que o objetivo deste trabalho é tratar sobre os direitos autorais, um dos grandes ramos da propriedade intelectual, e suas relações com os progressos tecnológicos em nossa sociedade, nos limitaremos a indicar algumas noções interessantes que facilitarão o entendimento sobre o fundamento da existência dos direitos autorais e suas implicações jurídicas e econômicas no entorno social.

1.1 Aspectos gerais

Internacionalmente propriedade intelectual é o termo mais comumente utilizado no Direito para referir-se à proteção de criações oriundas do intelecto. São direitos de exclusividade conferidos ao titular/criador em relação ao objeto imaterial, intangível, fruto da elaboração criativa do indivíduo.

Tradicionalmente subdivide-se a propriedade intelectual em duas grandes categorias: direitos de propriedade industrial e direitos autorais. Os primeiros “tratam-se de direitos relativos às atividades industriais que normalmente guardam relação com a operacionalização de idéias em processos ou diferenciação de produtos industriais.”¹ Enquadram-se neste ramo as patentes de invenção, modelos de utilidade, marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, repressão à concorrência desleal, segredos industriais.

No que se refere aos direitos autorais, inclui-se a proteção às obras artísticas, literárias e científicas em geral, como trabalhos musicais, livros, filmes, dentre outras criações do espírito, quando expressadas por meio de algum suporte físico tangível, ou intangível. O rol de objetos passíveis de terem proteção legal cresce concomitantemente aos progressos tecnológicos. No início, somente o texto era protegido pela lei, conforme veremos no capítulo seguinte. Atualmente, além das criações do espírito com viés essencialmente estético/cultural, são objetos de proteção autoral também os *softwares* e as bases de dados.

¹ 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**. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008, p. 18.

Deve-se ter em vista, pois, que “o que se convencionou chamar de propriedade intelectual é, na verdade, um conjunto complexo de sistemas de proteção.”²

1.2 Peculiaridades econômicas da propriedade intelectual

Rivalidade e Exclusividade são critérios bastante comuns para se classificar os recursos econômicos, a propriedade física. Os recursos naturais e os bens materiais, por serem limitados em quantidade no planeta, geram a escassez dos produtos, pois estes não são abundantes o suficiente para satisfazer as necessidades potencialmente ilimitadas dos seres humanos.

Essa dinâmica é fundamental para justificar o regime da propriedade, pois esta “é essencial para o funcionamento dos mercados tradicionais. Ela garante o lucro, uma vez que provoca a escassez do produto produzido, e impede sua utilização sem que haja uma relação contratualmente definida com o seu proprietário.”³ Para isso, o Estado garante o direito de propriedade aos particulares⁴.

Dizem-se rivais os bens materiais, porque é possível provocar sua escassez, ou saturação pelo uso, impedindo que outros o utilizem. Se retiro plantas da natureza para fabricar remédios, privo outro indivíduo de fazê-lo, uma vez que o mesmo recurso não estará mais disponível, desde o momento da coleta. Cabe ao sistema jurídico-econômico regular o uso dos bens rivais para que ele não se esgote facilmente.

A qualidade de exclusividade é inerente à propriedade material, enquanto construção social, uma vez que se relaciona a seu uso e posse. Será configurada por outros fatores, sendo independente da rivalidade. É uma característica mais influenciada pelo sistema jurídico regulatório do direito de propriedade, já que “o que se convém chamar de propriedade pode ser considerado como um agregado de faculdades jurídicas, ou seja, dos diversos tipos de direitos em relação à utilização de determinado recurso.”⁵

² SIMON, Imre; VIEIRA Said. A propriedade intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 71.

³ Ibidem. p. 65.

⁴ Nossa Constituição, por exemplo, conforme disposto no art. 5º, XXII, assegura o direito de propriedade.

⁵ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 63.

Utilizando o mesmo exemplo da planta medicinal, no que se refere à característica da exclusividade, seu uso por um terceiro também pode ser impedido, em razão da garantia jurídica da propriedade que é dada ao detentor desse bem. Este poderá se opor a quem não respeitar seu domínio legalmente assegurado.

Para os bens públicos, a exemplo das praças, vias públicas, praias, etc, não se pode falar em exclusividade como características inerentes à sua natureza, uma vez que todos poderão deles usufruir sem impedir outros de fazê-lo. Pode existir rivalidade, na medida em que seu uso excessivo impeça outros de o utilizarem, a exemplo de uma rua congestionada por carros.

Rivalidade e exclusividade, entretanto, são características que não se encontram nos bens intelectuais. Eles são naturalmente não-rivais e não-exclusivos. Por conta disso, para serem aproveitados economicamente, precisam ser submetidos a uma regulação jurídica diversa da dos bens físicos, a fim de criar-se uma falsa escassez no mercado, a fim de agregar um valor de troca, tornando-os rivais e valiosos.

O caráter não-rival do bem intelectual reside no fato de que seu uso pode ser realizado por qualquer pessoa, sem que o bem nunca se esgote. A idéia contida em um livro, por exemplo, pode ser lida diversas vezes, por diversas pessoas e sua existência nunca estará ameaçada pela escassez. Simon e Vieira esclarecem:

Os bens intelectuais são não-rivais porque não é possível provocar a escassez de um determinado conhecimento pelo seu uso excessivo: cada vez que uma pessoa entra em contato com esse conhecimento, ele se multiplica; pertence à pessoa que entrou em contato com ele, mas nem por isso deixa de existir sua fonte original (seja um livro, outra pessoa, etc.). Eles são abundantes; o uso por indivíduo não interfere no uso de outro.⁶

Já a não-exclusividade do bem intelectual existe quando percebemos que é impossível privar alguém de seu uso, a não ser que seja mantido em segredo, o que poderia nos levar a crer que são na verdade “imperfeitamente exclusivos”⁷. Uma vez comunicado, seu uso poderá ser feito indistintamente por qualquer interessado.

⁶ SIMON, Imre; VIEIRA Said. A propriedade intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 67.

⁷ Cf. LESSIG, Lawrence. **The future of ideas – The fate of the commons in a connected world**. New York: Vintage Books, 2002, p. 94 *apud* 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**. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008, p. 91.

Sobre as ideias comunicadas, Thomas Jefferson fez brilhante analogia, que resume claramente a não-rivalidade e não-exclusividade inerentes aos produtos do intelecto. Diz ele que “aquele que recebe uma ideia minha aprende sobre ela tanto quanto eu, sem diminuir o que eu já sei; assim como quem acende seu lampião no meu recebe luz sem me deixar no escuro.”⁸

Não é admissível manter uma ideia com o seu criador (a não ser que a mantenha em segredo). Não há como dizer que alguém é proprietário de um fruto do intelecto, pois a partir do momento em que ele é comunicado, passa a ser parte do conjunto de conhecimentos de todos, não sendo possível oposição ao seu uso por outro.

Os bens nascidos do intelecto são naturalmente abundantes, característica que por si só não fornece estímulos para que sejam produzidos e comercializados. Simon e Vieira questionam: “Como garantir que haverá incentivo suficiente para que os bens sejam produzidos? Por si só, a abundância característica dos bens intelectuais não fornece esse incentivo.”⁹

Entenda-se que é preciso ter em vista que o sistema de propriedade intelectual não protege o meio necessário para existência da criação no mundo, mas sim a exteriorização, a comunicação da idéia. Por exemplo, em relação a um livro, os direitos autorais não protegem o meio material de papel, mas sim a idéia expressa contida nele: o texto, o fruto da mente, que é considerado o bem intelectual.

O sistema de propriedade intelectual estabelece mecanismos artificiais (jurídicos e econômicos) para tornar o bem intelectual uma mercadoria, a fim de estimular os criadores e remunerá-los. É necessário criar-se uma falsa escassez, que torne o bem rival, através da garantia de exclusividade de exploração econômica ao criador.

O sistema de proteção tradicionalmente leva em conta dois aspectos essenciais: a garantia de exploração do bem para quem o criou e os interesses sociais de acesso a ele. Aqui reside uma diferença fundamental em relação ao direito de propriedade clássico: a limitação temporal de exploração econômica. Enquanto o direito de propriedade sobre um bem material possui caráter perpétuo, cabendo ao seu titular fazer uso e dispor dele como quiser,

⁸ Carta de Thomas Jefferson à Isaac Mcpherson em 13 de agosto de 1813. LIPSCOMB, Andrew A.; BERGH, Albert Ellery. **The Writings of Thomas Jefferson**. Vol. 6, 1903, p. 333-334, *apud* LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre – Como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade**. Tradução de Rodolfo S. Cardoso et al. São Paulo: Trama Universitário, 2005. p. 101.

⁹ SIMON, Imre; VIEIRA Said. A propriedade intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 67.

respeitando-se obviamente as restrições impostas pela legislação¹⁰, o mesmo não se aplica totalmente à propriedade intelectual.

A lei estabelece um prazo de exploração exclusiva pelo titular do direito, que quando finalizado, automaticamente fará com que tal conhecimento caia em domínio público, podendo ser explorado e utilizado por qualquer interessado sem a necessidade do pagamento de *royalties*¹¹ ao criador original. Os prazos variam de acordo com as leis internas de cada país.

Eliane Y. Abrão explica a razão do limite temporal:

O privilégio temporário garantido por lei é, em si mesmo, enunciado e solução: os autores, pessoas comuns e sensíveis, fruto do meio social e ambiental que habitam, recebem do meio ambiente histórico, geográfico e cultural os estímulos necessários à sua singular criação. Esta, por outro lado resulta de sua leitura pessoal do universo, decodificada pelos sentidos, razão pela qual goza o autor de privilégio temporário e exclusivo em relação à obra. E como é a coletividade que lhe fornece os ingredientes para a criação e a confecção de seu trabalho intelectual, de modo justo e equânime, manda a lei que ele devolva o uso e gozo da obra criada a essa mesma coletividade, após a extinção do privilégio temporário.¹²

Embora a autora refira-se especificamente aos direitos autorais, esta mesma filosofia pode ser aplicada à propriedade intelectual como um todo.

Apesar das características naturais de não-rivalidade e não-exclusividade encontradas nos bens intelectuais, o Estado, no intuito de incentivar a criação, visando a difusão da cultura e o progresso científico e tecnológico, instituiu uma falsa escassez a eles, criando mecanismos que garantam monopólio de exploração comercial ao criador original. Nos direitos autorais, por exemplo, o valor das obras “é sustentado por uma escassez de obras intelectuais criada artificialmente por um monopólio do direito de cópia concedido pelo Estado aos detentores dos meios de produção.”¹³

Ao mesmo tempo, porém, em que protege o particular, o sistema também precisa atender aos interesses coletivos, que são resguardados com imposição da limitação temporal

¹⁰ Podemos citar como uma dessas limitações o atendimento à função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88).

¹¹ *Royalties* é a expressão comumente utilizada referente à quantia pecuniária a ser paga por um terceiro que deseja fazer uso de um direito protegido.

¹² ABRÃO, Eliane. Conhecimento, pesquisa, cultura e direitos autorais Y. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 167-168.

¹³ VIANNA, Túlio Lima. A ideologia da propriedade intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. In: **Anuário de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo II. Montevideo, Uruguay: Conrad-Adenauer-Stiftung, 2006, p. 946.

de utilização exclusiva por parte do criador. Findo o prazo, viabiliza-se maior fluxo da informação na sociedade, estimulando-se criações posteriores, favorecendo o desenvolvimento científico, artístico e tecnológico.

O sistema de propriedade intelectual, portanto, precisa garantir o equilíbrio entre o interesse privado de remuneração pela criação e o desenvolvimento social, por meio do acesso aos inventos, proporcionando o surgimento de novos bens. Essa dinâmica é muito importante para o enriquecimento do patrimônio cultural.

Como a informação em nossa sociedade pode possuir enorme valor econômico, o sistema de exclusividade da propriedade intelectual, estabelecendo a exclusividade de exploração, foi concebido para incentivar e remunerar os criadores. Por exemplo, caso um editor de determinado livro não tivesse direitos exclusivos temporários de comercialização da obra, não haveria estímulo para que este investisse em sua distribuição e remuneração do autor. Se não lhe fosse garantido o monopólio temporário, outros poderiam copiá-lo livremente sem incorrer nos custos para o desenvolvimento do produto.¹⁴

Os interesses privados, entretanto, precisam estar em constante equilíbrio com os interesses públicos de acesso ao conhecimento, cultura e informação, liberdade de expressão, desenvolvimento científico e tecnológico, não devendo a proteção ser demasiadamente excessiva, pois sendo assim, “perde-se a função de incentivo, estanca-se a criação e a circulação da informação, e, conseqüentemente, constata-se que a proteção geraria externalidades negativas¹⁵, acarretando um custo social.”¹⁶

A sociedade como um todo perderia, porquanto se retardaria, ou até mesmo se impediria seu próprio desenvolvimento, caso os direitos exclusivos de exploração dos bens intelectuais fossem muito longos, ou perpétuos.

¹⁴ Cf. ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 95.

¹⁵ *Externalidades negativas* é expressão econômica que se refere à uma imposição involuntária de custos a quem não se relaciona diretamente com a exploração de determinada atividade econômica. Por exemplo, se existe uma determinada fábrica que deposita seus dejetos em um rio, prejudicando as atividades da comunidade ribeirinha, aquela estará cominando uma externalidade negativa à população referida. Caso fosse perpétuo o tempo de proteção às obras intelectuais, restaria prejudicada a coletividade. Cf. ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 72.

¹⁶ BARBOSA, Cláudio R. **Propriedade intelectual – Introdução à propriedade intelectual como informação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 53.

1.2.1 *Tragedy of the Commons, Tragedy of the Anti-commons* e a propriedade intelectual

Afonso de Paula Pinheiro Rocha trata de questões jurídicas interessantes acerca dos recursos econômicos que se encontram com pouca, ou nenhuma regulação, conhecidos por *commons*, a partir de texto publicado por Garret Hardin em 1968, intitulado *The Tragedy of the Commons*.¹⁷

Como exemplo elucidativo, são utilizados as antigas paragens comunais inglesas, que também são chamadas de *commons*. Esses terrenos são assim chamados, por possuírem livre acesso, sem nenhuma regulamentação, dos pastores com seu gado.

Ocorre que todos os pastores internalizam benefícios à medida que cada cabeça de gado está livre para ingerir o pasto que quiser. Ao mesmo tempo existe uma exteriorização de custos, pois o gado exaure os recursos do terreno com o consumo indiscriminado, havendo assim uma partilha de prejuízos entre todos os utilizadores do terreno.

Por ser o terreno de todos, há um incentivo natural que estimula cada pastor a introduzir quantas cabeças de gado desejar, a fim de internalizar mais benefícios econômicos, que provirão da saúde de seus animais, como o fornecimento de leite, carne, etc. Essa dinâmica desregulada leva à chamada *Tragedy of the Commons*, pois os recursos naturais em breve serão exauridos, causando a ruína de todos os utilizadores. Além disso, com esse livre acesso, tampouco será gerado estímulos para que outros exerçam atividades semelhantes.

Para que isso não aconteça, é necessário haver regulamentação, dividindo-se o terreno entre seus utilizadores, privatizando seus espaços, com o fim de garantir uma maior eficiência de cultivo e distribuição da produção. Daí faz-se necessário estabelecer a exclusividade aos particulares, a fim de racionalizar os recursos e evitar o alto grau de rivalidade entre eles. Constitui-se o direito de propriedade.

Cada criador utilizaria sua pastagem segundo seus critérios. Isso acarretaria maior grau de produtividade, visto que estimularia a competição. Além disso, os pastores, gerando riquezas e desenvolvendo melhores técnicas de aproveitamento dos recursos, poderiam ser capazes de adquirir os terrenos daqueles que naturalmente não obtivessem o mesmo sucesso, o que acarretaria, por consequência, a gênese de mais benefícios para a coletividade, além de haver estímulos a outros empreendedores.

¹⁷ Cf. ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 81-90.

Transpondo-se tal raciocínio à propriedade intelectual, é prudente, pois, afirmar, a partir da inerente abundância dos bens intelectuais, que eles nascem como “*commons* e não como ‘propriedade intelectual’, pois são as sociedades que constroem e optam por esses direitos: eles são produto artificial da sociedade.”¹⁸ Os frutos do intelecto são *commons*, pois assim como as primitivas paragens comunais inglesas, não possuem regulação e seu uso e acesso, *a priori*, é livre para todos. As limitações ao uso desses bens são elaboradas pela vontade da sociedade.

Concluiu-se, pois, que a privatização seria a solução mais viável para obtenção de maior grau de produtividade e desenvolvimento. Esse mesmo raciocínio é aplicado ao sistema de propriedade intelectual, quando se garante a exclusividade temporária de exploração da obra ao criador. Apesar disso, a privatização excessiva pode gerar outra tragédia, conhecida por *Tragedy of the Anti-commons*.

É o inverso da *Tragedy of the Commons*. Refere-se à inviabilidade econômica do uso de um recurso em que muitos forem titulares de direitos sobre ele, já que estes são obrigados a agirem coletivamente, determinando em conjunto a permissão sobre o uso que se dará ao bem.

O problema originado sobre tais bens seria o decorrente da sua sobre-utilização, que acarreta a inviabilidade econômica, da forma como ocorre na *Tragedy of the Commons* acima citada. O prejuízo resulta, pois, de sua sub-utilização, visto que os interesses sobre seu uso dependem das decisões de vários outros titulares, tornando necessário um consenso entre eles. As negociações podem acabar por impedir a plena utilização econômica do recurso, comprometendo o desenvolvimento social.

Essas identificações econômicas problemáticas são interessantes, quando transpostas para as particularidades da propriedade intelectual. Este ramo, como dito, refere-se a uma construção teórica jurídica e econômica que objetiva tornar possível a agregação de valor econômico aos bens intelectuais, uma vez que estes são naturalmente abundantes, não-rivais e não-exclusivos. Tudo com o fim de permitir o incentivo e a geração de investimentos à elaboração de novos bens, favorecendo a coletividade e o indivíduo criador.

Postos os bens intelectuais sob proteção pelo sistema da propriedade intelectual, como dito, legitima-se uma exclusividade artificial de exploração pelo particular, o que gera

¹⁸ SIMON, Imre; VIEIRA Said. A propriedade intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 74.

uma falsa escassez do bem no mercado. Privatiza-se temporariamente a utilização econômica do fruto da mente em favor do criador, a fim de remunerá-lo pelo seu invento e cobrir os investimentos feitos para a elaboração do produto.

De acordo com essa construção teórica, não é possível a plena utilização econômica desses bens, se forem deixados todos em sua qualidade natural de *commons*.

Caso assim fosse, não haveria estímulo ao progresso artístico, científico e tecnológico, uma vez que não seria garantido o retorno aos investimentos despendidos para a criação, nem haveria justa remuneração aos criadores. Isso poderia trazer prejuízos para toda a sociedade.

A solução então seria a privatização da informação, cujo valor interessa à economia e à sociedade. A privatização, portanto, evita a *Tragedy of the commons*. Sendo excessivo, porém esse monopólio dos bens intelectuais, configurar-se-ia outra tragédia: a *Tragedy of the Anti-commons*.

Na medida em que os conhecimentos forem exageradamente privatizados, protegidos por prerrogativas legais excessivas, isso acarretará prejuízos à própria economia, sendo um entrave ao desenvolvimento social, científico, artístico e tecnológico. Por exemplo, se alguém deseja criar um bem, necessitando como substrato a utilização de outros preexistentes, necessitará de autorização de todos os outros titulares que possuem direitos exclusivos sobre tais conhecimentos imprescindíveis para elaboração do produto final.

A negociação com esses diversos atores poderá ser economicamente inviável, impedindo talvez a realização do objetivo pretendido, porque as transações poderão ser demoradas e onerosas, inviabilizando a concretização do projeto pretendido. Isso poderá acarretar, como consequência, prejuízos para o progresso científico e cultural da sociedade, se forem atendidos somente interesses particulares. Não se estabeleceria o equilíbrio de interesses a que os direitos de propriedade intelectual pretendem manter.

Como exemplo de *Tragedy of the Anti-commons*, citemos um exemplo comum no ramo de patentes, referente à criação de um novo medicamento. Havendo a necessidade, para a sua fabricação, de utilização de outros conhecimentos patenteados por outros titulares, será necessária a solicitação de autorização e pagamento de *royalties* aos detentores originários dos conhecimentos primários necessários. Isso poderá ser algo extremamente oneroso, inviabilizando a iniciativa de criação do medicamento pretendido. As consequências negativas para a sociedade são os evidentes atrasos ao progresso científico, pondo-se em risco a própria

dignidade humana, uma vez que, por causa de interesses corporativos de titulares diversos, poderá ser negado às pessoas direito à saúde.

Transportando-se este problema para o ramo dos direitos autorais, assunto específico deste trabalho, pode-se dizer que a *Tragedy of the Anti-commons* se configuraria, por exemplo, no que diz respeito à criação de obras derivadas, algo muito disseminado e facilitado desde o advento das tecnologias digitais e da internet, como estudaremos no terceiro capítulo.

Se alguém pretende criar um trabalho artístico utilizando obras protegidas de outros autores, deve solicitar autorização dos titulares cujas criações servirão de insumo para a elaboração do engenho desejado. Isso, como dito, pode se tornar um entrave ao desenvolvimento artístico e cultural, na medida em que poderá ser inviável economicamente a localização, negociação e pagamento dos *royalties* aos titulares de todas as idéias utilizadas.

Lawrence Lessig, em seu livro *Cultura Livre*, ilustra um caso interessante relacionados a uma iniciativa da empresa de entretenimento *Starwave Inc*¹⁹, que podemos considerar uma *Tragedy of the Anti-commons*.

Em 1993, Alex Alben, advogado da instituição, tinha interesse em elaborar um documentário apresentando a retrospectiva da carreira do famoso ator e diretor Clint Eastwood. A idéia seria fazer uma obra audiovisual derivada, utilizando-se trechos de todos os filmes e trabalhos artísticos do ator, além da realização de entrevista com o próprio artista.

O problema para a plena efetivação do projeto seria conseguir a liberação dos direitos de todo o conteúdo a ser utilizado, desde música, até as imagens de cartazes dos filmes, atuação de outros atores, enfim, tudo que estivesse legalmente protegido pelo *copyright* norte-americano.

Lessig segue relatando que Alben tardou mais de um ano para conseguir a autorização de todos os titulares de direitos autorais. Conseguiu-se concluir o trabalho com êxito, somente porque a empresa possuía recursos e estrutura suficientes para localizar e pagar a todos os detentores de direitos das obras utilizadas para a realização produto final. Com isso, não correriam o risco de cometerem ilegalidades e serem processados por quem se sentisse desrespeitado.

¹⁹ Cf. LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre – Como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade**. Tradução de Rodolfo S. Cardoso et al. São Paulo: Trama Universitário. 2005. p. 115-122.

Esse exemplo ilustra o entrave ao processo criativo provocado pelo excesso de exclusividade proporcionado aos bens intelectuais, o que configura uma verdadeira *Tragedy of the Anti-commons*. Isso mostra que a exacerbação de controle particular sobre direitos intelectuais não contribui para o livre trânsito de informações, acesso ao conhecimento, liberdade de expressão e progresso científico e cultural da sociedade.

Existem, porém, alguns meios legais que de certa forma minoram a possibilidade de configuração da *Tragedy of the anti-commons*, no âmbito dos direitos autorais. Esses mecanismos têm por objetivo promover o fluxo de conhecimento, beneficiando a sociedade. São exceções legais à proteção total das obras, que limitam os excessos de exclusividade permitidos aos titulares.

Na legislação autoral brasileira, por exemplo, além do prazo pré-estabelecido para exploração econômica do bem, existem outras limitações permissivas de uso legítimo dos bens intelectuais, que dispensam a necessidade de solicitação de permissão ao titular. Encontram-se dispostos no art. 46 da Lei 9610/98, que autoriza, por exemplo, a realização de cópias de trechos de obras para fins privados e sem intuito lucrativo. Estudaremos melhor este artigo nos capítulos subsequentes.

Além disso, no sistema anglo-saxônico do *Copyright*, existe a chamada doutrina do *fair use*, ou uso justo, em que algum interessado pode usar outras obras protegidas, sem autorização do autor, desde que tal ato não prejudique os interesses do titular. Uma vez que não constam expressos na lei os casos de *fair use*, a aceitação da utilização ainda depende do ponto de vista do autor. Este possui a faculdade de processar o terceiro por violações de direitos, cabendo ao judiciário dizer se poderá ou não a utilização não autorizada ser considerada caso de *fair use*.²⁰

Tais permissões e limitações jurídicas, porém, se tornam particularmente insuficientes e questionáveis, com o advento das novas tecnologias digitais e da internet, podendo fazer ressurgir a tragédia explanada com mais força, o que pode comprometer o desenvolvimento social, artístico e científico. Tendo em vista as facilidades de acesso, utilização e transformações das criações do espírito proporcionadas pelos progressos tecnológicos, percebe-se que as tradicionais concepções do sistema de propriedade intelectual estão sendo abalados. Faz-se necessária uma revisão dos conceitos, uma maior flexibilização

²⁰ Cf. TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica do século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 70-71.

das normas postas, objetivando o estabelecimento de um novo equilíbrio entre interesses sociais e privados. Estudaremos esses aspectos mais adiante, no terceiro e quarto capítulos.

1.2.2 *Free-riding* e a propriedade intelectual

Ainda tratando das peculiaridades econômicas da Propriedade Intelectual, Afonso de Paula Pinheiro Rocha, trata de um problema econômico conhecido como *free-riding*²¹. Este “decorre da assimetria entre os custos de produção e a internalização de benefícios.”²²

No âmbito da propriedade intelectual isso significa dizer que, sem um sistema de proteção e garantia de exclusividade, artificialmente criado, não haveria incentivo para a produção de novas criações. Por exemplo, se uma indústria cria uma nova tecnologia, necessariamente houve custos para realizá-la. Sem um sistema que lhe confira a exclusividade de exploração do invento, outras empresas poderiam simplesmente esperar o surgimento da novidade e utilizá-la, sem pagamento dos *royalties*. Sem ter realizado custos para investimentos em pesquisa, apenas se aproveitariam comercialmente da criação original.

Todos poderiam esperar a primeira iniciativa, cujos custos seriam arcados por quem a desenvolveu pioneiramente, e internalizar benefícios decorrentes da nova mercadoria, sem ter incorrido nas mesmas despesas para produção. Assim sendo, não haveria estímulo à criação, já que não seria garantido retorno do investimento àquele que teve a iniciativa. Nas palavras de Afonso de Paula Pinheiro Rocha:

A facilidade de reprodução ou utilização após a criação do bem, se não regulada, poderá servir como um incentivo para que outros simplesmente utilizem a informação ou conhecimento (*free-riding*) sem incorrer em qualquer dos custos relativos ao desenvolvimento.²³

Isso é o que se chama *free-riding*. A fim de evitá-lo, é necessário um sistema que garanta artificialmente a exclusividade de direitos sobre a exploração da criação. Por isso, no sistema de propriedade intelectual, existem as patentes, as marcas, os direitos autorais, que eliminam esse problema.

No ramo dos direitos autorais, por exemplo,

²¹ Cf. ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 95-97.

²² ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 95.

²³ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 263.

a ausência de exclusividade sobre os direitos de reprodução das obras artísticas e literárias inviabilizaria o dispêndio do primeiro editor com a remuneração do autor, na medida em que outros editores poderiam simplesmente copiar a obra, aproveitando-se do valor do trabalho, sem, contudo incorrer em nenhum custo para sua criação.²⁴

Este problema se mostra complexo quando tratamos das facilidades que as novas tecnologias digitais e a internet abrem para a reprodução e utilização de obras. Bens protegidos pelos direitos autorais podem ser copiados e disponibilizados na rede mundial de computadores a nenhum custo. Podem ser distribuídos e reproduzidos gratuitamente entre os usuários, de modo rápido e com idêntica qualidade em relação ao original, sem autorização do seu titular. Isso de certa forma cria o problema do *free-riding*, na medida em que o aproveitamento econômico das criações é fragilizado pelas novas realidades e hábitos trazidos pelas emergentes tecnologias digitais aliadas à internet.

Se não quisermos iniciar uma guerra contra as novas tecnologias, endurecendo as normas de propriedade intelectual, o que não é desejável socialmente, será necessário repensar o modelo de aproveitamento e incentivos à produção intelectual. Dever-se-á ter sempre em vista o indispensável e delicado equilíbrio que deve existir entre interesses privados e as pretensões sociais de amplo acesso e livre circulação e distribuição de conhecimento, informação e cultura.

²⁴ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 95.

CAPÍTULO II - DIREIOS AUTORAIS: NOÇÕES IMPORTANTES

Depois de explanados, de forma geral, conceitos e peculiaridades relevantes do sistema de Propriedade Intelectual, passaremos a estudar neste capítulo alguns aspectos essenciais da construção teórica dos Direitos Autorais.

2.1 Evolução dos direitos autorais: os sistemas *Copyright* e *Droit d'auteur*

Os romanos “não concebiam [...] a possibilidade de um autor reclamar a propriedade dos produtos de sua inteligência”.²⁵ Os criadores teriam de se contentar com a glória que o talento lhe garantisse. Durante muitos séculos não existiu disciplina jurídica no sentido de proteger os autores e os produtos do intelecto, pois a geração de riqueza deveria ter como requisito essencial a materialidade do objeto.

Neste tópico, no entanto, não nos deteremos à uma análise de como eram tratados as obras do espírito ao longo da evolução das civilizações. Não discutiremos aqui sobre como se comportavam as sociedades antigas em relação aos criadores. Apreciaremos a evolução do ramo dos direitos autorais, como o conhecemos atualmente, a partir do momento em que se intensificou a percepção de que obras intelectuais eram capazes de gerar riqueza e modificar as relações econômicas e sociais.

O grande marco que proporciona o surgimento e evolução da disciplina dos direitos autorais é a invenção da prensa de Gutenberg. Alessandra Tridente esclarece:

Todos os estudos sobre a origem do direito autoral relacionam-na à invenção da prensa dos tipos móveis, por Johannes Gutenberg, por volta de 1450.

A prensa de Gutenberg permitiu a reprodução de textos impressos em larga escala.
[...]

Devido aos impactos causados por esta invenção, a prensa de Gutenberg é considerada um marco no modo ocidental de produção de conhecimento e também a tecnologia que possibilitou o surgimento do direito autoral.²⁶

²⁵ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais**. Livro I. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. 2.

²⁶ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica do século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 3-4.

Perceba-se, desde já, que os direitos autorais surgem paralelamente ao aparecimento de uma tecnologia. Os avanços tecnológicos, desde então, foram as principais causas de modificação e aprimoramento deste ramo do direito. Posteriormente veremos como os detentores de direitos autorais, particularmente grandes empresas titulares desses direitos, resistem em se adequar a transformações oferecidas à sociedade pelas transformações tecnológicas.

A manutenção de privilégios particulares, proporcionados pelas normas de direito autoral, entra em constante conflito com as novas realidades sociais trazidas pelas tecnologias ao longo do tempo. Os impasses agravam-se de forma desconcertante nas últimas décadas do século XX, com o surgimento da internet e das tecnologias digitais.

Antes da invenção de Gutenberg a reprodução de obra literária era feita à mão, sobretudo pelo monges copistas, o que limitava a distribuição social das idéias. Com a invenção de Gutenberg a reprodução de obras literárias se tornou mais fácil e rápida, propiciando grande facilidade na circulação de conhecimento.

As monarquias européias e a Igreja, preocupadas com os impactos sociais que a maior liberdade de divulgação de idéias seria capaz de ocasionar para a manutenção de seus privilégios, enxergavam com preocupação as conseqüências que esta nova cultura poderia trazer para o poder constituído.²⁷

Os direitos autorais surgiam, a partir dessa conjuntura, como um equilíbrio de interesses entre a manutenção de privilégios das elites do Antigo Regime e os interesses dos exploradores econômicos das obras, que detinham as máquinas de impressão e estrutura financeira para distribuição em maior escala. Ao mesmo tempo em que se garantia exclusividade para a impressão de textos a determinados editores e impressores, alinhados com a monarquia e o clero, o poder real definia, quais informações poderiam ser disponibilizadas ao público.

Alessandra Tridente arremata, afirmando que “a gênese do direito autoral é, assim, marcada pela censura, obtida por meio da concessão de um privilégio real para exploração econômica monopolística do mercado literário.”²⁸

Não existia, proteção aos autores, mas sim à obra. Esse é o início do conhecido sistema de *Copyright* (direito de cópia), que favorecia amplamente o poder monárquico, pois

²⁷Cf. TRIDENTE Alessandra. Op. Cit., p. 5.

²⁸ TRIDENTE Alessandra. Op. Cit., p. 5.

com a concessão de regalias aos editores, se poderia controlar a qualidade dos textos permitidos para distribuição. Os autores, por sua vez, não eram capazes de exercer livremente a expressão de suas idéias, além de ter que se submeter suas obras aos preços impostos pelo comprador designado pelo rei.²⁹

O *Copyright*, portanto, desde sua origem, mesmo antes de ter se tornado lei, “tutela a obra em si, mais corretamente o direito de cópia ou reprodução, percebendo-se uma maior ênfase no aspecto econômico de circulação e distribuição de trabalhos artísticos.”³⁰ Os lucros que as criações poderiam gerar eram mais importantes.

Baseado apenas em privilégios, ao longo do tempo este sistema começa a ser questionado, tomando novas configurações. Com as transformações sociais ocorridas na Europa do século XVII, o florescimento dos ideais do Renascimento, a emergência de novos valores burgueses, “os autores foram tomando ciência do valor intrínseco de suas respectivas contribuições intelectuais para o desenvolvimento da indústria editorial.”³¹

A Europa iniciava momentos de transição social e econômica nessa época. As idéias iluministas, a Revolução Industrial, a burguesia emergente faziam com que os antigos valores aristocráticos ficassem cada vez mais fragilizados. Nesse contexto, na Inglaterra percebia-se que o crescente poder monopolístico dos editores prejudicaria o progresso da ciência e da cultura, pois era possível a censura e retirada de obras clássicas do mercado.

Os autores e a sociedade ficavam à mercê dos editores, que eram livres para estabelecer o preço que desejassem para comprar os originais. Ademais, como não havia concorrência no mercado, também era possível aos editores cobrar dos consumidores qualquer valor pelas cópias dos textos, o que comprometeria muito a difusão do conhecimento.

Temendo a perda dos privilégios, a *Stationer's Company*, entidade que detinha monopólio de impressão na Inglaterra, acreditava na idéia de que a obra imaterial também deveria ser tratada como uma propriedade qualquer, à semelhança dos bens materiais, cuja exclusividade sobre seu uso e gozo, pelo detentor, é de caráter perpétuo.

²⁹ Cf. TRIDENTE Alessandra. Op. Cit., p. 5.

³⁰ 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**. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008. p. 101.

³¹ MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey. 2007. p. 23.

Para isso, argumentavam que “os autores não teriam incentivo para continuar produzindo nem a adequada compensação pelos seus esforços criativos sem o direito de exclusividade (na forma de propriedade) sobre a publicação dos trabalhos literários”³².

Havia um conflito de interesses entre sociedade e editores. Estes desejosos pela manutenção perpétua de seus privilégios; aqueles, influenciados pelos novos valores do Renascimento, queriam a perda do monopólio de publicação e impressão dos editores, a fim de favorecer um maior fluxo de informação e conhecimento para a coletividade e para os próprios criadores.

O sistema de equilíbrio de privilégios vai aos poucos sendo corroído, até que em 1710 é estatuído na Inglaterra o primeiro diploma legal versando sobre direitos autorais: o *Copyright Act*, também conhecido como *Statute of Anne*, por ter sido sancionado pela Rainha Anne. Este, ainda que ligado à tutela econômica da obra em si, estabelecia formalmente o direito de cópia (*Copyright*), como medida de proteção às criações do espírito.³³

Nesse contexto conflituoso em que é promulgado na Inglaterra o *Copyright Act*, estavam abolidos os privilégios perpétuos da *Stationer's Company*. Estabelecia-se agora uma limitação temporal para a exploração monopolística. Havia aí, portanto, um equilíbrio mais justo de interesses, que favorecia tanto autores e editores, quanto a sociedade.

Com a limitação temporal, criava-se a possibilidade de, após a expiração do prazo, qualquer obra pertencer livremente ao público, enriquecendo a própria cultura. Não mais haveria a possibilidade de controle econômico monopolístico individual das obras.

Com a abolição da perpetuidade, “após a expiração do prazo de proteção, qualquer novo autor estaria livre para elaborar sobre trabalhos anteriores e qualquer editor poderia difundir o trabalho, republicando-o sobre diferentes formatos e edições”.³⁴

Isto aumentaria a concorrência, acarretando diminuição dos preços, além de proporcionar grande circulação de idéias no meio social, gerando estímulos ao progresso científico e cultural da coletividade. O *Statute of Anne* “permitiu a criação de um mercado literário, onde qualquer indivíduo poderia publicar um trabalho desde que com a devida autorização do autor”.³⁵

³² ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op.cit., p. 108.

³³ Cf. MENEZES, Elisângela Dias. Op. Cit., p. 23.

³⁴ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op.cit., p. 108.

³⁵ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op.cit., p. 109.

Percebe-se que a partir do *Copyright Act*, já não é completamente ignorada a proteção aos interesses do autor, que poderia negociar livremente a publicação de sua obra. Ainda assim, o sistema do *Copyright* privilegia a exploração econômica das expressões criativas, em si, não a pessoa do autor.

É, pois, na França que se desenvolve a idéia de proteção aos direitos dos autores, enquanto indivíduos, com maior ênfase e nitidez. É o chamado *Droit d'auteur*. Esse sistema estabelecia algo que até então não existia: direito de propriedade do próprio autor sobre suas obras. A reprodução e exploração econômica da obra deveria possuir vinculação direta com a autoria.

Na França revolucionária do final do século XVIII, se colocou grande ênfase na idéia de uma esfera pública de discussão e participação política, social e cultural. A defesa dos direitos autorais não só era vista como forma de reconhecimento individual, pois enxergava-se os autores como as pessoas que contribuíam enormemente para o progresso científico e enriquecimento do patrimônio cultural da sociedade.³⁶ Deveria haver, portanto, a compatibilização interesses sociais e a proteção da pessoa do autor, a fim de estimular novos autores a criar.

Como afirmado no primeiro capítulo, os conceitos jurídico-econômicos aplicados à propriedade intelectual são distintos dos argumentos clássicos configuradores do direito de propriedade material. Na França Revolucionária reconhecia-se como fundamental “a dualidade de papéis a serem desempenhados por esse tipo de propriedade: servir de recompensa ao trabalho do autor e integrar o patrimônio público depois de determinado marco”.³⁷

É ainda neste período que se reconhece a bipartição dos direitos autorais em direitos patrimoniais e direitos morais³⁸, algo que não é reconhecido da mesma forma no sistema *Copyright*. Conforme afirma Alessandra Tridente:

No final do século XVIII, o autor passa a ser considerado o proprietário de suas criações, embora esta ‘propriedade’ tenha sempre sido cercada de peculiaridades, decorrentes da necessidade de adaptar a bens imateriais uma tecnologia jurídica desenvolvida essencialmente para bens materiais.

³⁶ Cf. ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op.cit., p. 111.

³⁷ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op.cit., p. 112.

³⁸ Os direitos morais são decorrências dos direitos de personalidade, sendo irrenunciáveis e inegociáveis, mesmo após a morte do autor. Incluem direito à paternidade da obra, ao ineditismo, à modificação da obra, dentre outros, que serão estudados posteriormente.

A afirmação do direito de propriedade mostrou-se, porém, insuficiente para compreender todos os aspectos da garantia que se almejava conferir aos autores, pois a ênfase desse modelo recaía no aproveitamento pecuniário da obra, sem levar em consideração outros aspectos da atividade criativa como, por exemplo, o interesse do criador em associar seu nome à obra depois de vendida (também referido como o direito de ver reconhecida a ‘paternidade’ da obra).

Surgem então as teorias que incluem o direito autoral entre os direitos de personalidade, reconhecendo nas obras criadas uma extensão única da personalidade de seus criadores, o que resultou na consagração dos ‘direitos morais’ do autor.

Desse modo, no *droit d’auteur* as prerrogativas patrimoniais do autor foram tuteladas pela via do direito de propriedade, enquanto as prerrogativas morais foram consagradas pela via dos direitos de personalidade.³⁹

Assim, os sistemas *Copyright* e *Droit d’auteur*, ainda que desenvolvidos em realidades distintas, se intercomunicam, pois este último é influenciado pelo primeiro quando percebe-se o reconhecimento da importância da regulamentação da exploração econômica da criação (direitos patrimoniais).

A Europa do século XVIII passava por transformações sociais e políticas, marcado pela contestação dos valores do Antigo Regime, que influenciaram enormemente a configuração desses dois sistemas jurídicos estudados. Eles não são fruto isolado de determinadas realidades sociais. Possuem relação de causa e efeito. O *Copyright* surgiu como contraponto ao privilégio exclusivo e perpétuo de exploração das obras pelos editores na Inglaterra. O *Droit d’auteur*, na França Revolucionária, surge dentro de um contexto de afirmação de direitos pessoais do autor em oposição também ao reconhecimento prioritário de privilégios exclusivos dos editores. Alessandra Tridente confirma:

[...] o estágio de evolução das forças produtivas na Europa, marcado especialmente pela invenção da prensa, permitiu o surgimento do *copyright*, de outro, as nuances das lutas de classes que, tanto na Inglaterra quanto na França, antecederam a Revolução Francesa foram determinantes na elaboração do *droit d’auteur*.

Copyright e *droit d’auteur* são, portanto sistemas ligados na origem, uma vez que o ‘direito dos autores’ somente pôde surgir em oposição ao ‘privilégio dos editores’.⁴⁰

Esses dois sistemas influenciaram as tecnologias jurídicas de diversos países. Nos países onde o sistema legal deriva do inglês, como os EUA, a Nova Zelândia, a Austrália, preponderam os princípios do *Copyright*, em que há prevalência no aspecto econômico de exploração da obra. Já em países de tradição francesa, como o Brasil, prevalece a idéia da bipartição dos direitos autorais em patrimoniais e morais.

³⁹ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 8.

⁴⁰ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 11.

Ambos os sistemas, porém, coexistem e não evoluíram isoladamente um do outro, “pois um nasceu na França como contestação aos abusos praticados sob a vigência do outro na Inglaterra, pelo que ambos não devem ser considerados tradições independentes e estanques do direito”.⁴¹

Embora na tradição do *Copyright* sobressaia a proteção ao investimento, enquanto na tradição francesa prevalece o amparo ao indivíduo autor, atualmente esses dois argumentos se confundem e estão presentes na construção doutrinária e jurisprudencial dos países derivados de ambas as tradições, inclusive nos tratados internacionais sobre direitos de autor.

O *Copyright*, apesar de não enquadrar os direitos morais, como veremos no seguinte tópico, da mesma forma que o sistema francês o concebe, nos dias atuais são reconhecidos por ele. O *Droit d’auteur*, por sua vez também não trata os direitos de exploração econômica com tanta ênfase, quanto o sistema anglo-saxônico, mas o reconhecem como importantes direitos de propriedade.

Nenhum destes sistemas, porém, ignoram o objetivo principal dos direitos autorais: permitir o progresso contínuo das ciências e das artes, por meio da proteção do investimento, do autor e dos interesses sociais.

2.2 Direitos morais e patrimoniais do autor

Aqui estudaremos como se configuram os direitos morais e patrimoniais do autor. Como o nosso sistema autoral é influenciado pela tradição franco-germânica, acreditamos ser de grande importância explicar esse aspecto duplice dos direitos autorais, do modo como o adotamos.

2.2.1 Direitos morais

Como afirmado no primeiro tópico deste capítulo, a categoria de direitos morais foi a grande contribuição teórica francesa para a construção jurídica dos direitos autorais.

⁴¹ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 35.

O atual desenvolvimento da matéria permite elucidar que esses direitos são pessoais, no sentido que são um prolongamento da personalidade do criador. O vínculo entre autor e obra não pode ser quebrado por nenhuma convenção. Visa-se manter a integridade e dignidade da pessoa do autor em sua conexão com a criação. Carlos Alberto Bittar ensina:

Os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor – que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais - esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica de seu criador.⁴²

Justamente por serem pessoais e intrinsecamente ligados ao indivíduo criador, esses são, pois, direitos de personalidade, que nascem com a elaboração da obra⁴³. Por conta disso, são considerados absolutos, impenhoráveis e irrenunciáveis. Nas palavras de Otávio Afonso, esses direitos são:

Absolutos, por serem oponíveis *erga omnes*, isto é, são atos que sobre todos têm efeito; Inalienáveis, pois não se transferem. Quando da morte do autor o que se transfere não é o direito propriamente dito e sim o seu exercício, conforme disciplina a Lei 9610/98; Impenhoráveis, pois não podem ser objeto de garantia em razão de execução por parte dos credores do autor; Irrenunciáveis, por serem insuscetíveis de abandono voluntário por parte dos autores.⁴⁴

Plínio Cabral cita ainda a imprescritibilidade, além da sobrevivência desses direitos “ao próprio autor, já que seus herdeiros são obrigados a manter e defender a paternidade e integridade da obra”.⁴⁵ Os direitos morais, pois, inerentes à personalidade, não podem ser objeto de contrato, sendo intransferíveis e inegociáveis (art. 27, Lei 9610/98).

Na legislação autoral brasileira, o artigo 24 da Lei 9610/98 elenca quais são os direitos morais do autor. Diz o dispositivo:

Art. 24. São direitos morais do autor:
I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
III - o de conservar a obra inédita;

⁴² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 44 *apud* CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais – Comentários**. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003. p. 43.

⁴³ CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais – Comentários**. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003. p. 44. O autor faz a ressalva de que esses direitos “não fazem parte intrínseca do homem, mas sim do ato de criar. Nascem quando a obra é fixada em suporte material, tangível, ou intangível.”

⁴⁴ Cf. AFONSO, Otávio. **Direito autoral – Conceitos essenciais**. São Paulo: Manole, 2009. p. 36.

⁴⁵ CABRAL, Plínio. *Op. Cit.* p. 45.

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Os incisos I e II tratam do direito à paternidade da obra. O III refere-se ao direito ao ineditismo. Já o quarto inciso diz respeito ao direito à integridade e à modificação da obra; o quinto trata do direito ao arrependimento; o VI do direito de retirada. Por último, o inciso VII trata do direito de acesso. É importante observar que esse rol é taxativo.

É interessante frisar que quando a obra cai em domínio público, sua utilização fica livre de proteção, mas esta só se refere aos direitos patrimoniais do autor. As obras em domínio público pertencem a toda a sociedade, que pode usufruir delas livremente. Os direitos morais, entretanto, por causa das características explanadas, serão eternamente protegidos, competindo ao Estado a defesa de sua integridade, conforme o §2º do dispositivo legal citado acima.

No âmbito digital, os direitos morais do autor encontram-se em situação complexa, precisando de revisão para se adequar às novas realidades trazidas pela internet e as novas tecnologias. Conforme Otávio Afonso:

O entorno digital, assim, sinaliza que é preciso rever a matéria, uma vez que a ausência de uma harmonização internacional sobre esses direitos pode gerar problemas de exploração econômica das criações intelectuais de todos os tipos. As obras digitalizadas possuem uma plasticidade inquestionável, prestam-se a ser facilmente manipuláveis, não apenas em âmbito privado mas, especialmente, mediante a rede mundial de computadores (web). As modificações, alterações, inclusões não autorizadas de obras e que circulam pela web sinalizam a violação dos direitos morais de autor. Isto porque essas obras (especialmente aquelas mutiladas) chegam a terceiros sem que esses saibam exatamente quem era o seu autor e qual o conteúdo original da respectiva obra. As legislações nacionais ainda buscam respostas objetivas para essas questões.⁴⁶

⁴⁶ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 39.

O terceiro e quarto capítulos ilustrarão melhor o problema referido pelo autor.

Sobre os direitos morais no sistema anglo-saxônico, é interessante citar que, apesar de reconhecidos, eles não são considerados irrenunciáveis e inegociáveis, uma vez que se pode transferir a titularidade da obra para outro indivíduo, ou mesmo pessoa jurídica, algo inconcebível para os sistemas derivados do *Droit d'auteur*. Não há, no *Copyright*, a idéia de que os direitos morais são inseparáveis da personalidade do criador originário da obra. Quando falarmos de autoria e titularidade, teceremos maiores detalhes sobre isso.

2.2.2 Direitos patrimoniais

Esses direitos são decorrência da utilização econômica da obra pelo autor, mediante sua autorização, podendo ser punidos civil ou criminalmente aqueles que os violarem, nos termos da lei.⁴⁷ Pode o criador exercê-los individualmente, ou por meio de sociedade de gestão coletiva e possuem a finalidade de “proporcionar ao autor um meio de vida, um sustento.”⁴⁸ .

Não possuem as mesmas características de inegociabilidade e intransferibilidade, pois o autor poderá sim transmiti-los no todo, ou em parte a terceiros, por meio de contratos, como cessão de direitos e licenças de uso. Ademais, esses direitos não são dependentes um do outro, podendo ser negociados livremente pelo autor. Os terceiros detentores desses direitos podem ser chamados de titulares derivados.

A legislação autoral brasileira regula entre os artigos 28 à 45 da Lei 9610/98 tais direitos patrimoniais. O art. 29, por exemplo, estabelece em rol exemplificativo as modalidades de utilização pelas quais o interessado deve solicitar autorização do autor. Diz o dispositivo:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

⁴⁷ Na legislação brasileira, o Título VII da Lei 9610/98 trata das sanções civis. As sanções criminais podem ser encontradas no art. 184 do Código Penal.

⁴⁸ POLI, Leonardo Macedo. **Direito autoral – Parte geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 36.

- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.”

São direitos de reprodução, total, ou parcial; edição; adaptação; tradução; sincronização; inclusão em banco de dados; distribuição; uso direto ou indireto, etc, como dispõe o artigo. Pode-se, porém, afirmar que em geral, os direitos patrimoniais são fundamentalmente três. Como afirma Otávio Afonso, são eles:

- 1) Direitos de reprodução: do todo ou de parte de uma obra material, tangível, ou intangível, que compreende a edição, a reprodução mecânica – de uma gravação sonora ou de obra audiovisual - , a reprodução reprográfica, etc.
- 2) Direitos de comunicação pública: da obra em forma não material, a espectadores, por meio da exposição, da reprodução, da representação ou execuções públicas, da radiodifusão, da distribuição por redes de cabo, etc.
- 3) Direitos de transformação: que consiste na faculdade do autor explorar sua obra autorizando a criação de obras derivadas dela como adaptações, traduções, revisões, compilação, analogias, etc.⁴⁹

Ademais, a própria Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XXVII, estabelece a garantia fundamental de que pertence aos autores o direito exclusivo de publicação, reprodução e utilização de suas obras, pelo tempo determinado em lei, podendo ser inclusive transmitidos aos herdeiros.

Além da transmissibilidade dos direitos patrimoniais, que se fazem *inter vivos*, mediante licença de uso ou cessão de direitos; ou *causa mortis*, obedecida a ordem sucessória do Direito Civil, é também característica desses direitos a temporalidade.

⁴⁹ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 40.

A qualidade de ser temporal é, como dito no primeiro capítulo, uma das principais estratégias elaboradas para a Propriedade Intelectual, a fim facilitar o fluxo de informação, permitindo que as obras possam circular livremente, proporcionando maior dinamismo ao processo de criação de novos bens intelectuais. É importante que seja garantido, após expirado o prazo, o acesso social irrestrito às obras, a fim de alavancar o progresso científico e artístico.

Conforme Otávio Afonso, dois são os motivos principais que justificam a liberação das obras:

[...] o primeiro [motivo], de ordem econômica, uma vez que isentos de pagamento dos direitos decorrentes da exploração das obras, estas poderiam ser colocadas no comércio mais baratas e ao alcance de uma parcela maior da população; o segundo [motivo], de ordem cultural, que objetiva facilitar a divulgação dessas obras e ampliar o acesso da população a estes bens.”⁵⁰

Segue o autor complementando que “o autor ao criar obras, retira elementos do acervo cultural preexistente. Nada mais justo, portanto, que vencido o prazo de proteção, a sua obra possa ser reaproveitada pela coletividade.”⁵¹

Os Direitos de Propriedade Intelectual não podem ser absolutos, sendo tal posição mundialmente aceita hoje em dia. Existem, no entanto, divergências doutrinárias quanto ao tempo ideal de proteção. Muitos tratados internacionais, como a Convenção de Berna, estabelecem, como critério geral, um tempo mínimo de exclusividade de cinquenta anos após a morte do autor, mas na prática, esse prazo varia nas legislações internas.

No Brasil, por exemplo, o tempo de duração dos direitos patrimoniais para autores vivos, conhecidos e que possuam sucessores, é de setenta anos⁵², a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento, conforme se infere da análise do art. 41 c/c 45, I da Lei 9610/98⁵³.

⁵⁰ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 50.

⁵¹ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 50.

⁵² Na verdade o tempo de setenta anos é um prolongamento, pois a proteção patrimonial dos direitos autorais dura também enquanto o autor está vivo. Se, por exemplo, um autor cria uma obra aos vinte anos de idade, vindo a falecer aos 90, deixando herdeiros, o tempo total de duração da proteção de seus direitos patrimoniais consiste em 140 anos. Seriam os setenta anos em que viveu desde o momento de expressão da criação espiritual, somados ao tempo legal de salvaguarda *post mortem* desses direitos. Caso este mesmo autor não tivesse sucessores, o tempo de proteção desses direitos perduraria somente até o dia de sua morte.

⁵³ 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.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

Nos casos particulares de obras anônimas, ou pseudônimas; e criações fotográficas e audiovisuais, o prazo é de setenta anos a partir também de 1º de janeiro do ano subsequente à sua publicação, ou divulgação, independentemente de o autor estar vivo ou não (arts. 43 e 44, LDA). Ademais, caem em domínio público imediatamente aquelas obras cujos autores são desconhecidos, ou não deixaram herdeiros (art. 45, LDA).

Expirados os prazos, as obras caem em domínio público. Todos os interessados poderão ter acesso livremente a elas, podendo modificá-las, comercializá-las, produzir outras obras, etc, sem necessidade de permissão dos autores, ou titulares. São liberados totalmente quaisquer utilizações econômicas das expressões criativas, não subsistindo nenhum direito patrimonial do criador originário. Somente perduram, por serem eternos, os direitos morais do autor da obra utilizada.

Por fim, apesar de não persistirem os direitos patrimoniais do autor quando a obra cai em domínio público, a legislação também estabelece limites a esses direitos quando ela ainda não se tornou de livre acesso social. Esses limites são uma exceção à regra de solicitação de autorização para uso de direito protegido. Estão dispostos em rol taxativo, podendo ser encontrados na legislação brasileira de direitos autorais (Lei 9610/98), no capítulo IV⁵⁴.

⁵⁴ Capítulo IV - Das 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.

Essas restrições às prerrogativas patrimoniais se justificam no reconhecimento de legítimos interesses do usuário interessado, porquanto se entende que tais práticas não trarão prejuízos ao criador. Compreende antes de tudo a proteção de direitos fundamentais, como promoção da livre circulação da informação e difusão de conhecimentos. Estas disposições são uma escolha legal condizente com a efetivação de interesses públicos.

Nos tempos atuais, com as facilidades trazidas pelas novas tecnologias digitais e a internet, os direitos patrimoniais e suas limitações também devem ser assunto de discussão no sentido de readequá-los às novas realidades emergentes, pois os novos avanços técnicos permitem usos socialmente generalizados de conteúdo protegido, visto que são ignoradas as devidas permissões prévias. Aos olhos da lei vigente, muitas práticas aceitas pela sociedade, como a cópia integral de obras para uso privado, são consideradas ilegais e merecedores de punição. Discutiremos esses aspectos com mais ênfase, no terceiro capítulo deste trabalho.

2.3 O autor e o titular de direitos

Existe diferença entre autoria e titularidade de uma obra. Todo autor é necessariamente titular (originário) de direitos sobre a criação, mas nem todo titular é também autor, quando neste caso ele pode ser considerado titular derivado.

Segundo o artigo 11 da Lei de Direitos Autorais nacional, “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística, ou científica”. Somente o indivíduo, pessoa física, que utiliza sua criatividade pessoal para criar uma obra, pode ser considerado autor. Ressalte-se que qualquer ser humano pode ser considerado autor, mesmo aqueles que não possuem capacidade para pleno exercício dos direitos civis, pois a aptidão artística não se confunde com a capacidade jurídica.

Observa-se que o conceito de autor aceito por nossa legislação é derivado da doutrina do *Droit d’auteur*, amplamente aceita pelos países de tradição franco-germânica, como o nosso.

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.

Diferentemente, nos países em que predomina o sistema *Copyright*, o conceito de autor é ampliado, pois é dada maior relevância, em sua tradição, às atividades ligadas à exploração e comercialização da obra. Por conta disso, nos países de origem anglo-saxônica, a proteção autoral pode ser direcionada também à quem não criou a obra, podendo até ser considerado autor uma pessoa jurídica. A consequência desse fato é a ocorrência de flexibilização no conceito de direitos morais, que, apesar de serem também aceitos na construção jurídica do *Copyright*, não são considerados absolutos, irrenunciáveis e inegociáveis.

Como afirma Otávio Afonso:

Para nosso sistema de direito de autor, se este direito pertence ao criador e o direito nasce com a criação, é evidente que o título originário sobre a obra deve pertencer a quem criou, posição que não é compartilhada por aquelas legislações que reconhecem qualidade de autor ao produtor cinematográfico (EUA), ou ao empregador a respeito das criações na Holanda.⁵⁵

No que diz respeito à titularidade originária, não há considerações mais importantes a serem feitas, uma vez que ele é o próprio autor. No que tange à titularidade derivada, conforme Leonardo Macedo Poli, esta ocorre quando um terceiro, que não participou do processo de criação da obra,

adquire os direitos autorais do autor [titular originário] por atos *inter vivos*, *causa mortis*, ou por disposição legal, a exemplo dos casos de cessão legal, respeitados em todos os casos os limites previstos na LDA, quais sejam: intransmissibilidade e inalienabilidade dos direitos morais; temporariedade da transmissão *causa mortis*; forma, prazos e interpretação contratual.⁵⁶

A pessoa jurídica, na sistemática autoral brasileira e nas legislações baseadas na tradição franco-germânica, jamais pode ser considerada autora. A pessoa jurídica não pode ser vista como titular originária, pois ela não pode ser detentora de direitos morais, uma vez que estes são direitos de personalidade, inerentes à pessoa humana.

O parágrafo primeiro do artigo 11, da Lei 9610/98 afirma que “a proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta lei”. À primeira vista pode parecer que as pessoas jurídicas podem ser consideradas autoras, porém essa premissa é equivocada, uma vez que ela poderá ser somente titular derivada de direitos patrimoniais. De acordo com Plínio Cabral:

⁵⁵ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 32.

⁵⁶ POLI, Leonardo Macedo. Op. Cit., p. 94.

Os autoristas são unânimes em reconhecer unicamente na pessoa física a capacidade para criar a obra de arte e engenho. Esse é o pensamento predominante, especialmente nos países cujo ordenamento jurídico segue as concepções romano-germânicas.

Já nos países de tradição anglo-saxônica, especialmente nos Estados Unidos, considera-se o encomendante da obra de arte o titular originário do direito de autor, como se fosse, enfim, a própria empresa – pessoa jurídica – a criadora da obra. São comuns livros ‘criados’ por comitês sob um nome fictício, razão pela qual os americanos têm dificuldades em tratar dos direitos morais do autor.

A lei brasileira protege a empresa, pessoa jurídica, como titular de direitos autorais, mas não como autora.⁵⁷

Como os direitos patrimoniais podem ser livremente negociados pelo titular originário, este poderá cedê-los no todo, ou em parte, mediante atos civis contratuais, como os de cessão de direitos, a um titular derivado. Pode também existir titularidade derivada quando ocorre a transmissão desses direitos aos sucessores hereditários, ou testamentários.

Como exemplo, um músico pode, mediante contrato, passar a uma empresa gravadora os direitos de distribuição, exibição, comercialização, adaptação, etc. Da mesma forma, será titular derivado de direitos, aquele que deseja traduzir, adaptar, arranjar, ou realizar alguma outra forma de manifestação artística, a partir de uma obra originária de outro autor.

A transferência dos direitos patrimoniais do autor é consequência inevitável para que este possa disseminar amplamente sua obra. Raramente o próprio criador possui estrutura financeira para poder arcar com os custos de distribuição e divulgação de seu produto. Para ser destinada ao consumo de massas é mais viável transferir parte dos direitos autorais àqueles que possuem suporte econômico para disputar espaço no mercado e comercializar as expressões criativas.

Túlio Lima Vianna confirma: “O que garante aos autores a remuneração por seu trabalho não é o monopólio do direito de cópia, mas a alienação deste trabalho aos detentores dos meios de produção que irão consubstanciá-lo em meio físico e vendê-lo no livre mercado.”⁵⁸

Isso gera consequências de acúmulo de poder econômico por parte das grades empresas de entretenimento. É salutar a provocação de Sergio Vieira Branco Junior:

⁵⁷ CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 36.

⁵⁸ VIANNA, Túlio Lima. A ideologia da propriedade intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. In: **Anuário de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo II. Montevideo, Uruguay: Conrad-Adenauer-Stiftung, 2006, p. 940.

[...] o direito autoral serve, atualmente, sobretudo á indústria do entretenimento, aos grandes conglomerados de comunicação, às multinacionais produtoras de diversão. Se beneficiam por acaso o autor desconhecido, o músico incipiente, o artista plástico dos rincões do país, não será por uma feliz coincidência.⁵⁹

O conceito de autoria, entretanto está mudando, quando se fala nas facilidades trazidas pelas tecnologias digitais e a internet, pois elas propiciam redução drástica dos custos de produção e distribuição de expressões criativas, favorecendo uma maior independência do criador para realizar e difundir obras. Os autores não são mais alguns poucos indivíduos. As pessoas agora podem sair da condição de consumidores e se tornarem participantes ativos do processo criativo, sem depender de intermediários. Estes aspectos serão melhor analisados no seguinte capítulo.

2.4 A obra

Como exemplifica Eliana Abrão, as obras protegidas legalmente podem ser

músicas, poemas, fotografias, desenhos, ilustrações, filmes, videoclipes, adaptações, traduções, arranjo musical, coreografia, obras dramáticas e dramático-musicais, obras de pintura, de escultura, os esboços e maquetes de cenografia, engenharia, arquitetura.⁶⁰

Esses e outros exemplos podem ser encontrados no art. 7º da LDA, em rol meramente ilustrativo e exemplificativo, pois outras futuras criações do intelecto podem ser consideradas objetos de proteção autoral, como são atualmente os programas de computador e as bases de dados.

As criações do espírito, para serem protegidas, devem ser, conforme o *caput* do artº 7º da Lei 9610/98, “expressas por qualquer meio, ou fixadas em suporte material tangível, ou intangível, conhecido, ou que se invente no futuro.” É necessário que a idéia seja expressa, para se tornar bem juridicamente tutelável, pois ela “é uma manifestação abstrata do espírito,

⁵⁹ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 59.

⁶⁰ ABRÃO, Eliane Y. Conhecimento, pesquisa, cultura e direitos autorais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 166.

que enquanto não for exteriorizada pertence ao patrimônio universal, pois está no plano metafísico.”⁶¹

Ressalte-se que a obra não se confunde com o suporte que a encerra. A obra, enquanto idéia, sendo imaterial e intangível, é chamado *corpus mysticum*; o meio físico que permite a expressão da criação no mundo, seja ele tangível, ou não, é conhecido por *corpus mechanicum*.⁶²

A exteriorização de uma idéia, sua revelação pública, pois, constitui a obra, que se manifesta por meio de uma forma tangível, ou intangível de expressão. Assim, uma música se exterioriza por meio do som, que pode ser fixado em meio tangível ou intangível. Uma história se expressa por meio da palavra, oral, ou escrita, podendo igualmente ser fixada em texto, em áudio, etc. O fruto do intelecto do autor é o *corpus mysticum*; já o suporte que permita sua identificação, expressão e comunicação, que pode ser papel, CD-ROM, ou outro, é o *corpus mechanicum*.

O processo criativo, que se exprime através da obra, além de precisar de forma de expressão, como acima explanado, também necessita ser revestido de originalidade. A obra original não deve ser confundida com algo a que se lhe atribui qualidade estética, ou mérito artístico. Esse fator não influi para que a obra seja considerada bem protegido pelo direito autoral. Para fins do Direito, toda e qualquer obra criativa revestida de originalidade, que expresse da individualidade do autor, pode ser objeto de tutela jurídica.

Devemos, entretanto traçar algumas linhas sobre como valorar objetivamente a originalidade. Obra original, portanto, segundo definição de Leonardo Macedo Poli, “é a criação única, aquela que se individualiza pela ação intelectual de seu criador. A obra é original se contém a visão de seu autor sobre seu objeto ou, em outras palavras, se o autor contrapôs seu pensamento à realidade.”⁶³

Por isso, a obra, para ser revestida de originalidade, precisa ser uma exteriorização da criatividade do autor, exprimindo sua personalidade. Não pode ser uma simples cópia de obra preexistente. O esforço intelectual precisa ser revestido de “características próprias, onde os elementos estejam combinados de maneira nova.”⁶⁴

⁶¹ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais**. Livro I. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 64.

⁶² Cf. CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 120.

⁶³ POLI, Leonardo Macedo. Op. Cit., p. 118.

⁶⁴ PIMENTA, Eduardo. Op. Cit., p. 73.

Não se trata aqui de novidade como inovação. Para ser objeto de proteção autoral, a obra não precisa ser inédita, algo inexistente, genial, ou mesmo revolucionário. É necessário apenas que ela possua elementos capazes de distingui-las de outras criações, mesmo que sejam similares, ou do mesmo gênero.

No que se refere aos tipos de obras, podemos encontrá-los discriminados no inciso VII, do artigo 5º da LDA. Diz o dispositivo:

Art. 5º: Para efeitos desta lei considera-se:

[...]

VIII – obra:

- a) em co-autoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;
 - b) anônima - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;
 - c) pseudônima - quando o autor se oculta sob nome suposto;
 - d) inédita - a que não haja sido objeto de publicação;
 - e) póstuma - a que se publique após a morte do autor;
 - f) **originária - a criação primígena;**
 - g) **derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;**
 - h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;
 - i) audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação.
- (Grifos nossos)

É importante, para fins deste trabalho, atentarmos para as definições dos itens “f” e “g”, que definem o que são obras originárias e derivadas. Aí podemos dizer que existe referência às obras no que tange ao processo de criação. Acreditamos serem mais relevantes as definições apresentadas, porque quaisquer criações do espírito, tanto originárias, quanto derivadas poderão ser em co-autoria, anônimas, pseudônimas, inéditas, póstumas, coletivas, ou audiovisual.

A diferença entre as duas espécies destacadas é que, na criação derivada, utiliza-se diretamente como substrato para sua elaboração, uma obra anterior, originária. É o caso, por exemplo, de adaptações para o teatro, ou para o cinema, de texto literário; uma música remixada (criada a partir de trechos de outras), traduções, etc.

Em outras palavras, para ser obra derivada, precisa ela ser uma criação composta de originalidade, sendo formada a partir de outras preexistentes, devendo o resultado ser diferente das originárias utilizadas para sua construção.

É necessária também a autorização do titular de direitos sobre o bem criativo utilizado, exceto quando ele estiver caído em domínio público. Ressalte-se que em qualquer caso, os direitos morais do autor originário deverão ser sempre respeitados.

Já quanto à obra originária, é aquela que nasce a partir da inspiração do criador, em que não se identificam utilizações diretas de outras obras para sua construção. Não é a obra originária, tampouco aquela que surge do nada, pois, “a inspiração do autor muito dificilmente estará livre de toda influência alheia. [...] Criar é transformar a realidade. Ninguém parte do nada. O mundo cultural inspira, condiciona e promove qualquer criação intelectual, seja em maior, ou menor grau.”⁶⁵

No âmbito digital, é muito comum a prática de criação de obras derivadas, a partir de outras obras originárias, sem haver autorização de seus respectivos titulares para tal. Isso está gerando grandes conflitos jurídicos e sociais, pois a utilização ilegal generalizada de obras protegidas, facilitadas pelas novas tecnologias, está se tornando algo muito habitual e dissonante com a legislação. Tais questões serão analisadas mais detalhadamente no capítulo posterior.

Outro fator importante a destacar é que quando surge a obra, esta não necessita de registro, ou de qualquer formalização para ser objeto de tutela jurídica autoral. Os direitos do autor nascem concomitantemente ao momento de expressão da obra, bastando para isso que o criador vincule sua identificação a ela, que normalmente é o seu nome. Esta posição é aceita pela maior parte das legislações autorais no mundo, incluindo tratados internacionais importantes, como a Convenção de Berna, além de estar presente na legislação brasileira⁶⁶.

2.5 Direitos conexos

Os direitos conexos são uma extensão da proteção legal autoral, concedidas a quem não é propriamente autor. As leis autorais conferem as mesmas prerrogativas concedidas aos autores, como direitos temporários de exclusividade, dentre outros direitos

⁶⁵ POLI, Leonardo Macedo. Op. Cit., p. 119.

⁶⁶ O artigo 5º, item II da Convenção de Berna afirma: “O gozo e exercício desses direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade.”

No mesmo sentido, o art. 18 de nossa lei autoral dispõe: “A proteção dos direitos de que trata esta lei independe de registro.” Complementando esta orientação, o artigo 12 diz: “Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo, ou qualquer outro sinal convencional.”

patrimoniais, delimitados pela lei, aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores fonográficos e aos organismos de radiodifusão.

Os direitos conexos, segundo Otávio Afonso,

são decorrentes da evolução da tecnologia [...]. Antigamente, a atuação dos atores quando representavam uma obra teatral, ou de músicos quando executavam peças musicais, extinguia-se logo depois da percepção visual ou auditiva pelo público. Uma mudança radical viria a acontecer com o surgimento dos fonogramas e da radiodifusão enquanto meios disponíveis aos autores para a comunicação pública de suas obras.

Desta forma, a interpretação de obras pelos artistas, em lugar de ser uma coisa imediatista passou a ser duradoura, em decorrência da fixação de sua interpretação. O desenvolvimento da tecnologia permitia, assim, não apenas o registro de sons, mas também de imagens, possibilitando a reprodução de uma enorme quantidade de exemplares. O trabalho dos atores e a execução dos músicos puderam ser fixados em suportes materiais que podiam ser conservados e utilizados repetidas vezes.

[...] os artistas intérpretes, ou seja, os atores, os cantores, músicos que representavam, cantavam ou executavam as obras, logo sentiram a extensão do problema, pela diminuição dos empregos em função da utilização mecânica, que prescindia da presença de músicos, criando inquietações em diversos países.⁶⁷

É importante ressaltar que “falar em direitos conexos é falar de certos direitos ligados ao direito de autor, mas que não são direitos de autor.”⁶⁸ Existe, pois uma conexão entre o autor e os três tipos de titulares mencionados, pois estes complementam o trabalho do autor.

Os intérpretes ou executantes são os artistas que utilizam obras originárias de outros criadores e lhe conferem vida nova. São os atores, cantores, músicos, dançarinos, e outras pessoas que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem, ou executem, por qualquer forma obra literárias ou artísticas.⁶⁹

Assim, por exemplo, é o trabalho de um ator de teatro, que utiliza sua expressão corporal e sua personalidade para criar um personagem, a partir do texto da peça; ou de um cantor que utiliza composição de outro artista, fazendo uso de sua subjetividade e voz para oferecer sua interpretação única. Os artistas intérpretes ou executantes são, pois, “importantes personagens que atuam para dar vida à obra, para revelar-lhe o caráter de movimento, a partir de gestos e sons repletos de expressão corporal e facial.”⁷⁰

No caso dos produtores fonográficos, estes são

⁶⁷ AFONSO, Otávio. **Direito autoral – Conceitos essenciais**. São Paulo: Manole, 2009. p. 68.

⁶⁸ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 68-69.

⁶⁹ Cf. MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey. 2007. p. 114.

⁷⁰ MENEZES, Elisângela Dias. Op. Cit., p. 111.

os responsáveis pela gravação e distribuição das composições musicais, configurando-se como empresários que auxiliam na divulgação da obra artística. Juntamente com as empresas de radiodifusão, seriam os grandes propagadores da arte, atividade hoje realizada por meio de uma grande e lucrativa indústria cultural. Ressalte-se, porém, que essa ligação entre produtor fonográfico e os autores e artistas não decorre senão de relações patrimoniais estabelecidas com a finalidade de exploração econômica das obras estéticas.⁷¹

A relação entre artistas e empresas de radiodifusão e os produtores fonográficos, portanto, se dá somente em relação aos direitos patrimoniais dos autores ou artistas intérpretes, que como vimos podem ser livremente negociados por eles.

A proteção ao produtor fonográfico recai sobre o fonograma. Sua atividade não possui caráter criador, pois o ato de fixar sons em meio material é algo puramente industrial. O fonograma, portanto não é considerado obra, sendo por isso a proteção a esta classe enquadrada dentre os direitos conexos.

É interessante observar que em alguns países, sobretudo os mais influenciados pelo sistema do *Copyright*, o fonograma é considerada obra artística. No Brasil isto não ocorre.⁷²

As empresas de radiodifusão

são titulares de direitos conexos sobre a veiculação de sua programação. Sob essa perspectiva, podem autorizar ou proibir inclusive a retransmissão [...] efetuada por outro organismo de radiodifusão.

[...] além da titularidade conexa, essas emissoras, no que pertine à criação de novelas, noticiários e demais programas exclusivos, são consideradas verdadeiras autoras, uma vez que, enquanto produtoras executivas de tal programação, detém os direitos patrimoniais sobre a mesma.⁷³

Ainda no que se refere aos direitos das empresas de radiodifusão, “o objeto de proteção desloca-se para o investimento, e não de critérios criativos e originais, ou de prestação, como é o caso dos direitos de autor ou dos artistas intérpretes ou executantes.”⁷⁴

Os direitos que possuem estas entidades de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como sua comunicação pública, não obsta a necessária observância ao respeito dos direitos dos titulares de direitos autorais de cada

⁷¹ MENEZES, Elisângela Dias. Op. Cit., p. 118.

⁷² Cf. AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 70.

⁷³ MENEZES, Elisângela Dias. Op. Cit., p. 120.

⁷⁴ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 71.

envolvido na programação. As empresas de radiodifusão possuem, portanto, exclusividade somente sobre as retransmissões por outras instituições.⁷⁵

Os direitos conexos foram regulamentados pela primeira vez em 1961, com a Convenção de Roma. Estão incluídos em nossa legislação autoral (lei 9610/98) entre os artigos 89 e 100.

2.6 Direitos autorais no âmbito internacional

O direito autoral, como diz Otávio Afonso, é territorial,

ou seja, a proteção em virtude de uma lei autoral determinada só é conferida no país onde se aplica a lei. No caso das obras que tenham que ser protegidas fora do país de origem, é necessário que esse país realize acordos bilaterais com os outros onde se utilizam tais obras.⁷⁶

São vários os acordos e convenções internacionais que regem a matéria dos direitos autorais. Eles não determinam como as legislações internas devem dispor sobre o tema, uma vez que isso pode ferir a soberania dos países signatários. Apenas estabelecem orientações e dispõem princípios comuns a serem seguidos.

Neste tópico, porém, estudaremos os principais tratados, que exercem maior influência sobre a sistemática autoral das legislações internas dos países. É importante que conheçamos a Convenção de Berna, o Acordo TRIPS e o Tratado sobre Direitos Autorais da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual).

2.6.1 Convenção de Berna

A Convenção de Berna (assim chamada por ter sido realizada na cidade de Berna, na Suíça), regida atualmente pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), um dos organismos da ONU, é o primeiro tratado internacional de proteção aos direitos autorais. Antes dele os países interessados realizavam acordos bilaterais nesta matéria.

⁷⁵ Cf. MENEZES, Elisângela Dias. Op. Cit., p. 121.

⁷⁶ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 136.

Percebeu-se, porém, cada vez mais a necessidade de firmar-se um acordo mais amplo, tendo em vista que o crescente fluxo de informação e conhecimento entre as sociedades revelavam o caráter eminentemente internacional dos direitos autorais.

Era necessário uma uniformização de orientações. A Convenção de Berna é a principal carta de princípios sobre proteção autoral no mundo, servindo de referência básica para a elaboração das legislações nacionais, além de outros tratados internacionais sobre o tema.

O primeiro texto da Convenção de Berna data do ano de 1886. Ao longo dos anos, seu texto foi revisado seis vezes, com o fim de adequar-se às mudanças sociais e econômicas trazidos pelos progressos tecnológicos. Atualmente conta com a adesão de 164 países⁷⁷. A última revisão foi realizada em Paris, em 1971, sendo este texto internalizado pelo Brasil em 1975⁷⁸.

O objetivo da referida convenção é “proteger de modo tão eficaz e uniforme quanto possível os direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas.”⁷⁹ Ela reconhece ampla proteção autoral, a partir da defesa tanto dos aspectos morais, quanto dos patrimoniais dos direitos do criador, apresentando princípios que servem de referência para a elaboração das legislações nacionais acerca de tais direitos.

Segundo Otávio Afonso, a Convenção de Berna possui três princípios fundamentais, que valem a pena serem ressaltados. Diz ele:

Faz-se necessário mencionar os três princípios fundamentais sobre os quais a Convenção de Berna assenta-se: o primeiro deles é o princípio do tratamento nacional, em virtude do qual as obras criadas num dos Estados-membros devem se beneficiar em qualquer outro Estado-membro da mesma proteção que este último confere às obras dos seus nacionais; o segundo princípio é o da chamada proteção automática, em virtude do qual o tratamento nacional não está subordinado a qualquer formalidade, ou seja, a proteção é acordada automaticamente e não depende de um registro, ou qualquer medida administrativa similar; e o terceiro princípio, chamado independência da proteção, no qual a fruição e o exercício dos direitos conferidos são independentes da existência de uma proteção no país de origem da obra.⁸⁰

⁷⁷ Segundo a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). Disponível em <http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=es&treaty_id=15> Acesso em 02/05/2009.

⁷⁸ Internalizada pelo Decreto nº 75.699, de 06/05/1975.

⁷⁹ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 138.

⁸⁰ AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 138.

Segundo Elisângela Menezes, a Lei 9610/98, lei de direitos autorais brasileira é bastante influenciada pelos princípios da Convenção de Berna, sendo que em muitos pontos esta legislação limita-se a reproduzir o texto contido em tal tratado.⁸¹

Por exemplo, o tempo mínimo de acréscimo para a proteção dos direitos patrimoniais, após o falecimento do autor, é de cinquenta anos, conforme estabelece a Convenção. Nada impede que os signatários ampliem tal prazo, como é o caso da nossa lei, que impõe setenta anos. Tampouco as legislações internas dos países signatários precisam incluir outros direitos que não fazem parte deste e de outros instrumentos internacionais que hajam acordado.

Conforme Sérgio Vieira Branco, dentre todos os tratados internacionais sobre Direitos Autorais,

ainda que com as constantes adaptações em função das revisões de seu texto, a Convenção de Berna continua, mais de 110 anos após sua elaboração, a servir de matriz para a confecção de leis nacionais (dentre as quais a brasileira) que irão, dentro do âmbito de seus Estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais. Inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na internet.⁸²

No que se refere às obras disponíveis na internet aí reside um grande problema, pois está cada vez mais difícil a aplicação de todos os princípios da Convenção de Berna. Uma vez que forjados no século XIX, em outro contexto social e tecnológico, talvez seja necessária uma outra revisão, que esteja mais adequada ao ambiente digital e a nova cultura de compartilhamento, da difusão das obras derivadas e do acesso facilitado à conteúdo.

2.6.2 O acordo TRIPS

O acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) é também conhecido por “Acordo sobre Aspectos dos Direitos De Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio” (ADPIC).

Percebendo-se a importância da exploração comercial dos bens intelectuais para a economia mundial, os países desenvolvidos passaram a debater junto à Organização Mundial

⁸¹ Cf. MENEZES, Elisângela Dias. Op. Cit., p 32.

⁸² BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 18.

do Comércio (OMC), a regulação do comércio internacional dos bens imateriais, pois com o grande valor da informação que se reconhece hoje em dia, a pretensão de regulação uniforme da propriedade intelectual pode servir como instrumento de negociações para conformação de novos mercados. Complementando tal raciocínio, Otávio Afonso diz:

A razão para tal fato [inclusão dos bens imateriais nos acordos de comércio] vem do grande salto tecnológico ocorrido nas últimas décadas do século XX, tornando os bens intelectuais um ativo de grande relevância nas trocas comerciais e revestido de uma importância estratégica para as políticas públicas de todos os países.⁸³

Enquanto a preocupação maior da Convenção de Berna está na defesa da soberania dos Estados, respeitando o que cada um estabelecer acerca dos direitos autorais, o acordo TRIPS não dispõe assim. Visto que as discussões na OMC sobre os temas da propriedade intelectual são de natureza puramente comercial, enxergam-se os bens intelectuais predominantemente como mercadorias importantes, geradoras de grandes riquezas.

O Tratado em questão entrou em vigor em 1995 e atualmente conta com mais de 150 membros, incluindo o Brasil. Como estratégia para integração e controle dos mercados, impõe-se aos Estados que sua subscrição seja uma das condições necessárias para que componham a OMC. Para maior domínio dos negócios envolvendo tais bens, são previstas ampla gama de obrigações e deveres aos signatários, que podem sofrer sanções e retaliações econômicas, quando descumpridos tais preceitos, no âmbito das relações comerciais entre os contratantes.

Isso gera questionamentos sobre o desrespeito à soberania dos Estados que esta convenção proporciona, pois este tratado abre espaço para que países mais ricos imponham seus interesses aos mais pobres.

Na parte específica deste tratado que versa sobre os direitos autorais, existem relevantes disposições. Além da aplicação dos princípios comerciais no tratamento das criações do espírito, estabeleceu-se uma ampliação ao rol dos objetos passíveis de proteção autoral. A mais relevante novidade é o acréscimo dos programas de computador, que passaram a ser considerados como obras literárias, possuindo um prazo mínimo de proteção de cinquenta anos. A legislação autoral brasileira legitima tal orientação, havendo inclusive lei

⁸³ AFONSO, Otávio. Op. Cit. p. 148.

específica de proteção do *software*, que é a Lei 9609/98⁸⁴. Igualmente foi prevista a proteção às bases de dados usando-se preceitos da Lei Autoral. É também novidade do acordo TRIPS, que, em nossa legislação pode ser encontrado disposto no art. 87 da lei 9610/98.

2.6.3 Tratado sobre direitos autorais da OMPI

Este tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) está em vigor desde 2002 e conta com 70 participantes⁸⁵. O Brasil ainda não é membro de tal acordo, mas é importante que façamos referência a ele, pois este é um mecanismo recente que sinaliza na tentativa de proteção autoral no ambiente digital.

Conforme Lazzarini, Trettel e Moncau:

Sua assinatura adveio da necessidade de adaptação do regime global de copyright às mudanças decorrentes da revolução digital. Assim, menciona dois tipos de obras sujeitas a regras de direito autoral, os programas de computadores e as compilações de dados ou outros materiais. Também trata de três direitos exclusivos: direito de distribuição, direito de aferição de lucro e direito de comunicação ao público. Mais adiante, o tratado ampliou o direito de comunicação ao público para cobrir as comunicações interativas via internet. Aos signatários também foi solicitado que providenciassem proteção legal: (1) contra fraudes que afetam medidas tecnológicas utilizadas pelos detentores de direito autoral para proteger suas obras e (2) contra qualquer um que possa induzir, permitir, facilitar ou ocultar a infração de qualquer direito autoral por meios eletrônicos.⁸⁶

Por ser de muita complexidade a proteção autoral no ambiente digital, este tratado dispõe predominantemente de declarações explicativas, baseadas em outros tratados, como a Convenção de Berna, deixando a cargo de seus signatários o estabelecimento de normas mais concretas de tutela autoral no mundo virtual. Ainda não se sabe o alcance jurídico que tais declarações poderão trazer às novas realidades originadas pelas novas tecnologias dentro das legislações internas em um futuro próximo.

⁸⁴ O art. 2º da Lei 9609/98 diz: “O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.”

⁸⁵ Segundo dados da OMPI. Disponível em <http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=es&treaty_id=16> Acesso em 02/05/09.

⁸⁶ LAZZARINI, Marilena; TRETTEL, Daniela Batalha; MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Propriedade intelectual: perspectivas do consumidor. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 90.

2.7 Direitos autorais na Constituição brasileira e sua função social

A função primordial dos direitos autorais é resguardar o equilíbrio entre interesses públicos e privados. Estes são protegidos com a manutenção de monopólios temporários de utilização econômica da criação intelectual, por parte do titular, a fim de remunerá-lo e incentivá-lo; aqueles são atendidos, na medida em que se garanta o acesso à cultura e a informação, facilitando-se a circulação de idéias, alavancando o desenvolvimento social.

Para isso, cria-se uma política de incentivos à criação de bens intelectuais, uma vez que deve existir tutela legal de garantia e defesa da propriedade. Ao mesmo tempo, com a limitação temporal da exclusividade, a sociedade é favorecida, pois poderá utilizar as obras livremente sem necessitar de pagamento, ou permissão do titular original, quando expirado o prazo.

Isso possui a finalidade de promover o desenvolvimento científico, social e artístico, uma vez que se estimula o acesso ao conhecimento, facilitando e incentivando a dinamicidade dos processos criativos individuais e coletivos, que constroem da cultura de modo geral.

Nossa Constituição, paralelamente à guarda do direito de propriedade, também estabelece que deve ser garantido o acesso à cultura e ao conhecimento, com o fim de promover o desenvolvimento social.

O inciso XXII, do art. 5º da Carta Magna, afirma que “é garantido o direito de propriedade”. A propriedade intelectual, apesar de possuir características peculiares, em relação à propriedade material, não deixa de estar englobada dentre os direitos e garantias fundamentais de todos.

A propriedade seja ela intelectual, ou não, também não é um direito absoluto, pois deve atender à sua função social, conforme está objetivamente claro no item XXIII, do art.5º, da CF/88⁸⁷. O direito de propriedade, portanto, constitucionalmente reconhecido como um direito fundamental do homem deve estar atrelado à sua finalidade social.

⁸⁷ Art. 5º [...]

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

No que se refere aos direitos autorais, ramo específico da propriedade intelectual, são também elencados no rol de direitos individuais fundamentais. Sua base constitucional se encontra nos incisos XXVII e XXVIII, do mesmo art. 5º da Carta Magna, que dispõe:

Art. 5º [...]

[...]

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 de 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.

(grifos nossos)

Perceba-se que o inciso XXVII, quando fala em direitos exclusivos do autor, no que se refere à utilização, publicação e reprodução da obra, está tratando dos direitos patrimoniais deste, que são evidentemente direitos de propriedade, visto que estes se referem à utilização econômica do bem intelectual.

Quando o mesmo dispositivo fala, ao final, sobre os limites temporais a que estarão disponíveis estes direitos aos sucessores do autor, está implicitamente tratando de um aspecto restritivo (o tempo) do direito de propriedade, que é um limite legal, direcionado ao atendimento de sua função social.⁸⁸

O limite temporal dos direitos patrimoniais dos autores se justificam, como dito outrora, para favorecer o interesse social e o desenvolvimento científico, tecnológico e artístico. Em outras palavras, se o autor tivesse o monopólio absoluto e perpétuo sobre esses direitos de propriedade intelectual, “restaria prejudicado o acesso à cultura, ao desenvolvimento, à livre circulação de idéias. Isso contraria frontalmente a prática, já que os autores precisam recorrer ao repertório cultural comum para criar.”⁸⁹ Não estaria atendida, pois, a sua função social.

Os direitos autorais, incluídos no sistema de propriedade intelectual, possuem a finalidade internacionalmente reconhecida de gerar o desenvolvimento social, cultural e científico da humanidade. Por isso, dentro da sistemática constitucional, os direitos autorais podem ser enquadrados como um direito fundamental, na medida em que a garantia do

⁸⁸ Há outros aspectos limitativos dos direitos de exclusividade dos autores, presentes na Lei 9610/98, dispostas no capítulo IV, sobretudo aqueles presentes no art. 46.

⁸⁹ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 47.

desenvolvimento nacional é um dos princípios fundamentais da nossa República, estando tal idéia expressamente posta na nossa Carta Magna, conforme se encontra no art. 3º, II, quando diz que constituem um dos objetivos fundamentais da nossa República a garantia do desenvolvimento nacional⁹⁰.

Além disso, o reconhecimento e a tutela jurídica que deve ser garantido ao criador, por causa de seu trabalho, relacionam-se intrinsecamente com a salvaguarda de sua dignidade, que é também um dos princípios fundantes do nosso Estado Democrático de Direitos, conforme está explícito no art. 1º, III, da CF/88⁹¹.

Os direitos de propriedade intelectual, incluídos aí os direitos autorais, possuem sustentação jurídica internacional, no que se refere à sua inclusão como um direito humano fundamental. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo XXVII coloca:

Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.⁹²

Percebe-se da leitura do artigo, que deve existir um equilíbrio entre a proteção aos interesses individuais dos autores, aliados à socialização do saber, uma vez que à toda a coletividade devem ser disponibilizados os benefícios enriquecedores, trazidos pelas criações.

Está patente o reconhecimento do direito de propriedade, como prerrogativa individual, como um dos direitos humanos capitais. Paralelamente será direito fundamental de todo indivíduo acessar e usufruir dos resultados do progresso artístico e científico, pois a propriedade deve atender a sua função social.

Neste sentido, Afonso de Paula Pinheiro Rocha diz que

⁹⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

II - garantir o desenvolvimento nacional.

⁹¹ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.

⁹² Disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 29/04/2009.

se no plano internacional, os direitos de propriedade intelectual podem ser reconhecidos como direitos humanos, sua positivação constitucional e seu impacto no desenvolvimento cultural, científico e tecnológico garantem o seu reconhecimento no rol de direitos fundamentais da constituição pátria formal e materialmente.⁹³

Sobre o reconhecimento constitucional de direitos morais de identificação e reivindicação de autoria da obra; o direito de integridade e modificação da obra, segundo Manoel J. Pereira,

a doutrina tem fixado a base constitucional dessas faculdades no inciso IX, do art. 5º⁹⁴, considerando que a liberdade de expressão inclui a proibição de atos que possam deturpar a forma de expressão, bem como, a garantia do direito de nomeação, ou afirmação da autoria.⁹⁵

Segue o autor afirmando que no que tange à proteção da integridade do autor, contra atos que possam prejudicar sua reputação ou honra, visando defender sua personalidade, encontra-se sua tutela jurídica constitucional “no inciso X, do mesmo art. 5º, segundo o qual, são invioláveis a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”⁹⁶

Se nos reportarmos ao artigo XXVII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, acima citado, veremos que o item “2” faz explícito reconhecimento dos direitos morais dos autores. Visto que são os direitos de personalidade inerentes à pessoa, é acertado o reconhecimento constitucional que os consideram como direitos individuais fundamentais.

2.7.1 Colisões e equilíbrio entre princípios constitucionais fundamentais

Mais uma vez tratamos da clássica noção de que o direito autoral deve estabelecer o equilíbrio ideal entre o interesse da coletividade pela difusão do progresso do conhecimento;

⁹³ ROCHA Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 166.

⁹⁴ Art. 5º [...]

[...]

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

⁹⁵ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual – O regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 17.

⁹⁶ Ibidem, p. 18.

e o interesse privado de proteção ao investimento e ao esforço realizados pelo autor, de modo a garantir sua subsistência e incentivá-lo a produzir mais.

Para tal, a sistemática jurídica deve impor limites ao direito monopolístico individual do titular, porque é evidente que “há um embate entre a proteção constitucional dos direitos autorais e princípios diversos, tais como o da função social da propriedade, do acesso à cultura e o da liberdade de expressão, dentre outros.”⁹⁷

Como a legislação precisa estar em consonância com os princípios constitucionais, podemos afirmar que um dos valores principais que precisam ser ponderados é o da liberdade de expressão.

Sobre isso, inicialmente devemos citar a brilhante observação de José de Oliveira Ascensão, quando diz que “[...] a própria regra do direito autoral é (formalmente) exceção em relação a outras regras mais altas, nomeadamente a da liberdade de expressão.”⁹⁸

Com esta afirmação, se está reconhecendo a supremacia basilar dos princípios constitucionais, no tocante à construção do sistema autoral brasileiro.

O artigo 5º, IX da Constituição afirma, que “é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” No mesmo sentido, o artigo 220 estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, obedecido o disposto na Carta Magna⁹⁹.

Também podemos nos referir ao princípio da liberdade de informação, presente no inciso XIV, do art. 5º, da Constituição, quando afirma que é assegurado a todos o direito de acesso à informação¹⁰⁰. No mesmo sentido, acrescentando-se aí o direito de acesso à cultura, o artigo 215¹⁰¹

⁹⁷ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 118.

⁹⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. Função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 91.

⁹⁹ Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

¹⁰⁰ Art. 5º [...]

[...]

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

¹⁰¹ 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.

também assegura como interesse coletivo o acesso às fontes da cultura nacional da cultura, entre as quais o Legislador Constituinte incluiu, como integrante do patrimônio cultural nacional, as criações científicas, artísticas e tecnológicas e outras formas de expressão (art. 216, incs. III e I¹⁰²).¹⁰³

Na lei autoral, segundo identificação apontada por Afonso de Paula Pinheiro, existem: (1) a zona de domínio do titular de direitos autorais; (2) a zona onde os usos são legalmente permitidos, ou seja, são limitações aos direitos exclusivos; e (3) a zona onde a utilização é livre para qualquer interessado, chamada domínio público.¹⁰⁴

Quanto à primeira, esta se refere às prerrogativas patrimoniais e morais do autor, reconhecidas pela lei.

As duas últimas zonas são as que mais interessam neste tópico. São as soluções que visam fazer o sopesamento dos direitos exclusivos do titular com outros direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, como a liberdade de expressão, acesso à informação e à cultura, função social da propriedade, etc.

Na zona onde os usos são legalmente permitidos (2), encontramos as previsões do art. 46, da Lei 9608/98¹⁰⁵. Estas exceções limitativas, como diz Eliane Abrão,

São de caráter constitucional, isto é, encontram obstáculo em outra variada gama de direitos autorais em mesmo grau de hierarquia, como os direitos os direitos à informação, à cultura, ao consumidor, à concorrência ao direito ao mercado de trabalho ou de atividade.¹⁰⁶

Quanto à outra zona, a que se refere às obras postas em domínio público (3), esta é de fruição acessível a qualquer interessado, pois “a livre circulação das criações intelectuais

¹⁰² 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;

[...]

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas

¹⁰³ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual – O regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 26.

¹⁰⁴ Cf. ROCHA, Afonso de Paula Pineiro, p. 193.

¹⁰⁵ Cf. nota de rodapé nº 49.

¹⁰⁶ ABRÃO, Eliane Y. Conhecimento, pesquisa, cultura e direitos autorais Y. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 167.

em domínio público constitui uma das bases filosóficas da Propriedade Intelectual [...].”¹⁰⁷ Não é necessário solicitar autorização do titular para a utilização das obras encontradas nesta qualidade.

É uma área limitativa dos direitos patrimoniais do titular. Estes, como direitos de propriedade intelectual que são, não podem ser perpétuos. As limitações temporais que a LDA estabelece, fundamentados constitucionalmente no inciso XXVII, do art. 5º, acima transcrito, é a principal estratégia para se garantir o equilíbrio de interesses individuais e sociais. Após o término do prazo, os usos das obras se tornam livres (resguardados os direitos morais do criador, que são eternos), visando o atendimento da função social da propriedade, que desemboca no estímulo ao progresso científico, artístico, cultural da comunidade.

Segundo Manoel J. Pereira dos Santos, atualmente, o Direito Autoral

tornou-se o alvo mais recente da tensão constitucional, ou seja, da colisão de direitos fundamentais. [...] A razão principal desse fenômeno é a progressiva importância da informação. Já se tornou corrente a afirmação de que passamos atualmente por uma terceira onde ou revolução industrial, que poderia ser definida como ‘era da informação’. A informação é, pois, o bem econômico mais importante, que determina profundas transformações em quase todos os aspectos da vida humana, inclusive na economia.¹⁰⁸

Prossegue o autor afirmando que, por causa da valorização econômica da informação,

[...] constata-se igualmente uma tendência de fortalecimento da Propriedade Intelectual, em especial do Direito de Autor, com o objetivo de assegurar o controle de conteúdos que circulam no novo ambiente digital, sobretudo na internet, o que pode configurar uma situação de superproteção, que colocaria em risco liberdades públicas fundamentais.¹⁰⁹

A questão dos direitos autorais no novo ambiente digital é complexa e merecerá análise mais detalhada no capítulo seguinte. Veremos posteriormente que a atual Lei de Direitos Autorais brasileira encontra-se defasada em relação aos novos tempos, visto que surgiu antes da disseminação da internet de banda larga e do aparecimento de muitas

¹⁰⁷ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual – O regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 26.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 28.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 28.

tecnologias que facilitaram enormemente o uso e acesso ilegal à conteúdo intelectual protegido.

De acordo com a lógica da sistemática autoral vigente, é visível, em relação aos novos tempos, um enorme desequilíbrio entre os interesses privados e sociais de utilização das criações do espírito. Alguns valores constitucionais importantes precisam de nova ponderação.

Por isso, na oportunidade de elaboração de uma legislação melhor adaptada, esta deverá buscar um delicado e justo reequilíbrio dos conflitos existentes causados pelos avanços tecnológicos, sempre tendo como base os direitos e princípios fundamentais mencionados, que são internacional e constitucionalmente reconhecidos.

Joaquim Falcão, sobre a atual legislação questiona:

E será possível, nos dias de hoje, sob uma Constituição democrática, decididamente a favor do desenvolvimento tecnológico, do acesso à cultura, da mais ampla liberdade de expressão, e da inclusão social, defender uma lei de direito autoral que dificulta o acesso à cultura, o acesso à educação, o desenvolvimento tecnológico, a liberdade de expressão e inclusão?¹¹⁰

Mais à frente encontramos Sérgio Vieira Branco complementando esse raciocínio, quando indaga:

[...] até que ponto os direitos de liberdade de expressão e de acesso à informação previstos respectivamente nos incisos IX e XIV do art. 5º da Constituição Federal brasileira, devem ser limitados em favor do direito exclusivo concedido aos autores a partir do inciso XXVII do mesmo artigo?¹¹¹

E sinaliza o autor para o correto caminho para a solução dos conflitos, afirmando que deverá ser sempre feito um sopesamento entre os direitos, já que os de âmbito particular e os da esfera pública, todos são direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.¹¹²

¹¹⁰ FALCÃO, Joaquim. Prefácio. In: BRANCO, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. xvi.

¹¹¹ BRANCO JUNIOR. Op. Cit., p. 129.

¹¹² Cf. BRANCO JUNIOR. Op. Cit., p. 130.

CAPÍTULO III - DIREITOS AUTORAIS E PROGRESSOS TECNOLÓGICOS

Não foi por acaso que a construção jurídica dos direitos autorais surgiu após a invenção da prensa de tipos móveis, por Johannes Gutenberg, em 1450. A sistemática teórica desse ramo do direito foi diretamente influenciada por causa do surgimento dessa nova tecnologia, que interferiu na economia e nos hábitos sociais, transformando a cultura. O direito necessariamente tende a se adequar aos novos fatos, como se sabe.

Desde então, com as transformações sociais, os sistemas dos direitos autorais, sejam os mais influenciados pelo *Copyright*, ou pelo *Droit d'auteur*, modificaram-se, estabeleceram novas formas de se acomodar às novas realidades sociais à medida que o progresso científico fornecia novos contornos à produção cultural. A proteção da exploração econômica das obras e dos interesses dos autores transforma-se, amplia-se quando o surgimento de novas tecnologias impactam na realidade fática. Conforme afirma Alessandra Tridente:

[...] as normas jurídicas não são resultado apenas da vontade dos homens, mas também condicionadas por fatores materiais que limitam as possibilidades de produção do direito.

O direito autoral, em particular, esteve relacionado desde a origem à invenção de uma nova tecnologia – a prensa de Gutenberg – capaz de permitir a fixação de textos em papel, permitindo sua reprodução em larga escala. **Não é de estranhar, assim, que este ramo do direito tenha um destino sempre intimamente ligado ao aperfeiçoamento tecnológico.**¹¹³
(grifos nossos)

As criações do espírito, chamadas *corpus mysticum* são, como visto, naturalmente intangíveis, fruto da criatividade da mente. Muitas vezes, para serem expressas, comunicadas e comercializadas, necessitam ser fixadas em um corpo físico (*corpus mechanicum*). É o caso das idéias contidas em um livro. A ideia é materializada no texto escrito, por meio do suporte material de papel, mas este último não é objeto de proteção autoral.

O direito autoral inicialmente tutelava somente a comercialização de livros. Músicas, peças de teatro, esculturas não eram contempladas pelo escopo de proteção legal.

Ao longo do tempo, com o surgimento de novas tecnologias, que propiciaram a fixação de diversas outras obras; com a valorização do trabalho do autor; e a ampliação dos

¹¹³ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica do século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 45.

objetos a serem protegidos, fez-se necessário acrescentar novas formas de proteção legal, pois se “cada nova tecnologia torna possível novas formas de fixação de conteúdo, possibilita igualmente novas formas de reprodução de conteúdo não autorizadas pelos titulares de direitos autorais, em outras palavras, aumenta a ‘pirataria’ de material protegido.”¹¹⁴

Paralelamente aos conflitos legais e interesses comerciais em jogo, é fato que as inovações tecnológicas, à medida que facilitam a fixação e reprodução de conteúdo, promovem maiores possibilidades de acesso ao conhecimento e fluxo de informação, democratizando cada vez mais a cultura, além de favorecer o cumprimento da função social da propriedade intelectual. A falsa escassez desses bens criada pela lei fica cada vez mais fragilizada, sendo necessários novos instrumentos normativos para manter o equilíbrio de interesses privados dos titulares de direitos e os anseios sociais de acesso às obras.

Alguns exemplos dessa relação entre tecnologia e direitos autorais e suas implicações na sociedade são bastante relevantes, como se verá no seguinte tópico e ao longo deste capítulo.

3.1 Tecnologia e direitos autorais: exemplos significativos

3.1.1 Música

A música, antes do aparecimento do fonograma, não poderia ser comercializada de forma a permitir sua execução em âmbito privado, pois não havia meio para sua fixação. A música era reproduzida ao vivo pelos executantes, a partir da leitura da partitura. Não havia instrumentos que possibilitassem o registro mecânico do som. Lawrence Lessig esclarece:

Na época em que Edison e Henri Forneaux inventaram máquinas para reproduzir música (Edison, o fonógrafo; Forneaux, a pianola), a lei dava aos compositores o direito exclusivo de controlar as cópias e as execuções públicas de sua música. Em outras palavras, se em 1900 eu quisesse uma cópia do sucesso de Phil Russel, de 1899 ‘Happy Mose’, segundo a lei, eu teria que pagar pelo direito de ter uma cópia da partitura, e também pelo direito de executar publicamente a obra.¹¹⁵

¹¹⁴ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 48.

¹¹⁵ LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre – Como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade**. Tradução de Rodolfo S. Cardoso et al. São Paulo: Trama Virtual. 2005, p 78.

É relevante observar que os detentores dos direitos de comercialização de partituras eram editores.

Nos Estados Unidos, onde o fato narrado por Lessig ocorreu, com o advento das novas máquinas fixadoras de som, revelou-se uma lacuna legal no que se refere à execução de uma obra musical por meio desses novos instrumentos de reprodução. Nada impedia que o detentor do fonógrafo, ou pianola gravasse músicas sem autorização dos compositores, ou mesmo fazer cópias idênticas delas e distribuí-las.

Houve inicialmente um conflito entre os compositores e editores frente a essas novas tecnologias. Eles acreditavam que esses novos meios de reprodução ameaçariam seus direitos patrimoniais, uma vez que estavam facilitadas a cópia e execução das obras sem suas permissões, comprometendo seus ganhos pecuniários.

Percebe-se aí um conflito entre a facilitação do acesso, distribuição e comunicação da obra à parcelas mais amplas da sociedade, proporcionados pelas novas tecnologias, indo de encontro à um modelo de negócio estabelecido inicialmente entre compositores e editores.

Havia uma incompatibilidade entre interesses da coletividade, que era beneficiada pelas novas tecnologias, e interesses privados, configurados em um modelo de negócio de comercialização de partitura agora ameaçado.

Com o objetivo de solucionar tal impasse, foi modificada posteriormente a lei americana do *Copyright* para resguardar os interesses da sociedade, dos compositores e dos gravadores de música. A nova tecnologia subsistiria, mas foi estabelecido aos reprodutores que estes deveriam obter autorização do compositor (ou titular do direito) e pagar-lhe uma taxa para distribuir cópias de gravações das criações.

Garantia-se assim a continuidade do fluxo do processo criativo, por meio do acesso à obra pela sociedade; e a salvaguarda de interesses particulares em jogo. Um novo equilíbrio de interesses era estabelecido. Os gravadores a partir daí adquiriram enorme poder na produção e distribuição de cultura musical, formando o que hoje se conhece por indústria fonográfica.

Ainda tratando de música, passemos à invenção das fitas cassete. Até então não havia meios baratos de se copiar conteúdo musical. Eram poucos os detentores de instrumentos capazes de fazê-lo, por serem procedimentos caros e monopolizados por poucas empresas. O surgimento das fitas, contudo, facilitou a reprodução de obras musicais no âmbito privado. Conta Lawrence Lessig que os selos fonográficos

defenderam que todo disco gravado em fita significava uma cópia a menos vendida. Em 1981, quando as vendas caíram 11,4%, a indústria afirmou que seu ponto de vista fora comprovado. A tecnologia era o problema e bani-la ou regulá-la era a resposta.¹¹⁶

A poderosa indústria fonográfica acreditava que seu modelo de negócio estava ameaçado pelo surgimento de uma nova tecnologia, que facilitaria as cópias de discos pelas pessoas, sem autorização. Lawrence Lessig prossegue, afirmando que foi um engano atribuir a queda nas vendas às fitas, pois assim que o canal de música *MTV* (*Music Television*) entrou no ar na década de 80, a indústria teve uma retomada recorde. Concluiu-se, com isso, que “a ‘crise’ não era culpa dos que gravavam discos em fitas – eles não pararam depois que a MTV surgiu – mas era em grande parte resultado da estagnação musical dos selos”.¹¹⁷

Essa nova tecnologia, a despeito da resistência da indústria fonográfica em aceitá-la inicialmente, atendia enormemente os anseios sociais de acesso e difusão da cultura e conhecimento. O endurecimento das normas autorais não seria a resposta adequada à uma nova realidade proporcionada pela ciência.

Foi regulada a questão da reprodução ilegal por esses meios, com a permissão legal de realização de cópias privadas, sem intuito lucrativo. A lei autoral brasileira anterior (Lei 5988/73), inclusive permitia tal ato, conforme dispunha o art. 49, II.¹¹⁸

Podemos ainda afirmar que a indústria fonográfica não entrou em crise em decorrência do surgimento das fitas cassete, porque as cópias feitas utilizando estes meios resultam em reproduções de baixa qualidade, em relação ao disco original. A prática de cópias, quando de âmbito privado e sem fins comerciais, não se tornou um costume “ameaçador” para os selos, porque os hábitos sociais de compra do produto oficial permaneceram, em decorrência da qualidade sonora superior, que só poderia ser oferecida pela gravadora.

Além disso, a cópia feita sem intuito lucrativo pode ser considerado algo positivo para as empresas, porque pode representar o primeiro contato do consumidor com a obra, despertando seu interesse por sua aquisição legal.

¹¹⁶ LESSIG, Lawrence. Op. Cit., p. 92.

¹¹⁷ LESSIG, Lawrence. Op. Cit., p. 92.

¹¹⁸ Art. 49. Não constitui ofensa aos direitos do autor:
[...]

II - A reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contando que não se destine à utilização com intuito de lucro.

3.1.2 Reprografia

Lawrence Lessig relata que o norte- americano Chester Carlson foi o inventor da máquina fotocopadora, em 1937. A companhia Xerox Co. a tornou comercialmente viável em 1950, representando uma grande evolução tecnológica para reprodução de textos impressos e divulgação de conhecimento.¹¹⁹

As máquinas fotocopadoras, ou de Xerox, como se costumam chamar, trouxeram e até hoje trazem grandes transtornos para a indústria editorial. No início, foi recebida como uma grande ameaça aos direitos autorais, demonstrado mais uma vez a grande resistência dos detentores destes, que tendem a privilegiar seus próprios interesses comerciais, em detrimento dos benefícios sociais oferecidos por uma nova tecnologia.

Felizmente não foi abolida a nova técnica, sendo regulamentado por lei os usos permitidos de fotocópias. A legislação não legitima, em geral, cópias de obras protegidas, com finalidades comerciais. Os tratados internacionais, em geral, permitem cópias privadas, ou para fins educacionais, sem autorização. É uma restrição ao direito do autor, visando também efetivar a função social da propriedade intelectual.

No Brasil, a LDA expressamente proíbe a cópia integral de obras literárias, permitindo apenas fotocópia de pequenos trechos, para uso privado e sem finalidade comercial (art. 46, II da Lei 9610/98)¹²⁰, podendo ser punido civil, ou penalmente quem desrespeitar tal preceito. A lei autoral, anterior, ao contrário, permitia a cópia integral de texto, sem intuito lucrativo (art. 49, II, Lei 5988/73).¹²¹

3.1.3 Vídeos cassetes

Esse é outro exemplo significativo de como um avanço tecnológico importante criou grande desconforto na indústria fonográfica e cinematográfica. O surgimento dos vídeos cassetes, na década de 80 do século passado, tornou possível a fixação de som e imagem em

¹¹⁹ Cf. LESSIG, Lawrence. Op. Cit., p. 49.

¹²⁰ Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

[...]

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

¹²¹ Cf. nota de rodapé nº 102.

fitas de plástico magnetizadas, com muita facilidade pelos consumidores. Alessandra Tridente resume o temor de setores da indústria cultural americana:

Para a indústria fonográfica e cinematográfica, porém, estas tecnologias representavam o perigo desses consumidores passarem a reproduzir conteúdo protegido, sem que se pudesse ter controle do uso que fariam dele: se apenas pessoal, se iriam emprestá-lo, alugá-lo ou mesmo vendê-lo.¹²²

Duas das maiores empresas americanas de entretenimento, a *Disney* e a *Universal* temiam as conseqüências que essa nova tecnologia poderia causar para a saúde de seus negócios, pois acreditavam que a nova invenção iria ferir seus direitos de propriedade protegidos pelo *Copyright*. Insurgiram-se contra essa novidade, travando uma longa batalha judicial contra a empresa japonesa *Sony*, criadora do invento. Foi o caso *Sony versus Universal City Studios*, também conhecido como *Sony Betamax*.

Os detentores dos direitos autorais argumentavam que o videocassete deveria ser banido do mercado, porque seria um provocador de pirataria generalizada, trazendo enormes prejuízos econômicos para os criadores e detentores de direitos autorais. Segundo Carlos Affonso Pereira de Souza, o raciocínio feito por eles era que:

[...] o vídeo-cassete, na medida em que permite ao seu usuário, gravar em fitas a programação de filmes, fará com que o mesmo deixe de ir ao cinema. Com isso, as bilheteiras cairão, milhares de pessoas perderão seus empregos, e a indústria do entretenimento audiovisual caminhará em direção à falência.¹²³

A *Sony*, por sua vez, argumentava que “apenas forneciam o equipamento tecnológico, mas não podiam ser responsabilizados por eventual uso ilegal que os consumidores posteriormente fizessem deles”.¹²⁴

Felizmente, após anos de disputas judiciais, em 1984, a Suprema Corte americana não reconheceu a argumentação dos titulares de *Copyright*, decidindo em favor das novas tecnologias, argumentando que a despeito das utilizações porventura ilícitas, esse não era o objetivo do invento, uma vez que possibilitava uso lícito. Segundo Demócrito Reinaldo Filho:

¹²² TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 49.

¹²³ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Considerações introdutórias sobre direito autoral e acesso ao conhecimento**. Disponível em < <http://www.culturalivre.org.br/artigos/Carlos-Affonso-DA-A2K.pdf>>. 2005. Acesso em 08/05/09.

¹²⁴ LESSIG, Lawrence. Op. Cit., p. 50.

[...] a Corte considerou que a concepção e distribuição de tecnologia que às vezes seja empregada em infrações ao direito autoral não dá margem à responsabilidade secundária do fabricante, desde que a tecnologia em questão possa substancialmente ser empregada para outros fins não ilegais. A isenção dos fabricantes e distribuidores da responsabilidade solidária foi interpretada, por alguns especialistas, como uma forma que a Corte encontrou de preservar o incentivo à inovação tecnológica.¹²⁵

Mais tarde, o Congresso Nacional norte-americano também não interveio no caso, posicionando-se no sentido de que não poderia banir novas tecnologias em favor da indústria do *Copyright*.

O resultado prático disso foi que a indústria do entretenimento não reduziu seu faturamento. Pelo contrário, isso fez com que surgissem novas possibilidades de lucros, pois as empresas conseguiram se adequar aos novos fatores sócio-econômicos trazidos pela nova tecnologia.

Conforme Carlos Affonso Pereira de Souza, hoje

estabeleceu-se uma nova forma de relacionamento com o audiovisual, que estréia no cinema, depois é licenciada em DVD [antes o VHS] para locação, posteriormente para venda, em seguida sendo exibida em canais por assinatura e, posteriormente, passando em canais de televisão aberta.¹²⁶

Perceba-se que a cada etapa descrita, as empresas podem faturar milhões de dólares, ganhos que não são ameaçados pelas práticas de cópias privadas dos filmes preferidos, realizadas comumente pelas pessoas.

Em relação à venda de vídeos originais, também acreditamos que as cópias privadas de conteúdo audiovisual protegido, apesar de não ter deixado de existir e ser de impossível controle, não abalaram o mercado.

Assim como o caso das fitas cassete utilizadas para gravação de música, cremos que os vídeos copiados também não representaram grande ameaça à indústria, por causa da baixa qualidade a que inevitavelmente resultavam, em relação ao original. É possível que essa prática não tenha afetado o hábito social de preferência pelo consumo de produtos originais, incontestavelmente de qualidade superior sonora e visualmente.

¹²⁵ REINALDO FILHO, Demócrito. A Importância do caso MGM v. Grokster para o futuro do direito autoral na internet. **Revista Jus Vigilantibus**. 31 mar. 2005. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/14781>> Acesso em 08/05/09.

¹²⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Considerações introdutórias sobre direito autoral e acesso ao conhecimento**. Disponível em <www.culturalivre.org.br/artigos/Carlos-Affonso-DA-A2k.pdf> 2005. Acesso em 08/05/09.

A cópia de conteúdo audiovisual, a exemplo das fitas cassete, pode chegar a favorecer a compra do produto, pois a partir dela, o consumidor pode conhecê-lo, despertando-lhe o interesse de adquiri-lo na loja.

Além disso, o vídeo cassete tornava possível a gravação de programas de TV, para serem vistos posteriormente pelos telespectadores, o que poderia ser positivo para as cadeias televisivas, pois se garantiam audiências.

3.2 Titulares de direitos autorais: resistência à mudanças

É reconhecido por todas as legislações sobre propriedade intelectual, que aos bens intelectuais não se pode oferecer direitos de exclusividade perpétua aos criadores, ou titulares de direitos.

Pela própria natureza imaterial dos bens intelectuais, que geram a necessidade de se criar uma falsa escassez a fim de valorá-los no mercado, como afirmado no primeiro capítulo, deve existir um equilíbrio entre dois interesses contrapostos: “a utilização imediata pela coletividade das obras criadas, com a finalidade de promoção e desenvolvimento social e a manutenção, por parte do autor, da possibilidade de aproveitamento econômico de sua obra”.¹²⁷

Os sistemas autorais precisam manter esse equilíbrio de interesses, uma vez que tanto o ganho privado precisa ser garantido, a fim de estimular novas criações e remunerar o inventor; quanto devem ser resguardados valores sociais, como liberdade de expressão, acesso à cultura, desenvolvimento artístico e científico, que se configuram através da autonomia criativa das pessoas.

Para isso, as legislações estabelecem, como dito outrora, limitações aos direitos autorais¹²⁸, além de estabelecerem prazo para que as obras caiam em Domínio Público, situação em que o autor, ou titular não possui mais nenhum direito patrimonial sobre a obra, podendo ela ser comercializada e utilizada por qualquer interessado, sem necessidade de

¹²⁷ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 26.

¹²⁸ A Lei 9610/98, legislação brasileira de Direitos Autorais, estabelece um rol taxativo, em seu art. 46, o que não se configura violações aos direitos autorais. Ver nota de rodapé nº 49.

autorização. Assim mantém-se o almejado equilíbrio, favorecendo fluxo de conhecimento e informação, além de propiciar remuneração e estímulo aos autores.

Para formar a cultura, sociedade e autor se retroalimentam. Este utiliza consciente, ou inconscientemente o conhecimento formado pela coletividade, para, com sua sensibilidade e personalidade, criar; já a sociedade, aproveita-se das criações do espírito para continuar a existir, enriquecer, desenvolver-se, transformar-se.

Assim, deve haver um fluxo constante de informações entre autor e sociedade para que ambos continuem a produzir. Seria injusto manter-se um monopólio permanente de uma obra intelectual sob o poder do titular, se o processo criativo não é algo que parte exclusivamente da inteligência do indivíduo. As idéias são formadas, amadurecidas e expressas também, direta ou indiretamente, a partir de tudo que compõe o nosso entorno.¹²⁹

A tecnologia possui estreita relação com as normas de direitos autorais, por causa de sua capacidade de mudar os hábitos sociais e alterar as relações econômicas de produção e distribuição de conteúdo. É um dos principais fatores atuantes no processo de sua expansão doutrinária e legal da matéria autoral. A cada nova tecnologia surgida, que seja capaz de alterar a forma de comercialização de conteúdo, o equilíbrio outrora citado entre interesses particulares e sociais é abalado, fazendo-se necessário uma nova estabilização.

Os exemplos citados no tópico anterior são bastante relevantes para mostrar que na verdade não são os interesses dos autores individualmente considerados os mais relevantes a se proteger, mas sim os interesses dos que detém o monopólio de comercialização e distribuição das obras: seus titulares. A indústria cultural, a cada surgimento de nova tecnologia, impõe dificuldades em inseri-la como um novo fator no processo de produção econômica.

Entre os interesses sociais de contato com os benefícios e facilidades trazidos pela tecnologia para acesso e difusão de conteúdo intelectual e a defesa de um modelo de negócio estabelecido, as grandes empresas titulares de direitos autorais tendem a deslocar aquele citado balanceamento de valores que as normas autorais buscam manter, em prol de seus interesses, resistindo em absorver novos fatores sociais ao processo de produção de bens culturais.

A legislação autoral precisa então reequilibrar essa balança, o que nem sempre é fácil, a fim de manter resguardados valores sociais de acesso ao conhecimento, liberdade de

¹²⁹ Cf. BRANCO JUNIOR. Op. Cit., p. 61. O autor afirma: “A Cultura se autoalimenta, de modo que cada composição artística só é possível na medida em que absorve uma série de influências (muitas vezes inconscientes por parte de seu autor) do repertório natural existente ao alcance de todos.”

expressão, progresso artístico e científico e ao mesmo tempo os direitos de propriedade intelectual.

Sobre a dificuldade de incorporação das novas tecnologias, pelos detentores dos direitos de exploração comercial, Alessandra Tridente afirma que isto se dá porque elas causam ruptura no modelo negocial habitual das empresas. Explica:

[...] líderes de mercado geralmente ignoram [...] e insistem em investir nas tecnologias conhecidas que já sustentam seu negócio, não porque os agentes econômicos ajam irracionalmente ou não entendam a natureza do mercado em que atuam, mas porque sabem que **tecnologias radicalmente novas dependem de mercados ainda não desenvolvidos, cuja extensão não se pode ainda identificar e que apresentam, por isso, retornos incertos.**

Por causa dessa tendência dos agentes econômicos, as mudanças de paradigma geralmente não procedem das empresas dominantes do mercado, mas daquelas vindas de fora dele, que havendo desenvolvido novos modelos negociais, passam a disputar espaço pela preferência dos consumidores.¹³⁰
(grifos nossos)

Sobre a readaptação da indústria cultural, a mesma autora esclarece:

Mesmo sucumbindo nos embates judiciais, a indústria de distribuição de conteúdo experimentou contínuo crescimento, pois a cada novo suporte, a despeito de toda a pirataria, **ampliavam-se as audiências e surgiam possibilidade de lucro antes inexistentes.**

[...]

Nas batalhas legais entre fabricantes de novas tecnologias e titulares de direitos autorais nenhum deles até hoje logrou aniquilar o outro. Jamais se impediu o progresso tecnológico em nome do direito autoral. Tampouco se concretizou a prolatada morte do direito autoral por causa das novas tecnologias. Inversamente, prosseguiu a expansão de ambos, tanto da tecnologia quanto do direito autoral.¹³¹
(grifos nossos)

Nesse sentido, os problemas de cópia e usos ilegais de conteúdo se tornam complexos, quando imaginamos a popularização das tecnologias digitais aliadas à internet, a partir da última década do século passado.

Segue-se aí também a mesma dinâmica do desequilíbrio na balança, agora de forma mais intensa, entre interesses privados de proteção do conteúdo; e sociais de acesso ao mesmo. Surgem novas dificuldades para os titulares de direitos se adaptarem às novas realidades, pois insistem em um manter um mesmo modelo de negócio, que é baseado na venda das obras atreladas ao suporte físico. Ao mesmo tempo mudam-se drasticamente os

¹³⁰ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica do século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 81.

¹³¹ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 52.

hábitos sociais, proporcionados pela ampla facilidade de contato, acesso e difusão de bens intelectuais.

3.3 Tecnologias digitais¹³², internet e os direitos autorais

Até o surgimento da internet e das tecnologias digitais, os problemas gerados pelas novas técnicas capazes de facilitar a produção de cópia de conteúdo protegido eram mais restritos e não causavam impactos muito preocupantes à indústria, em comparação ao que é possível hoje.

Alessandra Tridente enumera alguns fatores relevantes, comparando as possibilidades permitidas pelos mais antigos inventos. Diz ela que “Máquinas de Xerox, gravadores e videocassetes permitiam a produção de cópias caras; de má qualidade; cuja distribuição é mais restrita; e também cara.”¹³³

As limitações que essas tecnologias possuem em nada se comparam com o que se vê atualmente. Com um computador (ou outro aparelho capaz de copiar conteúdo) aliado à internet é possível a produção de cópias “baratas, de qualidade perfeita; e que podem ser distribuídas a um número imenso de pessoas, a custo zero.”¹³⁴

Músicas, filmes, imagens, textos agora podem ser facilmente digitalizados, postos na rede, copiados, redistribuídos e até modificados por qualquer usuário, a custos praticamente nulos. Conforme Ronaldo Lemos:

A tecnologia digital conjugada com a internet tornou muito fácil a cópia e distribuição de material protegido pelo direito autoral. Várias formas de expressão protegidas podem ser transformadas para o formato digital, tais como textos, vídeos e sons, e a internet permite, de modo muito fácil, a circulação desses bens intelectuais. Em face disso, a resposta do direito foi inicialmente de espanto.¹³⁵

¹³² Henrique Gandelman assim define Tecnologia Digital: “A palavra digital, que vem de dígitos, significa que a informação consiste somente em discretos valores numéricos compostos de zeros e uns, o chamado código binário. É um contraste com a palavra ‘analógico’ – tecnologia analógica, que significa forma de informação com quantidades constantemente variáveis. A expressão tecnologia digital se refere ao uso de equipamento, principalmente computadores, que aceitam e interpretam dados digitais.” Cf. GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet – Direitos autorais das arígenes à era digital**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 129.

¹³³ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 54.

¹³⁴ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 54.

¹³⁵ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 31.

Isso obviamente gerou um ambiente de muito desconforto para os titulares de direitos autorais, mais especificamente as grandes empresas de entretenimento americanas, que, como se sabe, são as maiores do mundo e dominam o mercado.

Poderoso *lobby* da indústria do entretenimento foi feito para o endurecimento das normas de direito autoral. Podemos citar dois exemplos bastante relevantes de elaboração legislativa nesse sentido o DMCA e o CTEA.¹³⁶

O Primeiro, chamado *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), foi um dos primeiros exemplos de legislação que surgiram nos EUA como antítese à liberdade oferecida pelas novas tecnologias e a internet. Este dispositivo, além de estabelecer as formas clássicas de proteção dos direitos autorais, alargou esses limites, na tentativa de bloquear a facilidade de circulação e acesso de material protegido.

Conforme Ronaldo Lemos:

Um dos primeiros produtos dessa antítese à liberdade inicial quase absoluta foi o Digital Millennium Copyright Act (DMCA), um texto normativo adotado nos Estados Unidos em 1998, com o objetivo de modificar o regime de proteção à propriedade intelectual, mais especificamente os direitos autorais, no sentido de combater a facilidade de cópia, de circulação e, conseqüentemente, de violação de direitos autorais, trazidas pela conjugação da tecnologia digital com a internet. As disposições do DMCA ampliaram de forma significativa os tradicionais limites do direito autoral, tais como forjados no século XIX. Como exemplo dessa ampliação, o DMCA criminalizou quaisquer iniciativas que tivessem por objetivo violar mecanismos técnicos de proteção à propriedade intelectual, isto é, bens intelectuais, na forma digital porventura implantados.¹³⁷

Tal dispositivo também ampliou penas e impôs novos mecanismos, como “a imputação a provedores de acesso (PSAs) e provedores de serviços online (PSOs) na internet da responsabilidade por infrações a direitos autorais cometidos por seus usuários.”¹³⁸ Socializa assim a responsabilização, impondo penalidades a quem não cometeu propriamente qualquer violação.

Isso é grave para efetivação de liberdades públicas, como de expressão e acesso à conhecimento, podendo ser contrário aos interesses de uma sociedade democrática, pois,

na maioria das vezes, os titulares de direitos intelectuais são grandes corporações e a simples ameaça de um litígio judicial é suficiente para que os provedores retirem da

¹³⁶ Cf. TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 57.

¹³⁷ LEMOS, Ronaldo. Op. Cit., p. 32.

¹³⁸ LEMOS, Ronaldo. Op. Cit., p. 31.

rede os sites de usuários que fazem uso de referências a conteúdos protegidos, ainda que com finalidades lícitas, ou legítimas, usos acadêmicos, críticas, paródias, etc.¹³⁹

O segundo exemplo, CTEA (*Copyright Term Extension Act*), também conhecido como *Mickey Mouse Protection Act*, foi promulgado em 1998. Este dispositivo é um exemplo de como a indústria pretende perpetuar seu direito de propriedade, causando embates com o resto da sociedade, trazendo desequilíbrios ao sistema autoral e prejuízos aos criadores.

Lawrence Lessig relata que sob imenso *lobby* da indústria cultural, foi estendido por mais vinte anos o tempo para todas as obras caírem em domínio público. Se antes era de 75 anos, agora, nos EUA o tempo de amparo legal é de 95 anos. Tudo porque, em 1998, o Mickey Mouse, um ícone simbólico extremamente rentável para a *Walt Disney*, iria ter expirado seu prazo de proteção.¹⁴⁰

Por consequência da promulgação do CTEA, várias outras obras comercialmente irrelevantes, como filmes, ou livros do início do século passado, que poderiam já ter caído em domínio público, beneficiando a sociedade, estimulando o processo criativo, facilitando fluxo de informação e cultura, foram também englobadas pela extensão.

Qualquer pessoa que quiser traduzir, distribuir, modificar, criar a partir dessas obras, precisará esperar mais tempo para utilizá-las, sob pena de serem mais punidas pelas legislações, que tendem a ficar mais severas, por conta das facilidades, outrora citadas, permitidas pelas novas tecnologias e a internet.

O problema, portanto, não se estanca, com a promulgação de novas leis. O embate entre a sociedade e os interesses dos titulares de direitos autorais está cada vez mais acirrado à medida que a internet se populariza, se convertendo em um meio de informação indispensável para os indivíduos. Constantemente os usuários desenvolvem novas formas de acessar conteúdo, que tornam os processos de busca e aquisições ilegais mais frequentes e presentes nos hábitos individuais e sociais.

É o caso, por exemplo, da popularização do modos de compartilhamento *p2p* (*peer-to-peer*), que agravou a crise dos direitos autorais, por permitir com enorme facilidade a captação de conteúdo protegido. Essa tecnologia funciona da seguinte forma: por meio de um

¹³⁹ 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**. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008, p. 137.

¹⁴⁰ Cf. LESSIG, Lawrence. Op. Cit., p.18.

programa específico (chamado *torrent*), os usuários cadastrados intercomunicam-se, de onde estiverem, podendo trocar conteúdo uns com os outros, bastando escreverem o que desejam no buscador do programa.

O primeiro programa a popularizar o sistema de compartilhamento de arquivos foi o *Napster*. Mais detalhadamente, pode-se assim descrever seu funcionamento:

O Napster era um programa "ponto a ponto" desenvolvido em 1999 pelo estudante Shawn Fanning que buscava superar a dificuldade de encontrar música em formato MP3 na internet. Até então, as músicas em formato MP3 eram disponibilizadas principalmente por meio de servidores FTP que, em geral, ficavam no ar apenas até uma grande gravadora encontrar o servidor e enviar uma mensagem ameaçando deflagrar um processo judicial. Para superar essa dificuldade, Fanning projetou um sistema ponto a ponto, em que usuários poderiam acessar arquivos em pastas compartilhadas em computadores de outros usuários através de links recolhidos por um servidor. Assim, suprimia-se a mediação dos servidores que armazenavam os arquivos. Os arquivos de música ficavam no computador de cada usuário e o servidor do Napster apenas disponibilizava os links de acesso a eles. O Napster trazia uma concepção inteligente que descentralizava o armazenamento dos arquivos. **Com isso, criava uma situação legal ambígua. Não se tratava mais de um grande servidor distribuindo música, mas de uma rede de usuários trocando generosamente arquivos de música entre si. De certa forma, nada distinguia a troca de arquivos na rede Napster do hábito que as pessoas sempre tiveram de gravar fitas cassetes para os amigos.**¹⁴¹
(grifos nossos)

Criado em 1999, um ano após seu lançamento, o *Napster* já possuía oitenta milhões de usuários¹⁴², que poderiam trocar entre si músicas em formato mp3, para desespero da indústria fonográfica americana, que iniciou uma batalha judicial para o banimento dessa tecnologia.

É importante ressaltar que o *Napster* não foi criado com o decidido intuito facilitar a prática de ilícitudes. Ele era um programa que facilitava a localização de arquivos, que podiam estar protegidos, ou não. Se haviam violações a direitos, estas eram praticadas por milhões de pessoas. Conforme Demócrito Reinaldo Filho:

Os usuários do Napster praticavam as atividades consideradas ilegais – troca de obras protegidas pelo direito autoral –, apesar do software não ter sido criado e

¹⁴¹ CONSULTOR JURÍDICO. A livre circulação da cultura e saber está além dos programadores. **Consultor Jurídico**. 14 dez. 2002. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2002-dez-14/somos_propriedade_intelectual> Acesso em 08/05/09.

¹⁴² Cf. LESSIG, Lawrence. Op. Cit., p. 87.

distribuído com a deliberada intenção de permitir isso, ou não ter ficado provado que a empresa fabricante estimulava esse tipo de prática ilegal.¹⁴³

Em 2001, o *Napster*, inutilmente foi fechado, por decisão judicial. Apesar de ter havido esse pequeno retrocesso em desfavor de novas tecnologias, felizmente a internet é facilmente dominada pela sociedade. Nos anos seguintes surgiram programas cada vez mais sofisticados de compartilhamento, sendo o principal deles, na época, o *Kazaa*, que possuía uma grande vantagem de permitir troca de outros tipos de conteúdo, como vídeos, filmes, fotos, ou textos¹⁴⁴.

Mais uma vez, contra esse novo e mais popular programa de computador a indústria fonográfica, por meio da RIAA (*Recording Industry Association of America*), associação das gravadoras americanas, iniciou outra batalha judicial, contra a companhia que licenciou o *Kazaa*, chamada *Grokster*. Felizmente o litígio não foi decidido a favor da indústria fonográfica em nenhuma instância. Foi o caso *MGM versus Grokster*.

Os tribunais deliberaram revertendo o ocorrido com o caso *Napster*, confirmando o precedente do caso *Sony versus Betamax*, de que “a invenção de novas tecnologias sempre ameaça mercados antigos, mas a inovação tecnológica não pode ser obstada por colocar em perigo uma forma particular de fazer negócios”.¹⁴⁵

O caso, porém, não parou. Apesar das decisões dos outros tribunais, infelizmente, em 2005, a Suprema Corte Americana se posicionou contrária à tecnologia *p2p*, afastando o precedente do caso *Sony Betamax*, admitindo a possibilidade de responsabilização objetiva dos desenvolvedores desses *softwares*. Túlio Lima Vianna explica:

Por meio da Responsabilidade Objetiva, pune-se indiscriminadamente o responsável por um resultado danoso sem se levar em conta sua intenção ou mesmo sua culpa. Afasta-se assim da discussão a boa-fé do desenvolvedor do software. Não se debate se o programa foi criado para fins lícitos ou ilícitos, mas tão-somente se algum usuário o utilizou para violar direitos autorais. Pune-se pelo efeito, não pela causa.¹⁴⁶

¹⁴³ FILHO, Demócrito Reinaldo. A Importância do caso MGM v. Grokster para o futuro do direito autoral na internet. *Revista Jus Vigilantibus*. 31 mar. 2005. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/14781>> Acesso em 08/05/09.

¹⁴⁴ Atualmente podem ser considerados sucessores do *Napster*, tecnologias muito populares e avançadas, como o *The Pirate Bay*, *Emule*, *Shareaza*, *Bit Torrent*, *Morpheus*, *eDonkey*, *Azureus*, dentre outros. Cf. MUNIZ, Diógenes. Saiba como age o esquadrão caça-pirata da internet brasileira. *Folha Online*. 22 abr. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u554387.shtml>>. Acesso em 08/05/09.

¹⁴⁵ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 61.

¹⁴⁶ VIANNA, Túlio Lima. Justiça dos EUA faz frente imperialista aos direitos autorais. *Consultor Jurídico*. 13 ago. 2005. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2005-ago-13/eua_faz_politica_imperialista_aos_direitos_autorais>. Acesso em 08/05/09.

Segue o autor fazendo brilhante analogia entre essa tentativa de banimento do modo de compartilhamento *peer-to-peer*, com a tecnologia armamentista:

A prevalecer tal entendimento da Suprema Corte, seria desejável que, por analogia, os mesmos juízes também decidissem que as empresas de armas estadunidenses possam responder pelas vítimas das armas por elas fabricadas. Irrelevante se foram fabricadas e vendidas para fins de defesa ou de policiamento, pois o que interessa é tão-somente o resultado: a morte.¹⁴⁷

Apesar de ter sido discutido somente questões de pirataria nos casos *Napster* e *Grokster*, demandas mais importantes foram deixadas de lado. Afonso de Paula Pinheiro Rocha assim as resume:

[...] outras questões que não receberam a devida atenção na opinião pública são possivelmente mais importantes.

Questões como: o impacto que tais decisões teriam no desenvolvimento de novas tecnologias de trocas de informações entre usuários; qual o grau de liberdade que os usuários de tais redes de arquivos devem possuir; qual o grau de controle que deve ser permitido aos detentores de direitos autorais e, principalmente, qual deve ser a postura das cortes e possivelmente do próprio direito frente a novas tecnologias e suas implicações.

As decisões comprovam uma inclinação da ordem jurídica para proteger os titulares de direitos de propriedade intelectual [...].¹⁴⁸
(grifos nossos)

Sabe-se que a indústria cultural norte-americana é a mais rentável e poderosa do planeta. Por enquanto, estão garantindo seus interesses e monopólios sobre a distribuição de conteúdo, o que pode ser muito perigoso para o resto do mundo.

Os rumos legais que serão tomados nos EUA para a regulação de direitos autorais nestes novos tempos, muito influenciarão os tratados internacionais sobre o tema, assim como as legislações nacionais. Sobre o poderio da indústria norte-americana de entretenimento, Sérgio Vieira Branco diz:

[...] as leis de proteção dos direitos autorais cada vez mais se preocupam com as grandes corporações, com a indústria do entretenimento. **E se são hoje os norte-americanos que governam o mundo, será a voz deles que ecoará nos diplomas legais forjados nos quatro cantos do planeta.**

É natural que Hollywood queira proteção para suas obras. É evidente que as grandes editoras precisam de proteção legal para garantir que continuem funcionando.¹⁴⁹
(grifos nossos)

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p. 135-136.

¹⁴⁹ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 175.

No mesmo sentido, alerta Afonso de Paula Pinheiro Rocha, referindo-se ao *Digital Millennium Copyright Act*, que

[...] medidas previstas no DMCA não só estão presentes nos tratados internacionais na forma de compromissos dos Estados membros para combater a ‘pirataria’, como estão sendo internalizadas através de acordos de livre comércio propostos pelos Estados Unidos. Tal contexto potencializa as utilizações patológicas desse tipo de legislação para uma proteção desequilibrada dos direitos de propriedade intelectual.¹⁵⁰

Talvez no futuro ocorram mais batalhas judiciais envolvendo este e outros temas, além da questão das redes *peer-to-peer*. É importante, pois, sempre ter-se em vista que a defesa exagerada dos direitos autorais não pode prevalecer, sob o risco de vir acompanhados de prejuízos para a coletividade. Barrar-se o desenvolvimento tecnológico não trará benefícios para o progresso cultural e não incentivará a criatividade e a produção intelectual.

Sobre os benefícios sociais das redes *p2p*, Túlio Lima Vianna reflete:

As redes “peer-to-peer” possibilitaram uma diversidade de acesso à produção cultural nunca antes imaginada. Por meio delas, qualquer pessoa conectada à Internet pode ter acesso a músicas árabes, filmes iranianos, literatura africana, dentre uma inesgotável fonte de recursos culturais jamais acessíveis pelos meios tradicionais. Difícil imaginar um estímulo maior à criatividade intelectual.¹⁵¹

3.3.1 *Corpus mechanicum* intangível e acesso à conteúdo

É sabido que para que as obras sejam passíveis de proteção pelas normas de direito autoral, precisam ser “expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro” (art. 7º, Lei 9610/98).

Isso significa dizer que a legislação não protege a idéia, enquanto não tiver sido comunicada, expressa. A criação do espírito (*corpus mysticum*), precisa ser fixada em algum suporte (*corpus mechanicum*), seja ele tangível ou intangível.

¹⁵⁰ ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Op. Cit., p.138.

¹⁵¹ VIANNA, Túlio Lima. Justiça dos EUA faz frente imperialista aos direitos autorais. **Consultor Jurídico**, 13 ago. 2005. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2005-ago-13/eua_faz_politica_imperialista_aos_direitos_autorais>. Acesso em 08/05/09.

O fato de o meio ser tangível, ou intangível gera conseqüências bastante distintas no que se refere à facilidade de acesso ao conteúdo e cópia não autorizada.

Até o advento das tecnologias digitais e da internet, se eu quisesse ler um texto, ouvir música, ver um filme, excluindo-se as situações de exibição pública da obra, necessariamente era preciso adquirir seu suporte físico: o livro, o CD, disco, fita cassete, vídeo, etc. Mesmo o acesso ao conteúdo sendo através de uma cópia, havia a limitação física de quantidade de unidades disponíveis, imposta pela escassez do meio de fixação, o que lhe gerava um certo custo para aquisição.

Com a tecnologia analógica, as cópias ilegais resultavam de baixa qualidade, relativamente caras e com limitação quantitativa de redistribuição, uma vez que para ser reproduzida, necessariamente precisa-se de um meio material similar ao original. Nessa conjuntura é relativamente mais fácil fiscalizar e punir os que praticam atos de utilização das obras sem autorização do titular. O *corpus mysticum*, mesmo copiado ilegalmente, no contexto da tecnologia analógica, ainda está bastante atrelado a um *corpus mechanicum* tangível.

A situação se complica quando transposto ao ambiente digital. Nas palavras de Otávio Afonso:

O que o ambiente digital expõe de forma exemplar é que o conceito de *corpus mysticum* da criação de obras sobressai-se em face da sua desmaterialização, ou seja o suporte, que sempre confundiu os leigos, e sobre o qual nunca recaiu a proteção autoral, tende a desaparecer.¹⁵²

A legislação admite que não importa em que meio a obra esteja fixada, ela estará protegida, porém o desatrelamento do *corpus mysticum* ao *corpus mechanicum* tangível possível por meio das tecnologias digitais, traz implicações completamente distintas no que tange à utilização não autorizada das obras protegidas. Henrique Gandelman complementa:

[...] várias espécies de dados e cada vez mais espécies de criações artísticas e literárias podem agora ser expressas em código digital e assim possibilitar a manipulação e a troca de dados [com muita facilidade], o que há bem pouco tempo era inimaginável. Através da tecnologia digital, hoje em dia é possível: a criação de gravações sonoras por meio de gravadores e sintetizadores, a perfeita gravação de discos compactos [...].¹⁵³

¹⁵² AFONSO, Otávio. **Direito autoral – Conceitos essenciais**. São Paulo: Manole, 2009, p. 180.

¹⁵³ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet – Direitos autorais das origens à era digital**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 129.

Com a internet e as novas tecnologias digitais, propicia-se o surgimento de um ambiente mais ligado à imaterialidade e abundância do bem intelectual. As características de não rivalidade e não exclusividade (explicadas no primeiro capítulo) das criações do espírito se tornam mais evidentes.

É muito mais difícil se criar a falsa escassez dos bens intelectuais no ambiente digital. Todo e qualquer conteúdo disposto na rede mundial de computadores poderá ser copiado e repassado de forma simples e ilimitada pelos usuários em qualquer parte do mundo e em qualquer hora, a nenhum custo.

Túlio Vianna explica:

O suporte material da obra, que [...] era predominantemente o papel, foi substituído por dispositivos de armazenamento magnéticos (disquetes, discos rígidos, etc) e ópticos (CDs, DVDs, etc.) de baixíssimo custo e com grande capacidade possibilitando a qualquer pessoa ter gigantescas bibliotecas pessoais em formato digital. O serviço necessário à reprodução da obra foi minimizado a ponto de ser realizado pessoalmente pelo próprio interessado em questão de minutos. O custo de reprodução de volumosas coleções de livros tornou-se praticamente insignificante. Este novo sistema de distribuição de trabalho intelectual reduziu o custo dos bens e serviços necessários à aquisição de uma obra a praticamente zero, e suprimiu o problema da escassez¹⁵⁴.

É possível a conversão para formato digital de qualquer obra que esteja fixada em outros meios tangíveis, como filmes, músicas, ou textos. O possuidor do conteúdo possui a capacidade de publicá-lo na rede gratuitamente, ficando as obras ao alcance de qualquer pessoa em igualdade de condições.

A consequência disso é que pouco adianta comprar, se é possível baixá-los com muita facilidade, por meio dos programas *p2p*, dos *links* de *downloads* em sites, dentre outras possibilidades espalhadas pela internet e que podem ser encontrados pelos diversos sistemas de busca desenvolvidos.

Por meio da utilização das tecnologias digitais, aliadas à internet nos é permitido acesso à ampla quantidade de conteúdo, seja protegido, ou não, que pode ser copiado, transformado, repassado com qualidade perfeita e idêntica ao original, a custos praticamente nulos.

¹⁵⁴ VIANNA, Túlio Lima. A ideologia da propriedade intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. In: **Anuário de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo II. Montevideo, Uruguay: Conrad-Adenauer-Stiftung, 2006, p. 937.

O progresso técnico está mudando os hábitos sociais e denunciando a ineficácia do arcabouço legal atual de proteção autoral. A indústria cultural, que perde economicamente com essas novas realidades, está travando inúmeras batalhas contra esses avanços.

Argumenta, por exemplo, a indústria fonográfica, que não há diferença entre o roubo de um CD de uma loja e o *download* do mesmo pela internet. Lawrence Lessig contesta esta afirmação mostrando a diferença entre ter um bem intelectual vinculado a um corpo mecânico tangível, ou à um intangível, dizendo: “Se roubo um CD [da loja], há um CD a menos para ser vendido. Mas [...], é absolutamente claro que o mesmo não é verdadeiro para os CDs baixados.”¹⁵⁵

Um CD é o meio de fixação tangível de obra artística, como música, por exemplo. Existe uma idéia mais clara de escassez do bem intelectual (*corpus mysticum*), se este está vinculado à quantidade limitada de unidades do CD (*corpus mechanicum*) postos à venda. Se o produto é adquirido sem pagamento, é lógico que se trará consequências econômicas negativas indiscutíveis tanto para quem comercializa, quanto para quem produz.

O mesmo não diz quando o mesmo conteúdo é obtido usando-se a internet. A obra, não se vinculando a nenhum suporte material, está ilimitada quantitativamente, não havendo, em geral, custos relevantes para sua aquisição. Não há valor de troca.

De fato, obtido o conteúdo gratuitamente nesta situação, ocorrem prejuízos ao artista ou titular dos direitos no que se refere à remuneração pela produção criativa, uma vez que ele poderá ser baixado sem autorização do proprietário intelectual. Isso se dá porque ainda estão se desenvolvendo outras formas de flexibilização e transformação dos direitos autorais, aplicadas aos novos fatos sociais. Mais à frente discutiremos melhor este aspecto.

Percebe-se, portanto que existe um grande problema, pois um modelo de negócios realizado com criações do espírito vinculadas a um suporte físico facilita o estabelecimento de um valor de troca ao bem, visto que o produto pode tornar-se escasso no mercado. Tal forma comercial não se adequa às novas realidades trazidas pela tecnologia digital aliada à internet.

Antes, apesar de ser relativamente fácil a cópia ilegal, a indústria cultural conseguiu absorver as novas tecnologias e tirar proveito delas, mantendo e até aumentando os lucros¹⁵⁶, continuando com comércio das expressões criativas.

¹⁵⁵ LESSIG, Lawrence. Op. Cit., p. 93.

¹⁵⁶ Lembremos do caso do surgimento da MTV (*Music Television*), que propiciou uma retomada dos lucros das gravadoras. Ver tópico 3.1.1 deste trabalho.

Ademais, no momento anterior ao advento dessas novas realidades, existiam mecanismos mais eficazes de repressão e fiscalização de atos ilegais. Ilegalidades cometidas no mundo físico são mais fáceis de conter. Por causa do vínculo mais estreito das obras ao suporte material, é mais simples a localização e responsabilização para quem cometesse violações aos direitos autorais. Algo que é mais difícil de ocorrer no meio digital, visto que milhões de usuários podem acessar irrestritamente o que estiver disposto na rede mundial.

Atualmente, a indústria cultural se depara com dificuldades em se readaptar e encontrar novas formas de fazer negócio aproveitando-se dos atuais e progressivos benefícios tecnológicos trazidos à sociedade. Para agravar o desespero das empresas, é praticamente impossível punir e fiscalizar o uso que se faz de conteúdo disposto na rede, porque isso pode ser feito por milhões de pessoas a todo instante.

As legislações de propriedade intelectual, portanto, precisam ser repensadas, devendo favorecer um novo equilíbrio de interesses, tendo em vista primordialmente que a internet revela para todos de maneira mais clara a imaterialidade e a abundância inerentes das criações do espírito.

3.3.2 Criatividade e produção cultural

A Internet está gerando impactos econômicos, sociais e culturais inimagináveis e imprevisíveis em todo o planeta. Na chamada Era da Informação, o fluxo e troca de conhecimentos quase instantâneos proporcionados pelo uso das novas tecnologias está reconfigurando a cultura global e os nossos hábitos.

O ambiente digital oferece oportunidades nunca antes imaginadas de acesso fácil à conteúdo e de ampla liberdade criativa, à custos praticamente nulos. Hoje em dia, por exemplo, podemos acessar o site *YouTube* e assistir a um desenho animado da *Disney*, sem autorização. O usuário ainda pode postar sua própria criação, utilizando uma sequência de fotos pessoais, tendo como fundo uma música da Madonna. Além de poder também, obviamente, criar sua própria obra e divulgá-la.

Enfim, o acesso e utilização banalizada de conteúdo protegido e a ampla liberdade para criação de obras derivadas, utilizando-se uma vasta variedade de insumos disponíveis na

rede, nos faz perceber que existe a possibilidade de existência de violações aos direitos autorais.

Utilizando os dois exemplos acima, percebe-se que dificilmente os usuários pedirão autorização aos detentores dos direitos dos criadores dos personagens da *Disney* para ver, ou postar o conteúdo no *YouTube*. Tampouco solicitarão permissão à empresa titular dos direitos sobre as músicas da Madonna para realizar a colagem de fotos pessoais.

Isso ocorre por vários motivos. Os mais importantes deles podem ser identificados como os custos envolvidos na dificuldade para se conseguir tal autorização, desde localização do titular, até o pagamento, uma vez que os valores cobrados para se lograr a permissão de utilização geralmente será muito desproporcional os objetivos do interessado.

Embora muitas utilizações, ou reproduções de conteúdo protegido, no âmbito digital, possuam caráter individual, sem intuito de lucro, a legislação, todavia, pode não considerar legítimo esse uso, se não houver autorização do proprietário.

Esse é um grande problema. Com a ampla liberdade proporcionada pela internet, ficou muito fácil para os indivíduos exercerem abertamente sua capacidade criativa e seu desejo de acessar conteúdo de sua escolha. A cultura é enriquecida, o conhecimento é disseminado, novos talentos surgem, novos autores podem ter seu espaço, sendo possível a eles serem conhecidos por qualquer pessoa no mundo.

É bastante comum a criação de obras derivadas, no âmbito virtual, sem permissão dos titulares das obras pré-existentes. Sobre essas criações, que podem ser chamadas obras multimídia, Alessandra Tridente levanta questões:

Na atividade criativa, portanto, as obras preexistentes não representam mera influência sobre os criadores posteriores, elas são um insumo necessário para a produção de obras novas.

O custo desse insumo pode não só desestimular, mas até inviabilizar a produção de certo tipo de obras criativas, como é o caso das obras multimídia. Compostas às vezes por centenas de pequenas partes de composições musicais, fotografias, desenhos e filmes, é impossível para o seu criador obter a autorização prévia dos titulares de direitos autorais espalhados pelo mundo, além da autorização do descomunal número de intérpretes, muitas vezes anônimos, sem assumir o risco de futuros processos judiciais.¹⁵⁷

O novo ambiente digital, como dito, proporciona um fluxo intenso de informação e acesso à conhecimento de forma quase instantânea para milhões de indivíduos. Abre-se a

¹⁵⁷ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 98.

possibilidade para que muitas destas pessoas participem do processo criativo e contribuam para o desenvolvimento artístico e cultural.

Se os novos autores das obras derivadas precisarem pedir autorização sempre para conseguirem concretizar suas idéias, como estabelece a lei, estará configurada uma verdadeira *Tragedy of the Anti-commons*, explicada no primeiro capítulo desse trabalho, que engessaria o desenvolvimento social. Isso comprometeria enormemente a criatividade e a dinâmica da cultura.

Alessandra Tridente, em outras palavras, diz tratar-se de um paradoxo estrutural dos Direitos Autorais:

O paradoxo estrutural do direito autoral decorre primordialmente do fato de que toda nova criação precisa utilizar os signos de comunicação já existentes para possibilitar a expressão de novas idéias (artísticas, literárias, ou científicas), mas os próprios signos podem estar inacessíveis aos novos criadores em razão do aprimoramento deles por criadores anteriores, que as regras do direito autoral permitem.¹⁵⁸

Tal paradoxo gera por conseqüência, por exemplo, ferimentos à liberdade de expressão e informação, também podendo ser desrespeitado o princípio da livre concorrência, uma vez que o rigor da lei e os excessos de proteção poderão impedir que novos autores ingressem no mercado, o que representa um entrave ao progresso das ciências e das artes.

Em outras palavras, segue a citada autora: “A regra atual do direito sobre as obras derivadas é também a que impõe o maior custo para a atividade criativa, pois faz os insumos necessários à expressão de novas idéias dependerem de prévia permissão e pagamento.”¹⁵⁹

O desenvolvimento tecnológico permite o engajamento de uma imensa quantidade de pessoas no processo criativo. Em uma cultura de massas, sobretudo nos dias atuais, em que surgem constantemente novos meios de comunicação e difusão de conhecimentos, o autor deixou de ser figura isolada que cria e autoriza individualmente, vinculando a exploração econômica e difusão de sua obra a um terceiro designado por ele (os titulares derivados).

Conforme José de Oliveira Ascensão:

À situação artesanal do autor que isoladamente cria e individualmente autoriza esta ou aquela utilização sucede a cultura de massas, em que produtos são lançados para difusores e consumidores anônimos, sem hipótese nenhuma de se processar a

¹⁵⁸ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 93.

¹⁵⁹ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 111.

autorização individual e prévia que as leis pressupõem. Toda a estrutura legal do Direito de Autor está hoje obsoleta.¹⁶⁰

Esse aspecto precisa ser revisto, pois a disseminação das obras derivadas, facilitadas pelas novas tecnologias, é agora parte da cultura contemporânea, que

tende a privilegiar a criação de um tipo diferente de obra, valorizando remixagens, releituras, recontextualizações e adaptações de obras. A recombinação de obras preexistentes ocupa um espaço cada vez maior nos mais variados domínios artísticos. Muitos consideram que esta seja uma nova proposta estética, em que se valoriza a criação como ato coletivo e se reconhece nas obras derivadas importância e mérito artístico equivalentes ao das obras originais.¹⁶¹

É interessante observar que o sistema *Copyright* abre a possibilidade de uso legítimo (também chamado uso justo) de obra protegida, desde que não prejudique a comercialização normal da obra¹⁶².

Esta regra, porém, é construída jurisprudencialmente, não estando expresso na lei aquilo que é considerado uso justo. Cada caso de possível violação é analisado pelo judiciário, que pode ou não considerá-lo prejudicial aos interesses do titular, se entender que houve danos causados aos interesses do proprietário da obra.

Já nos sistemas derivados do *Droit d'auteur*, como o nosso, as possibilidades de uso consideradas legítimas estão taxativas na lei.¹⁶³

Em ambos os casos, no entanto,

a doutrina do *fair use* e as licenças legais são argumentos de defesa que os acusados de violações de direitos autorais podem alegar em juízo caso sejam processados pelos titulares de direitos autorais, sendo que, só então, o poder judiciário confirmará ou não a legitimidade daquele uso.¹⁶⁴

A despeito dessas questões jurídicas, que estão se tornando obsoletas e são constantemente ignoradas pelas pessoas, nesses novos tempos abriu-se a possibilidade de surgimento de novas práticas sociais, no que se refere ao aparecimento de novos participantes

¹⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 7 *apud* TRIDENTE, Alessandra. **Direito Autoral – Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica do Século XXI**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 111.

¹⁶¹ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 116.

¹⁶² É a doutrina do *fair use*.

¹⁶³ Na LDA, o art. 46 estabelece aquilo que não é considerado violação de direitos autorais. Ver nota de rodapé nº 49.

¹⁶⁴ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 73.

no processo criativo. O mercado de produção cultural está mudando suas características. Diz Alessandra Tridente:

A internet e as novas tecnologias digitais representam progresso tecnológico capaz de reduzir a escala eficiente de distribuição de bens culturais pela diminuição dos custos fixos, ao mesmo tempo em que seu barateamento reduz o preço dos insumos necessários para produção desses bens.

Durante a maior parte do século XX, antes da massificação das novas tecnologias, os altos custos e as longas distâncias faziam com que apenas grandes e sólidas estruturas empresariais tivessem condições de produzir bens culturais satisfatoriamente, o que levou a grandes concentrações do mercado.¹⁶⁵

As mídias digitais permitiram a inclusão de novos participantes. Qualquer pessoa é potencialmente capaz de criar e disponibilizar sua obra na rede, sem necessitar recorrer a intermediários. Permite-se assim, também, que artistas antes desconhecidos, por falta de oportunidade, possam ingressar no mercado.

Recentemente, por exemplo, formou-se a Orquestra *YouTube*. Esse grupo foi formado temporariamente por músicos de todo o mundo, dentre artistas profissionais e amadores. Cada interessado deveria postar dois vídeos no site *YouTube*, mostrando o que sabe fazer com seu instrumento musical (provavelmente as composições escolhidas por cada um foram executadas sem preocupação com violação de direitos autorais). Dentre as mais de três mil pessoas inscritas, noventa foram convocadas e se reuniram para tocar juntas. Esse exemplo ilustra a abertura de oportunidades que a internet abre aos talentos promissores e desconhecidos espalhados pelo mundo.¹⁶⁶

Além dessa iniciativa, o artista, individualmente, pode chegar ao reconhecimento, o que acontece com muitas bandas que disponibilizam suas músicas na internet, com o intuito de formar público. Para atingir o objetivo de alcançar o reconhecimento, é bastante comum o trânsito das obras nas redes *p2p*, o que demonstra a importância dessa tecnologia para a difusão da cultura.

Esses são só exemplos ilustrativos, mas são muitas as possibilidades que a internet abre para a manifestação da criatividade.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 76.

¹⁶⁶ Cf. MANSO, Bruno Paes. Com duas brasileiras, orquestra YouTube se apresenta em NY. **Estadao.com.br**. 15 abr. 2009. Disponível em: < http://www.estadao.com.br/artelazer/not_art355068,0.htm> Acesso em 08/05/09.

Existe hoje uma mudança radical de paradigmas, pois “indivíduos que usualmente figurariam apenas como consumidores de produtos de entretenimento passam a atuar no mercado cultural, lado a lado, com os fornecedores de conteúdo tradicionais.”¹⁶⁷

Possuímos a potencialidade de sair da condição de passivos consumidores e passar à produtores de bens culturais, pois as facilidades de interação entre nós e as máquinas, permitidas e disseminadas hoje em dia, trazem consigo a viabilidade de se realizar, divulgar e distribuir criações a baixos custos.

Outro grande problema que pode barrar a criatividade são os longos prazos de proteção conferidos pela lei. É interessante repensar a extensão de tais prazos, que poderiam não ser mais vinculados à vida do autor, mas sim ao retorno do investimento realizado para criação, visando maiores incentivos a novas criações e favorecendo o fluxo de conhecimento na sociedade. Prazos muito grandes não mais se justificam em uma sociedade em que está existindo uma verdadeira “democratização criativa”.

3.3.3 Pirataria¹⁶⁸ e novos tempos

A pirataria, no âmbito dos direitos autorais, segundo Henrique Gandelman, é

a atividade de copiar ou reproduzir, bem como utilizar indevidamente – isto é, sem autorização expressa dos respectivos titulares – livros ou outros impressos em geral, gravações de sons ou imagens, softwares de computadores ou, ainda, qualquer outro suporte físico que contenha obras intelectuais legalmente protegidas.¹⁶⁹

Carlos Affonso Pereira de Souza aprofunda:

O que é pirataria? Esse termo não foi originado de estudos jurídicos sobre a propriedade intelectual. Não existe nas enciclopédias jurídicas clássicas o termo ‘pirataria’. Trata-se de uma construção moderna, muito utilizada em notícias e artigos de jornal, para fazer referência, de forma genérica, à infração ao direito de propriedade intelectual.¹⁷⁰

¹⁶⁷ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 79.

¹⁶⁸ Legalmente, “pirataria” é conhecida como “contrafação” e consiste no ato de reproduzir sem autorização obra protegida pelos direitos autorais. (Art. 5º, VII, Lei 9610/98).

¹⁶⁹ GANDELMAN, Henrique. Op. Cit., p. 66.

¹⁷⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Considerações introdutórias sobre direito autoral e acesso ao conhecimento**. Disponível em < <http://www.culturalivre.org.br/artigos/Carlos-Affonso-DA-A2K.pdf>>. 2005. Acesso em 08/05/09.

Ressalte-se que, a Lei Brasileira protege obras independentemente do suporte a que esteja vinculado, seja ele tangível ou não (art. 7º, *caput*, da Lei 9610/98).

Existe, porém, a ressalva contida no art. 46 da lei 9610/98, dos casos em que não há violação de direitos autorais, não se configurando, portanto o ato de uso indevido.

A pirataria, na prática existe de duas formas: com ou sem o intuito de lucro. Em ambas não existe autorização e pagamento dos *royalties* ao autor, ou titular de direitos, nos termos da legislação.

No primeiro caso, de cópia com intuito de lucro, utiliza-se o original, mais caro no mercado, reproduz-se a custos baixos para revenda, configurando-se aí uma competição desleal no mercado com o produto oficial.

Essa prática, muito comum em países subdesenvolvidos, como o nosso, gera muitas discussões e questionamentos à respeito da garantia constitucional de acesso ao conhecimento e informação por parte das populações mais carentes, que não podendo pagar os altos preços impostos pela indústria editorial, fonográfica, ou cinematográfica, recorrem às cópias ilegais vendidas em mercados populares.

Já a segunda hipótese se refere a quando copio conteúdo para uso pessoal e doméstico, sem intuito de lucro. É muito comum, em nosso cotidiano, a realização de cópias de CDs, de livros para estudos, de filmes para uso privado, a partir de um original.

A legislação brasileira, porém, não permite a cópia integral para uso privado, de quaisquer obras. Somente é aceitável a reprodução em um só exemplar de trechos da obra desejada (art. 46, II, Lei 9610/98). Legalmente, práticas legítimas e socialmente aceitas, como a cópia de um livro para estudos, ou de um filme para utilização particular, sem nenhuma finalidade lucrativa, são proibidas.

O problema, porém, se agrava quando tratamos da facilidade para realização de cópias que se tem com a utilização das tecnologias digitais e a internet. As pessoas com acesso a esses meios, cada vez mais baratos, populares e presentes no cotidiano, se desejam algum conteúdo, não precisam mais recorrer à compra de cópias mais baratas de um vendedor infrator.

As tecnologias digitais, aliadas à internet permitem com muita facilidade que obtenhamos e copiemos conteúdo com idêntica qualidade, em relação ao original. As obras

originais, disponíveis nas lojas oficiais, cada vez mais deixam de ser vendidas, porque é possível conseguir praticamente qualquer conteúdo, por meio das trocas mútuas e solidárias que ocorrem constantemente entre os usuários das novas tecnologias.

Isso está criando o hábito constante, entre milhões de pessoas, de obterem cópias para uso privado, a partir de métodos novos como os programas *p2p*; os *downloads* diretos dispostos em *sites* espalhados pela rede; o repasse de conteúdo através de aparelhos, como celular e os populares *I-pods*; ou mesmo câmbios de conteúdo entre usuários, por meio da tecnologia sem fio *Bluetooth*¹⁷¹.

Isso gera problemas graves, porque, à luz da legislação autoral, os milhões de usuários conectados são considerados piratas se praticam esses atos, podendo ser até criminalmente penalizados, pois a aquisição do conteúdo é feita geralmente sem autorização.

Cada cópia integral adquirida sem autorização, por meio da rede mundial, para nós é juridicamente uma infração. A indústria fonográfica, por exemplo, insiste em taxar quem faz isso de “ladrões”¹⁷².

O conceito de pirataria precisa ser repensado nesses novos tempos, pois a realidade do mundo virtual e digital é completamente distinta da tecnologia baseada em modelos materiais. Conforme Imre Simon:

A era digital intensificou a guerra entre tecnologia e ‘copyright’ a níveis anteriormente desconhecidos. A cópia eletrônica passou a ser parte integrante da tecnologia da Internet. A ‘World Wide Web’, por exemplo, é intrinsecamente baseada na cópia de arquivos. [...] Toda a tecnologia da rede é baseada em intercâmbios de pequenos pedaços de informação enviados de um computador para outro. Tais pedaços passam por muitos computadores intermediários através de caminhos intrinsecamente imprevisíveis. Inúmeras cópias dos pedaços de informação são feitas neste processo.

[...]

a cópia no contexto da Internet pode levar a resultados significativos e até mesmo surpreendentes. Será que restringir a cópia é ainda o melhor mecanismo de incentivar a produção intelectual?¹⁷³

¹⁷¹ Segundo a enciclopédia virtual *Wikipédia*, “*Bluetooth* é uma especificação industrial para áreas de redes pessoais sem fio (*Wireless personal area networks* - PANs). O *Bluetooth* provê uma maneira de conectar e trocar informações entre dispositivos como telefones celulares, notebooks, computadores, impressoras, câmeras digitais e consoles de videogames digitais através de uma frequência de rádio de curto alcance globalmente não licenciada e segura.” Cf. WIKIPEDIA. **Bluetooth**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Bluetooth>> Acesso em 08/05/09.

¹⁷² Joaquim Falcão relata que a IFPI (*Internacional Federation of Phonography Industry*), em conferência realizada no Brasil, afirmou, por meio do seu presidente John Kennedy, que os jovens brasileiros de 15 a 24 anos devem ser processados quando fazem *upload* ilegal de músicas, dizendo que: “...eles [os jovens] estão roubando nossas músicas. O que eles fazem não é diferente de entrar em uma loja e roubar um CD”. Cf. FALCÃO, Joaquim. **A indústria fonográfica e o marketing do medo**. Disponível em <http://www.culturalivre.org.br/index.php?Itemid=47&id=104&option=com_content&task=view> 2007. Acesso em 08/05/09.

A estrutura das novas tecnologias e da internet trazem a consequência inevitável de facilidade em se “fazer cópias absolutamente fiéis de quaisquer dados, documentos, imagens, sons, filmes ou quaisquer combinações destas formas de informação, desde que as informações estejam representadas digitalmente.”¹⁷⁴

Os custos são praticamente nulos para cópia e armazenagem, sem haver comprometimento da qualidade do produto. No âmbito digital, não existe possibilidade de esgotamento do bem intelectual.

Não advogamos aqui o desrespeito aos direitos autorais, mas sim que devem ser repensadas a maneira de proteção e remuneração dos autores e titulares nessa nova era. Não deixamos de acreditar que é inviável economicamente a falta de meios legais que assegurem retorno financeiro ao artista, pois isso não gera incentivos à produção cultural, prejudicando toda a sociedade.

É interessante perceber que quem comercializa os bens intelectuais sempre protesta contra os altos índices de pirataria, apresentando dados estatísticos dos custos e prejuízos econômicos causados por esta prática. Denis Borges Barbosa, em provocação contundente, posiciona-se afirmando que é muito difícil mensurar tais prejuízos dizendo que seria interessante que

a par das estatísticas sempre ficcionais e imensamente criativas de custos de pirataria, se pudesse ter também o índice de lesão ao interesse público de acesso à informação e à cultura, [causados] pelos excessos e demasias das exclusivas autorais.¹⁷⁵

No mesmo sentido Túlio Lima Vianna:

Na tentativa de sustentar a ideologia da “propriedade intelectual”, a “indústria cultural” cria estatísticas mirabolantes para afirmar a tese de que a pirataria acarreta prejuízo de bilhões de reais por ano. O sofisma funda-se no argumento cretino de que todo aquele que pirateia uma obra intelectual, caso fosse impedido de fazê-lo necessariamente compraria o produto.
[...]

¹⁷³ SIMON, Imre. Propriedade intelectual na era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm>. Acesso em 08/05/09.

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ BARBOSA, Denis Borges. Domínio público e patrimônio cultural. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 119.

Sob o pretexto de tutelar os “direitos de autor”, o combate á pirataria é tão-somente um instrumento de reafirmação da velha ideologia da “propriedade intelectual”, única capaz de legitimar o monopólio do direito de cópia dos detentores dos meios de produção.¹⁷⁶

Convém destacar a menção aos índices duvidosos dos custos de pirataria a que os autores se referem, com um exemplo recente.

No dia 1º de maio de 2009 estreou nos cinemas de todo o mundo o filme *X-Men Origins: Wolverine*. O filme conseguiu arrecadar somente no primeiro final de semana de exibição mais de 85 milhões de dólares, considerada a maior do ano até então.

Ocorre que nesse mesmo tempo uma versão inacabada do filme tinha caído na rede, tendo sido, segundo a *Fox*, empresa detentora dos direitos da obra, compartilhada e baixada por mais de 4 milhões de pessoas. Fez-se o seguinte cálculo: se o ingresso do cinema custa em média 7,18 dólares, o prejuízo estimado com os *downloads* ilegais teria sido de aproximadamente 29 milhões de dólares.¹⁷⁷

A nosso ver existe uma contradição neste índice: se o filme foi um sucesso bastante lucrativo para os produtores, visto que arrecadou mais que todos os outros filmes estreantes, será mesmo que os *downloads* representam uma perda real para a indústria cinematográfica?

O cálculo estimado de lesão patrimonial (29 milhões de dólares) foi feito de forma linear, levando-se em conta somente o número de adquirentes, multiplicado pelo preço dos ingressos das salas de cinema. Não se considerou outras variáveis, como por exemplo, o fato de que provavelmente a maioria dessas pessoas não deixou de ir ao cinema, porque baixou o filme; nem o possível estímulo que uma exibição anterior pode ter gerado nos indivíduos para fazê-los irem às salas.

Ao estimar um prejuízo que não pode ser provado, a *Fox* posiciona-se unilateralmente de forma a proteger somente suas exclusivas autorais.

¹⁷⁶ VIANNA, Túlio Lima. A ideologia da propriedade intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. In: **Anuário de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo II. Montevideo, Uruguay: Conrad-Adenauer-Stiftung, 2006, p. 940.

¹⁷⁷ Cf. BOND, Paul. “Wolverine” pirata teve 4 milhões de downloads, diz Fox. **Yahoo! Notícias**. 7 mai. 2009. Disponível em http://br.noticias.yahoo.com/s/reuters/090507/entretenimento/cultura_filme_wolverine_pirataria Acesso em 08/05/09.

Com o advento das tecnologias digitais e da internet ficou muito difícil calcularem-se os prejuízos decorrentes de um ato formalmente ilegal como o *download* e os compartilhamentos.

A fase da pirataria física está acabando. Não é uma organização criminosa organizada que desrespeita os direitos autorais. São milhões de pessoas comuns, sem intuito algum de lucro, que compartilham solidariamente entre si conteúdo, em caráter privado, com outros usuários espalhados pelo mundo. São crianças, adolescentes, professores, fãs de música e filmes, etc.

É interessante mencionar um estudo recente que foi realizado com mais de dois mil consumidores acima de quinze anos de idade, por uma entidade norueguesa chamada *BI Norwegian School of Management*.¹⁷⁸

Eles demonstraram que a pirataria virtual pode ser considerada uma solução para os males da indústria fonográfica. Foi provado que aqueles que baixam música ilegalmente são dez vezes mais propensos a comprar a mesma música no mercado legal, do que os que não fazem isso.

Esta pesquisa foi realizada em um país desenvolvido (Noruega), que, como se sabe, possui modelo de vida diferenciado e oferece boas condições financeiras a seus cidadãos. Talvez por terem bom padrão de vida, os interessados em comprar as músicas não se importavam em adquirir produto original, porque a quantidade monetária despendida para sua aquisição não comprometeria suas rendas.

Em um país como o Brasil, onde o acesso à cultura é, em parte, dificultado pela imposição de preços altos aos bens intelectuais, que são desproporcionalmente incompatíveis, em comparação à renda média da maioria da população, esta pesquisa, aqui aplicada, apresentaria os mesmos resultados? Joaquim Falcão, nesse mesmo sentido, referindo-se à crise da indústria fonográfica no Brasil diz:

A crise é agravada porque a indústria ainda não inventou um novo modelo de negócios que use lucrativamente a internet para vender suas músicas. Os *sites* que existem cobram aqui mais de R\$ 2,00 por música e nos Estados Unidos, cerca de 99 cents. Ou seja, cobram o mesmo. Querem cobrar aqui R\$ 24,00 por 12 músicas baixadas, que são os mesmos 12 dólares lá cobrados. **Não há mercado com poder**

¹⁷⁸ Cf. MENDONÇA, Felipe Marra. A indústria fonográfica acua o Pirate Bay. **Revista Carta Capital**. Confiança: São Paulo, n. 543, p. 62-63, 29 abr. 2009.

aquisitivo no Brasil para isso, ainda mais considerando que apenas 12% dos brasileiros atualmente dispõem de conexão à internet.¹⁷⁹
(grifos nossos)

O problema não para aí. Com um modelo de negócios que não é competitivo com os novos hábitos sociais trazidos pelas novas tecnologias, é também absurdo querer impor a brasileiros de baixa renda que comprem suas músicas em lojas, a um preço aproximado de R\$ 25,00, se é possível adquiri-lo por cinco vezes menos em mercados populares.

Deve-se negar o acesso ao conhecimento e o progresso cultural, em prol da manutenção das práticas comerciais defasados dos distribuidores? Devemos deixar de ter contato com as obras e produzir arte em um país que é referência no mundo pela sua riqueza e diversidade musical e cultural? Em um país extremamente desigual como o nosso, é razoável a geração de mais injustiças à população, com a limitação de seu acesso à informação e cultura, por causa de interesses econômicos da indústria do entretenimento?

3.3.4 Limitações da legislação autoral brasileira e o século XXI

A nossa atual lei de direitos autorais está muito defasada em relação aos novos tempos. Ela é considerada “pelos especialistas no assunto como um das mais restritivas de todo o mundo e mesmo condutas que se afiguram corriqueiras no mundo contemporâneo são, a rigor, contrárias à lei.”¹⁸⁰

As limitações existentes nesta lei se tornam extremamente obsoletas quando postas diante das práticas sociais observadas atualmente. Muitas condutas consideradas ilegais pela LDA, “não encontram respaldo social, e sabe-se que o Direito deve servir, primordialmente, a proteger condutas socialmente aceitas.”¹⁸¹

Neste tópico ressaltaremos, sobretudo, o hábito social mais comum desde a popularização das facilidades trazidas pelas novas tecnologias e o advento da internet, que é a reprodução sem autorização.

¹⁷⁹ FALCÃO, Joaquim. **A indústria fonográfica e o marketing do medo**. Disponível em <http://www.culturalivre.org.br/index.php?Itemid=47&id=104&option=com_content&task=view> 2007. Acesso em 08/05/09.

¹⁸⁰ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 1.

¹⁸¹ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 3.

Como dito, a fim de efetivar a função social da propriedade, a LDA, além do limite ao tempo em que o titular poderá usufruir de benefícios econômicos decorrentes da criação, também estabelece outras limitações. São autorizações legais para o uso de obras de terceiros, que visam favorecer o fluxo de informação, fomentando o processo criativo e incentivando novos autores a criar. São os usos considerados legítimos.

Segundo nossa lei autoral, o que não constitui ofensa aos direitos autorais consta no art. 46. Diz ele:

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.

No mundo digital, entretanto, grande parte de tais limitações são insuficientes para contemplar a maneira como os usuários da internet usam as obras protegidas, uma vez que as novas tecnologias proporcionam muitas facilidades para utilização de tais bens, gerando hábitos desarmônicos com a lei.

Merece destaque, sobretudo, o disposto no inciso II, que proíbe a cópia integral de obra para uso privado do copista, mesmo sem intuito lucrativo. Só se permite reprodução de pequenos trechos em um só exemplar.

Pode-se dizer que essa restrição é prejudicial ao progresso científico e artístico da sociedade. Sérgio Vieira Branco apresenta uma questão interessante:

[...] a lei não distingue obras recém publicadas de obra científicas que só existem em bibliotecas e que ainda estão em prazo de proteção autoral. Nesse caso, torna-se a lei extremamente injusta, por não permitir a difusão do conhecimento por meio de cópia integral de obras raras cuja reprodução não acarretasse qualquer prejuízo econômico a seu autor, nem mesmo lucro cessante.¹⁸²

Hoje, está disseminado o uso de CD-ROM, em que posso copiar qualquer conteúdo, desde músicas, filmes, textos, para utilizá-lo em qualquer máquina capaz de reproduzi-lo. Com um *mp3 player*, por exemplo, necessariamente é preciso realizar uma cópia da música para ouvi-la no aparelho. Com um gravador de DVD, que hoje é parte integrante de qualquer computador pessoal, posso copiar um filme alugado, ou emprestado para assisti-lo quando desejar. Ademais, havendo o interesse em uma obra rara, que não mais existe no mercado, posso buscá-la na internet e copiá-la.

Aos olhos da lei, todas essas condutas de caráter privado, sem nenhum intuito lucrativo, são infrações, já que não é permitida a cópia integral de qualquer conteúdo protegido, mesmo para uso particular.

Veja-se o quão anacrônica e obsoleta é tal norma. Barra o acesso à cultura, ao conhecimento, ao lazer, acabando por beneficiar interesses econômicos, muitas vezes inexpressivos, dos titulares. É possível afirmar que restrições tão grandes, atualmente trazem mais prejuízos que benefícios sociais. Esse rigor da lei não possui aceitação social, visto que diariamente milhões de pessoas realizam condutas relacionadas à cópia de conteúdo protegido.

Lazzarini, Trettel e Moncau assim explicam esse fato de forma bastante esclarecedora:

[...] observa-se que por não abrigar os novos hábitos e a realidade trazida pelas novas tecnologias, a lei acaba empurrando para a ilegalidade condutas amplamente aceitas pela sociedade. É o que demonstra pesquisa realizada pelo instituto Toronto Solutions Research Group, divulgada dia 24 de janeiro de 2004. **Segunda a pesquisa, mais da metade dos habitantes dos Estados Unidos da América**

¹⁸² BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 79.

consideravam estacionar em local proibido um crime mais sério do que o *download* de filmes.¹⁸³
(grifos nossos)

Note-se que a nossa lei autoral, apesar de proteger qualquer criação do espírito expressa por qualquer meio físico tangível, ou intangível (art. 7º, LDA), não previu a complexidade gerada pela facilidade de cópia e troca de tais conteúdos no âmbito digital. O bem, em meio intangível, torna possível a realização de cópias idênticas, rápidas, a nenhum custo e ilimitadas, uma vez que a digitalização da obra elimina o problema da escassez.

É bastante difícil excluir as pessoas do acesso às criações, quando elas estão dispostas na rede. A estrutura tecnológica digital permite que o contato com algum conteúdo é baseado necessariamente na relação com uma cópia dele. Se milhões de pessoas acessam um determinado texto, por exemplo, todos os leitores se relacionarão obrigatoriamente com uma cópia dele.

Em parte, a defasagem legal, pode ser explicada porque nossas normas atuais remontam do ano de 1998, quando a internet de alta velocidade ainda não havia sido disseminada. Não havia naquela época celulares com acesso à rede e reprodutores de música integrado; nem gravadores de DVD domésticos; nem os populares *I-pod's*; nem a tecnologia *Bluetooth*, que permite a transmissão sem fio de dados a outros aparelhos; nem as tecnologias *p2p* de compartilhamento de conteúdo pela internet; dentre outros avanços científicos que surgem constantemente, democratizando e disseminando a produção cultural.¹⁸⁴

Todas as ações acima descritas são eminentemente realizadas de forma privada e sem intuito lucrativo. Até o surgimento da Lei 9610/98, a lei autoral anterior (Lei 5988/73), em seu artigo 49, II, permitia a cópia privada integral de qualquer obra, para uso privado, sem intuito lucrativo. O antigo hábito de se copiar uma fita cassete, com músicas, para um amigo, ou gravar um filme, ou programa de TV com o vídeo cassete para assisti-lo em momento oportuno, foram condutas social e legalmente aceitas até 1998, com o advento da nova lei.

Houve um pequeno retrocesso nesse sentido em relação à lei atual. Agora qualquer tipo de reprodução integral privada, mesmo sem intuito comercial pode ser punida, já que só se permite cópia de pequenos trechos (art. 46, II, LDA). Essa mudança pode ser explicada, em

¹⁸³ LAZZARINI, Marilena; TRETTEL, Daniela Batalha; MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Propriedade intelectual: perspectivas do consumidor. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 106.

¹⁸⁴ Sérgio Vieira Branco Junior confirma esse fato dizendo que “[...] foi justo no momento do surgimento da LDA a regular o direito autoral no Brasil que a cultura digital se disseminou rapidamente, o que acentuou de modo abissal o descompasso entre leis e fatos.” Cf. BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 178.

parte, por causa da grande facilidade que as tecnologias digitais aliadas à internet proporcionaram para a realização de cópias domésticas.

A reprodução se tornou um passo fundamental para o acesso ao conteúdo no mundo digital. O direito autoral, porém, como controla a proibição de cópias, acaba por controlar também o acesso às informações, o que pode ser bastante prejudicial para as liberdades públicas fundamentais como de expressão e informação e disseminação de conhecimento e cultura.

Se antes, com as tecnologias analógicas e obras atreladas a um suporte físico, podia-se compartilhar conteúdo de forma mais limitada, com cinco, ou dez pessoas. Hoje, com a internet, posso fazê-lo com milhões.

Observando essa grande diferença sob a ótica dos detentores de direitos autorais, há prejuízos para a exploração dos direitos patrimoniais dos autores, de fato. Isso, porém se dará, se os modos de exploração econômica das criações continuarem atrelados a um modelo que não leva em consideração essas novas formas de acessar conteúdo. É inegável que as novas tecnologias facilitam e enriquecem nossas vidas, pois permitem um amplo intercâmbio cultural.

A extensão do hábito de compartilhamento virtual não deveria ser motivo para a proibição do trânsito de conteúdo, pois ainda assim, para a grande maioria dos usuários é um ato privado e sem intuito lucrativo.

Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão, referindo-se aos compartilhamentos de conteúdo na internet, concorda que “[...] o intercâmbio de conteúdos de terminal para terminal é um ato de uso privado.”¹⁸⁵

Para demonstrar o nosso rigor legal, além das sanções civis previstas na Lei 9610/98, o usuário ainda corre o risco de responder criminalmente, com pena de detenção de três meses a um ano, em conformidade com o art. 184, §4º, do Código Penal:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

[...]

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o

¹⁸⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito do Autor e Desenvolvimento Tecnológico: controvérsias e estratégias. **Revista de Direito Autoral**. Ano I, n. I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2004, p. 5 *apud* BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 109.

previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Esclarecemos que o disposto nos parágrafos anteriores do artigo refere-se a condutas ilícitas com penas agravadas, relacionadas a reproduções ilegais com finalidade comercial.

É interessante o posicionamento de Imre Simon sobre os benefícios que a prática de cópias trazem para a sociedade, levando-se em conta que a legislação precisa se adequar a esse fato:

Em particular, a restrição ao direito de cópia pode estar obsoleta diante da realidade da Internet. A cópia é uma operação extremamente importante e poderosa no mundo digital.

[...]

[...] a cópia tem inúmeros papéis positivos e altamente desejáveis para o progresso das sociedades em geral e para a preservação e incremento das suas culturas. Para manter um equilíbrio entre os incentivos à produção intelectual, a pressão da facilidade de fazer cópias e o interesse da sociedade de ser bem suprida de bens de informação essenciais, a lei deve ser atualizada de tempos em tempos de acordo com a situação vigente.¹⁸⁶

Encerramos este tópico com um pertinente questionamento feito por Lazzarini Trettel e Moncau. Eles provocam: “o modelo baseado na restrição de todo e qualquer tipo de cópia de material protegido é justo? Atende às necessidades do Brasil como país ou contribui para a não implementação de direitos fundamentais, como direito à saúde e a educação?”¹⁸⁷

3.3.5 Sistema autoral *versus* novas realidades: casos indesejáveis

Como dito, as novidades tecnológicas e a internet proporcionaram a criação de novos hábitos sociais, cuja dimensão é assustadoramente grande para ser abarcada pela sistemática legal vigente, sob o risco de se trazer prejuízos para o progresso científico e cultural. As leis autorais estão ficando cada vez mais defasadas e em desarmonia com a realidade digital atual.

¹⁸⁶ SIMON, Imre. Propriedade intelectual na Era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm> Acesso em 08/05/09.

¹⁸⁷ LAZZARINI, Marilena; TRETTEL, Daniela Batalha; MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Propriedade Intelectual: perspectivas do Consumidor. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 114.

A legislação e muitos de seus princípios atuais foram forjadas com base em um momento histórico que não mais existe, ou que começa a deixar de existir, uma vez que era “baseada em um mundo de imprensas mecânicas e papel, de suporte físico material”.¹⁸⁸ Ronaldo Lemos afirma:

Apesar do desenvolvimento tecnológico, que fez surgir, por exemplo, a tecnologia digital e a internet, as principais instituições do direito de propriedade intelectual, forjadas no século XIX com base em uma realidade social completamente distinta da que hoje presenciamos, permanecem praticamente inalteradas.¹⁸⁹

Isso significa que o modelo de propriedade intelectual, construído para tornar o bem intelectual algo com características próximas à propriedade material, precisa ser revisto, por causa dos problemas decorrentes da abundância do bem, quando digitalizado.

A vinculação do bem intelectual à um suporte físico torna-o um bem economicamente valioso, porque assim é mais fácil agregar-lhe um valor de troca e torná-lo escasso no mercado, algo bastante difícil de se verificar na realidade digital. É esclarecedor o posicionamento de Imre Simon, sobre o futuro da propriedade intelectual:

Em qualquer tentativa de análise do futuro da propriedade intelectual é preciso levar em conta as motivações originais da instituição deste conceito e que continuam tão válidas como antigamente. **A questão é saber se as práticas usadas durante séculos continuam válidas para a obtenção das finalidades pretendidas. Devemos lembrar que estas práticas foram inicialmente estabelecidas em função das propriedades físicas da publicação impressa em papel.** Mais tarde elas foram influenciadas pelas propriedades da difusão por ondas eletromagnéticas. Caso estas práticas continuem válidas, são ainda as mais indicadas? A resposta com quase toda a certeza é não.¹⁹⁰
(grifos nossos)

O sistema atual de proteção ao direito autoral, tendo em vista facilidades que as novas tecnologias proporcionam para acesso e produção de conteúdo, não mais se adéquam às novas práticas sociais de compartilhamento e circulação quase irrestrita de informações. Deve ser repensado o modelo de proteção aos bens intelectuais. Novos métodos legislativos e comerciais precisam ser formuladas para regulação jurídica dessa realidade.

¹⁸⁸ FALCÃO, Joaquim. Prefácio. In: BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. xiii.

¹⁸⁹ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 8.

¹⁹⁰ SIMON, Imre. Propriedade intelectual na Era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm> Acesso em 08/05/09.

A lei atual, frente aos novos fatos, põe milhões de pessoas, a todo instante, na condição de violadores ou criminosos. Frente à situação de ilegalidades generalizadas, no mundo digital, é indubitável a ineficácia de muitas das regras de direitos autorais, sobretudo às referentes à reprodução e obrigatoriedade de autorização.

Nesse contexto existem dois caminhos: (i) aplicação e endurecimento dos princípios vigentes de proteção às obras; ou (ii) modificação e adequação da lei e do mercado aos novos tempos.

A primeira alternativa é a mais cômoda para os detentores de poder econômico sobre os bens intelectuais, tendo em vista a sua resistência em elaborar outras alternativas comerciais¹⁹¹. Joaquim Falcão assim se refere ao poder econômico dos grandes conglomerados de produção cultural, que:

[...] em vez de convergir para novos modelos de negócios mais competitivos sob novas leis, preferem mumificar modelos de negócios não mais competitivos, como no caso da indústria fonográfica, às custas de campanhas publicitárias intimidadoras, propagação de desinformação e repressão policial. Desenvolvem uma estratégia com base em ações judiciais.¹⁹²

Seguimos este tópico mostrando alguns exemplos patológicos e indesejáveis de aplicação exagerada dos princípios de direitos autorais vigentes, motivados pelas pressões de empresas poderosas detentoras de direitos de exclusividade. Será possível evidenciar-se o desequilíbrio entre interesses particulares e os novos hábitos sociais.

São alguns exemplos de práticas intimidatórias, desproporcionais e até desesperadas, estimuladas pelas grandes empresas, que põem em risco o progresso tecnológico, cultural, artístico e científico da coletividade, ferindo a liberdade de expressão, acesso ao conhecimento e à cultura, dentre outros direitos humanos fundamentais.

Nos quatro casos relatados, antecipemos uma característica comum: todos se referem a compartilhamento de conteúdo e as possíveis ilegalidades envolvidas neste ato. Ditas violações cometidas, se existem (o que é questionável, tendo em vista o caráter eminentemente privado dessas ações) estão sendo realizadas por milhões de pessoas comuns.

¹⁹¹ Ver tópico 3.2 deste trabalho, que trata da resistência dos detentores de direitos autorais à mudanças em seu modelo de negócios.

¹⁹² FALCÃO, Joaquim. Prefácio. In: BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. xv.

3.3.5.1 O *Orkut* e a comunidade “Discografias”

Recentemente repercutiu nos meios de comunicação de todo o país o fechamento de uma das maiores comunidades do popular site de relacionamentos *Orkut*. A comunidade “Discografias”, formada por quase um milhão de pessoas, existia desde 2005 e seus moderadores foram forçados a fechá-la, por causa de constantes ameaças sofridas por parte da APCM (Associação Antipirataria Cinema e Música) e outras associações de defesa dos direitos autorais.¹⁹³

Esta entidade é mantida pela MPA (*Motion Pictures Association*) e pela ABDP (Associação Brasileira de Produtores de Discos), que por sua vez têm como clientes grandes empresas da indústria do entretenimento, como a *Warner Music*, *Universal Music*, *Sony Pictures*, *EMI Music*, *BMG*, *Disney*, dentre outras grandes corporações titulares de direitos patrimoniais de autores.¹⁹⁴

Em 15 de março deste ano, sob protestos que ecoaram por todo o país, a “Discografias”, que era mantida por quase um milhão de usuários, sem nenhum intuito lucrativo, encerrou suas atividades.

Esta comunidade, assim como muitos locais virtuais espalhados pela rede, funcionava como um espaço de compartilhamento e troca de informações e conteúdo entre os usuários, que muitas vezes sequer se conheciam.

A APCM, porta-voz da indústria do entretenimento, acreditava que este era um ambiente de ilegalidades, prejudicando os legítimos interesses daqueles que detêm os direitos de exploração comercial das obras, além dos próprios artistas.¹⁹⁵

Não acreditamos nestes argumentos.

Primeiramente, o conteúdo disposto na comunidade não era administrado pelos seus moderadores. Eles se limitaram a criar um espaço, onde os interessados poderiam intercambiar informações sobre aquisição de músicas na rede. Os participantes não disponibilizavam o conteúdo em si, porque a arquitetura do *Orkut* não permite a hospedagem

¹⁹³ Cf. MUNIZ, Diógenes. *Orkut perde sua maior comunidade para troca de músicas*. **Folha Online**. 16 abr. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u535222.shtml>> Acesso em 08/05/09.

¹⁹⁴ Cf. MUNIZ, Diógenes. *Saiba como age o esquadrão caça-pirata da internet brasileira*. **Folha Online**. 22 abr. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u554387.shtml>> Acesso em 08/05/09.

¹⁹⁵ Cf. SANCHES, Pedro Alexandre. *Caiu na rede é peixe*. **Revista Carta Capital**. São Paulo: Confiança. n. 538. p. 52-54. 25 mar. 2009.

de músicas para *download*, mas apenas o *link*, o caminho virtual que dava acesso ao conteúdo. A estrutura deste grupo virtual é completamente pautada na solidariedade entre os integrantes, que divulgavam apenas informações de onde se poderiam encontrar obras.

Ninguém fazia nada com o intuito de lucro e as ameaças aos moderadores são um abuso, pois eles não são responsáveis por comercializar nenhuma obra, muito menos digitalizá-las e disponibilizá-las no espaço virtual. Eram os quase um milhão de pessoas que construíam a comunidade. As pessoas encontravam as obras, muitas vezes raras, em *blogs*, ou outros ambientes espalhados pela rede e informavam na comunidade onde o haviam achado. Os participantes o faziam movidos por puro prazer e solidariedade.

Abusos e desespero da indústria cultural são nítidos em casos assim. Ameaças de processos judiciais contra os moderadores é uma estratégia de escolha de bodes expiatórios a fim de intimidar a todos que criam iniciativas semelhantes.

Isso mostra que ainda se insiste na tentativa de manutenção de antigas estratégias de comercialização da arte, vinculados ao suporte físico. Um estratagema, que na verdade é travestido no argumento de proteção do autor, pois “o criador do bem de informação, embora tenha um papel essencial, figura neste processo entre os elementos de menor relevância econômica”.¹⁹⁶

Com a repressão à comunidade virtual, muitas conseqüências negativas são geradas para o progresso cultural, artístico e difusão do conhecimento, em detrimento dos interesses particulares de grandes empresas. A criatividade das pessoas deixa de ser enriquecida com esses freios ao trânsito de informações na rede.

Com a desativação da comunidade, muitos artistas desconhecidos terão um canal a menos para divulgar seus trabalhos. Muitas obras raras, que não estão mais no mercado e não possuem valor comercial também deixam de ser resgatadas. Ademais, a despeito da existência de atos formalmente ilegais praticados pelas pessoas, existe muita gente que utiliza a internet como meio de conhecer o trabalho artístico, para posteriormente comprá-lo.

Não está existindo tampouco o questionamento sobre a licitude da iniciativa de criação da comunidade, pois ela não foi construída com o deliberado intuito de violar direitos. Foi inaugurada com a intenção de ser um espaço para fãs de música. Se ilegalidades existem, a culpa não é do moderador.

¹⁹⁶ SIMON, Imre. Propriedade intelectual na Era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm>. Acesso em 08/05/09.

A internet felizmente possui enorme plasticidade, pois é formada pelos seus milhões de usuários em todo o mundo. Apesar de a “Discografias” ter sido inutilmente desativada, muitas outros sítios virtuais existem e serão construídos seguindo essa mesma arquitetura de compartilhamento, discussão e difusão de conteúdo variados.

Os usuários do *Orkut*, por exemplo, já fundaram outra comunidade em resposta à ação antipática da APCM: “Discografias - O Retorno”, que cresce a cada dia. A indústria fonográfica precisa parar de querer barrar tal dinâmica social e se readequar aos novos fatos.

3.3.5.2 O caso do “Legendas.tv”

Mais um caso envolvendo pressões da APCM é o referente ao site de legendas “Legendas.tv”.¹⁹⁷ Este portal é baseado no mesmo princípio do caso anterior: sua construção é feita pelos usuários. A diferença é que neste espaço o conteúdo é elaborado e disponibilizado pelos próprios inscritos. Tudo fica hospedado no próprio site.

Os objetos em questão são legendas para séries de TV e filmes, que são elaborados de forma amadora pelos interessados e publicados no espaço virtual. A APCM alegava que esta prática feria os direitos autorais dos produtores de conteúdo audiovisual.

Argumento a nosso ver equivocado, pois o site não fornece nem os filmes, ou séries pelos quais as legendas são destinadas, nem sequer dispõem os *links*, direcionadores para o *download* dos mesmos.

O “Legendas.tv” somente fornece um conteúdo textual elaborado e postado pelos usuários. Não se vislumbra aí, sequer à luz da nossa legislação, qualquer violação de direitos autorais com a elaboração de legendas. Estas são apenas textos despidos de criatividade e originalidade, já que são meras transcrições de vozes.

A APCM, porém não concebendo tal argumento, retirou o site do ar, sem sequer afirmar qual conteúdo provavelmente ilegal existia no sítio. Conforme Tata, uma das administradoras do “Legendas.tv”: “Embora a APCM tenha cometido a falha de nem ao

¹⁹⁷ Cf. FORTINO, Leandro. Associação antipirataria tira do ar site com legendas. **Folha Online**. 10 fev. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u501366.shtml>>. Acesso em 08/05/09.

menos dizer qual conteúdo do site era ilegal, eles acharam por bem evitar problemas e bloquearam o endereço.”¹⁹⁸

Não há de fato nenhuma ilegalidade cometida pelos administradores do site, uma vez que eles não hospedam qualquer conteúdo protegido por direitos autorais, nem sequer fornecem meios para encontrá-los. Ademais, não há qualquer intuito lucrativo permeando os atos dos colaboradores. Tudo é elaborado amadoramente e disponibilizado de graça para qualquer interessado, que o adquirem para uso privado.

Se os usuários baixam filmes ainda protegidos pelos direitos autorais, não é tentando responsabilizar os desenvolvedores do “Legendas.tv”, retirando-o do ar, que se solucionará tal problema, pois este não é um canal causador de atividades ilícitas.

Esse é mais um exemplo ilustrativo de exageros dos grandes conglomerados industriais do entretenimento, na tentativa vã de endurecer as regras de direitos autorais em favor de seus interesses.

3.3.5.3 O *Pirate Bay* e a justiça sueca

Outro exemplo que repercutiu nos meios de comunicação é o do site *Pirate Bay*, criado por quatro suecos. Utilizado por 22 milhões de pessoas, os usuários o acessam para conseguir localizar filmes, músicas e jogos na rede gratuitamente¹⁹⁹. Este espaço

não armazena os arquivos, mas direciona os internautas para locais em que é possível acessar esse material, por meio de arquivos *torrent* (em que partes do arquivo podem ser acessadas por outros internautas assim que são baixadas para o computador de cada usuário).²⁰⁰

Ao contrário do divulgado, o portal não armazena nenhum arquivo, não possuindo nenhum conteúdo hospedado em seu servidor. É um buscador, semelhante ao conhecido *Google*, que indica ao usuário o caminho para o conteúdo desejado. O interessado, por meio

¹⁹⁸ ROCHA, Ale. Polêmica: estúdios pressionam e Legendas.tv sai do ar. **Poltrona**. 03 fev. 2009. Disponível em <<http://www.poltrona.tv/polemica-estudios-pressionam-e-legendastv-sai-do-ar/>> Acesso em 08/05/09.

¹⁹⁹ Cf. FOLHA ONLINE. Suécia condena responsáveis pelo Pirate Bay a 1 ano de prisão. **Folha Online**. 17 abr. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u552116.shtml>> Acesso em 08/05/09.

²⁰⁰ FOLHA ONLINE. Suécia começa a julgar responsáveis pelo site The Pirate Bay. **Folha Online**. 16 fev. 2009. Informação disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u504599.shtml>> Acesso em 08/05/09.

dele, consegue localizar milhares de outros usuários que possuem o conteúdo e assim iniciar um processo de compartilhamento.

A indústria do entretenimento, mais uma vez, por meio de grandes empresas como *Warner Bros*, *Sony Music Entertainment*, *EMI* e *Columbia Pictures*, interpuseram ação contra os desenvolvedores do *Pirate Bay*. O desfecho deste fato foi que em 17 de abril deste ano a justiça sueca condenou os quatro criadores do site a um ano de prisão, mais o pagamento de 3,5 milhões de dólares, por violações aos direitos autorais.²⁰¹

Mais uma vez, como falamos nos exemplos anteriores, acreditamos ser essa iniciativa uma maneira equivocada de lidar com a uma situação praticamente irreversível do surgimento de novos hábitos trazidos pela internet. Os suecos não fizeram nada ilegal, uma vez que criaram apenas um buscador. Eles não disponibilizam nenhum conteúdo.

O que existe é o compartilhamento de arquivos feito por todos os usuários concomitantemente de maneira solidária e sem nenhum intuito lucrativo, de maneira privada, utilizando-se outros canais. O conteúdo transita entre os usuários, que apenas intercambiam o que possuem armazenados em seus computadores.

Ao agir assim, as grandes corporações de entretenimento injusta e inutilmente escolhem bodes expiatórios para responderem por algo legitimado, aceito e desejado pela sociedade, que é o compartilhamento de arquivos. De nada adianta acabar com o *Pirate Bay*, porque a todo instante surgem novas ferramentas capazes de executar a mesma função. Lembremos do caso ocorrido com o *Napster*, narrado em outro momento neste trabalho.

Ressalteemos que também neste caso não está havendo a discussão sobre a finalidade da iniciativa, pois muito conteúdo em domínio público, obras raras e comercialmente irrelevantes, criações de artistas iniciantes, dentre outras informações, podem deixar de ser disseminadas por causa da pressão de empresas poderosas, que se insurgem contra essas novas tecnologias.

²⁰¹ Cf. MENDONÇA, Felipe Marra. A indústria fonográfica acua o *Pirate Bay*. **Revista Carta Capital**. Confiança: São Paulo, n. 543, p. 62-63, 29 abr. 2009.

3.3.5.4 Jesse Jordan e a RIAA

Lawrence Lessig conta que o aluno Jesse Jordan, do *Rensselaer Polytechnic Institute* (RPI), um instituto de pesquisas tecnológicas dos EUA, no ano de 2002 aprimorou um sistema de busca interno criado pela instituição.²⁰²

Esse sistema conectava os alunos entre si, integrando-os, além de permitir o acesso à internet. A tecnologia, porém possuía muitas falhas, comprometendo a eficiência de acesso aos recursos acadêmicos, além de dificultar a comunicação entre os estudantes.

Jesse conseguiu suprir as falhas, tornando-o mais ágil e aprimorado, permitindo que se armazenasse mais informações sobre os arquivos da instituição, incluindo todo o conteúdo que estivesse nos computadores internos dos estudantes do RPI.

O índice de seu programa de buscas incluía desde panfletos informativos, até notas de pesquisa e vídeos criados pelos acadêmicos. Além de conteúdo escolar, mais de um quarto do disposto no sistema era composto das músicas preferidas dos alunos, postos por eles mesmos. Com o aperfeiçoamento técnico feito por Jordan, tudo era possível de ser compartilhado entre todos na escola.

Ocorre que, apesar de Jesse não ser responsável pelo conteúdo disposto naquele sistema interno, uma vez que apenas aprimorou um buscador usado na academia, a RIAA (*Recording Industry Association of America*), entidade que defende os direitos da indústria fonográfica resolveu interpor ação judicial por violação de leis do *Copyright*.

A RIAA processou Jesse Jordan em mais de 150 milhões de dólares por causa das ditas infrações. Como o estudante não tinha esse dinheiro, nem condições de arcar com custos de uma batalha judicial com uma entidade tão poderosa, foi feito um acordo para encerramento do caso, em que ele deveria indenizar a RIAA com todas as suas economias feitas até o momento. No caso, um total de 12 mil dólares.

Ressalte-se mais uma vez que tudo o que Jordan fez foi aprimorar um sistema de busca acadêmico, para facilitar câmbio de informações entre os alunos. Ele sequer o criou, nem possuía o intuito cometer qualquer ilegalidade. Apenas deixou mais ágil uma tecnologia já utilizada na instituição.

²⁰² Cf. LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre – Como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade**. Tradução de Rodolfo S. Cardoso et al. São Paulo: Trama Virtual. 2005, p. 69-73.

O compartilhamento de conteúdo era feito por todos os usuários, também sem nenhum intuito lucrativo. Se havia ilegalidades, o que é questionável, por causa do caráter privado das trocas, estas eram feitas por alguns usuários, que dispunham de conteúdo protegido em seus computadores.

Mais uma vez constata-se um ataque desproporcional da poderosa indústria do entretenimento, que, na tentativa de manter seus negócios decadentes, invocam preceitos normativos autorais obsoletos. Desembocam assim, em estratégias socialmente repudiadas, a fim intimidar a todos, prejudicando o desenvolvimento coletivo.

3.3.5.5 A lei francesa de *downloads* ilegais

No dia 13 de maio deste ano, o Parlamento francês aprovou uma lei que prevê a suspensão de acesso à internet por até um ano, mais pagamento de multas para aqueles indivíduos que realizarem *downloads* de conteúdo protegido sem autorização dos titulares.²⁰³

Com essa lei, a França torna-se o primeiro país europeu a estabelecer suspensão de acesso à internet como penalidade para os usuários que violarem leis autorais.

É interessante que legislação com disposições semelhantes foi submetida à votação no Parlamento Europeu e teve ampla rejeição, pois os parlamentares acreditaram que tal norma feriria direitos dos consumidores.²⁰⁴

Esta legislação autoral está sendo considerada uma das mais rígidas do mundo e está sendo bastante criticada, pois ela abre espaço para que o Estado francês monitore as ações dos indivíduos, ameaçando sua privacidade, sua liberdade de expressão e informação. Acredita-se que poderão ocorrer mais de mil cortes de conexão diárias, além de haver envio de treze mil notificações de aviso à outros usuários. Ademais, especialistas dizem que os supostos

²⁰³ Cf. FOLHA ONLINE. França aprova lei e vai suspender internauta que fizer download ilegal. **Folha Online**. 13 mai. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u565121.shtml>> Acesso em 21/05/09.

²⁰⁴ Cf. FOLHA ONLINE. Deputados franceses aprovam lei de download ilegal na internet. **Folha Online**. 12 mai. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u564510.shtml>> Acesso em 21/05/09.

violadores ficarão sem chance de poder contestar as acusações depois que forem feitos os cortes.²⁰⁵

Esse é mais um exemplo de endurecimento das normas de propriedade intelectual, que beneficia em demasia interesses das empresas de entretenimento, pondo em risco liberdades públicas e valores constitucionais fundamentais.

Acreditamos que este modelo de legislação não deve ser seguido por outros países, pois não é uma solução ideal para se manter o correto equilíbrio entre interesses privados e sociais que o sistema de direito autoral visa manter. Em nome de interesses particulares, o desenvolvimento social, a difusão e acesso à conhecimento e cultura, a liberdade de expressão e informação, dentre outros ideais defendidos por qualquer coletividade que defende valores democráticos, podem ser desrespeitados.

²⁰⁵ Cf. FOLHA ONLINE. Lei de downloads ilegais da França enfrenta ceticismo na Europa. **Folha Online**. 21 mai. 2009. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u569501.shtml> > Acesso em 21/05/09.

CAPÍTULO IV - ALTERNATIVAS AOS DIREITOS AUTORAIS

Até aqui vimos os aspectos mais importantes do ramo dos direitos autorais e os problemas de aplicação de muitos de seus princípios no ambiente digital. Neste tópico mostraremos algumas iniciativas descentralizadas, que surgem na sociedade e podem ajudar para a construção de uma nova configuração desses direitos.

Imre Simon afirma que, diante da tecnologia atual, “o fator de maior importância na determinação dos rumos futuros será a reação da sociedade às novas realidades. Esta reação será expressa através das formas que ela encontrará ou não para absorver e para usar as novidades que lhe serão apresentadas.”²⁰⁶

As tecnologias digitais e a internet revelaram a desnecessidade de meio material para dar suporte ao conteúdo, facilitando o acesso, reprodução, transformação e difusão de informações. O mundo virtual nos mostra mais do que em qualquer outro momento histórico o caráter internacional e ultrapassador de fronteiras dos direitos autorais, expondo a necessidade de que haja um diálogo equilibrado e público, para a hipótese de uniformização dessas regras.

Esses fatores interligados nos revelam outro, que é a gradativa mudança no conceito de autoria. O autor não é mais um ser que cria isoladamente. As novas tecnologias permitem agora que qualquer indivíduo conectado possa assumir um duplo papel de consumidor e produtor, podendo criar, acessar e transformar conteúdos. Solidariedade e compartilhamento de informações entre as pessoas fazem surgir novos modelos de produção cultural.

Percebemos, portanto, uma interação de cinco aspectos comuns, que não devem ser ignoradas quando pensamos na possibilidade de formulação de novas proteções e permissões legais de acesso à conteúdo no mundo virtual. Em resumo são: (i) facilidade de acesso, transformação e distribuição de informações; (ii) desnecessidade de meio físico para dar suporte à obra; (iii) intensificação do caráter internacional dos direitos autorais; (iv) mudança no conceito de autoria; (v) solidariedade entre os usuários, que colaboram entre si com compartilhamento de conteúdo. A percepção destes aspectos poderá ajudar na elaboração

²⁰⁶ SIMON, Imre. Propriedade intelectual na Era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm>. Acesso em 08/05/09.

de novas construções jurídicas e novos mercados para exploração e produção de bens intelectuais.

O acesso ao conhecimento está cada vez menos limitado ao regime de propriedade. O controle privado está cada vez mais fragilizado. As tradicionais concepções de propriedade intelectual estão sendo abaladas pelos novos hábitos sociais desencadeados pelo advento das novas tecnologias.

Os interesses econômicos baseados em um modelo de negócios, que insiste apegar-se ao rigor da lei atual, está em constante choque com os benefícios sociais decorrentes das facilidades trazidas pelas novas realidades tecnológicas.

Diante desse quadro, temos de procurar meios intermediários que visem estabelecer um novo equilíbrio e uma nova configuração dos direitos autorais, pois seu fundamento último sempre deverá ser permitir o progresso contínuo das ciências e das artes, por meio da proteção do investimento para a criação, do autor e dos interesses sociais. Em outras palavras, Imre Simon reflete:

Preferimos um mundo com uma disponibilidade liberal e circulação intensa de informações ou um com uma realidade informacional mais restrita, mais controlada e talvez até mais tranquila? Acreditamos que uma civilização baseada na livre circulação da informação poderia galgar níveis de conhecimento muito além dos que conseguimos até hoje. A Internet está aí para servir de ferramenta tecnológica para ajudar nesta empreitada, caso a sociedade decida por este curso. No outro extremo teríamos uma civilização onde o fluxo da informação estaria sujeito a severas restrições. **Entre os dois extremos existem inúmeras alternativas para a implantação de freios mais ou menos efetivos sobre o fluxo da informação que seriam legitimados e permitidos pela sociedade, tendo em vista um equilíbrio adequado aos diversos atores e seus interesses específicos. Provavelmente prevalecerá alguma alternativa intermediária, cujo ponto de equilíbrio mais adequado será encontrado através da prática de tentativas sucessivas, sujeitas a ajustes frequentes.**²⁰⁷
(grifos nossos)

Enquanto não se vislumbra uma nova adequação dos conceitos de direitos autorais ao ambiente digital, a sociedade está construindo diversas iniciativas nesse sentido. Muitas se mostram cada vez mais aceitas e exitosas, como o movimento do *software* livre e o as licenças *Creative Commons*. Estas, porém não são as únicas ações criadas pelos indivíduos. Em todo o mundo estão surgindo novos modelos de negócios e formas colaborativas e solidárias, que

²⁰⁷ SIMON, Imre. Propriedade intelectual na Era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm>. Acesso em 08/05/09.

visam a flexibilização e readaptação dos direitos autorais aos novos tempos. É o que passaremos a estudar a seguir.

4.1 Modelos flexibilizadores de direitos autorais

4.1.1 O *Copyleft* e o *software* livre

Sabe-se que os programas de computador, também chamados *softwares* são objeto de tutela pelo direito autoral. No Brasil existe legislação específica que regula a proteção destes produtos.²⁰⁸

A *Microsoft*, empresa norte-americana comumente conhecida por ser uma das líderes mundiais na elaboração de programas de computador, é bastante beneficiada pela legislação autoral, que lhe propicia garantia de exclusividade sobre seus produtos, sob as mesmas prerrogativas dadas à proteção de obras artísticas e científicas.²⁰⁹

Por ser uma empresa de grande porte e gozar de ampla proteção legal para a exploração de seus produtos, ela deteve por muito tempo monopólio comercial na distribuição de *softwares*.

O amplo poder da *Microsoft* para dominar o mercado deixava muitos programadores insatisfeitos, pois eles não poderiam acessar o código-fonte dos programas, sob o risco de poderem ser processados pela empresa detentora dos direitos. Não se podia alterar a estrutura dos *softwares*, a fim de adequá-los às necessidades do usuário, sem autorização do titular, pois se estaria violando leis do *Copyright*.

Foi a partir dessa inquietação, que surgiu em meados da década 80 do século passado, a contestação social ao modelo tradicional de licenças privadas baseadas no *Copyright*, chamado *Copyleft*.

Os princípios do *Copyleft* fundamentam o movimento do *software* livre, criado em oposição ao *software* com o código-fonte fechado, que não atendia aos interesses sociais de

²⁰⁸ O artigo 2º da lei de proteção aos programas de computador (Lei 9609/98) afirma: “O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.”

²⁰⁹ Cf. LEMOS, Ronaldo. Op. Cit., p. 67-68.

difusão de conhecimento, uma vez que somente com autorização do titular se poderia estudar, copiar, distribuir, ou modificar sua estrutura.

Sérgio Vieira Branco assim explica a noção de *Copyleft*:

Enquanto o *copyright* é visto pelos mentores originais do *copyleft* como uma maneira de restringir o direito de fazer e distribuir cópias de determinado trabalho, uma licença de *copyleft* usa a lei do *copyright* de forma a garantir que todos que recebam uma versão da obra possam usar, modificar e também distribuir tanto a obra quanto suas versões derivadas. Assim, de maneira leiga, pode-se dizer que o *copyleft* é o oposto do *copyright*.²¹⁰

O movimento em prol do *software* livre surgiu, a partir da filosofia do *copyleft*, como “um caminho plausível para minorar os problemas surgidos, por exemplo, da posição dominante da *Microsoft* [...]”²¹¹. Pode-se dizer que ele é uma contestação ao modelo centralizador de produção de *softwares*, sendo

um produto da subversão das tradicionais idéias da propriedade intelectual. Originou-se da insatisfação relativa ao regime tradicional de direito autoral quando aplicado ao *software*, na medida em que ele impedia as possibilidades de se atender a objetivos que fossem além dos puramente econômicos.²¹²

Nas palavras de Sérgio Amadeu:

[...] o movimento do *software* livre é a maior expressão da imaginação dissidente de uma sociedade que busca mais do que a sua comercialização. **Trata-se de um movimento baseado no princípio do compartilhamento do conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva conectada na rede mundial de computadores.**²¹³
(grifos nossos)

É importante destacarmos como se desenvolveu e surgiu a idéia do movimento do *software* livre. Segundo o mesmo autor:

Foi a partir da indignação ativa de um então integrante do MIT, Richard Stallman, contra a proibição de se acessar o código fonte de um *software*, certamente desenvolvido a partir do conhecimento acumulado de tantos outros programadores, que em 1985 foi criada a Free Software Foundation. O movimento de *software* livre começou pequeno. Reunia e distribuía programas e ferramentas livres, com o

²¹⁰ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 153.

²¹¹ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 71.

²¹² LEMOS, Ronaldo. Op. Cit., p. 71.

²¹³ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **Incusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica**. Disponível em < http://www.softwarelivre.gov.br/softwarelivre/artigos/artigo_02 > Acesso em 15/05/09.

código-fonte aberto. Assim, todas as pessoas poderiam ter acesso não só aos programas mais também aos códigos em que foram escritos. A idéia era produzir um sistema operacional livre que tivesse a lógica do sistema Unix que era proprietário, ou seja, pertencia a uma empresa. Por isso, os vários esforços de programação eram reunidos em torno do nome GNU (Gnu Is Not Unix).

Para evitar que os esforços do movimento fossem apropriados indevidamente e patenteados por algum empreendedor oportunista, novamente bloqueando o desenvolvimento compartilhado, a Free Software Foundation inventou a Licença Pública Geral, GPL em inglês, conhecida como copyleft em contraposição ao copyright. Ela é a garantia que os esforços coletivos não serão indevidamente considerados propriedade de alguém. O GPL é aplicável em todas as frentes em que os direitos autorais são utilizados: livros, imagens, músicas e softwares.

Com a difusão da Internet, o movimento de software livre ganhou o mundo e logrou produzir um sistema operacional livre, completo e multifuncional, o GNU/LINUX. Em 1992, o finlandês Linus Torvald conseguiu compilar todos os programas e ferramentas do movimento GNU em um kernel, um núcleo central, o que viabilizou o sistema operacional. Torvald denominou este seu esforço de Linux, ou seja, “Linus for Unix”.

O Gnu/Linux está baseado nos esforços de mais de 400 mil desenvolvedores espalhados pelos 5 continentes e por mais de 90 países. Como bem apontou Moon e Sproull (1999), é extremamente difícil encontrar desenvolvimentos de engenharia comparáveis em extensão, envolvimento de pessoas e alcance geográfico como o empreendido pelo projeto do Gnu/Linux. A Microsoft, maior empresa de software do planeta, produz o sistema operacional windows e conta em seu quadro funcional com aproximadamente 30 mil funcionários concentrados em sua sede em Seattle, EUA. Em breve, o desenvolvimento e a melhoria anual do GNU/Linux contará com 1 milhão de programadores. São estudantes, especialistas, amantes da computação, diletantes, gente à procura de fama, empresas em busca de lucro, profissionais de altíssimo nível, entre tantos outros. Dificilmente uma empresa privada terá condições de acompanhar o ritmo de inovações incrementais de uma rede tão variada e tão inteligente.²¹⁴

O conhecido programa GNU/Linux é o exemplo de maior destaque no que se refere ao sucesso do modelo colaborativo do *software* livre. A idéia desenvolvida pelo movimento valoriza a noção de bem comum, de uso compartilhado e responsável, ressaltando os aspectos de solidariedade e colaboração.

Não existe uma organização hierárquica formal que oriente o desenvolvimento de produtos. A participação dos indivíduos é totalmente descentralizada, não havendo atrelamento nem à idéia de empresa, nem de mercado, mas sim na de colaboração.

Qualquer interessado pode usar, modificar, criar trabalhos derivados, adequar o *software* às suas necessidades, sugerir alterações, ou qualquer ato que vise a melhoria do programa de computador, uma vez que o código-fonte do *software* é totalmente aberto. É um modelo flexibilizador de direitos autorais, mas que exige certos limites por parte do usuário, pois este, ao usar o programa, deve respeitar quatro princípios básicos, que segundo Richard Stallman são:

²¹⁴ Ibidem.

1. liberdade para executá-lo irrestritamente;
2. liberdade para redistribuí-lo;
3. liberdade para modificá-lo;
4. liberdade para redistribuir versões modificadas.²¹⁵

Simon e Vieira sintetizam as conseqüências sociais dessas liberdades:

Essas liberdades trazem uma série de conseqüências econômicas, sociais e culturais. Elas reduzem os custos de desenvolvimento, pela possibilidade de evolução ‘espontânea’ do produto e de sua revisão por milhares de interessados; e consequentemente diminuem os custos fixos necessários para entrar no mercado. A disseminação do *software*, portanto, é incentivada não só pela transparência dadas à produção. A produção colaborativa dos *softwares* também facilita a formação de comunidades livres, de indivíduos com origens, qualificações e motivações altamente diversificadas, que compartilham uma cultura comum em torno do *software* desenvolvido.²¹⁶

O colaborador pode fazer uso livre do programa, mas não poderá apropriar-se dele, ou seja, não é permitido fechar o código-fonte. Ninguém individualmente poderá deter exclusividade sobre o uso do produto. Na medida em que modifica, adapta, transforma, aperfeiçoa, o voluntário precisa deixá-lo acessível para que outros também possam usá-lo conforme seus interesses, fazendo uso livre de sua criatividade.

E assim o programa vai sendo repassado de forma ampla para outras pessoas espalhadas por todo o mundo, que por sua vez poderão dar sua contribuição para a formação de um produto cada vez melhor. Os incentivos que movem as pessoas a colaborarem, não guardam relação com benefícios econômicos diretos, mas sim com interesses sociais e individuais, formando-se assim uma grande dinâmica cooperativa em torno do aprimoramento do *software*.

O *software* livre não é uma obra que pertence ao domínio público. Por ser baseada no *Copyleft*, existem formas de se concretizar no mundo jurídico as limitações a que o usuário deve respeitar. Por isso, o *software* livre é licenciado por instrumentos formais como a GNU GPL (GNU *General Public License*), que é um mecanismo que obriga ao usuário o compartilhamento do programa. Nas palavras de Sérgio Vieira Branco: “Aquele que se vale

²¹⁵ STALMANN, 2002, p.18 *apud* SIMON, Imre; VIEIRA Said. A Propriedade Intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 60.

²¹⁶ SIMON, Imre; VIEIRA Said. A Propriedade Intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 61.

da licença precisa necessariamente permitir o uso [para todos] de seus eventuais aperfeiçoamentos e modificações.”²¹⁷

O *software* livre é um movimento surgido em contraposição às tradicionais instituições de propriedade intelectual, como o *Copyright*, questionando as prerrogativas de exclusividade e benefícios do titular. Surgiu “de baixo para cima”, questionando o modelo de privilégios particulares que se contrapõem à outros interesses e benefícios sociais de progresso científico e cultural.

O modelo colaborativo do *software* livre é o primeiro grande projeto de sucesso envolvendo questões sobre a readaptação dos direitos autorais às novas realidades trazidas pelas tecnologias, sem deixar de gerar incentivos individuais à continuidade de produção.

O *software*, enquanto tecnologia digital, revela sua facilidade em ser modificado, transformado e repassado, porquanto não está atrelado a um suporte físico para sua distribuição. Por conta disso, pode ser posto na rede e acessado por qualquer usuário do planeta, que poderá fazer modificações e repassá-lo.

Os usos feitos pelos voluntários acarretam a melhoria gradativa do produto, porque seu desenvolvimento é baseado em um modelo colaborativo e solidário, características que nos fazem perceber a mudança do conceito de autoria, que deixa de ser solitária e individual.

Para a construção do *software* livre, não é necessário uma estrutura empresarial, em que um funcionário o cria e possui sua autoria. O *software* livre é algo arquitetado por todos que se interessem em contribuir, formando um movimento contínuo de colaboração e solidariedade. Como diz o sociólogo chileno Felipe Aliaga Sáez:

O software livre instaura uma nova forma de conceber a tecnologia, de uma maneira mais democrática e participativa, onde é possível intervir e cooperar em seu desenvolvimento, o que pouco a pouco está despertando interesse em muitas pessoas dedicadas ao estudo da tecnologia. Aqui, a liberdade se constituiria como um princípio ativo na geração de capital de conhecimento, que se estabeleceria como um princípio de mudança social que introduz novas formas de alfabetização digital.²¹⁸

²¹⁷ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 158.

²¹⁸ SÁEZ, Felipe Aliaga. Imaginários tecnológicos: Microsoft frente al movimiento del software libre. **Légete - Estudios de Comunicación y Sociedad**, n. 6. Chile. p. 33. No original: “El software libre instaura una nueva forma de concebir la tecnología, de una manera más democrática y participativa, en donde es posible intervenir y cooperar en su desarrollo, lo que poco a poco está despertando interés en muchas personas dedicadas al estudio de la tecnología. Aquí, la libertad se constituiría como un principio activo en la generación de capital de conocimiento, lo que se establecería como un principio de cambio social que introduce nuevas formas de alfabetización digital.”

Em resumo, as novas tecnologias estão gerando novos hábitos sociais, que trazem a urgência de flexibilização das regras de direitos autorais e geração de um novo modelo de produção cultural, a fim de manter um equilíbrio mais justo e sadio entre interesses sociais e particulares.

O *software* livre constitui um modelo equilibrado, que atende tanto aos anseios sociais de uma cultura mais livre e democrática; quanto aos interesses de mercado, pois é possível, ao contrário do que se possa pensar, explorar economicamente esses produtos.

Ronaldo Lemos explica:

Contrariamente ao senso comum, é importante mencionar que o software livre pode ser explorado comercialmente. Uma vez comercializado, o software continua contando com suas prerrogativas de poder ser distribuído livremente, modificado, copiado, etc. Entretanto, a exploração econômica não é vedada, ao contrário, incentivada. É também incorreto afirmar que o movimento do software livre não é viável do ponto de vista econômico. Como demonstram as inúmeras empresas organizadas em torno do modelo do software livre, tais como a Red Hat ou a Cygnus, ou a brasileira Conectiva, o movimento apresenta resultados econômicos eficientes. Existem basicamente quatro modelos de negócio envolvendo software livre:

- distribuição de software livre, acompanhado da posterior venda de suporte a ele (como usualmente mencionado nos EUA, ‘distribua a receita e depois abra um restaurante’), ou ainda adaptação do software livre conforme a necessidade do cliente;
- conquista de mercado, pela qual determinado software é distribuído na forma ‘livre’, para posterior venda de outros produtos vinculados a ele;
- incorporação do software livre junto com a venda de hardware, barateando custos de licença e o preço final do equipamento como um todo;
- oferecimento de produtos acessórios ao software livre, como cursos, livros, treinamento, desenvolvimento, etc.²¹⁹

Simon e Vieira, confirmando o sucesso desse modelo colaborativo, destacam que atualmente

sessenta por cento dos sítios da internet são hospedados em servidores que utilizam *softwares* livres – e não por acaso, sítios de projetos colaborativos bem sucedidos e de altíssima complexidade, como o Slashdot e a Wikipedia, são também publicados, editados e administrados a partir de *softwares* livres.²²⁰

²¹⁹ LEMOS, Ronaldo. Op. Cit., p. 75-76.

²²⁰ SIMON, Imre; VIEIRA Said. A Propriedade Intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 60.

4.1.2 A enciclopédia virtual *Wikipedia*

Outro exemplo de modelo colaborativo, flexibilizador das normas tradicionais de direitos autorais é a enciclopédia virtual *Wikipédia*. Esta iniciativa, baseada também no *Copyleft*, foi criada em janeiro de 2001, sendo

um grande projeto de criação intelectual que desafia os paradigmas dos direitos autorais. Pondo em xeque os conceitos de autor, de titularidade, de edição e até mesmo de obra, a *Wikipédia* pode ser considerada não mais uma obra coletiva, mas uma obra colaborativa.²²¹

Atualmente a enciclopédia conta com mais de 7,5 milhões de verbetes, totalizando 2,1 milhões de artigos em 257 idiomas e dialetos, disponíveis em mais de 24 milhões de páginas. Em português, possui quase quinhentos mil artigos.²²²

Em termos quantitativos, ela já é incontestavelmente a maior enciclopédia da história, em comparação com a secular, famosa e tradicional *Britannica*²²³, disponível em papel. A qualidade dos textos tampouco é inferior, pois

um estudo da revista *Nature* considerou seus verbetes sobre ciência comparáveis aos da mesma *Britannica*, tais como disponíveis e, seu site. Estudiosos de diferentes áreas fizeram avaliações cegas de verbetes de ambos os sites e detectaram apenas uma diferença pequena em favor da *Britannica*.²²⁴

A *Wikipédia*, a exemplo do *software* livre, é outro modelo colaborativo de sucesso, que funciona segundo o princípio de que cada leitor é um autor em potencial. Sobre o funcionamento deste espaço, Simon e Vieira esclarecem:

Todo o seu conteúdo é produzido pelos usuários do site, que podem editar praticamente todas as páginas por meio de uma interface relativamente simples, a do sistema Wiki. Embora a edição seja razoavelmente intuitiva, o sistema tem características poderosas como o armazenamento de todo o estoque do site (que

²²¹ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 172.

²²² Cf. WIKIPÉDIA. **Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>> Acesso em 16/05/09.

²²³ A Enciclopédia *Britannica* surgiu no ano de 1768. Atualmente possui 28 mil verbetes e 120 mil artigos, somente no idioma inglês. Cf. Wikipédia. **Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>> Acesso em 16/05/09.

²²⁴ SIMON, Imre; VIEIRA Said. A Propriedade Intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 59.

arquiva toda as versões de cada verbete), e facilidades para detectar e reverter vandalismos.

Não é apenas conteúdo que produzem os usuários do Wikipédia. A liberdade que todo leitor tem para editar significa que não só os autores, mas também os leitores produzem algo; em certa medida, eles produzem credibilidade. O leitor que duvida ou discorda de algum verbete pode indicar na página que determinada informação carece de fontes, reescrevê-la ou simplesmente propor sua exclusão. Dada a liberdade do sítio, a não alteração da página é um assentimento dado por cada leitor.²²⁵

Uma enciclopédia tradicional como a *Britannica*, necessariamente, por ser regida pelas normas de direitos autorais clássicas, possui um conselho editorial, que investe maciçamente em autores e revisores para a produção do conteúdo. O resultado dos custos de elaboração são repassados para o consumidor, tornando-a um bem caro e acessível a poucos.

Ademais, existem outros fatores engessadores que dificultam sua plena difusão social, “tais como o tamanho físico que ocupa, o custo de tradução, impressão e distribuição, além do tempo gasto para revisão e atualização [...]”.²²⁶

A Wikipédia, ao contrário, “é construída integralmente a partir da colaboração de pessoas do mundo todo, que têm permissão fundada em ‘licença de uso’, para livremente criar novos verbetes e alterar os anteriores, sem qualquer intervenção ‘editorial’ prévia.”²²⁷

Juridicamente, portanto, existem mecanismos que garantem a continuidade do modelo. No caso da *Wikipédia*, a licença pública utilizada também é a GNU GPL (GNU *General Public License*).²²⁸ Ninguém pode deter exclusividade sobre sua contribuição. A partir do momento que alguém escreve no espaço da *Wikipédia*, aceita os termos da licença. O texto, portanto, fica aberto para qualquer pessoa modificá-lo, acrescentando ou suprimindo informações.

Feito com a participação de milhões de pessoas, os interesses que movem os voluntários são os mais variados possíveis. Conforme Ronaldo Lemos:

Muitos fazem isso porque consideram esta atividade divertida, outros o fazem porque acreditam estar retribuindo conhecimento à sociedade, e outros o fazem ainda porque passam a se sentir parte de uma iniciativa global, que pode beneficiar diretamente centenas de milhares de pessoas, senão a humanidade como um todo. O ciclo geralmente começa quando alguém que detém um conhecimento específico em alguma área é atraído para a Wikipédia, em princípio para verificar se o verbete relativo a essa área descreve apropriadamente aquele campo do conhecimento. Em

²²⁵ Ibidem, p.59-60.

²²⁶ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 172.

²²⁷ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 81.

²²⁸ Wikipédia. **Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>> Acesso em 16/05/09.

muitos casos, daí surge a vontade de acrescentar algo ou mesmo revisar o que está escrito, para aprimorar o texto. Foi a partir desse impulso que os mais de 170 mil verbetes²²⁹ surgiram e se tornaram úteis, ameaçando trabalhos centenários como o da Enciclopédia Britannica, e realizando o ideal iluminista de Enciclopédia de maneira jamais imaginada.²³⁰

4.1.3 As licenças *Creative Commons*

As licenças *Creative Commons* (ou simplesmente CC), também inspiradas no *Copyleft*, são uma alternativa que permitem minorar os excessos de prerrogativas asseguradas aos criadores pela legislação.

Normalmente a lei estabelece alguns limites sobre quais usos poderão ser considerados legítimos, sem necessidade de autorização. Tais fronteiras normativas, no entanto são insuficientes diante da realidade digital, como abordamos no terceiro capítulo. Essa iniciativa visa a fornecer maior autonomia ao criador, que poderá licenciar pessoalmente sua obra e determinar quais usos serão admitidos à sociedade.

Além disso, a licença permite maior facilidade em localizar o autor, na hipótese de ser necessária a solicitação de seu consentimento, pois seus dados ficam disponíveis na internet, ao contrário do modelo clássico de direito autoral, que não exige formalidades de registro da obra, o que dificulta o contato entre usuário e autor.

Alessandra Tridente assim explica o modelo:

O projeto oferece aos autores a possibilidade de renunciarem publicamente a certos direitos que lhe são conferidos pela lei, ‘abrindo mão’, de algumas prerrogativas, mantendo outras. Um compositor pode, por exemplo autorizar qualquer pessoa a baixar sua música na internet e copiá-la em CDs para uso pessoal (renunciando a este direito), mas por outro lado, não autorizar a reprodução da música em CDs para fins comerciais (reservando este direito).

O projeto *Creative Commons* defende, portanto, um ideal de moderação em matéria de direito autoral, considerando que esta tende a uma bipolarização entre duas alternativas radicais: num extremo, o arranjo de direitos autorais tradicional, que reserva todos os direitos sobre a obra ao autor (‘All rights reserved’); no outro extremo, o domínio público (‘Public domain’), situação em que o autor já não possui nenhum direito patrimonial sobre sua obra.²³¹

²²⁹ Atualmente são 7,5 milhões de verbetes, como afirmado.

²³⁰ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 81-82.

²³¹ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica do século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 121-122.

A iniciativa do projeto foi concebida pelo professor Lawrence Lessig da Universidade de Sanford, nos EUA, que desenvolveu alguns tipos de licenças públicas que podem ser utilizadas por qualquer indivíduo ou entidade, para que os trabalhos sejam disponibilizados na forma de modelos abertos. Conforme Ronaldo Lemos:

[...] o Creative Commons cria instrumentos jurídicos para que um autor, um criador, ou uma entidade diga de modo claro e preciso, para que as pessoas em geral, que uma determinada obra intelectual sua é livre para distribuição, cópia e utilização. Essas licenças criam uma alternativa ao direito da propriedade intelectual tradicional, fundado de baixo para cima, isto é, em vez de criadas pela lei, elas se fundamentam no exercício de das prerrogativas que cada indivíduo tem, como autor, de permitir o acesso às suas obras e seus trabalhos, autorizando que outros possam utilizá-los e criar sobre eles.²³²

Legalmente toda e qualquer obra nasce com todos os direitos sobre sua utilização protegidos. Todo uso sobre quaisquer criações, exceto os permitidos por lei, necessitam de autorização do criador. Quando copio uma obra pela internet, como uma música, ou um livro sem a devida autorização do autor, legalmente existe uma infração. Há porém, uma enorme quantidade de autores que desejam a divulgação de seus trabalhos, sem se importar com a realização de cópias, ou outros usos considerados ilegais.

Diante das tecnologias digitais e da internet, é inviável a constante necessidade de solicitação de permissão ao criador, pois “os custos de transação envolvidos na obtenção dessa autorização prévia restringem de forma brutal a quantidade de cultura que uma determinada sociedade tem disponível para acesso em determinado tempo.”²³³

Toda e qualquer obra já nasce protegida e sem a necessidade de que seu criador formalize sua existência.²³⁴ Isso gera custos para os interessados em utilizar determinada criação, porque muitas vezes pode ser difícil, ou até impossível a localização do autor, ou seu titular.

O projeto *Creative Commons* visa minorar essas dificuldades, pois basta o autor interessado ir ao site www.creativecommons.org, registrar sua obra e estabelecer quais usos permite. Além de ficar claro para todos os limites a que todos devem acolher, a fim de respeitar a vontade do criador, é possível, em caso de o interessado desejar fazer um uso que não foi permitido, localizar facilmente o titular originário, uma vez que seus dados estarão

²³² LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 83.

²³³ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 83.

²³⁴ Segundo o art. 18, da Lei de Direitos Autorais brasileira: “A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.”

cadastrados no site. Isso facilita enormemente as possíveis negociações com o autor, visto que através de e-mail os contatos poderão ser mais prontamente realizados.

Tais licenças, entretanto não se opõem à lei. Pelo contrário, estão em consonância com elas, uma vez que a legislação permite ao autor estabelecer quais usos de sua obra permitirá à sociedade, a exemplo do que afirma o artigo 28 da LDA.²³⁵ Como esclarece Alessandra Tridente:

As licenças *creative commons* representam no seio do debate sobre o futuro dos direitos de propriedade intelectual, uma forma de flexibilização dos direitos autorais que independe de mudança legislativa, porque funcionam ‘de baixo para cima’. Não atribuem, assim, nenhum direito novo aos autores, mas apenas criam uma ferramenta que viabiliza o exercício de prerrogativas que eles já possuem de acordo com a legislação vigente.²³⁶

Desde 2002, ano de sua criação, até agora, o projeto conta a adesão de 52 países²³⁷. O Brasil foi o terceiro país a aderir à iniciativa, cujo gerenciamento é feito pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), no Rio de Janeiro, com o apoio do Ministério da Cultura.²³⁸

Visando a atender os mais diversos tipos de interesses e necessidades dos artistas, existem diversas licenças a disposição deles. Tais mecanismos jurídicos podem ser utilizados para quaisquer tipo de obras passíveis de proteção autoral, havendo no site da organização todas as instruções para a efetivação do cadastro. No Brasil, existem basicamente sete modalidades de licenças, todas representadas por um símbolo específico. São elas:

1) Atribuição:

Todas as licenças do Creative Commons exigem que seja dado crédito (atribuição) ao autor/criador da obra. Pela licença chamada “Atribuição”, o autor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra, inclusive para fins comerciais. Entretanto, a obra deverá sempre dar o devido crédito, em todos os meios de divulgação.

2) Não a obras derivativas:

Pelos termos desta opção, o autor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, o autor não permite que a obra seja modificada, devendo ser sempre mantida intacta, sendo vedada sua utilização para a criação de obras derivadas. Assim, a obra do autor não poderá ser remixada, alterada, ou reeditada sem a permissão expressa do autor ou criado, devendo permanecer sempre igual ao modo original em que foi distribuída.

3) Uso Não Comercial:

²³⁵ Art. 28: Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

²³⁶ TRIDENTE, Alessandra. Op. Cit., p. 125.

²³⁷ Disponível em <<http://creativecommons.org/international/>> Acesso em 18/05/09.

²³⁸ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 85.

Pelos termos desta licença, o autor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, o autor veda qualquer distribuição, cópia, utilização e distribuição que tenha fins comerciais. Isto significa que qualquer pessoa que tenha obtido acesso à obra não pode utilizá-la para fins comerciais, como, por exemplo, vendê-la ou utilizá-la com a finalidade direta de obtenção de lucro.

4) Compartilhamento pela mesma licença:

Pelos termos desta licença, o autor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, o autor impõe a condição de que, se a obra for utilizada para a criação de obras derivadas, como, por exemplo, um livro sendo traduzido para outro idioma ou uma foto sendo incluída em um livro, ou mesmo e casos de incorporação da obra original como parte de outras obras, o resultado deve ser necessariamente compartilhado pela mesma licença. Assim, uma obra licenciada pela modalidade “compartilhamento pela mesma licença” só pode ser utilizada em outras obras se essas outras obras também forem licenciadas sob a mesma licença Creative Commons.

5) Recombinação (Sampling)

A licença de Recombinação (também chamada licença de sampling) foi desenvolvida conjuntamente pelo Creative Commons e pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, com o apoio do Ministro Gilberto Gil. O termo Recombinação homenageia o coletivo pernambucano chamado Re:Combo, um dos pioneiros no Brasil no licenciamento de obras para recombinação e modificação. Pelos termos desta licença, o autor pode ou não autorizar a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, ele autoriza sempre a utilização parcial ou recombinação de boa-fé da obra. Isso permite, por exemplo, o emprego de técnicas como “sampleamento”, “mesclagem”, “colagem” ou qualquer outra técnica artística. A autorização é válida desde que haja transformações significativas do original, levando à criação de uma nova obra. Não vale fazer apenas uma modificação irrelevante na obra. A distribuição das obras derivadas fica automaticamente autorizada para o autor que criou a obra do autor original.

6) CC-GPL e CC-LGPL

Assim como a licença de Recombinação (sampling), estas duas licenças tiveram origem no Brasil. As duas licenças são destinadas ao licenciamento de software. As licenças foram desenvolvidas para atender necessidades específicas do governo brasileiro no que tange ao incentivo à adoção do software livre no país. Essas licenças consistem nas tradicionais GPL e LGPL do GNU, isto é, a General Public License e a Lesser General Public License, internacionalmente adotadas para o licenciamento de software livre, mas com a diferença das mesmas serem embaladas de acordo com os preceitos do Creative Commons. Estas licenças garantem todos os quatro direitos básicos do software livre, quais sejam, a liberdade de estudar o programa, tendo acesso ao seu código fonte, a liberdade de executar o programa para qualquer finalidade, a liberdade de modificá-lo e aperfeiçoá-lo, bem como a liberdade de distribuí-lo livremente. Note-se que na GPL, em contrapartida, mesmo que tenham ocorrido alterações no programa, este deve continuar sendo distribuído livremente sob os mesmos termos da GPL. Quanto à LGPL, ela permite que, em algumas circunstâncias, o programa seja distribuído sob termos de outras licenças.²³⁹

²³⁹ LEMOS, Ronaldo. **Creative Commons – O que é e modo de usar**. Disponível em <http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=80> Acesso em 18/05/09.

Como o projeto é um modelo flexibilizador de direitos autorais, o artista poderá combinar essas diversas licenças de acordo com seus interesses. É possível a mais variada gama de adequamento desses instrumentos à vontade do criador.

Assim, por exemplo uma obra pode ser registrada, por exemplo, com as modalidades “Atribuição”, “Uso Não Comerciais” e “Compartilhamento pela mesma licença”. Isso significaria dizer, neste caso, que o autor permite a livre cópia, distribuição e utilização de sua obra (respeitados os direitos morais), desde que não haja finalidades comerciais, devendo, em caso de criação de obras derivadas, que esta seja repassada sob uma mesma licença *Creative Commons*.

Essas licenças públicas “são instrumentos jurídicos que podem ajudar a difundir a cultura e permitir a expressão nos mais variados campos sem contudo ferir os direitos autorais de terceiros.”²⁴⁰

O *Creative Commons* é um exemplo de modelo colaborativo, baseado na solidariedade, que incentiva o desenvolvimento cultural, pois os autores podem “permitir a utilização, divulgação, transformação de sua obra, por terceiros, a fim de contribuir para a ampliação do patrimônio cultural comum e, por conseguinte, para a disseminação da cultura e do conhecimento.”²⁴¹

Apesar de ser uma grande contribuição para a construção de uma nova formatação dos direitos autorais para a atualidade, uma vez que garante maior autonomia ao criador e mais liberdade para a coletividade, o *Creative Commons* não resolve o problema do acesso ilegal às obras protegidas por meio da internet. Assim como as criações que possuem “todos os direitos reservados”, podem ser facilmente acessadas pela internet, nada impede igualmente que algum uso não permitido pelo autor seja desrespeitado de maneira fácil no ambiente digital.

Talvez o projeto ajude a criar uma nova ética entre autores e sociedade, na medida em que incentive uma nova consciência a respeito do tema, mas não é a solução para os impasses que se encontram os direitos autorais nesses novos tempos. De fato o *Creative Commons* flexibiliza um sistema autoral impositivo e não deixa de incentivar a produção cultural, permitindo que o mundo globalizado trabalhe de maneira mais solidária. Ronaldo Lemos arremata:

²⁴⁰ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 166.

²⁴¹ BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Op. Cit., p. 168.

Iniciativas como o Creative Commons tem por objetivo principal fomentar o desenvolvimento de modelos cooperativos, garantindo o estatuto jurídico dessas iniciativas e, sobretudo, permitindo que autores, criadores, e detentores de direitos indiquem ao mundo que não se importam com a utilização, a distribuição e até a modificação de suas obras por outras pessoas, em um esforço de ampliação do domínio público em prol da criação de uma universalidade criativa de bens culturais.²⁴²

4.1.4 Outras Iniciativas

Os exemplos citados nos subtópicos anteriores não são as únicas iniciativas sociais de flexibilização de direitos autorais. “Existe uma grande movimentação social, silenciosa e descentralizada, mas constante, que clama por modelos alternativos mais adequados à realidade de transformação tecnológica.”²⁴³

Modelos abertos e colaborativos, “dependem de ações individuais que, gradualmente, reconstroem as estruturas do direito autoral de baixo para cima. Assim esses modelos dependem de ‘microatores’ que agem de maneira constante, na direção de um resultado coletivo.”²⁴⁴

Existem várias outras iniciativas que surgem constantemente no Brasil e no mundo, baseadas no *Copyleft*, que estão modificando a forma de se produzir arte e conhecimento.

No Brasil existem vários outros movimentos nesse sentido, como a Trama Virtual²⁴⁵, um espaço dedicado à música, que oferece à músicos independentes, oportunidades para divulgar e difundir seu trabalho, incluindo disponibilização gratuita de músicas para os internautas. Oferece ainda um serviço único no mundo, chamado “Download Remunerado Trama”. Segundo seu site:

Implementado em julho de 2007, o Download Remunerado Trama é uma mecânica ainda inédita no Brasil e no mundo. Trata-se de uma ferramenta dentro da TramaVirtual, maior plataforma de música independente do país, em que o artista passa a ganhar dinheiro toda vez que alguém baixa sua música - os downloads são patrocinados por empresas. A idéia é promover e incentivar o relacionamento da

²⁴² LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 92.

²⁴³ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 90.

²⁴⁴ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 90.

²⁴⁵ Cf. TRAMA VIRTUAL. **Trama Virtual: o que é?** Disponível em <<http://tramavirtual.uol.com.br/rodapeSobre.jsp>> Acesso em 18/05/09.

marca com esse público e reforçá-la como apoiadora de uma cena cultural que tem crescido muito nos últimos anos, tornando-se assim uma “empresa amiga da música independente”. Entre as empresas que já apoiaram o Download Remunerado estão Kildare, Real, Sol, Mormaii e Coca-Cola. A ideia de disponibilizar músicas gratuitas para o usuário procura seguir a lógica da TV aberta: ninguém paga para assistir novela ou assistir ao telejornal, por exemplo. A mecânica é a de que uma marca interessada em divulgar seu produto atinja por meio da TramaVirtual um relacionamento com um grupo de pessoas que se identificam, têm comportamento e interesses comuns e, através da música, formam comunidades.²⁴⁶

O *download* remunerado é uma ideia interessante, sendo uma nova forma de se incentivar a produção musical, aliada ao acesso irrestrito do público às músicas de forma gratuita, sem haver violação de direitos. Pode ser considerado um modelo que se soma às iniciativas que contribuem para uma reformulação dos direitos autorais e funda uma inédita forma de fazer negócio.

O tecnobrega do Pará é outro exemplo de como são possíveis novas formas de exploração comercial da música. É um modelo que ao mesmo tempo incentiva artistas e garante acesso das obras ao público, representando uma transcendência no modelo clássico de direito autoral.

O tecnobrega é um estilo musical muito popular nas periferias do estado do Pará. Esse tipo de música deriva do brega tradicional da década de 70 e 80 do século passado, que posteriormente foi influenciado por ritmos caribenhos, na década de 90. Nos anos 2000, com a influência da música eletrônica que circula livremente pela internet, o estilo adquire sua configuração atual, também havendo derivações como o cyber-tecnobrega e o bregamelody.²⁴⁷

Esse ritmo se desenvolve completamente à margem das regras de direitos autorais e da indústria musical. As obras são negociadas e vendidas em mercados populares a preços bastante acessíveis à toda a população. As criações podem circular livremente, podendo ser copiadas, utilizadas e transformadas por outros artistas, como os DJ's, que fazem remixagem. O importante é que sempre haja renovação e criação de novas músicas, pois a principal fonte de retornos para os artistas do tecnobrega são os shows. As multidões são atraídas para as casas de espetáculo e as músicas são divulgadas pelo DJ's, os grandes promotores do sucesso e reconhecimento dos criadores. Lemos e Castro esclarecem:

²⁴⁶ TRAMA VIRTUAL. **O que é o download remunerado Trama?** Disponível em < <http://downloadremunerado.uol.com.br/> > Acesso em 18/05/09.

²⁴⁷ Cf. LEMOS, Ronaldo; CASTRO, Oona. **Tecnobrega – O Pará reinventando o negócio da música**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2008, p.22

[...] o tecnobrega encontra-se à margem do mercado formal de produção de discos, com um negócio baseado em redes de contatos e agentes locais e estabelecido sobre uma estrutura e funcionamento diferentes do da indústria tradicional local.
 [...] sua principal renda advém das apresentações ao vivo. Sob essa lógica, é preciso, portanto, abrir mão do controle sobre sua obra para que as músicas sejam executadas em todos os meios de difusão possíveis, rendendo-lhes mais e melhores contratos.
 [...] se por um lado a reprodução não é encomenda, nem formalmente autorizada, por outro, ela é clara e francamente consentida.²⁴⁸

Existe um mercado interligado entre artistas, que produzem as músicas; DJ's, que difundem e produzem shows pelo estado; e camelôs, que levam as músicas ao grande público, estimulando-os a irem aos espetáculos.

Sobre a influência das novas tecnologias e da internet na conformação desse novo modelo de negócio e produção criativa, Ronaldo Lemos explica:

Os avanços tecnológicos e o uso da internet sugerem a possibilidade de um novo modelo de negócio para o mundo do entretenimento. O mercado da música tecnobrega mostra como o processo de criação pode responder a outra lógica, em que cantores, que são compositores não utilizam a venda de CDs e DVDs como principal fonte de renda com música.
 [...] A interação dos DJs com a tecnologia modifica a forma de produção musical, abrindo a possibilidade de improviso, no momento da festa, e de criação de obras com remix executadas uma única vez. O DJ subverte então a noção de autoria no processo artístico, ao recriar, de forma original e única, músicas compostas por outros autores.²⁴⁹

Ademais, esse modelo flexibilizador das normas autorais abre espaço para artistas sem recursos para produzir e distribuir CDs em larga escala, uma vez que a reprodução não autorizada consentida é um meio bastante viável para que o músico se torne conhecido, gerando abertura de oportunidades para ele.

Outro exemplo que podemos citar, ainda no Brasil, é iniciativa surgida em Pernambuco, chamada “Re:combo”, que também é um projeto artístico colaborativo, que visa a difusão da arte audiovisual e musical, através da liberdade de criação de obras com conteúdo de artistas de qualquer parte do mundo, inclusive utilizando as criações da cultura popular. Criam-se novas obras, derivadas, a partir de remixagens e mesclas entre áudio e vídeo.

O “Re:Combo” é um dos pioneiros no Brasil no licenciamento de obras para recombinação e modificação. Pelos termos de uma licença,

o autor pode ou não autorizar a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, ele autoriza sempre a utilização parcial ou recombinação de boa-fé da

²⁴⁸ LEMOS, Ronaldo; CASTRO, Oona. Op. Cit., p. 149.

²⁴⁹ LEMOS, Ronaldo; CASTRO, Oona. Op. Cit., p. 151.

obra. Isso permite, por exemplo, o emprego de técnicas como “sampleamento”, “mesclagem”, “colagem” ou qualquer outra técnica artística. A autorização é válida desde que haja transformações significativas do original, levando à criação de uma nova obra. Não vale fazer apenas uma modificação irrelevante na obra. A distribuição das obras derivadas fica automaticamente autorizada para o autor que recriou a obra do autor original.²⁵⁰

Outra iniciativa interessante é a do site www.archive.org. Criado nos Estados Unidos, por Brewster Kahle, “tem por objetivo armazenar digitalmente o maior número possível de obras na internet, preservando-se o formato digital para as gerações futuras.”²⁵¹ Trata-se de um grande arquivo público, em que qualquer indivíduo pode disponibilizar sua obra para ser livremente acessada.

Uma ação que também merece destaque foi a inédita iniciativa da banda *Radiohead*. Em outubro de 2007 eles lançaram o álbum intitulado “In Rainbows”, pela internet. De forma diferente, lançaram um novo modelo de venda de músicas: os interessados poderiam ir ao site da banda e pagar o quanto quisessem para baixar a obra.²⁵²

Apesar de a maior parte dos internautas terem optado por adquiri-lo sem pagar, so a gravadora considerou a idéia um sucesso comercial, pois gerou mais dinheiro que o trabalho anterior do grupo chamado “Heil to Heil”, cuja veda não se deu por esse novo meio.²⁵³ Isso mostra que outros modelos de negócio são possíveis e viáveis diante dos novos contextos trazidos pelas tecnologias digitais. Um novo equilíbrio entre interesses privados e sociais é possível de formas diversas, flexibilizando-se as normas autorais.

Enfim, são muitas as alternativas e projetos que surgem constantemente no Brasil e no mundo. Questionando as normas tradicionais de propriedade intelectual e direitos autorais, contribuem para uma maior autonomia criativa individual, desenhando aos poucos uma nova construção social para um modelo de produção e difusão cultural mais livre e democrático.

²⁵⁰ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 88.

²⁵¹ LEMOS, Ronaldo, Op. Cit., p. 86.

²⁵² Cf. FOLHA ONLINE. Radiohead negocia com fãs preço de novo álbum. **Folha Online**. 01 out. 2007. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u332951.shtml>> Acesso em 21/05/09.

²⁵³ Cf. FOLHA ONLINE. Radiohead faz balanço das vendas de “In Rainbows”. **Folha Online**. 15 out. 2008. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u456603.shtml>> Acesso em 21/05/09.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho foi citada constantemente a idéia de que os direitos autorais visam proteger dois valores distintos: o interesse individual do criador/titular (direito de propriedade); e os interesses sociais (direito de acesso).

O primeiro tem por objetivo assegurar ao autor a remuneração pela obra, além de gerar estímulo a ele, para que siga produzindo. Já os segundos referem-se ao resguardo da garantia de que a sociedade possa ter acesso à cultura e informação, aumentando-se assim o repertório de idéias e conhecimentos disponíveis para a criação de novas obras. Tudo com o intuito de favorecer o desenvolvimento social.

Esses interesses devem coexistir em um equilíbrio delicado criado pela lei. A superproteção de prerrogativas privadas geraria prejuízos para toda a coletividade, uma vez que se engessaria o processo criativo, podendo inviabilizar a realização de projetos de outros criadores. Grandes perdas também se configurariam em um ambiente sem nenhuma regulação, onde fosse livre o acesso à conteúdo, visto que não se estimulariam novas iniciativas de produção de bens culturais.

Essa idéia permeia o sistema de direitos autorais, que possui o fim último de promover o progresso das ciências e das artes, ou em outras palavras, o desenvolvimento humano.

Ocorre que os direitos autorais transformam-se à medida que a sociedade muda seus hábitos de relacionamento com os bens intelectuais. Desde sua origem, esse ramo jurídico teve estreita ligação com o surgimento de tecnologias capazes de transformar a realidade cultural da sociedade. Desde a invenção da prensa de Gutenberg, passando pela invenção dos fonógrafos, das fitas cassete, dos vídeos cassete, dentre outros inventos técnicos, que mudavam a relação entre autor/titular, consumidor e obra, as legislações sobre a proteção autoral adaptavam-se ao longo do tempo, a fim de tentar manter um equilíbrio mais adequado entre interesses privados e sociais.

O modelo de proteção dos direitos autorais, até o advento das tecnologias digitais e da internet, levava em conta uma realidade tecnológica que era de mais fácil fiscalização e repressão à atos ilegais. Usos indevidos, como a reprodução não autorizada de obras, possuía como característica para sua concretização o vínculo estreito do *corpus mytsticum* à um *corpus mechanicum* tangível. As técnicas de reprodução eram caras e as cópias não

autorizadas possuíam qualidade inferior ao original. Isso gerava desinteresse social pela aquisição das obras ilegítimas, o que facilitava ao Estado localizar e punir infratores. Por causa disso, não havia grandes prejuízos econômicos que comprometessem os lucros dos autores, ou detentores de direitos de exploração das criações do espírito.

Acontece que com as mudanças radicais de parâmetros tecnológicos disseminados nas últimas duas décadas, transformou-se a relação entre autor/titular, consumidor e obra. As tecnologias digitais e a internet modificaram as necessidades das pessoas, aumentaram as possibilidades de acesso e difusão de conhecimento e cultura. A realidade muda, na medida em que as novas tecnologias estão reconfigurando os hábitos sociais de utilização do conhecimento. Em oposição a isso, a lei continua presa a princípios de proteção autoral incompatíveis com a atualidade.

Hoje, com a internet, é possível disseminação de qualquer conteúdo, que pode ser acessado por qualquer usuário, nos cinco continentes, quase instantaneamente. Usos ilegais como a prática de cópias de conteúdo, tornou-se um hábito difundido e desejado socialmente por milhões de pessoas. Pode-se adquirir praticamente qualquer obra, desde as mais raras, às mais populares, legalmente protegidas ou não. Quando posta na rede, qualquer criação é potencialmente de todos, que podem adquiri-la a nenhum custo, em qualidade idêntica ao original e sem qualquer risco de esgotamento, visto que não há necessidade de fixação da obra a um suporte material. Qualquer bem intelectual mostra-se, no ambiente digital, com sua característica mais peculiar: a abundância.

É praticamente impossível (pelo menos até agora) conter e fiscalizar os atos dos milhões de internautas e usuários das tecnologias digitais. Tampouco isso é desejável, sob pena de se ver prejudicada toda a sociedade, pois isto poderia frear os progressos tecnológicos, o acesso à cultura, a liberdade de expressão e informação, enfim, tolher-se-ia o próprio desenvolvimento social.

A aplicação intransigente, à realidade digital, dos princípios autorais vigentes se mostra indesejável. Estes se apresentam obsoletos, na medida em que podem privilegiar demasiadamente interesses privados, sobretudo de grandes empresas exploradoras de bens culturais.

A internet e as tecnologias digitais criam um espaço cultural mais livre e democrático, na medida em que revela a potencialidade de cada indivíduo se tornar um produtor, um participante ativo do desenvolvimento social. O meio virtual propicia o

surgimento de um ambiente de ampla liberdade de acesso e difusão de conhecimento, nunca antes imaginado.

Isso está gerando muito desconforto entre grandes empresas titulares de direitos de exploração econômica de obras (principalmente a indústria fonográfica e cinematográfica), pois eles possuem um modelo de negócio, cuja produção e distribuição de obras é muito atrelado à venda da criação vinculada a um suporte físico. Não conseguem competir com a realidade de compartilhamento e acesso à conteúdo protegido, que é feito de forma gratuita, indiscriminada e inesgotável por milhões de pessoas no meio digital.

Atualmente o equilíbrio entre os interesses sociais e privados, a que os direitos autorais visam proteger passa por um momento tenso e delicado. Os princípios autorais vigentes, diante das novas realidades tornam-se obsoletos, uma vez que tendem a proteger os particulares.

É necessária uma revisão e uma nova adequação da legislação aos novos fatos. Um novo equilíbrio deve ser estabelecido. Para isso, é indispensável um amplo debate global sobre os efeitos das novas tecnologias na relação de produção cultural. Os direitos autorais, mais que em qualquer outra época histórica, revelam-se um tema de interesse mundial, tendo em vista que a internet ultrapassa as fronteiras nacionais. O direito de propriedade sobre a obra não pode mais ser concebido como uma prerrogativa que beneficie mais os autores ou titulares. A função econômico-social dos bens intelectuais, nesses novos tempos, precisa ser pensada prioritariamente quando da elaboração das futuras práticas legislativas.

Essa querela ainda é muito recente e se exige muitas discussões, a fim de que se estabeleça um balanceamento ideal que atenda a todos os interesses envolvidos. Como alerta Otávio Afonso:

É necessária, pois, cautela para que não se saia legislando processos que amanhã não existirão mais, ativos que desaparecerão nas interatividades, nos constantes refinamentos proporcionados pela tecnologia. As tentativas de adequação dos conceitos tradicionais [de direitos autorais] ao ambiente digital não têm sido feitas de forma pacífica e harmoniosa.²⁵⁴

Nesse mesmo sentido, Imre Simon cita interessante estudo realizado por uma entidade norte-americana, que recomenda cautela ao legislativo, quando da elaboração de normas sobre a propriedade intelectual neste novos tempos:

²⁵⁴ AFONSO, Otávio. **Direito autoral – Conceitos essenciais**. São Paulo: Manole, 2009. p. 186-187.

[...] um estudo profundo que está para ser lançado pela "The National Academies" dos EUA. O estudo foi financiado pela National Science Foundation e encomendado pela National Research Council.

Uma comissão formada por alguns dos mais renomados especialistas americanos no assunto examinou a questão do futuro da propriedade intelectual na era da informação. O resultado do estudo é altamente inconclusivo. **Diante do potencial e da prática da cópia na era digital a comissão recomenda (aos órgãos legislativos americanos) muita cautela, muita experiência e muita observação antes de qualquer tomada de decisões legislativas sobre as direções a serem seguidas.**²⁵⁵ (grifos nossos)

Enquanto não se chega à consensos em relação à tão delicada estabilização, a sociedade já dá respostas e sinaliza para a construção do futuro dos direitos autorais. A responsabilidade para a evolução do tema não pode ficar só nas mãos de especialistas. A plasticidade da internet e o amplo espaço de exercício de liberdade que ela permite, faz surgir diversas iniciativas de sucesso.

Como exemplo, citamos os modelos de produção colaborativos como o *software* livre e as licenças públicas *Creative Commons*, que constroem outras formas de produção cultural, favorecem maior autonomia aos criadores e maior acesso para o público, fazendo surgir outras maneiras de se fazer negócio com os bens do intelecto. As concepções clássicas de direitos autorais, que impõem proteção total (ressalvadas as exceções previstas na lei), estão sendo flexibilizadas e reinterpretadas, consonantes com os anseios sociais de maior liberdade cultural, paralelamente aos novos hábitos trazidos pelas tecnologias, que se sofisticam cada vez mais e mudam nossa forma de construir a realidade.

Estes são tempos de transformações para os direitos autorais, em que eles estão transitando entre o estímulo e o óbice ao progresso social; entre o rigor da lei e os fatos sociais que a ignora e não mais lhe reconhece legitimidade. Ainda não se encontrou um ponto de conformação e aceitação social ampla para a correta moderação de valores de proteção autoral.

Este trabalho tampouco possui a pretensão de indicar quais caminhos devem seguidos, porquanto tal tema envolve grande complexidade de fatores e variáveis econômicas e sociais. O que desejamos é que não haja o endurecimento dessas regras de propriedade intelectual, pois a internet e as tecnologias digitais não podem mais ser vistas como veículos

²⁵⁵ SIMON, Imre. Propriedade intelectual na Era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm>. Acesso em 08/05/09.

de pirataria, mas de democratização do acesso. Acreditamos que uma cultura mais livre e solidária, é algo que trará mais benefícios à comunidade global.

Como ensina Afonso de Paula Pinheiro Rocha: “Informação, conhecimento e cultura são partes vitais de qualquer sociedade que se pretende plural, democrática, justa e solidária.”²⁵⁶

²⁵⁶ 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**. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008. p. 266.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Eliane. Conhecimento, pesquisa, cultura e direitos autorais Y. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 165-182.
- AFONSO, Otávio. **Direito autoral – Conceitos essenciais**. São Paulo: Manole, 2009.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 85-112.
- BARBOSA, Cláudio R. **Propriedade intelectual – Introdução à propriedade intelectual como informação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- BARBOSA, Denis Borges. Domínio público e patrimônio cultural. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 113-164.
- BOND, Paul. “Wolverine” pirata teve 4 milhões de downloads, diz Fox. **Yahoo! Notícias**. 07 mai. 2009. Disponível em <http://br.noticias.yahoo.com/s/reuters/090507/entretenimento/cultura_filme_wolverine_pirataria> Acesso em 08/05/09.
- BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- CABRAL, Plínio. **A Nova lei de direitos autorais – Comentários**. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.
- CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008.
- CONSULTOR JURÍDICO. A livre circulação da cultura e saber está além dos programadores. **Consultor Jurídico**. 14 dez. 2002. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2002-dez-14/somos_propriedade_intelectual> Acesso em 08/05/09.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

FALCÃO, Joaquim. **A indústria fonográfica e o marketing do medo**. Disponível em <http://www.culturalivre.org.br/index.php?Itemid=47&id=104&option=com_content&task=view> 2007. Acesso em 08/05/09.

_____. Prefácio. In: BRANCO, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

FOLHA ONLINE. Suécia começa a julgar responsáveis pelo site The Pirate Bay. **Folha Online**. 16 fev. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u504599.shtml>> Acesso em 08/05/09.

_____. Suécia condena responsáveis pelo Pirate Bay a 1 ano de prisão. **Folha Online**. 17 abr. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u552116.shtml>> Acesso em 08/05/09.

_____. Deputados franceses aprovam lei de download ilegais na internet. **Folha Online**. 12 mai. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u564510.shtml>> Acesso em 21/05/09.

_____. França aprova lei e vai suspender internauta que fizer download ilegal. **Folha Online**. 13 mai. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u565121.shtml>> Acesso em 21/05/09.

_____. Lei de downloads ilegais da França enfrenta ceticismo na Europa. **Folha Online**. 21 mai. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u569501.shtml>> Acesso em 21/05/09.

_____. Radiohead negocia com fãs preço de novo álbum. **Folha Online**. 01 out. 2007. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u332951.shtml>> Acesso em 21/05/09.

_____. Radiohead faz balanço das vendas de “In Rainbows”. **Folha Online**. 15 out. 2008. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u456603.shtml>> Acesso em 21/05/09.

FORTINO, Leandro. Associação antipirataria tira do ar site com legendas. **Folha Online**. 10 fev. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u501366.shtml>> Acesso em 08/05/09.

GANDELAN, Henrique. **De Gutenberg à internet – Direitos autorais das origens à era digital**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais – Re(visitando) o direito autoral na Era digital**. São José, SC: Conceito, 2008.

LAZZARINI, Marilena; TRETTEL, Daniela Batalha; MONCAU, Luiz Fernando Marrey. Propriedade intelectual: perspectivas do consumidor. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 85-114.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

_____. **Creative Commons – O que é e modo de usar**. Disponível em <http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=80> Acesso em 18/05/09.

_____; CASTRO, Oona. **Tecnobrega – O Pará reinventando o negócio da música**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2008.

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre – Como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade**. Tradução de Rodolfo S. Cardoso et al. São Paulo: Trama Virtual. 2005.

MANSO, Bruno Paes. Com duas brasileiras, orquestra YouTube se apresenta em NY. **Estadão.com.br**. 15 abr. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/artelazer/not_art355068,0.htm> Acesso em 08/05/09.

MENDONÇA, Felipe Marra. A indústria fonográfica acua o Pirate Bay. **Revista Carta Capital**. Confiança: São Paulo, n. 543, p. 62-63, 29 abr. 2009.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

MUNIZ, Diógenes. Orkut perde sua maior comunidade para troca de músicas. **Folha Online**. 16 abr. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u535222.shtml>> Acesso em 08/05/09.

_____. Saiba como age o esquadrão caça-pirata da internet brasileira. **Folha Online**. 22 abr. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u554387.shtml>> Acesso em 08/05/09.

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais**. Livro I. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual**. Disponível em <http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=141&Itemid=47>. 2007.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito autoral – Parte geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

PRONER, Carol. **Propriedade intelectual: para uma outra ordem jurídica possível**. São Paulo: Cortez, 2007.

REINALDO FILHO, Demócrito. A Importância do caso MGM v. Grokster para o futuro do direito autoral na internet. **Revista Jus Vigilantibus**. 31 mar. 2005. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/14781>> Acesso em 08/05/09.

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**. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.

ROCHA, Ale. Polêmica: estúdios pressionam e Legendas.tv sai do ar. **Poltrona.tv**. 03 fev. 2009. Disponível em <<http://www.poltrona.tv/polemica-estudios-pressionam-e-legendastv-sai-do-ar/>> Acesso em 08/05/09.

SÁEZ, Felipe Aliaga. La construcción democrática del conocimiento tecnológico: una visión Sociológica del Software Libre. **Aposta - revista de ciencias sociales**. n. 20. Chile, Julio, agosto, septiembre, 2005. p. 27-39.

_____. Imaginários tecnológicos: Microsoft frente al movimiento del software libre. **Légete - Estudios de Comunicación y Sociedad**, n. 6. Chile. 2006. p. 1-17.

SANCHES, Pedro Alexandre. Caiu na rede é peixe. **Revista Carta Capital**. São Paulo: Confiança. n. 538. p. 52-54. 25 mar. 2009.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual – O regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOVICZ, Marcos (orgs.). **Direito da propriedade intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Jorge Bruno Hammes**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 11-32.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **Incusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica**. Disponível em <http://www.softwarelivre.gov.br/softwarelivre/artigos/artigo_02> Acesso em 15/05/09.

SIMON, Imre. Propriedade intelectual na Era da internet. **DataGramaZero - Revista de Ciência da Informação**. v.1. n.3. jun. 2000. Disponível em <http://www.dgz.org.br/fev09/F_I_art.htm>. Acesso em 08/05/09.

_____; VIEIRA Said. A propriedade intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (org.). **Propriedade intelectual – Tensões entre o capital e a sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p.58-83.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Considerações introdutórias sobre direito autoral e acesso ao conhecimento**. Disponível em <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/Carlos-Affonso-DA-A2K.pdf>>. 2005. Acesso em 08/05/09.

TRAMA VIRTUAL. **O que é o download remunerado Trama?** Disponível em <<http://downloadremunerado.uol.com.br/>> Acesso em 18/05/09.

_____. **Trama Virtual: o que é?** Disponível em <<http://tramavirtual.uol.com.br/rodapeSobre.jsp>> Acesso em 18/05/09.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica do século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

VIANNA, Túlio Lima. A ideologia da propriedade intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. In: **Anuário de derecho constitucional latinoamericano**. Tomo II. Montevideo, Uruguay: Conrad-Adenauer-Stiftung, 2006, p. 933-948.

_____. Justiça dos EUA faz frente imperialista aos direitos autorais. **Consultor Jurídico**. 13 ago. 2005. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2005-ago-13/eua_faz_politica_imperialista_aos_direitos_autorais> Acesso em 08/05/09.

WIKIPEDIA. **Bluetooth**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Bluetooth>> Acesso em 08/05/09.

_____. **Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>> Acesso em 16/05/09.