

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Manuella Silva dos Santos

Direito autoral na era digital:
Impactos, controvérsias e possíveis soluções

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2008

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Manuella Silva dos Santos

Direito autoral na era digital:
Impactos, controvérsias e possíveis soluções

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais, subárea Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Professora Doutora Maria Helena Diniz

SÃO PAULO

2008

Banca Examinadora

Dedico esta dissertação aos meus pais, Orlando (in memoriam) e Graça, por me ensinarem que o caminho não está feito, mas se faz ao andar, e o importante é que nesse caminhar nossas palavras e gestos sejam marcados pela dignidade e perseverança.

Dedico também ao Daniel, que há muitos capítulos divide comigo a co-autoria das páginas da minha vida, me ajudando a escrever a quatro mãos essa narrativa que ora é um romance com happy end, por vezes uma aventura e não raro uma “comédia divina”.

Dedico ainda a um personagem que é “mestre” na acepção mais pura do termo, pelas lições de valores e princípios que ultrapassam a sala de aula e estarão comigo por toda a vida: minha orientadora, Maria Helena Diniz.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter colocado em meu caminho as pessoas especiais citadas nestas linhas.

Minha orientadora Maria Helena Diniz, pela dedicação e paciência com tantas indagações da minha parte. Obrigada pelo convívio, pelo exemplo de mestre e ser humano e, principalmente, por me mostrar com sua postura que a humildade é característica dos grandes.

Dona Zezé, muito obrigada por ter me acolhido tão carinhosamente.

Professora Maria Garcia, pelos ensinamentos nas fantásticas aulas noturnas do mestrado. Que disposição invejável!

Professora Maria Alice Lotufo, pelas primeiras e fundamentais lições de direito civil nos cinco anos de graduação da PUC.

Capes: pelo apoio financeiro que me permitiu realizar esse sonho tão desejado.

Minha família: meus pais, Orlando (*in memorian*) e Graça, por me ensinarem que sem coragem não se alcança um ideal. À minha mãe, um agradecimento especial pelas várias leituras de trechos da dissertação, dando opinião e ouvindo meus comentários com a maior paciência. À minha querida bisavó Maria (*in memorian*), pelo seu amor incondicional, que ainda aquece meu coração. Aos meus avós, Lenira e Fernando, pelo carinho, porto seguro, ensinamentos de fé e orações poderosas. Aos meus irmãos, Ana Paula, Paulo Fernando, Alexandre e Kamilla: vocês são o colorido da minha vida; obrigada pela torcida e apoio de sempre. À Aline, minha cunhada, por ter sido tão presente em um momento tão especial. Aos meus sobrinhos: Myrella (a mais nova acadêmica de Direito da PUCSP), Marcelinho, Enzo e Isabella, que são estrelinhas brilhantes no céu da minha vida.

Ao Daniel, minha alma gêmea, que compartilha a vida comigo há tanto tempo, pelo amor, companheirismo, carinho, apoio, paciência, cumplicidade e, principalmente, por segurar a minha mão quando eu mais preciso, sempre me fazendo enxergar novos horizontes. Você foi o mentor de tudo isso: muito obrigada!

À família Castro: José Aureo (“tio”), Selma e Olívia, pelo apoio de sempre e por perguntarem a todo momento “Má, como está indo o mestrado”? Ao “tio”, um agradecimento especial por ter sido tão presente em momentos tão importantes. **À**

família Abad: Daniella, Luciano e Lucas, por torcerem verdadeiramente por mim. **À Diana,** pela torcida e apoio de sempre.

À Dalva, “meu grilo falante”, pela nobreza de caráter e exemplo de profissional. Obrigada por me mostrar muito mais de mim mesma e por me fazer reescrever o livro da minha vida.

Ao Dr. Wagner Guirelli, meu oftalmologista, com toda a minha admiração, por ter me dado esperança e luz.

Aos meus colegas da Editora Saraiva: Dr. Antonio Luiz: pelo apoio e pelos questionamentos de direito autoral; Dr. Luiz Roberto Curia: pelo apoio e ombro amigo, por vibrar com as minhas conquistas; Dra. Márcia Windt: pelas orações e pelo incentivo constante; Lígia Alves: por poder sempre contar com você, desde quando esse trabalho era apenas uma idéia, pela sua amizade e seu entusiasmo; Jônatas Junqueira de Mello: pelo companheirismo e incentivo de sempre; Maria Lúcia de Oliveira Godoy: pelas revisões, por perguntar a todo instante “acabou”?; Evandro Lisboa Freire: pelo *abstract* fantástico; Eunice Aparecida de Jesus, Raquel Modolo, Ana Cristina Garcia, Bernardete Maurício e Maria Izabel Bitencourt: obrigada pela paciência com minhas perguntas sobre notas de rodapé e português; Rosana Simone Silva: pela retaguarda nos momentos mais críticos; Thiago Marcon: pela torcida tão verdadeira; Cristina Agudo: por me perguntar a cada instante “como está indo?”; Rita de Cássia da Silva e Flávia Alves Bravin: pelo apoio e pelo empréstimo dos livros de tecnologia e negócios; Gláucia Teixeira e Dolores Pérez Vasconcellos, pelo empréstimo dos livros de história; Rubens Odagima: pelo entusiasmo; Álvaro Correia: pelas respostas às minhas dúvidas de tecnologia.

Às minhas amigas: Francielle Flores, Regina Marchi e Carla Manzano, por compreenderem que eu não tinha mais fim de semana e nem meio da semana e, mesmo assim, continuarem torcendo por mim!

Aos meus amigos da secretaria da Pós: **Rafael de Araújo Santos, Rosana das Neves Galdino e Rui de Oliveira,** pela gentileza e presteza de sempre.

Aos demais amigos, colegas e familiares não expressamente nominados, mas não menos importantes, obrigada pelo apoio, compreensão e força.

RESUMO

Autor: Manuella Silva dos Santos

Título: Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções

O progresso da humanidade sempre dependeu da capacidade inventiva do homem. Nos primórdios da civilização, o conhecimento era transmitido oralmente, de pessoa para pessoa, e por vezes se perdia. A tecnologia, compreendida como novas ferramentas e inventos, permitiu a democratização do conhecimento. Assim, as obras literárias viveram uma grande revolução, com a invenção da tipografia por Gutenberg; mais tarde, elas viram-se ameaçadas pela máquina de xerox, e, hoje, os *audiobooks* (obras narradas oralmente) e *eBooks* (livros disponíveis para *download* na Internet) convivem com as versões impressas. As músicas passaram do “ao vivo” para o LP, depois para o rádio, mais tarde para a fita cassete, até serem ouvidas em CD e, atualmente, “baixadas” via Internet no formato MP3.

Essa crescente evolução tecnológica forneceu a base para o surgimento de uma nova sociedade, a “sociedade da informação”. Estamos vivendo a revolução dos computadores, da Internet e dos meios de comunicação de massa. Denominamos esse cenário “era digital”, isto é, a sociedade marcada pela revolução digital e pela disseminação da informação, cujas ferramentas fundamentais são o computador e os meios de comunicação.

Nesse cenário, marcado pela transformação de átomos em bits, o presente estudo apresenta reflexões sobre o impacto da Internet nos direitos autorais. Por meio de fatos, dados técnicos e aspectos jurídicos, procuramos traçar um panorama da atualidade, enfrentando as principais questões que envolvem esse tema e partindo da premissa de que respeitar os direitos autorais na Internet é essencial não só para sua sobrevivência, mas principalmente para o incentivar os criadores a criarem cada vez mais, contribuindo para o crescente desenvolvimento de nossa sociedade.

Palavras-chave: DIREITO AUTORAL – ERA DIGITAL – INTERNET – DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – CREATIVE COMMONS – COPYLEFT.

ABSTRACT

Author: Manuella Silva dos Santos

Title: Copyright in the digital era: Impacts, controversies, and possible solutions

The progress of mankind has always depended on the creative capacity of man. In the beginning of civilization, knowledge was transmitted orally, from person to person, and occasionally was lost. Technology, regarded as new tools and gadgets, has allowed the democratization of knowledge. Thus, literary works experienced a huge revolution, with the invention of typography by Gutenberg; later, they faced the menace of photocopiers, and, now, audiobooks (spoken-word works) and eBooks (books available for download on the Internet) coexist with printed works. Songs have come from “live sessions” to LP, then to cassette tapes until they came to be listened to on CD and, nowadays, downloaded from the Internet in MP3 format.

This growing technological evolution has provided the basis for the rise of a new society, the “information society”. We are living the revolution of computers, Internet, and mass media. We term this scene “digital era”, i.e., the society marked by the digital revolution and widespread information sharing, whose fundamental tools are the computer and the means of communication.

In this scene, evidenced by the turning of atoms in bits, this study presents reflections on the impact of the Internet on copyrights. Through facts, technical data, and juridical aspects, we try to trace a panorama of our times, facing the main questions concerned with this theme coming from the premise that considering copyrights on the Internet is essential not only for their survival, but mainly for incentivating creators to create more and more, contributing for the growing development of our society.

Keywords: COPYRIGHT - DIGITAL ERA – INTERNET – ECONOMIC DEVELOPMENT – CREATIVE COMMONS – COPYLEFT.

SUMÁRIO

Prefácio.....	XII
1. Propriedade intelectual: breves noções sobre direito autoral e direito industrial.....	1
1.1 Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico.....	7
1.2 Propriedade intelectual em crise?.....	11
2. Evolução histórica do direito autoral.....	15
2.1 Pré-História.....	16
2.2 Idade Antiga.....	18
2.3 Idade Média.....	24
2.4 Idade Moderna.....	26
2.5 Idade Contemporânea.....	43
2.6 Regimes de direitos autorais: <i>copyright</i> x <i>droit d'auteur</i>	45
3. Desenvolvimento do direito autoral no Brasil.....	49
3.1 Primeiros diplomas legais.....	50
3.2 Tutela constitucional.....	52
3.3 Proteção infraconstitucional.....	60
3.4 Previsão do direito autoral nos tratados internacionais.....	67
3.5 Projetos de lei.....	77
4. Direito autoral.....	83
4.1 Natureza jurídica.....	84
4.2 Conteúdo.....	92
4.2.1 Direitos morais do autor.....	93
4.2.2 Direitos patrimoniais do autor.....	96
4.3 Discussão doutrinária sobre a proteção constitucional.....	97
4.4 Função dos direitos autorais.....	99

5. Era digital.....	102
5.1 Aspectos técnicos da Internet.....	111
5.1.1 Conceito.....	111
5.1.2 Origem.....	113
5.1.3 Evolução.....	119
5.2 Aspectos jurídicos da Internet.....	123
5.3 Responsabilidade civil pela violação de direitos autorais na Internet.....	140
6. Possíveis soluções.....	150
6.1 Doutrina do <i>fair use</i>	151
6.2 <i>Copyleft</i>	155
6.3 <i>Creative Commons</i>	157
6.3.1 Tipos de licenças.....	163
6.3.2 Combinação de licenças.....	166
6.3.3 Vantagens e críticas.....	169
Conclusões.....	174
Referências Bibliográficas.....	191
Apêndice: exemplo de licença <i>Creative Commons</i>.....	206

ABREVIATURAS

ABPD	– Associação Brasileira de Produtores de Discos
ABPI	– Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
a. C	– Antes de Cristo
ARPA	– Agência de Projetos de Pesquisa Avançada
art.	– Artigo
d. C	– Depois de Cristo
GATT	– <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> (Acordo Geral de Tarifas e Comércio).
IBM	– <i>International Bussiness Machines</i> . Empresa de informática
IFPI	– Federação Internacional da Indústria Fonográfica
INPI	– Instituto Nacional da Propriedade Industrial
LDA	– Lei de direitos autorais
LPI	– Lei da propriedade industrial
OMC	– Organização Mundial do Comércio
OMPI	– Organização Mundial da Propriedade Intelectual
RIAA	– Associação Americana da Indústria Fonográfica
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TRIPs	– <i>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Porperty Rights</i> / Acordo Sobre Direito de Propriedade Intelectual relacionado ao Comércio
UNESCO	– Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

PREFÁCIO

O direito autoral já foi associado a diferentes ramos do direito, sendo considerado direito de propriedade e codificado como parte do direito civil. Por sua ligação com a propriedade industrial já foi inserido no âmbito do direito empresarial. Envolve, ainda, pagamento de tributos, por vezes há o estabelecimento de relações trabalhistas, bem como noções de direito do consumidor e conhecimento de direito internacional. Embora inserido na seara do direito civil, por sua especificidade o direito de autor é hoje reconhecido como um ramo autônomo do direito privado. Essas poucas palavras já indicam a complexidade do direito autoral.

Se os direitos autorais carecem do atributo da simplicidade, quando inseridos no meio digital o estudo dessa matéria se torna ainda mais intrigante. Refletir sobre o impacto das inovações tecnológicas nos direitos autorais, sobretudo da Internet, é o principal objetivo do nosso estudo. Por meio de fatos, dados técnicos e aspectos jurídicos, procuramos fornecer o panorama atual, enfrentando as principais questões que envolvem o tema e partindo da premissa de que respeitar os direitos autorais na Internet é fundamental não só para a sobrevivência dos mesmos, mas principalmente para incentivar os criadores a criarem cada vez mais, desenvolvendo a própria sociedade.

No capítulo 1 iniciamos nosso estudo cuidando do gênero propriedade intelectual, do qual o direito autoral é espécie. Traçamos um paralelo entre o direito autoral e o direito industrial, focando as diferenças e as semelhanças entre os dois institutos. Verificamos, a princípio, que direito autoral e direito industrial têm em comum o fato de recaírem sobre bens imateriais, incorpóreos ou intangíveis.

Abordamos a relação existente entre propriedade intelectual e desenvolvimento econômico, defendendo o posicionamento segundo o qual a proteção ao produto da mente humana tem como efeito imediato estimular cada vez mais a criação e a pesquisa e, assim, difundir o conhecimento em suas

variadas expressões.

Finalizando esse capítulo, cuidamos de um tema que está em voga: a “crise” da propriedade intelectual, sobretudo em razão das inovações tecnológicas. Cuidamos das diferentes conotações da palavra crise, inclusive para o mundo dos negócios, e concluímos que a propriedade intelectual passa por um momento de grande transformação.

No capítulo 2 examinamos a evolução histórica do direito autoral, iniciando nossa jornada na Pré-História, passando pela Idade Antiga, Idade Média, Idade Moderna e, finalmente, Idade Contemporânea. Os dados históricos, cronologicamente apresentados, são fundamentais para a compreensão da matéria. Descobrimos, por exemplo, que a noção de plágio já existia desde a Grécia Antiga, mas que o sistema de direitos autorais só começa a se desenhar a partir da criação da imprensa tipográfica por Gutenberg no século XV.

Ao final desse capítulo traçamos um paralelo entre os dois principais sistemas de direitos autorais (*copyright* e *droit d'auteur*) e excursionamos brevemente sobre o tratamento reservado ao direito autoral pela China e por países islâmicos.

No capítulo 3 investigamos o desenvolvimento do direito autoral no Brasil, dividindo nossa abordagem nas seguintes etapas: a) primeiros diplomas legais até o advento da Constituição Federal de 1891; b) tratamento constitucional reservado ao tema; c) legislação infraconstitucional; d) tratados internacionais; e) projetos de lei em tramitação. Verificamos, de antemão, que a grande dificuldade da propriedade intelectual no Brasil não reside na falta de previsão legal, mas no cumprimento dos diplomas existentes.

No capítulo 4 cuidamos do direito autoral em si: conceito, natureza jurídica e conteúdo (aspectos morais e patrimoniais). Abordamos também a discussão doutrinária sobre a tutela que o constituinte conferiu: refere-se ao aspecto moral, ao aspecto patrimonial ou a ambos? Por fim, examinamos a função dos direitos autorais, sob o ponto de vista do autor e da sociedade, ou seja, a função social do direito de autor.

No capítulo 5 tratamos da era digital, que é a era da sociedade da informação. Partimos da premissa de que a tecnologia, compreendida como novas ferramentas e inventos, anda de mãos dadas com a evolução da humanidade. Percebemos que a era digital é a era dos *bits* e não dos *átomos*, e a informação é o principal alvo dos *bits*.

Para a boa compreensão da problemática envolvendo direito autoral e Internet, certos aspectos técnicos da rede mundial de computadores são por nós abordados, sem os quais, a nosso ver, não há como se obter uma visão abrangente do tema. Assim, examinamos o conceito, a origem e a evolução da Internet, e percebemos que os grandes problemas envolvendo o uso de obras alheias na Internet, resultando em violação de direitos autorais, permitem dois âmbitos de abordagem: a) o conteúdo que pode ser utilizado, como textos, fotos, músicas e filmes; e b) os meios de utilização, como *sites*, *e-mails* e *download*.

Depreendemos que a complexidade da vida contemporânea tornou a análise e a defesa dos direitos autorais muito mais difíceis, pois hoje qualquer pessoa que tenha acesso à Internet pode copiar e modificar obras disponíveis na rede, sem que nem mesmo seus autores possam ter o controle disso.

Em seguida examinamos os aspectos jurídicos da Internet, e para tanto partimos do princípio de que a rede mundial de computadores não mudou o direito autoral do ponto de vista jurídico. No entanto, não podemos deixar de notar que houve uma mudança sob a ótica do usuário da Internet, e isso se deve à tecnologia, que permitiu a reprodução e a circulação como jamais poderíamos imaginar. Confrontamos situações em que ora a Internet mostra-se uma inimiga dos direitos autorais, ora uma aliada.

Continuamos nosso estudo enfrentando as principais questões que envolvem os direitos autorais na era digital, como se a Internet é um território livre, se as normas de direito autoral aplicam-se ao meio virtual, dentre outras.

Finalizamos o capítulo 5 examinando a responsabilidade civil pela violação de direitos autorais na Internet e, para tanto, nos valem de alguns julgados sobre o tema.

No capítulo 6 apresentamos algumas propostas que pretendem ser soluções para o conflito existente entre direito autoral e Internet, como a doutrina do *fair use* e projetos colaborativos, como o copyleft e o *Creative Commons*, que conta, até o momento, com 150 milhões de licenças em pelo menos cinquenta países. Cuidamos do conceito de *Creative Commons*, os tipos de licenças disponíveis e confrontamos as vantagens e as críticas feitas a esse projeto. No apêndice desse trabalho oferecemos um modelo de licença para leigos e um modelo de licença jurídica.

Não temos nem a mais remota intenção de que os estudos aqui apresentados sejam conclusivos, ao contrário, já ficaríamos muito satisfeitos se essas linhas alcançarem um objetivo mais modesto, como lançar algumas luzes sobre as questões conflituosas que envolvem o tema. Concluimos nossa apresentação compartilhando das palavras de Nicholas Negroponte:

“Sou otimista por natureza. Contudo, toda tecnologia ou dádiva da ciência possui seu lado obscuro, e a vida digital não constitui exceção. (...) Veremos casos de abuso de propriedade intelectual e de invasão de nossa privacidade. Enfrentaremos o vandalismo digital, a pirataria de software e o roubo de dados. (...) Não obstante, a vida digital é algo que oferece muitos motivos para o otimismo. Assim como uma força da natureza, a era digital não pode ser negada ou detida. Ela dispõe de quatro características muito poderosas, as quais determinarão seu triunfo final: a descentralização, a globalização, a harmonização e a capacitação¹”.

São Paulo, março de 2008.

Manuella Silva dos Santos

¹ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. Trad. Sérgio Tellaroli. Sup. técnica Ricardo Rangel. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 216.

1. PROPRIEDADE INTELECTUAL: BREVES NOÇÕES SOBRE DIREITO AUTORAL E DIREITO INDUSTRIAL

“A proteção à inovação tem sido o fermento do desenvolvimento econômico de muitos países. Algumas maneiras de pensar e padrões de atividade que estimulam a criatividade humana e geram tecnologia nova foram proporcionados pela proteção à inovação”.

SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. Trad. Heloisa de Arruda Villela. São Paulo: Edusp, 1992, p. 11.

A todo instante o ser humano cria, tem idéias. Lavando o arroz a dona de casa imagina algo que poderia facilitar esse trabalho e cria o lavador de arroz. Na aula de piano o aluno compõe uma nova música, sendo aplaudido pelos colegas e professores do conservatório. O arquiteto desenha uma cadeira feita inteiramente de garrafas de plástico, ecologicamente correta. O editor refaz o texto de orelha a fim de ressaltar as principais características da obra. A artista plástica produz uma linda escultura. Cansado de carregar tantos livros, o menino de dez anos inventa uma mochila com rodinhas. O professor do curso pré-vestibular cria uma música para facilitar o estudo dos alunos.

A par dessas breves palavras verifica-se que a criação intelectual é inata ao ser humano, todos possuem potencial criativo que pode resultar em bens úteis ou criações estéticas passíveis de aproveitamento econômico. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, aquilo que qualquer um pode conceber, sem expressiva dedicação ou especial espírito criativo, está ao alcance de todos e por isso nada vale numa troca¹. A *contrario sensu*, tudo que puder ser considerado arte ou técnica será tido como bem intelectual, que goza de proteção das normas

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, p. 258.

da propriedade intelectual.

Carlos Alberto Bittar prefere a denominação direitos intelectuais e, para ele, esses direitos incidem sobre as criações do gênio humano manifestadas em formas sensíveis, estéticas ou utilitárias, ou seja, voltadas à sensibilização e à transmissão de conhecimentos ou à satisfação de interesses materiais do homem na vida diária². Em outras palavras, as criações intelectuais cumprem finalidades estéticas, de contemplação, de beleza, de deleite, ou atendem a objetivos práticos.

Nesse contexto, julgamos oportuno conceituar o nosso objeto de estudo, a propriedade intelectual, e, para tanto, lançamos mão dos ensinamentos de Maria Helena Diniz:

“Propriedade Intelectual. Direito autoral e direito de propriedade industrial. É a resultante de um direito imaterial decorrente de trabalho intelectual como o de o autor utilizar suas obras literárias, artísticas e científicas, patentes de invenções, marcas etc. Trata-se da propriedade imaterial”³.

A ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual apresenta a seguinte definição:

“A propriedade intelectual abrange os direitos relativos às invenções em todos os campos da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, de comércio e de serviço, aos nomes e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal, às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas, interpretes, às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, bem como os demais direitos relativos à atividade intelectual no campo industrial, científico, literário e artístico”⁴.

² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 3.

³ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 976.

⁴ Disponível em: <http://www.abpi.org.br>. Acesso em 31-7-2007.

Para Robert M. Sherwood, o termo “propriedade intelectual” contém tanto o conceito de criatividade privada como o de proteção pública para os resultados daquela criatividade. Em outras palavras, a invenção e a expressão criativa, mais a proteção, são iguais à propriedade intelectual⁵.

Depreende-se, pois, que a propriedade intelectual cuida das criações do ser humano em todas as suas formas e compreende dois ramos: o direito industrial e o direito autoral.

O direito industrial cuida dos bens industriais, ou seja, marcas, patentes e modelos de utilidade e é objeto de estudo do direito comercial ou empresarial. A Lei n. 9.279/96, conhecida como LPI - Lei da propriedade industrial, é o principal diploma jurídico regulador da matéria.

O direito autoral abrange os direitos de autor, os direitos conexos e os programas de computador (*software*), sendo estudado pelo direito civil. Os direitos de autor versam sobre as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas⁶. Os direitos conexos⁷, chamados de

⁵ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. Trad. Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: Edusp, 1992, p. 22.

⁶ LDA, art. 7º - São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

vizinhos ou análogos por João Carlos de Camargo Eboli, protegem os artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão⁸. A Lei n. 9.610/98, apelidada de LDA - Lei de direitos autorais, é a norma que regulamenta o direito de autor e os direitos conexos. Os programas de computador, por sua vez, são objeto de legislação específica, sendo regulados pela Lei n. 9.609/98, aplicando-se o regime geral da LDA no que esta não for conflitante com a lei especial.

Além da proteção conferida pela legislação ordinária, a propriedade intelectual encontra salvaguarda nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º da Constituição Federal de 1988, bem como disposição em tratados internacionais.

O direito industrial desenvolveu-se formalmente antes do direito autoral, cuja evolução examinaremos a partir do próximo tópico. O primeiro sistema formal de patentes foi criado em 1474 em Veneza, Itália, conferindo ao criador de um invento novo e genial direitos sobre o prazo de dez anos, desde que pudesse ser utilizado. Nesse sentido, Elisângela Dias Menezes acrescenta que o direito italiano estabeleceu a primeira legislação sobre patentes devido ao reconhecimento da necessidade de se assegurar uma proteção eficaz para o criador de invenções industriais⁹. Eduardo Lycurgo Leite vai além e relata o que parece ser a primeira referência à patente: na obra *Política*, de Aristóteles, durante a discussão sobre o que seria uma boa constituição, cogitou-se a criação de um sistema de recompensas para aqueles que descobrissem algo útil ao

XII - os programas de computador;

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

⁷ LDA, art. 89 - As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

⁸ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006, p. 15.

⁹ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 13.

Estado¹⁰.

Carlos Alberto Bittar observa que o direito autoral resguarda mais os interesses do autor, ao passo que o direito industrial vincula-se a interesses técnicos, econômicos e políticos, amparando o produto industrial, como inventos, e impedindo a concorrência desleal, como ocorre com as marcas¹¹.

Outra diferença entre direito autoral e direito industrial diz respeito à necessidade do registro. O direito autoral nasce com a exteriorização da criação intelectual. Elisângela Dias Menezes esclarece que a partir do momento em que o objeto autoral ganha expressão no mundo, ainda que por meio de uma simples execução, recitação ou rascunho, então será considerado autor aquele que deu ensejo a essa exteriorização, recaindo sobre sua obra toda a proteção da lei¹². No caso de marcas, patentes e desenho industrial, faz-se necessária uma solicitação perante o INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, o qual fará uma análise formal e só então concederá o registro¹³.

Em síntese, o registro é facultativo no direito autoral¹⁴ e obrigatório no direito industrial¹⁵. No direito autoral tem caráter declaratório e no direito industrial tem caráter constitutivo.

Em que pesem as diferenças, direito autoral e direito industrial têm em comum o fato de recaírem sobre bens imateriais, incorpóreos ou intangíveis. Para Thomas Marky, a diferença entre coisas corpóreas e incorpóreas

¹⁰ LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 21.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*, cit., p. 4.

¹² MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 46.

¹³ MORO, Maitê Cecília Fabbri. Cumulação de regimes protetivos para as criações técnicas. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 331 (Série GVLaw).

¹⁴ LDA, art. 18 - A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

¹⁵ LPI, art. 2º - A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

II - concessão de registro de desenho industrial;

III - concessão de registro de marca (...).

reside na tangibilidade, sendo corpóreas as que podem ser tocadas e existem corporeamente. As incorpóreas somente existem intelectualmente¹⁶.

Assim, verificamos que tanto as criações industriais quanto as criações do direito autoral protegem obras, técnicas no primeiro caso e autorais no segundo. Essas obras são frutos da criação humana, cuja característica comum é a imaterialidade. Com base nessa argumentação, José Roberto D’Affonseca Gusmão defende a tese da unicidade da propriedade intelectual e cita como exemplos o caso da França e da Suíça. Em 1992 foi aprovada uma grande reforma na lei francesa sobre o assunto, codificando o direito autoral e o direito industrial em um único diploma legal, chamado de Código da Propriedade Intelectual. O INPI - Instituto Nacional da Propriedade Intelectual da Suíça tem por atribuição, além dos registros de marcas e patentes, também os registros relativos a direitos autorais. Para o autor, esse é o rumo que vem sendo traçado pelos acontecimentos fáticos, que impõem uma reunião de institutos sob a denominação “propriedade intelectual”¹⁷.

Elisângela Dias Menezes salienta que o direito à proteção intelectual encontra-se na própria arte ou técnica inventiva, que contribui para o aprimoramento da sociedade, seja do ponto de vista cultural e artístico ou sob o aspecto industrial e econômico¹⁸. A propriedade material, como o próprio nome diz, requer a materialização em algo tangível.

Por conseqüência, o adquirente da coisa não se torna dono da coisa em si, do bem incorpóreo, mas tão-somente do bem tangível. Imaginemos o seguinte exemplo: o estudante do primeiro ano do curso de direito adquire um dado manual de direito civil. Nesse momento ele se torna o dono daquele exemplar e não das idéias contidas naquela obra. Isso significa que não poderá usar as palavras do autor como se fossem suas. Outro exemplo: um fanático por Coca-Cola habitualmente compra várias garrafas da bebida. Ele se torna o dono daquelas garrafas e pode consumir o refrigerante à vontade, servir aos amigos,

¹⁶ MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 41.

¹⁷ XVIII Seminário Nacional de Propriedade intelectual. *Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, p. 10-12, 1998.

¹⁸ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 15.

usar da maneira que desejar, mas, por mais garrafas que compre, ele não poderá usar a marca Coca-Cola, que é propriedade exclusiva desta empresa.

Não há como tratar da propriedade intelectual sem examinar sua relação com o desenvolvimento econômico. Nesse sentido, defendemos o entendimento segundo o qual a proteção à propriedade intelectual é fundamental para a infra-estrutura de um país que pretende ser desenvolvido, como são essenciais estradas, universidades, bibliotecas, aeroportos, escolas, hospitais e centros de pesquisa.

1.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

A propriedade intelectual é tema dos mais importantes para o desenvolvimento econômico e cultural da sociedade, pois a proteção ao produto da mente humana tem como efeito imediato estimular cada vez mais a criação e a pesquisa e, assim, difundir o conhecimento em suas variadas expressões. Sobre esse aspecto é elucidativa a explicação de Robert M. Sherwood:

“É um tanto curioso que os conceitos de propriedade sejam atribuídos mais facilmente a coisas tangíveis que a coisas intangíveis. Se uma pessoa furta minha caneta ou minha bicicleta, surge uma sensação geral de violação em quase todas as culturas. Se uma pessoa rouba meu projeto para uma caneta ou uma bicicleta, o instinto de condenação já não é tão forte. No entanto, a utilidade comercial do intangível pode ser muito grande. A caneta é uma quantidade fixa de um; o projeto da caneta, embora um só, paira como uma possibilidade impalpável de fabricação de muitas canetas. O estudo da economia na última década vem esclarecendo o valor bastante considerável do conhecimento como tal, distinguindo-o dos bens que resultam

deste conhecimento”¹⁹.

O entendimento explicitado pelo autor reflete o calvário da propriedade intelectual: o que é mais valioso, uma simples caneta *Bic* ou o projeto que deu origem a ela? Antoine de Saint-Exupéry²⁰ tem razão: o essencial é invisível aos olhos. O essencial, nesse caso, é o projeto sem o qual não haveria sequer uma única caneta. Assim como o escritor, sem o qual não existiria o livro. Não podemos tocar nas idéias, ver sua cor e sentir seu cheiro, mas sabemos que esta entidade incorpórea é responsável pelos grandes progressos da humanidade. Tudo começa com uma simples idéia, que se torna um projeto, que se exterioriza em algo contemplativo, como uma obra de arte, ou útil, como o avião tão sonhado por Santos Dumont.

Em um estudo de caso, Robert M. Sherwood declara que um famoso pesquisador da área de processamento de minerais escreveu um livro descrevendo muito do que sabia. O livro foi bem recebido e logo vendeu alguns exemplares. Até que o autor descobriu que havia uma versão em fotocópia circulando livremente entre alunos e professores. Embora seu objetivo não tenha sido ganhar dinheiro com livro, disse que não se daria mais ao trabalho de escrever outro. Infelizmente a prática costumeira da fotocópia abalou sua disposição de transmitir mais conhecimentos por meio de uma publicação²¹. Quem perde com isso? Sem dúvida alguma a coletividade é a mais prejudicada.

A nosso ver, a proteção eficiente à propriedade intelectual é um instrumento poderoso de desenvolvimento. Quando considerada como parte da infra-estrutura de um país, a proteção à propriedade intelectual pode ser examinada por sua contribuição para a difusão do conhecimento, expansão dos recursos humanos, financiamento da tecnologia, crescimento industrial e

¹⁹ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit., p. 23.

²⁰ O escritor francês Antoine de Saint-Exupéry nasceu em 1900 e faleceu em 1944. Foi aviador por profissão e escritor por devoção. Ficou mundialmente conhecido pela sua primorosa obra *O pequeno príncipe*. A passagem citada refere-se à frase dita pela raposa ao pequeno príncipe: “Só se vê bem com o coração. O essencial é invisível aos olhos”. SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. Trad. Marcos Barbosa. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1954, p. 74.

²¹ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit., p. 125.

desenvolvimento econômico²².

Salienta Antônio Chaves que os governos mais adiantados perceberam que, no mundo altamente competitivo em que vivemos, não existe progresso sem amparo à cultura e à técnica²³.

De modo geral, os países com economia avançadas tendem a ser aqueles que dispõem de sistemas de proteção à propriedade nos quais as pessoas depositam certo grau de confiança. Por outro lado, os países em variados graus de desenvolvimento (ou ausência dele) tendem a possuir sistemas de proteção nos quais o povo não tem muita, ou nenhuma, confiança²⁴.

É possível mudar uma mentalidade? Entendemos que sim, e isso ficou evidente no mercado de *software*. No final de 1987 o Brasil adotou uma política de proteção para o *software*, que seria complementada com a Lei n. 9.609/98. No entanto, a venda e o uso de *software* “pirata” continuava. Por conta disso, em 1989 várias empresas, incluindo subsidiárias de companhias americanas, receberam a visita da polícia. O caso foi amplamente divulgado e hoje podemos afirmar que não há empresa no Brasil que não se preocupe com a legitimidade do *software* usado em seus computadores²⁵.

As pessoas devem ser ensinadas a pensar nos efeitos de uma proteção efetiva aos produtos do intelecto. Assim que essa lição for absorvida pela comunidade, novas idéias são encorajadas, ou seja, o cumprimento da lei muda a mentalidade e estimulação a criação, e não a simples imitação.

Nesse sentido é a consideração de Antônio Chaves:

“Continuarão escravos os países que não estiverem em condições de preparar, a par de suas tropas aguerridas com os mais modernos equipamentos bélicos, outro exército, silencioso e

²² SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit., p. 187.

²³ Direito de autor. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 26, p. 110.

²⁴ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit., p. 11.

²⁵ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit., p. 192.

pacífico: o dos obreiros do espírito, o dos homens de pensamento, o dos artistas que embelezam e suavizam a existência, com sua música, com seus cantos, com sua poesia, com sua arte, haurindo sua inspiração das forças vivas da nacionalidade, da sua história, das tradições do seu povo”²⁶.

Em síntese conclusiva, acreditamos que a proteção à propriedade intelectual deve ser eficiente, e não flexível. Como veremos no decorrer desse trabalho, o equilíbrio entre o direito do autor e o direito de acesso da sociedade tem por base as seguintes premissas: a) o art. 8º da LDA elenca as criações intelectuais que não são objeto de proteção pelas normas de direito autoral; b) o art. 41 da LDA traz a temporalidade dos direitos patrimoniais; c) o art. 46 da LDA apresenta limitações ao direito de autor.

Assim como o direito de autor não é absoluto, o da sociedade também não o é.

“A proteção efetiva à propriedade intelectual ajudará a levar o país em desenvolvimento em duas direções. Uma é no sentido da participação nas redes globais de tecnologia. A outra é no sentido do estímulo à criatividade humana, dentro da economia nacional. O primeiro passo a ser dado para gozar desses benefícios é pensar na proteção à propriedade intelectual como uma parte vital da infra-estrutura do país. Quando um sistema eficiente de proteção se tornar realidade, será maior a certeza de que os ativos intelectuais são valiosos e podem ser protegidos. Então, a mentalidade inventiva e criativa, que está no cerne de um sistema de proteção à propriedade intelectual, penetrará nas mentes das pessoas”²⁷.

²⁶ Direito de autor. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 26, p. 110.

²⁷ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit., p. 194-195.

1.2 PROPRIIDADE INTELECTUAL EM CRISE?

Há quem entenda que a propriedade intelectual está em crise, especialmente por conta das inovações tecnológicas. Amália Sina explica que para nós, ocidentais, a palavra “crise” tem conotação negativa, significando guerra, grandes desastres, intempéries, perda de fortuna, problemas pessoais. Para os chineses, no entanto, a oportunidade reside na crise e é bastante apropriada²⁸.

Por conta dessas diferentes conotações, preferimos evitar o uso da palavra “crise”, pois em geral ela é usada no sentido negativo (ocidental). Por exemplo, se alguém nos diz que a empresa X está em crise, logo imaginamos empregados sendo demitidos, pagamentos atrasados, falência etc. O mesmo raciocínio vale para as relações pessoais: se alguém comenta que o casamento de A e B está em crise, é como se a separação do casal fosse apenas uma questão de tempo. Infelizmente a conotação positiva (oriental) é relegada a segundo plano, sendo praticamente esquecida.

Mas, afinal, o que é crise? Se analisada em sua origem (o grego *krisis*), “crise” significa um momento de decisão que pode tornar a vida de uma pessoa muito melhor²⁹. Nesse sentido, vale citar a máxima do *marketing* brasileiro “enquanto uns choram, outros vendem lenço”. Em outras palavras, enquanto alguns vêem problemas, outros enxergam possibilidades.

Amália Sina apresenta a seguinte explicação sobre o tema:

“Em alguns dicionários a palavra ‘crise’ figura como momento crítico, em que é preciso definir caminhos a tomar. A mesma acepção permite entendê-la como uma alteração repentina, não raro perigosa, permeada de dificuldades e, por esse motivo, a exigir soluções. (...) Do ponto de vista psicológico, pode definir

²⁸ SINA, Amália. *Crise e oportunidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 23.

²⁹ Ver artigo de Ricardo Cunha Chimenti que aborda o tema “crise” em: <http://www.saraivajur.com.br>. Acesso em 10-8-2007.

momentos de profunda transição ou mudança, seja no plano do desenvolvimento natural, como na passagem da infância para a adolescência, seja em quadros patológico, na alteração de um estado em que o indivíduo esteja no controle de suas reações para outro, em que não seja mais responsável por seus atos. Assim, crise é uma palavra adequada para processos tanto normais como patológicos ou incomuns. A própria vida humana é permeada de crises absolutamente normais, nas diversas fases de seu desenvolvimento, inclusive as que integram a maturidade. Não existe, portanto, uma conotação negativa. Ao contrário, o termo traz em seu bojo a possibilidade de transformação. Não por acaso, na cultura chinesa isso fica muito claro, pois resulta de uma conjunção dos caracteres 'wei' (perigo) e 'ji' (oportunidade)³⁰.

Conforme veremos no decorrer desse trabalho, a revolução digital, e especialmente a Internet, trouxe uma situação jamais imaginada no âmbito do direito autoral. Hoje há inúmeros *sites*³¹ que disponibilizam gratuitamente livros e músicas para serem “baixados”³², outros *sites* oferecem artigos e monografias que são copiadas sem qualquer referência ao autor do trabalho, pessoas trocam mensagens eletrônicas com reprodução de textos, fotografias e outros trabalhos intelectuais protegidos sem autorização dos titulares de direitos autorais, outros compartilham arquivos, enfim, a rede mundial de computadores mostra-se o terreno fértil para a violação³³ de direitos autorais. Por conta disso muitos dizem que a propriedade intelectual está em crise.

³⁰ SINA, Amália. *Crise e oportunidade*, cit., p. 30.

³¹ Site é a área dentro de um servidor da Internet que pode ser visitada por outros computadores. Todo site tem um nome pelo qual pode ser encontrado e quanto mais claro e mnemônico for esse nome, mais fácil será encontrá-lo. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 337.

³² “Baixar” significa transferir arquivos da Internet para o computador do usuário. É o mesmo que fazer um *download*. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 36.

³³ As formas mais freqüentes de violação a direito de autor são o plágio e a contrafação. O plágio designa o ato de copiar a obra de uma pessoa e passar-se por autor. A contrafação significa a reprodução, a representação ou a comunicação não autorizada, seja por qual meio for. UNESCO. *ABC do direito de autor*. Trad. Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981, p. 86.

Nessa esteira é o entendimento de André Françon:

“(...) os pessimistas estão concluindo precipitadamente que a propriedade intelectual estaria em crise. Alguns até falam em sua decadência. Outros, ainda, anunciam o seu fim próximo. Esta visão dos fatos é, com certeza, excessivamente negativa. Hoje em dia, como ontem, a necessidade de estimular a criação intelectual justifica a manutenção do direito autoral. Mas o que é certo é que a propriedade intelectual está em evolução”³⁴.

A nosso ver, a propriedade intelectual passa por um momento de grande transformação. Assim como os seres vivos se adaptam a novas realidades, os institutos jurídicos também passam por mutações e adaptações e, no caso da propriedade intelectual, isso se deve ao desenvolvimento e à popularização das tecnologias da informação.

Sobre esse aspecto é oportuna a análise de Fábio Ulhoa Coelho:

“Atualmente, a inovação tecnológica que representa a maior ameaça aos direitos autorais é a internet. Em questão de minutos, qualquer obra de certos tipos (livro, música, filme, fotografia entre elas) pode ser reproduzida e transmitida a milhares de pessoas espalhadas em todo o mundo, sem nenhuma remuneração ao autor ou ao empresário cultural”³⁵.

A par desse cenário, há muitos conflitos e poucos consensos. Há quem diga que a propriedade intelectual está fadada à morte, ao passo que outros defendem que deve ser fortalecida, enquanto outros argumentam que a solução é a flexibilização do direito autoral. A grande questão, no entanto, que gravita em torno da propriedade intelectual é: a revolução digital trouxe problemas ou oportunidades? A tecnologia é o problema ou a solução? Diante dessas inovações, a atual legislação de direitos autorais está apta a atender com eficácia aos anseios da sociedade digital?

No presente trabalho nossos olhos estarão voltados para a

³⁴ FRANÇON, André. *Revue Internationale du Droit D'Auteur* – RIDA, Paris, n. 132, p. 3, 1996.

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 271.

análise específica da situação do direito autoral, braço da propriedade intelectual, diante das inovações tecnológicas, especialmente no meio virtual. Por isso, o próximo passo de nossa investigação será a análise histórica do direito autoral, a fim de que possamos identificar sua origem e os contornos assumidos até então, bem como as principais questões que envolvem o estudo do tema.

Acreditamos que o olhar para futuro requer primeiramente que voltemos nossa atenção para o passado, pois participa ativamente do presente, e por isso é necessário estudá-lo permanentemente.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTORAL

“A matéria-prima do direito de autor é, com efeito, mais preciosa do que o petróleo, o ouro ou os brilhantes: a criatividade, o mais alto atributo que a natureza poderia proporcionar ao homem”.

CHAVES, Antônio. Direito de autor. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 26, p. 108.

Em geral o estudo do direito autoral tem como ponto de partida os antigos impérios grego e romano por terem sido o berço da cultura ocidental. No presente estudo optamos por iniciar nossa jornada na Pré-História, e assim procedemos por entender que o direito autoral nada mais é do que um produto do intelecto, uma expressão da capacidade criativa do ser humano, cujo marco é o surgimento do homem sobre a Terra. Nesse contexto acompanhamos o entendimento de Newton Silveira, segundo o qual o homem sempre teve noção de seu poder criativo³⁶, e a evidência disso são os fatos históricos descritos neste item.

Desse modo, examinaremos a seguir como se deu o desenvolvimento da criação intelectual do homem nas mais variadas formas de expressão, como escrita, pintura, escultura e arquitetura, desde os primórdios da civilização até o momento atual.

³⁶ SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 13.

2.1 PRÉ-HISTÓRIA³⁷.

A Pré-História é o período compreendido entre o aparecimento do homem sobre a Terra (há aproximadamente 5 milhões de anos) e o surgimento da escrita, por volta do ano 4000 a. C., quando teve início o que comumente se denomina “História”. A Pré-história é dividida em três períodos: o Paleolítico (Idade da Pedra Lascada), o Neolítico (Idade da Pedra Polida) e a Idade dos Metais.

O período Paleolítico caracteriza-se pelo uso de utensílios elaborados a partir de lascas de pedra, ossos ou madeira. O ser humano era nômade e retirava da natureza seu meio de sustento pelas atividades de coleta, caça e pesca. Nas comunidades predominava a propriedade coletiva dos meios de produção. Nesse período são feitos entalhes de animais e de figuras femininas de osso ou de marfim, conhecidas pelo nome genérico de Vênus, pois se supõe que eram símbolos de fertilidade. Frequentemente desprovidas de rostos, essas esculturas constituem representações estilizadas da forma feminina, com seios e nádegas extremamente exagerados. Também é característica desse período a decoração de cavernas, ou pinturas rupestres, que começou a ser feita há cerca de dez mil anos. As mais conhecidas estão nas cavernas de Altamira na Espanha, e Lascaux, na França. Entre os pigmentos disponíveis estão o amarelo, o vermelho e o preto, fabricados a partir de minérios como hematita em pó, fosfato de cálcio e dióxido de manganês. Grandes animais de caça, como mamutes lanosos, cavalos, bisões, veados e bois selvagens constituem os temas habituais desses pintores, embora também se encontre com menos frequência leões e até peixes sendo retratados. A análise de pinturas rupestres impressiona pela capacidade dos artistas para pintar, entalhar e esculpir.

As pinturas rupestres são a maior evidência de que o homem já produzia arte. Como bem destaca René Hutghe, a arte faz parte da essência do

³⁷ Vide: COTRIM, Gilberto. *História global: Brasil e geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2001 (Série Parâmetros).

homem, sendo indispensável ao indivíduo e à sociedade como uma necessidade desde as origens pré-históricas:

“Não há arte sem homem e não há homem sem arte. (...) É uma espécie de respiração da alma bastante parecida com a física, de que o nosso corpo não pode prescindir. O ser isolado ou a civilização que não têm acesso à arte estão ameaçados por uma imperceptível asfixia espiritual, por uma perturbação moral”³⁸.

No período Neolítico os homens criaram o arco e a flecha e utilizaram largamente o fogo. Aperfeiçoaram os instrumentos, agora feitos de pedra polida, e passaram também a utilizar madeiras para a construção de moradias e fabricação de instrumentos. Outra característica marcante desse período foi o domínio sobre técnicas agrícolas e de criação de animais, iniciando o processo de sedentarização do homem. A partir daí formaram-se os primeiros núcleos urbanos, que posteriormente deram origem a formações sociais mais complexas. O núcleo de Jericó, fundado em cerca de 8000 a. C., na Palestina, é um estágio preliminar das civilizações urbanas. Nesse período o homem demonstra estar menos voltado para a estética e mais centrado em coisas úteis ou técnicas que hoje poderiam ser objeto da propriedade industrial.

A Idade dos Metais caracteriza-se pelo uso de técnicas de metalurgia que permitem ao homem elaborar instrumentos de trabalho e armas com cobre e estanho, obtendo o bronze. Surge nesse momento a figura do artesão. Com isso, alguns grupos passaram a deter a hegemonia sobre outros e as sociedades dividem-se em classes sociais. A transição da Pré-história para a História deu origem a duas grandes estruturas da Antigüidade: as civilizações de servidão coletiva e as escravistas.

Nota-se, pois, que os povos antigos produziram obras de arte de valor inestimável para a humanidade. Se feitas nos dias atuais, muitas dessas criações seriam protegidas por serem obras do intelecto, mas não se conhece nem mesmo a autoria dessas fantásticas obras. Além das criações artísticas,

³⁸ HUYGHE, René. *Sentido e destino da arte*. Trad. João Gama. São Paulo: Martins Fontes, 1986, v. 1, p. 11.

como as esculturas e pinturas rupestres, o homem primitivo também elaborou instrumentos e técnicas que certamente seriam objetos da propriedade industrial, como as técnicas de metalurgia e de agricultura. Além da arte dos povos pré-históricos, também é considerada arte primitiva aquela produzida pelos índios e outros povos que viviam na América antes da vinda de Colombo. Maias, astecas e incas nos brindaram com pinturas, esculturas e templos feitos de pedras ou materiais preciosos, que nos contam sua história.

2.2 IDADE ANTIGA

A Idade Antiga ou Antigüidade³⁹ compreende o período que se estende de cerca de 4.000 a.C. até 476 d. C., ou seja, do aparecimento da escrita até a queda do Império Romano do Ocidente. É uma época marcada pela conquista de povos, por grande produção artística e por descobertas essenciais para as futuras civilizações.

Em 3000 a. C. os escritos cuneiformes dos sumérios deram início ao registro da História no Oriente Médio; em 1.750 a. C. Hamurábi unificou a região mesopotâmica, estabeleceu o Império Babilônico e criou o Código de Hamurábi; em 338 a. C. Filipe II da Macedônia derrotou os gregos e anexou a Grécia ao Império Macedônico; seu filho, Alexandre, o Grande, por volta de 330 a. C. conquistou povos em várias regiões, dando origem ao maior império já visto pela humanidade.

Educado por Aristóteles, Alexandre foi o principal responsável pela difusão da cultura grega aos povos conquistados, dentre eles o povo egípcio, que era muito evoluído nas artes e na arquitetura, ocasionando a fusão da rica produção artística dos dois povos.

³⁹ O dicionário apresenta duas formas para essa palavra: com trema e sem trema. Optamos pelo uso do trema por ser a maneira mais usual. HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Mini Aurélio*. 6. ed. Curitiba: Posigraf: 2004, p. 126.

João Carlos de Camargo Eboli faz uma reflexão muito interessante sobre esse período:

“Diferentemente dos gregos, os romanos não eram dotados de muita imaginação artística. Tinham espírito prático e dominador. Suas artes derivam de influências recebidas de povos conquistados. É pacífico o conceito de que Roma conquistou militarmente a Grécia, mas foi espiritualmente por ela dominada. Assim, os romanos passaram a imitar os gregos, não somente na Arte, mas também nos trajes e costumes. Falar grego, vestir-se à grega, possuir obras de arte passou a se um requintado hábito para o povo romano. Os gregos eram os franceses de então, ditavam a moda, as idéias e os costumes”⁴⁰.

É claro que os romanos deixaram suas marcas nas artes herdadas, e uma evidência disso é que mudaram os nomes dos deuses gregos, mas a essência continuou a mesma⁴¹.

Dessa feita, a Idade Antiga caracteriza-se pela evolução cultural dos impérios grego e romano, que nos deixaram magníficas obras artísticas, literárias e arquitetônicas. Nesse período era comum a organização de concursos teatrais e de poesia, em que os vencedores eram aclamados e coroados em praças públicas.

Curiosos exemplos são oferecidos pelos autores que tratam dos concursos de tragédia antiga. Daniel Rocha relata que Euforion, filho de Ésquilo, conquistou por quatro vezes a vitória nos concursos de tragédia apresentando peças inéditas de seu pai como se fossem suas. Desse modo, supõe-se que o

⁴⁰ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*, cit., p. 17.

⁴¹ A título ilustrativo, os historiadores fazem a seguinte relação entre os deuses gregos e romanos: Zeus, pai dos deuses e dos homens, recebeu o nome de Júpiter pelos romanos. Cronos, pai de Zeus, foi chamado de Saturno pelos romanos. Hera, esposa de Zeus, recebeu o nome de Juno. Afrodite, deusa do amor, foi denominada de Vênus pelos romanos. Palas, deusa grega da sabedoria, recebeu o nome de Minerva pelos romanos, dentre outros. Disponível em: <http://www.historiadomundo.com.br>. Acesso em 11-12-2007.

filho herdava a obra intelectual como se fosse uma “coisa” comum⁴².

Em que pese a abundante produção intelectual e até mesmo a consagração pública de inúmeros artistas, não lhes era assegurado o *status* de propriedade, muitos menos o de exclusividade⁴³. Entendia-se que o homem que criasse intelectualmente não deveria “descer” à condição de comerciante dos produtos de sua inteligência⁴⁴. Em outras palavras, o direito de autor não protegia as diversas manifestações da obra, como a publicação e a reprodução, atualmente dispostas no art. 5º da LDA, mas já nessa época a questão da titularidade começa a ser discutida.

Segundo Antônio Chaves, a noção de plágio já era praticada e reconhecida na Grécia Antiga, mas a única sanção era a condenação da opinião pública, ou seja, a medida repressiva tinha mero cunho moral. Nesse sentido ressalta:

“Na Antigüidade, a noção de propriedade literária – defendem alguns antropólogos, ainda que de forma um tanto quanto imprópria –, era reconhecida, prevalecendo o caráter moral sobre o aspecto patrimonial da autoria, pois este não era reconhecido (inexistia)”⁴⁵.

Especificamente sobre o plágio ressalta Eduardo Vieira Manso:

“Ainda que não houvesse norma legal que instituísse alguma punição contra as violações daquilo que haveria de ser direito dos autores das obras intelectuais, sempre existiu a sanção moral, que impunha o repúdio público do contrafator e sua desonra e desqualificação nos meios intelectuais. Ainda que sem efeitos jurídicos patrimoniais, nem pessoais (como a prisão, por exemplo), já se considerava um verdadeiro ladrão quem apresentasse como sua uma obra de outrem. Tudo indica que foi Marcial quem, pela primeira vez, atribuiu a esses espertalhões o

⁴² ROCHA, Daniel. *Direito de autor*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2001, p. 14.

⁴³ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 21.

⁴⁴ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ. 2007-2008, p. 23.

⁴⁵ CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 39.

epíteto de ‘plagiarius’, comparando-os àqueles que cometiam o crime de furto de pessoas livres, definido como ‘plagium’ por uma lei de segundo século antes de Cristo, conhecida como ‘Lex Fábica de Plarigriis’⁴⁶.

Nota-se, pois, que embora fosse um período marcado por grande produção intelectual, a Antigüidade não conheceu o sistema de direito autoral como hoje a concebemos, mas não se pode dizer que não havia nenhuma idéia sobre o tema, pois o principal elemento já estava começando a ser delineado, que era a titularidade ou a autoria. Nesse sentido, observa Lígia Carvalho Gomes dos Santos que até mesmo os escravos faziam jus ao reconhecimento da autoria, muito embora não gozassem dos frutos patrimoniais porventura advindos de suas obras que, nesse caso, seriam destinados a seus senhores⁴⁷.

Não é supérfluo anotar que na Grécia Antiga surge a revolução da escrita, que será fundamental para a difusão da cultura por meio de obras literárias, sobretudo a partir do século XV, com a invenção da impressão gráfica com os tipos móveis de Gutenberg. Sobre esse tema julgamos oportuna a consideração de Eric A. Havelock, citado por Henrique Gandelman:

“A introdução das letras gregas na escrita, em algum momento por volta de 700 a. C, deveria alterar a natureza da cultura humana, criando um abismo entre todas as sociedades alfabéticas e suas precursoras. Os gregos não inventaram um alfabeto: eles inventaram a cultura letrada e a base letrada do pensamento moderno”⁴⁸.

Por conta disso Wilson Martins observa que a civilização grega foi, sobretudo, uma civilização oral, basta lembrar que Sócrates nada deixou escrito. Compreende-se, pois, que a contrafação e o plágio, embora reprovados

⁴⁶ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*. São Paulo: Brasiliense, p. 9 (Col. Primeiros Passos, v. 187).

⁴⁷ SANTOS, Lígia Carvalho Gomes dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 351.

⁴⁸ GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 29.

pela consciência pública, não fossem punidos⁴⁹.

Roma, por sua vez, conheceu uma cultura livreira, mas se tratava de trabalho rudimentar, quase artesanal. As obras eram reproduzidas por meio de cópias manuscritas e somente esses copistas recebiam remuneração pelo seu trabalho, este sim considerado verdadeira criação intelectual. Guilherme C. Carboni ressalta que tais cópias manuscritas recebiam o nome de *bibliopolas*, palavra de origem grega cujo significado é *biblion* = livro + *polein* = vender⁵⁰. Ele descreve que as cópias eram feitas nos papiros e entregues aos *glutinators*, que costuravam as folhas e as colocavam à venda. Os autores nada recebiam, sendo-lhe reconhecidas a glória e as honras, quando eram respeitadas a paternidade e a fidelidade ao texto original⁵¹.

Como a idéia de imaterialidade era ignorada, e uma evidência disso era a divisão do direito em direitos pessoais, reais e obrigacionais, não se concebia a criação do intelecto como objeto de direito.

Segundo Carlos Alberto Bittar, pode-se vislumbrar a existência de um direito moral entre os romanos, em virtude da *actio injuriarum*, que era admitida para a defesa dos interesses da personalidade⁵². Nesse sentido, o direito romano teria amparado o direito de autor, em seus aspectos morais, pela *actio injuriarum*, cujo conceito transcrevemos a seguir:

“A ação de injúrias, penal e infamante, introduzida pelo pretor, possibilitava à vítima de uma injúria reclamar, no ano do delito, perante um júri de Recuperadores, uma pena pecuniária, que era por estes fixada, equitativamente. Ensina Rudolf von Jhering, depois de mostrar que o Edito do Pretor substituiu as disposições da Lei das XII Tábuas, sobre injúrias reais e verbais, pela *actio injuriarum*, que esta permita aos Recuperadores estimar a injúria, livremente, ação que se faz reforçar, mais tarde, pelas disposições

⁴⁹ MARTINS, Wilson. *A palavra escrita: história do livro, da imprensa e da biblioteca*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2002, p. 393.

⁵⁰ CARBONI, Guilherme C. *O direito de autor na multimídia*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 35.

⁵¹ GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*, cit., p. 29.

⁵² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*, cit., p. 12.

da Lex Cornelia, sobre injúrias reais e violação de domicílio. A fórmula continha uma exposição dos fatos com a fixação, conforme os casos, pelo pretor ou pela vítima, do valor máximo dos prejuízos⁵³.

Do mesmo modo, Maria Helena Diniz expõe que o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, mas sua tutela jurídica já existia na Antigüidade, com a punição de ofensas físicas e morais à pessoa, por meio da *actio injuriarum*, em Roma, e da *dike kakegorias*, na Grécia⁵⁴.

É interessante frisar que embora a *actio injuriarum* fosse a medida processual admitida para a defesa dos aspectos morais do direito de autor, no plano abstrato esse direito não tinha estruturação própria, vale dizer, ainda não apresentava o contorno que tem hoje. Tratava-se, assim, de um instrumento processual que protegia algo (aspectos morais do direito de autor) sem preciso contorno material.

José Carlos Costa Netto ressalta que há entendimento no sentido de que a reparação do dano moral é anterior aos romanos, conforme os Códigos de Manu⁵⁵, da Índia, e de Hamurábi, da Babilônia (1.726 a.C)⁵⁶.

⁵³ BITTAR, Carlos Alberto. *Actio injuriarum*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 4, p. 225.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 116.

⁵⁵ O Código de Manu consiste na legislação do mundo indiano e estabelece o sistema de castas na sociedade hindu. Redigido entre os séculos II a.C e II d.C, suas regras são expostas em versos. Cada regra consta de dois versos cuja metrificação, segundo os indianos, teria sido inventada por um santo eremita chamado Valmiki, em torno do ano 1500 a.C. As leis de Manu são tidas como a primeira organização da sociedade sob forte motivação religiosa e política. O Código é visto como uma compilação das civilizações mais antigas. O Código de Manu não teve uma projeção comparável ao Código de Hamurábi, mais antigo que o de Manu em pelo menos 1500 anos, porém se infiltrou na Assíria, Judéia e Grécia. Em certos aspectos, para essas civilizações é um legado comparado ao deixado por Roma à modernidade. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Código_de_Manú. Acesso em: 12-12-2007.

(Código de Manu) Livro, IX, parágrafo 239. O rei na revisão do processo imporá aos ministros ou juízes responsáveis pela condenação injusta do inocente uma pena de mil panas”.

(Código de Hamurábi) Art. 127. Se um homem livre estender um dedo contra uma sacerdotisa ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do Juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo.

Da leitura dos dois dispositivos verifica-se que são hipóteses de reparação de dano moral que, segundo Maria Helena Diniz, é a lesão de interesses não patrimoniais provocada por fato lesivo⁵⁷, ou seja, gravame a direito da personalidade.

2.3 IDADE MÉDIA

A Idade Média inicia-se em 476 d. C, com a queda do Império Romano do Ocidente, e encerra-se em 1.453, com a tomada de Constantinopla pelos turco-otomanos. Durante o Renascimento, a Idade Média foi considerada o tempo do primitivismo, do atraso e do empobrecimento da cultura européia, a ponto de os ingleses terem lhe dado a expressão que se tornou famosa para designar o período: *Dark Ages* ou Idade das Trevas. A pergunta que se faz é: é aceitável a idéia de que durante esse período o mundo ficou coberto por um manto de trevas culturais? Os historiadores vêm entendendo que não, e isso se deve principalmente ao fato de que a Idade Média é uma periodização que está circunscrita ao continente europeu e não a toda a humanidade. Cláudio Vicentino e Gianpaolo Dorio afirmam que nesse período a Europa era apenas a periferia do mundo muçulmano, tinha uma população relativamente pequena e estava isolada

⁵⁶ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998, p. 30 (Col. Juristas da Atualidade. Coord. Hélio Bicudo).

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 7, p. 88.

das principais rotas de comércio, que passavam pelo Mediterrâneo Oriental⁵⁸.

No mundo muçulmano, a matemática e a astronomia estavam avançadas e os europeus recorreram a esses conhecimentos no final da Idade Média para realizar as grandes navegações. Na América também floresciam civilizações que no século XVI impressionariam os conquistadores europeus pela grandiosidade de suas cidades, como Tenochtitlán, atual cidade do México. Até os hábitos de higiene desses povos eram mais desenvolvidos que os dos europeus⁵⁹.

Nesse mesmo sentido pontua Lucio Agra:

“De média essa idade não teve nada. Mas como interessava, naquele momento, afirmar todos os dados de uma cultura nova que, não obstante, recuperava uma tradição que remontava à Antigüidade, os renascentistas viam a tal idade como sendo das trevas, época em que supostamente nada de verdadeiramente artístico teria acontecido”⁶⁰.

Certamente a cultura medieval não atingiu o brilho da greco-romana, em grande parte devido às condições materiais em que então viviam os europeus, mas não se pode afirmar que estavam estagnados ou em atraso cultural. A igreja detinha o monopólio cultural e uma evidência disso foi o precioso trabalho dos monges copistas, reclusos em monteiros, que permitiu preservar muitos manuscritos da Antigüidade Clássica. No período medieval esses indivíduos eram praticamente os únicos letrados. Nesse contexto surge o principal filósofo do período medieval, Santo Agostinho, que deixou obras como Confissões e Cidade de Deus. Santo Tomás de Aquino surge mais tarde, já como Professor na Universidade de Paris e autor da Suma teológica.

⁵⁸ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 105.

⁵⁹ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 105.

⁶⁰ AGRA, Lucio. *História da arte do século XX: idéias e movimentos*. São Paulo: Anhembi Morumbi, 2004, p. 11.

Como os manuscritos eram copiados à mão, um a um, a reprodução era muito difícil e por isso a utilização de uma obra não prejudicava os direitos patrimoniais do autor⁶¹, pois sua produção não estava centrada na difusão de inúmeros exemplares⁶².

A arquitetura refletiu a insegurança e a religiosidade da Idade Média. Nessa esteira merece destaque a construção de castelos, que era a residência fortificada do rei ou de um senhor feudal e dos membros de sua corte. Além dos castelos, os principais monumentos arquitetônicos foram as igrejas, primeiramente em estilo românico, depois em estilo gótico. A pintura e a escultura pouco evoluíram, estando quase sempre a serviço da Igreja. Dentre os poucos ornamentos das catedrais românicas encontram-se algumas esculturas e afrescos⁶³.

Até o século XI privilegiou-se o uso do latim, quando começaram a surgir os diversos idiomas e literaturas nacionais. Nesse contexto surge o trovadorismo, gênero literário que louvava a mulher, o refinamento, a cortesia e a galanteria, e era produzido por trovadores. Finalmente, o desenvolvimento cada vez maior das cidades proporcionou o surgimento de um certo tipo de literatura urbana, os *fabliaux*, versos satíricos que criticavam tipos sociais então decadentes, como cavaleiros e membros do clero⁶⁴.

2.4 IDADE MODERNA

A Idade Moderna tem início em 1.453, com a tomada de Constantinopla pelos turcos e termina em 1.789, com a Revolução Francesa

⁶¹ Sobre os direitos patrimoniais do autor vide tópico 4.2.2.

⁶² CARBONI, Guilherme C. *O direito de autor na multimídia*, cit., p. 37.

⁶³ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 138.

⁶⁴ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 141.

(queda da Bastilha). Conforme já assinalado, a Europa desse período pode ser interpretada como mera periferia do mundo muçulmano, que dominava as principais rotas de comércio, o Mediterrâneo, os conhecimentos náuticos, além de ser mais evoluído na cultura e na ciência. A partir das grandes navegações e dos descobrimentos, o mundo europeu passa de periferia do mundo muçulmano para “construtor de periferias”, sendo a América Latina sua primeira grande experiência de dominação sobre povos e terras até então desconhecidas⁶⁵.

Sob o ponto de vista da produção intelectual, merece destaque o Renascimento, movimento cultural urbano que atingiu a elite de cidades prósperas, como Florença. Segundo François Furet, a elite europeia do século XVIII sentia-se culturalmente ligada à Antigüidade greco-romana, e essa é a base do estudo e do ensino da História como hoje o concebemos⁶⁶.

A idéia renascentista do humanismo pressupunha a ruptura cultural com a tradição medieval. Redescobriram-se os Diálogos de Platão, os textos históricos de Heródoto e Tucídides e as obras dos dramaturgos e poetas gregos. O estudo da literatura antiga, da história e da filosofia moral tinha por objetivo criar seres humanos livres e civilizados, pessoas de requinte e julgamento, cidadãos, mais que apenas sacerdotes e monges. Foi um período marcado por estudos humanísticos e grandes feitos artísticos. Os ideais renascentistas de harmonia e proporção conheceram o apogeu nas obras de Rafael, Leonardo da Vinci e Michelangelo. Também merecem destaque nesse período os progressos na medicina com a tradução de trabalhos de Hipócrates e Galeno, além de avanços na astronomia com Nicolau Copérnico e Johannes Kepler.

O Renascimento caracterizou-se não apenas pela mudança na qualidade da produção intelectual, mas também pelo aumento da quantidade da produção cultural⁶⁷. Dois fatores influenciaram consideravelmente o crescimento dessa produção: a ação dos mecenas e a criação da impressão tipográfica.

⁶⁵ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 165.

⁶⁶ FURET, François. *Oficina da história*. Lisboa: Gradiva. s.d., p. 113 (Col. Construir o Passado).

⁶⁷ COTRIM, Gilberto. *História geral: Brasil e global*, cit., p. 149.

Mecenas eram patrocinadores das letras, ciências e artes, ou de artistas e sábios⁶⁸. São descritos pela História como pessoas ricas que estimulavam e patrocinavam o trabalho de artistas e intelectuais renascentistas, como banqueiros, monarcas e papas. As principais famílias de mecenas foram: os Médici, em Florença, os Este, em Ferrara, os Sforza, em Milão, os Gonzaga, em Mântua, os Dogos, em Veneza e o Papado, em Roma.

Em 1454 o alemão Johannes Gensfleisch zum Gutenberg desenvolveu o processo de impressão com tipos móveis de metal, o que permitiu a divulgação da literatura em escala até então inimaginável⁶⁹.

Nascido no fim da Idade Média, por volta de 1400, na cidade de Mainz Mogúncia, Alemanha, Gutenberg foi joalheiro, ourives e especializou-se na fabricação de espelhos, mas foi no mundo das letras que encontrou sua verdadeira vocação. Ao criar o processo de impressão com caracteres móveis, a tipografia, Gutenberg escreveu seu nome no livro dos grandes inventores da humanidade. Foi dele o primeiro livro impresso da história, a conhecida Bíblia de Gutenberg. Para ver seu projeto sair do mundo das idéias ele investiu tempo, dinheiro e adquiriu dívidas, que infelizmente não conseguiu saldar. Perdeu, então, seu mais precioso bem: a oficina de impressão. Morreu pobre e provavelmente cego, mas deixou uma herança incalculável para a humanidade⁷⁰.

Segundo Silvana Gontijo, ao desenvolver a técnica de reproduzir textos utilizando tipos móveis metálicos através da prensa, o alemão Johannes Gutenberg criou um dos mais relevantes fenômenos de comunicação de nossa história: a reprodução, e conseqüentemente, a difusão ilimitada e fiel de uma mesma mensagem⁷¹. Antes da tipografia os manuscritos eram copiados à mão, em processos artesanais e bastante lentos, por isso a difusão da obra era

⁶⁸ HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Mini Aurélio*, cit., p. 544.

⁶⁹ Há quem conteste a paternidade do invento de Gutenberg alegando que a técnica de impressão já existia há séculos na China e na Coréia. Apesar das incertezas históricas, há ao menos uma certeza incontestável: Gutenberg criou os caracteres móveis e isso foi uma revolução. UNESCO. *ABC do direito de autor*, cit., p. 13.

⁷⁰ *Pancrom News*, São Paulo, ano 14, n. 30, p. 93, 2007.

⁷¹ GONTIJO, Silvana. *O livro de ouro da comunicação*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004, p. 167-168.

bastante restrita⁷².

Sobre o invento de Gutenberg, Elisângela Dias Menezes assim descreve:

“O alemão Johannes Gutenberg nasceu em Mainz, por volta de 1400 e foi o responsável pela invenção da impressão tipográfica, a partir do aperfeiçoamento da prensa utilizada para espremer uvas na produção de vinhos. Gutenberg também inventou os chamados tipos móveis, formados por letras de metal. Em 1456 seria impressa a primeira versão tipográfica da Bíblia com tiragem de aproximadamente seiscentos exemplares”⁷³.

Depreende-se, pois, que o modo de reprodução de obras literárias viveu uma revolução com o advento da impressão gráfica no século XV, substituindo, em definitivo, as cópias manuscritas feitas em pergaminho e papiro. Sem dúvida a invenção de Gutenberg fez com que a forma escrita se firmasse de modo permanente, propiciando as condições necessárias para que as idéias e várias outras expressões atingissem divulgação em escala industrial.

Diante desse cenário, Alberto Manguel pontua que é interessante observar a frequência com que um avanço tecnológico, como o invento de Gutenberg, mais promove do que elimina aquilo que supostamente deveria substituir. No tempo em que vivemos, os computadores e a proliferação de livros em formatos alternativos, como o cd-rom, não afetaram a produção e a venda de livros na forma impressa⁷⁴.

Jacques Verger ressalta que a confecção e a circulação dos livros era cercada por múltiplos obstáculos que dificultavam o acesso às obras. O primeiro era de ordem econômica, pois o custo do livro era altíssimo. Um livro

⁷² BORGES, Renata Farhat de Azevedo. *O autor no papel: o rompimento da noção tradicional de autoria e as mídias digitais*. Dissertação. (Mestrado em Comunicação e Semiótica) - Faculdade de Comunicação e Filosofia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 30.

⁷³ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 22.

⁷⁴ MANGUEL, Alberto. *Uma história da leitura*. Trad. Pedro Maia Soares. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 161.

requeria grande quantidade de pergaminho, que era um material muito caro. A difusão do papel *chiffon*, ocorrida na Espanha desde o século XII e na França desde o século XIII, permitiu baixar o preço, mas o uso do papel só se difundiu efetivamente a partir do século XV. Sobre esse tema é elucidativa a seguinte explicação do autor:

“Com igual superfície, calculando-se a partir de documentos franceses, o papel podia tornar-se cinco vezes mais barato que o pergaminho no século XIV e até treze vezes mais barato no século XV, graças à melhoria das técnicas de papelaria e à multiplicação das oficinas de papel”⁷⁵.

Além do material, o trabalho dos copistas também era caro. No final da Idade Média a função até então desempenhada pelos monges copistas foi substituída por artesãos profissionais, que se encontravam em sua maioria em cidades universitárias ou nos lugares onde morava a nobreza. Mais uma vez Jacques Verger nos oferece uma precisa descrição do período:

“Os bons copistas trabalhavam lentamente: por volta de duas folhas e meia por dia, em média. Por outras palavras, em um ano um bom copista produzia apenas cinco livros de duzentas folhas, ou ainda, se preferirmos, para chegar a fornecer mil livros deste tipo em um ano, não se poderia ter menos de duzentos copistas trabalhando o tempo inteiro. Nas cidades universitárias, onde mestres e estudantes tinham necessidade de muitos livros, mas dispunham de limitados recursos financeiros, procurou-se reduzir a um mínimo o preço de revenda dos livros: pequenos formatos, linhas apertadas, escrita mais cursiva, multiplicação das abreviaturas permitiam economizar o pergaminho ou o papel, sempre ganhando um pouco de tempo de cópia”⁷⁶.

Esse relato nos faz refletir sobre o mercado editorial nos dias de hoje e percebemos uma tendência à customização dos formatos, tal como

⁷⁵ VERGER, Jacques. *Homens e saber na Idade Média*. Trad. Carlota Boto. Bauru: Edusc, 1999, p. 112.

⁷⁶ VERGER, Jacques. *Homens e saber na Idade Média*, cit., p. 113.

ocorreu naquela época. O mercado editorial norte-americano, por exemplo, tem procurado oferecer formatos que privilegiem a portabilidade do livro e a redução de custos de produção da obra. Evidência disso é a proliferação do formato *pocket book*, ou livro de bolso. Essa tendência, que nada mais é do que um retorno aos “pequenos formatos” citado na transcrição anterior, já se consolidou no Brasil e chegou à área jurídica, que conta com Códigos em formato reduzido, além de várias coleções de livros em formato *pocket*⁷⁷.

Cumpramos observar que cada novo meio de comunicação que surge ou cada nova maneira de se propagar idéias que é inventada suscita uma onda de discussão sobre seu mérito e sobre as vantagens e desvantagens. No caso específico da criação da imprensa, ao mesmo tempo em que possibilitou a propagação das idéias, difundindo a cultura e dando início à indústria livreira, também explicitou a problemática da proteção jurídica do direito de autor, principalmente quanto à remuneração dos autores e seu direito de reproduzir e utilizar suas obras⁷⁸. Reiteramos que “explicitou” porque no nosso entender esse problema já existia antes mesmo da criação da imprensa, basta lembrar que o direito de autor não se restringe aos textos de natureza literária, abrangendo também pintura, escultura, coreografia, projetos de arquitetura etc. Ora, os pintores já pintavam, os escultores já esculpam e os autores já escreviam antes do surgimento da imprensa.

A nosso ver a grande mudança foi o surgimento de dois novos personagens: o impressor e o livreiro, bem como o advento do lucro por parte dessas pessoas. Convém lembrar que o fato gerador desse lucro não é comercialização de um produto qualquer, mas sim de algo que nasce da criação intelectual de uma pessoa: o autor, que não tinha quaisquer direitos sobre sua

⁷⁷ As editoras norte-americanas Penguin, Jove Pubns e Ballantines Books têm extenso catálogo de livros em formato *pocket*, e também oferecem formatos alternativos como *audiobooks* (livro em cd) e *eBooks* (livros para *download* ou para *Palmtop*). No Brasil, a editora L&PM tem a coleção “L&PM Pocket”, que dispõe atualmente de mais de cem títulos. A editora Cia. das Letras conta com a série “Companhia de Bolso”, com mais de sessenta títulos. A Editora Saraiva dispõe das seguintes séries em formato *pocket book*: “Coleção prática do direito”, “Sua carreira, seu sucesso” e “Superdicas”.

⁷⁸ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 13.

obra, seja do ponto de vista moral ou do aspecto patrimonial. A par desse cenário é elucidativa a seguinte descrição de Silvana Gontijo:

“Os livros circulavam por toda parte e em muitas cidades surgiram lojas para vendê-los. Fora das cidades, os vendedores ambulantes divulgavam as primeiras brochuras. Livreiros e impressores se apresentavam nas feiras européias, onde as mais variadas mercadorias eram trocadas”⁷⁹.

O trecho anteriormente transcrito menciona livreiros e impressores, mas em momento algum faz qualquer menção ao autor. Em vista disso José Carlos Costa Netto destaca que a criação da imprensa deu origem à primeira categoria organizada de comerciantes de obras intelectuais: os impressores e vendedores de livros:

“Já vai longe o tempo em que a cultura foi se alojar nos nichos sagrados dos mosteiros, e as cópias eram produzidas artisticamente de forma manual (manuscritos), exigindo trabalho insano e tempo considerável dos copistas: foram vinte séculos. Com o tipo móvel, Gutenberg revolucionou o mundo, possibilitou a reprodução dos livros em quantidades até então inimagináveis. Realmente, a partir dessa época, a mudança da situação no campo literário foi radical, em virtude da facilitação na reprodução dos livros, do desenvolvimento cultural europeu e do crescente acesso da população à alfabetização”⁸⁰.

Pode-se afirmar, portanto, que graças ao invento de Gutenberg a história pôde ter suas páginas impressas, em larga escala e a custo acessível, contribuindo decisivamente para a difusão da cultura e do conhecimento. Até então a informação era privilégio de poucos e concentrava-se principalmente nas mãos da igreja. Os poucos livros que haviam eram produzidos manualmente, manuscritos pelos monges copistas e depois por copistas profissionais, de modo que o custo da produção era muito alto. Como decorrência do alto custo, surge o

⁷⁹ GONTIJO, Silvana. *O livro de ouro da comunicação*, cit., p. 177.

⁸⁰ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*, cit., p. 32.

copista amador⁸¹, que cobrava muito menos pelo seu trabalho, mas que também não tinha garantia de qualidade, e também os sebos, que vendiam livros de segunda mão.

A partir da criação do processo de impressão com tipos móveis a forma escrita substitui, pouco a pouco, e de maneira definitiva, a forma oral e os manuscritos. Jacques Verger apresenta um relato muito interessante sobre esse período de transição:

“(...) a aparição da tipografia não terminou de uma vez com as atividades dos copistas de manuscritos; mesmo que a produção destes tenha sofrido inflexões por toda a parte e mais claramente até 1470, continuou-se a transcrever livros manuscritos até o início do século XVI. E, de qualquer maneira, os manuscritos mais antigos continuavam a ser utilizados e a circular. Aqueles que possuíam belas coleções - sendo que, dentre eles, destacavam-se precisamente os homens de saber - tinham tendência a conservá-los e não substituí-los, a não ser progressivamente, pelos livros impressos. (...) Os estudos bem precisos fazem-nos pensar que, por volta de 1480, a parte da impressão nas ‘bibliotecas do saber’ francesas não passava dos 6% e que foi apenas por volta de 1500 que ela passou para mais de 50%”⁸².

Marshal McLuhan expõe que, a princípio, todo mundo tomou a prensa tipográfica como máquina de imortal. De toda sorte, segundo ele, com a tecnologia de Gutenberg entramos no surto da máquina⁸³.

Em face do exposto, forçoso é reconhecer que a história do mercado editorial divide-se em antes e depois do invento de Gutenberg e, não por acaso, a história do direito autoral toma corpo a partir desse momento, iniciando seu percurso no tocante às obras literárias. Dessa feita, os regimes de direito de

⁸¹ Jacques Verger explica que o copista amador era em geral um capelão necessitado ou um estudante pobre. VERGER, Jacques. *Homens e saber na Idade Média*, cit., p. 114.

⁸² VERGER, Jacques. *Homens e saber na Idade Média*, cit., p. 130-131.

⁸³ MCLUHAN, Marshall. *A galáxia de Gutenberg: a formação do homem tipográfico*. Trad. Leônidas de Carvalho e Anísio Teixeira. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1972, p. 216 e 275.

autor são criações da modernidade, que surgiram após o advento de um determinado avanço tecnológico no campo da informação e da comunicação: a imprensa de tipos móveis⁸⁴. Eduardo Vieira Manso nos oferece uma síntese desse cenário:

“As leis nascem das necessidades sociais. Enquanto as obras intelectuais não se prestavam a uma exploração econômica de natureza verdadeiramente comercial, porque sua produção não podia realizar-se em escala industrial, nenhuma razão parecia haver para legislar-se sobre as violações que deveria ser direito dos autores. Essas violações resumiam-se, praticamente, no plágio, isto é, no furto da obra, para obter glória, muito mais do que algum proveito econômico. Somente após o advento da imprensa, com os melhoramentos que Gutenberg introduziu com os tipos móveis, no século XV, é que surgiu a concreta necessidade de legislar sobre a publicação das obras, principalmente literárias”⁸⁵.

Segundo Antônio Chaves, com a descoberta da imprensa e a conseqüente facilidade na obtenção da reprodução dos trabalhos literários, surge também a concorrência das edições abusivas. Antes disso o autor tinha a posse de seu manuscrito original e podia fiscalizar a multiplicação dos exemplares⁸⁶. Os livreiros ou impressores arcavam com custos altíssimos para a edição das obras escritas, inclusive com a inserção de gravuras e informações adicionais ao texto original. No entanto, não era raro que tais obras fossem copiadas por terceiros que as reproduziam e imprimiam sem terem os cuidados necessários, tampouco sem precisarem arcar com os custos da edição original⁸⁷.

A partir da invenção da tipografia e da imprensa, as obras literárias ganharam dimensões jamais imaginadas. Com isso, duas situações

⁸⁴ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *A função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 230.

⁸⁵ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 13.

⁸⁶ CHAVES, Antônio. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 25.

⁸⁷ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008, p. 25.

passam a ocorrer simultaneamente: as práticas de concorrência desleal e a preocupação por parte da classe dominante, representada na época pela igreja e pela monarquia, em razão das informações que seriam veiculadas. A igreja temia a propagação de idéias hereges, assim consideradas todas aquelas que contrariassem qualquer determinação do clero, e a monarquia tinha receio de motins políticos.

Para contornar a situação criou-se o sistema de privilégios, que consistia no direito de exclusividade garantido pelos monarcas aos impressores, mediante critérios políticos⁸⁸. Essa licença ou monopólio evitava que várias pessoas pudessem reproduzir livremente determinada obra.

Os privilégios não eram homogêneos: variavam as autoridades que os concediam, os prazos de duração, as penas impostas em caso de infração e a extensão. Além disso, podiam ser concedidos para livros específicos ou para uma classe inteira de obras, por prazos variáveis e por diversas autoridades (municipais, eclesiásticas, imperiais e papais)⁸⁹.

Em razão do alto nível de concentração de poder político, os sistemas de privilégio estabelecidos na Inglaterra e na França atingiram níveis de complexidade e eficácia não verificados em outros locais da Europa. Por conta disso, esses dois países viriam a ser os berços das tradições do *copyright* e do *droit d'auteur*, respectivamente⁹⁰.

Piola Caselli aponta que o primeiro privilégio de publicação foi concedido em 1469 ao impressor Giovanni da Spira pela então República de Veneza. Na seqüência foram concedidos aos seguintes impressores: em 1486, a Marco Antonio Sabellico, em 1492, a Pier Francesco da Ravenna, em 1495, a

⁸⁸ MENEZES, Elisângelas Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 22.

⁸⁹ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação, cit., p. 239.

⁹⁰ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação, cit., p. 239.

Aldo Manúcio (que também é o inventor dos caracteres itálicos)⁹¹.

Fábio Ulhoa Coelho expõe que a impressão tipográfica foi introduzida na Inglaterra em 1492, e logo em seguida se organizou a entidade corporativa (guilda) dos editores e livreiros ingleses. Em 1557, os reis Philip e Mary (Felipe e Maria Tudor) outorgaram a essa entidade, a *Stationer's Company*, o direito de exclusividade para a publicação de livros (o *copyright*). Excetuando-se alguns casos esporádicos de outorga real de privilégio específico a certos editores, quem não pertencesse à guilda não podia imprimir ou vender livros na Inglaterra. Esse sistema de privilégio ou monopólio atendia simultaneamente aos interesses dos editores e livreiros e os do poder real: enquanto os membros da *Stationer's Company* desfrutavam da reserva de mercado para fazer seus lucros, a monarquia dispunha de instrumento eficiente de censura das idéias contrárias ao poder estabelecido⁹².

João Carlos de Camargo Eboli destaca que tais comerciantes, em troca da proteção governamental ao seu domínio de mercado, manipulavam os escritos, do indivíduo ao conteúdo, exercendo a censura sobre aqueles que lhes fossem desfavoráveis ou se opusessem à realeza. Esse controle recebeu a denominação de *copyright*, isto é, direito de reprodução, e até hoje tal expressão é usada no sistema anglo-saxão⁹³.

Eliane Y. Abrão observa que o monopólio para imprimir e publicar livros tinha mercado assegurado e era dividido entre as obras didáticas, destinadas à alfabetização, a Bíblia e os livros jurídicos. Com esse vínculo, o governo lucrava duas vezes: recebia impostos e *royalties* pela concessão do monopólio, além do ganho político que o *copyright* trazia como instrumento de censura. Os livreiros, por sua vez, detinham a titularidade dos livros, com a propriedade das cópias, de modo que os autores eram seres estranhos à corporação. Apareciam nos registros, mas na maioria das vezes os livreiros nem

⁹¹ CHAVES, Antônio. *Direito de autor*, cit., p. 25; MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 13.

⁹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 263.

⁹³ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*, cit., p. 21.

sabiam de quem se tratavam⁹⁴.

Da leitura depreende-se que o direito autoral no sistema anglo-saxão surgiu do interesse do poder real de controlar e censurar as idéias, que passaram a contar com um veículo de transmissão até então inimaginável, e do interesse de editores e livreiros que viram a oportunidade de um lucrativo negócio. A preocupação não era a proteção de direitos dos autores, mas sim conferir ordem ao comércio de livros.

Nesse sentido, conclui-se que o alvorecer do direito autoral nada mais é do que a composição de interesses econômicos e políticos⁹⁵, em outras palavras, repousa suas raízes na inibição da concorrência desleal e na censura legal. Na mesma esteira, José de Oliveira Ascensão expõe que a *ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual, mas, desde o início, os investimentos⁹⁶. Diante disso questiona-se: e o autor? Não tinha nenhum direito?

A idéia de que ele detinha alguma propriedade ou direito sobre sua criação surge somente duzentos anos depois⁹⁷. Antônio Chaves destaca que os editores ou impressores não conferiam qualquer parcela de lucro aos autores, alegando despesas com a publicação e, citando Osman Lins, acrescenta:

“Sua magnitude se exprimia no desinteresse pela glória, que concediam toda ao escritor, apenas reservando para si o ouro. Lamenta-se por isso Marcial, dizendo que sem um mecenas o

⁹⁴ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 28-29.

⁹⁵ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008, p. 25.

⁹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

⁹⁷ Fábio Ulhoa Coelho expõe que a noção de que o autor titula um direito natural de propriedade sobre sua obra surge no direito autoral anglo-saxão, no contexto de argumentos da *Stationer's Company* que visavam perpetuar seus privilégios sobre as obras editadas antes do *Statute of Anne*. No episódio que ficou conhecido como a batalha dos livreiros, os membros da outrora poderosa guilda moveram processos judiciais contra os novos editores, que passaram a publicar as obras caídas em domínio público depois do transcurso de vinte e um anos de extensão do monopólio. Argumentavam que a lei não podia limitar o direito natural que os autores titulavam e que lhes haviam sido transmitidos. Vide: COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 264.

poeta não teria fontes de subsistência e ver-se-ia obrigado a escolher entre as ocupações de delator, de falsa testemunha ou de ajudante nos banhos públicos”⁹⁸.

A descrição de José Antonio Vega Vega evidencia a situação em que viviam os autores:

“Durante esta época, los autores vivian condicionados aún por el amparo y la protección de um magnate. Es lógico pensar, tal como se há señalado, que, al margen de sua vigorosa originalidad, el autor no fuese libre para crear lo que su inspiración le dictaba, al estar condicionado por los gustos y preferências de sus mecenas. Escrito um libro, el autor acudía a um librero, quien tenía el derecho de reproducción y podía, al mismo tiempo, perseguir las falsificaciones. Estas facultades eran privilégios que el Estado le concedía durante um tiempo limitado. Em sentido estricto no existia propiedad intelectual”⁹⁹.

Verifica-se, pois, que não se cogitava de direitos patrimoniais ao autor, na medida em que este, no tocante aos aspectos morais, gozava apenas da autoria da obra. Nem mesmo a integridade do trabalho era respeitada. Sobre esse aspecto Fábio Ulhoa Coelho registra que se o autor ficasse famoso, como Shakespeare, o editor respeitava a integridade da obra, mas isso se devia muito mais ao seu interesse de continuar publicando os trabalhos de alguém conhecido do que ao reconhecimento de algum direito derivado da autoria¹⁰⁰.

Paralelamente ao monopólio dos livreiros, surge a pirataria, que oferecia livros a preços populares. Sob o pretexto de combatê-la, os livreiros ingleses conseguiram ampliar seus poderes por meio de um decreto real de 1586¹⁰¹. Assim, os anseios do autor continuavam sendo ignorados.

Em 1603, na Itália, é publicado um decreto sobre privilégio que

⁹⁸ Apud CHAVES, Antônio. *Direito de autor*, cit., p. 25.

⁹⁹ VEGA, José Antonio Vega. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 47.

¹⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 263.

¹⁰¹ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 29.

ignora a existência do autor e reconhece o direito do impressor¹⁰², também na contramão do reconhecimento do direito de autor.

Em 1662, na Inglaterra, é publicado o *Licensing Act*, um decreto que reforça ainda mais o monopólio dos livreiros. Por meio dessa norma, os livreiros passaram a exercer mais plenamente a censura na imprensa e nos livros importados, os únicos a trazerem textos de reprovação à conduta do rei ou de sua família¹⁰³. A situação não poderia ter um desfecho mais óbvio para a época: os livros piratas e os censurados eram queimados em praça pública.

Ao mesmo tempo em que a indústria editorial se desenvolvia, a insatisfação dos autores crescia, até que, em 1694, culminou no término da censura e do monopólio na Inglaterra. Como consequência, os livreiros ficaram enfraquecidos, sofrendo inclusive a concorrência de estrangeiros, devido à abertura de mercado¹⁰⁴. Os livreiros decidem então mudar de estratégia, passando a solicitar proteção não mais para eles, mas para os autores, na esperança de negociar com estes a cessão dos direitos sobre as obras¹⁰⁵.

Como resultado, em 14 de abril de 1710 foi publicada aquela que seria considerada a primeira lei de direito autoral no mundo, o *Statute of Anne* ou *Copyright Act*, ou, como preferimos chamar nesse trabalho “Estatuto da Rainha Ana”. Essa norma tinha o seguinte propósito: “uma lei para o encorajamento da ciência por meio da proteção às cópias de livros impressos aos autores ou legítimos comerciantes de tais cópias, durante o tempo lá mencionado”¹⁰⁶.

Essa lei estabeleceu que os *stationers*, impressores e livreiros, poderiam continuar imprimindo suas obras, mas era preciso primeiramente adquiri-las de seus autores, por meio de um contrato de cessão. Além disso, assegurava por mais vinte e um anos a exclusividade da *Stationer’s Company* sobre as obras já publicadas, enquanto permitia a qualquer interessado

¹⁰² VEGA, José Antonio Vega. *Derecho de autor*, cit., p. 48.

¹⁰³ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 29.

¹⁰⁴ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*, cit., p. 21.

¹⁰⁵ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008, p. 26.

¹⁰⁶ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 29.

estabelecer-se como editor¹⁰⁷. Nesse momento o autor assume o lugar de proprietário do trabalho criativo que realiza.

Observa José de Oliveira Ascensão que a partir dessa norma o autor apodera-se do privilégio da indústria, pois tal lei lhe concedeu tão-somente um privilégio de reprodução e não propriamente um direito de autor. A base desse privilégio era a materialidade do exemplar e o direito exclusivo de reprodução deste. Assim, seguiu-se o caminho da afirmação da propriedade do autor sobre sua obra¹⁰⁸.

Na mesma linha, Antônio Chaves acrescenta que tal norma tinha por fim encorajar a ciência e garantir a propriedade dos livros àqueles que são seus legítimos proprietários, os autores, bem como estimular os homens instruídos a compor e escrever obras úteis, mediante o reconhecimento de um direito exclusivo de reprodução sobre as obras por eles criadas¹⁰⁹.

José Antonio Vega Vega expõe que a referida lei foi a primeira forma de proteção genérica de direito de autor em que se reconheceu direitos de reprodução com duração limitada e variável¹¹⁰.

Fábio Ulhoa Coelho pondera que o Estatuto da Rainha Ana não reconheceu propriamente o direito do escritor sobre sua obra, mas o protegeu indiretamente ao prestigiar a liberdade de iniciativa e competição no mercado editorial. Liberto do julgo da *Stationer's Company*, o autor negociava melhor o preço dos seus manuscritos e podia, pelo menos em tese, ele mesmo editar seu livro. Conclui-se, pois, que mais que uma lei de direito autoral, o Estatuto da Rainha Ana foi um diploma de regulação do mercado¹¹¹.

Não há dúvidas de que essa norma representou um significativo avanço, pois não se tratava mais de um acordo corporativo, mas sim de uma lei geral e abstrata, aplicável a todos, e não mais privilégios específicos garantidos a

¹⁰⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 264.

¹⁰⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*, cit., p. 4-5.

¹⁰⁹ CHAVES, Antônio. *Direito de autor*, cit., p. 26.

¹¹⁰ VEGA, José Antonio Vega. *Derecho de autor*, cit., p. 47.

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 264.

livreiros individualmente. Além disso, estabeleceu as penas de confisco e multa para contrafação, e ainda criou o domínio público. Cada obra podia ser explorada por catorze anos, prorrogável pelo mesmo período se o autor estivesse vivo e houvesse registrado a obra¹¹². Atualmente, os sucessores do autor podem fazer uso exclusivo da obra por até setenta anos depois da morte do autor¹¹³. Depois desse prazo a obra entra em domínio público e pode ser economicamente explorada sem necessidade de autorização dos herdeiros.

Eduardo Vieira Manso salienta que o Estatuto da Rainha Ana reconhecia o direito exclusivo dos autores para a publicação de suas obras, nada obstante tivessem de cumprir algumas formalidades administrativas, por meio das quais era possível o exercício da censura governamental, principalmente de ordem religiosa¹¹⁴. Em outras palavras, o controle estatal não se extinguiu, mas foi bastante atenuado.

Em síntese, o Estatuto da Rainha Ana apresenta três méritos principais: a) transformou o direito de cópia dos livreiros em um instrumento de regulação comercial, mais voltado à promoção do conhecimento e à diminuição dos poderes dos livreiros; b) criou o domínio público, uma vez que no velho sistema cada livro pertencia a algum livreiro para sempre e com a nova regra a exploração limitava-se a catorze anos, prazo que poderia ser prorrogado apenas uma única vez por igual período; c) permitiu que os autores depositassem os livros em seu nome, tirando-os do anonimato¹¹⁵.

Conforme examinado anteriormente, o alvorecer do direito autoral repousa suas raízes na inibição da concorrência desleal e na censura legal, ao passo que a primeira norma sobre o assunto visou efetivamente desfazer o monopólio que se mostrava incompatível com o desenvolvimento do mercado editorial. A proteção da propriedade intelectual, portanto, se deu por via reflexa.

¹¹² EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*, cit., p. 21-22.

¹¹³ LDA, art. 41 - Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

¹¹⁴ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 14.

¹¹⁵ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 29-30.

Em 1725 é utilizada pela primeira vez a expressão “direito de autor”, pelo advogado francês Luís D’Hericourt, no decurso de um processo entre livreiros de Paris.

Em 1741 a Dinamarca reconheceu o direito de autor por meio de um decreto¹¹⁶.

Em 1777, na França, foram estabelecidas novas regras entre autores, editores e livreiros. Embora mantidos os privilégios na comercialização, essa norma reconheceu ao autor o direito de editar e vender suas obras¹¹⁷, como um reflexo do Estatuto da Rainha Ana editado na Inglaterra. Assim, estava reconhecida a precedência do autor sobre o livreiro.

Em 1778, na Espanha, foi publicada a Pragmática de Carlos III, considerada a primeira norma a tutelar os direitos de autor nesse país. Embora não tenha tutelado efetivamente o direito autoral, essa lei é tida como marco para a matéria por ter abolido o pagamento das taxas para a publicação de livros. Isso era um grande avanço para a época, especialmente nesse momento em que Espanha ostentava o título de censura mais terrível da Europa¹¹⁸.

Em 1783, logo após o reconhecimento da independência dos Estados Unidos pela Inglaterra, os legislativos estaduais começaram a editar leis estaduais sobre copyright. Essas normas visavam a proteção do direito de autor.

Em 1787 a Constituição dos Estados Unidos ampara pela primeira vez o direito de autor em seu art. 1º, seção 8, reconhecendo a faculdade de estimular o desenvolvimento das letras e das artes e estabelecendo a edição de normas para sua proteção. O objetivo, portanto, era a promoção do direito autoral e da cultura¹¹⁹.

¹¹⁶ CHAVES, Antônio. *Direito de autor*, cit., p. 26.

¹¹⁷ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 30.

¹¹⁸ VEGA, José Antonio Vega. *Derecho de autor*, cit., p. 48.

¹¹⁹ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação, cit., p. 264.

2.5 IDADE CONTEMPORÂNEA

A Idade Contemporânea tem início em 1789, com a Revolução Francesa, e estende-se até os nossos dias. Esse movimento foi feito em nome de alguns princípios, como liberdade, igualdade e fraternidade, além do direito à propriedade. O cerne da Revolução Francesa era a abolição de todos os privilégios e para isso era necessário acabar com o absolutismo então reinante.

Esse período histórico é marcado por tentativas de restauração da monarquia, agora sujeita à limitação imposta pelos opositores cada vez mais expressivos do absolutismo, e pela repressão aos movimentos de afirmação popular, em meio às sucessivas conquistas políticas e sociais da população menos favorecida. Em termos sociais e econômicos, o período que alguns historiadores chamam de “o longo século XIX” tem como sinais característicos a consolidação da burguesia, da industrialização e de um de seus principais efeitos: a expansão imperialista e o conflito entre nações, que desembocaria na primeira guerra mundial em 1914¹²⁰.

É também nessa época que se desenrola a Revolução Industrial, tema especialmente significativo para nós, que presenciamos as rápidas e profundas transformações tecnológicas provocadas pela informática, pela robótica, pelas telecomunicações e pela biotecnologia. A industrialização da segunda metade do século XVIII iniciou-se com a mecanização do setor têxtil, destacando-se a máquina de fiar, o tear hidráulico e mais tarde o tear mecânico. Todos esse inventos ganharam maior capacidade ao serem acoplados à máquina a vapor, inventada por Thomas Newcomen e aperfeiçoada por James Watt. Após o setor têxtil, a mecanização chegou ao setor metalúrgico, aos transportes e, finalmente, à imprensa e às publicações literárias em geral. Com o uso do vapor, a impressão de jornais, revistas e livros ganhou impulso, desenvolvendo as comunicações e promovendo a difusão cultural, que, por sua vez, gerou o

¹²⁰ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 286.

surgimento de novas técnicas e invenções¹²¹. Esse momento ficou conhecido como Primeira Revolução Industrial.

Tendo como pano de fundo a Revolução Francesa, a jurisprudência francesa foi pioneira ao disciplinar as relações entre escritores e editores, e os laços perpétuos que os uniam, obrigando em decisão histórica que das futuras transações desses direitos participassem os herdeiros de grandes escritores, como La Fontaine¹²².

Em 1790 é publicada a primeira lei federal sobre direito de autor nos Estados Unidos da América, o *Copyright Act*, atendendo ao comando estabelecido na Constituição de 1787¹²³. Essa norma visava organizar o comércio de livros.

Por certo o grande manco na afirmação dos direitos de autor foi a Revolução Francesa que, abolindo o privilégio dos editores, resultou em duas normas aprovadas pela Assembléia Constituinte: a de 1791 e a de 1793.

A lei de 1791 consagrou o direito de representação, embora ainda restrito ao âmbito do teatro. Isso significava que publicadas ou não, as obras teatrais só poderiam ser representadas em qualquer teatro público com o consentimento formal e por escrito dos autores ou seus herdeiros, sob pena de confisco total do produto das apresentações em proveito dos titulares do direito de autor¹²⁴. A lei de 1793 ampliou esses direitos, estendendo a proteção às obras literárias, musicais e artes plásticas (desenho e pintura), cujo art. 1º assim dispunha:

Art. 1º - Os autores de escritos de toda espécie, os compositores de música, os arquitetos, os escultores, os pintores, os desenhistas, os que gravarem quadros os desenhos, gozarão, durante toda a vida, do direito exclusivo de vender, fazer vender,

¹²¹ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 333.

¹²² ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 30.

¹²³ VEGA, José Antonio Vega. *Derecho de autor*, cit., p. 48.

¹²⁴ CHAVES, Antônio. *Direito de autor*, cit., p. 26.

distribuir suas obras no território da República, e ceder-lhe a propriedade, no todo ou em parte¹²⁵.

Para Antônio Chaves, essa pequena lei composta de apenas sete artigos serviu de inspiração para a legislação específica de muitos países¹²⁶.

Em 1794 o *Landrecht*, Código de Direito Territorial Prusiano, consagra o princípio da proteção do editor que pressupõe, para sua reprodução, a existência de um contrato de concessão com o autor da obra¹²⁷.

Em 1886, na Suíça, surgem as primeiras diretrizes para a ampla regulação dos direitos autorais, resultando na Convenção de Berna¹²⁸.

2.6 REGIMES DE DIREITOS AUTORAIS: *COPYRIGHT* x *DROIT D'AUTEUR*

Conhecida a gênese e a evolução do direito autoral, verifica-se que o direito autoral revestiu diferentes concepções na Inglaterra e na Europa continental, gerando dois regimes distintos: *copyright* e *droit d'auteur*.

O *copyright*, cuja tradução é “direito de cópia”, é o sistema anglo-americano. Nesse regime o principal direito a ser protegido é a reprodução de cópias¹²⁹. Isso significa que, em sua origem, o *copyright* enfatizava mais a proteção do editor do que do autor. Sua história começa em 1557, quando Felipe e Maria Tudor outorgaram à *Stationer's Company* o direito de exclusividade para a publicação de livros.

¹²⁵ CHAVES, Antônio. *Direito de autor*, cit., p. 27.

¹²⁶ CHAVES, Antônio. *Direito de autor*, cit., p. 27.

¹²⁷ ALLFELD, Philipp. *Del derecho de autor e del derecho del inventor*. Trad. espanhola Ernesto Volkening. Bogotá: Editorial Temis, 1982, p. 10 (Col. Monografias Jurídicas, v. 18).

¹²⁸ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008, p. 26. Sobre a Convenção de Berna vide tópico 3.4.

¹²⁹ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ. 2007-2008, p. 29.

O *droit d'auteur*, cuja tradução é “direito de autor”, é o sistema francês ou continental. Esse regime preocupa-se com a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do criador da obra, ou seja, é o inverso do *copyright*. Sua origem remonta à Revolução Francesa que, abolindo o privilégio dos editores, resultou em duas normas aprovadas pela Assembléia Constituinte: a de 1791 e a de 1793.

Pontua Fábio Ulhoa Coelho que o direito brasileiro, por força de sua filiação ao direito de tradição românica, adotou o sistema do *droit d'auteur*. Em nenhum momento da evolução legislativa da matéria, desde o ato de fundação dos cursos jurídicos em 1827 até hoje, se pode notar qualquer influência decisiva do *copyright*. Desde o início reconheceu-se no autor o titular dos direitos de exclusividade sobre a criação intelectual¹³⁰.

Acrescenta o autor que a globalização pressupõe que o direito autoral adote elevados padrões de proteção em todo o mundo. Com a integração dos mercados, as regras jurídicas que versam sobre a propriedade intelectual devem ser harmonizadas para que as violações ao direito autoral sejam igualmente reprimidas em todos os lugares. Assim, a globalização tem reduzido as distâncias entre os dois principais sistemas do direito autoral. Atualmente, a diferença que ainda sobrevive diz respeito aos direitos morais do autor, que o sistema anglo-saxão ainda resiste a incorporar por completo¹³¹.

A Internet é outro fator que contribui, ainda que indiretamente para a aproximação dos dois sistemas históricos de direito autoral, uma vez que permite que qualquer um se torne um editor, mas não um autor. Nesse sentido arremata Fábio Ulhoa Coelho:

“Um adolescente consegue sem dificuldade difundir para as centenas ou milhares de ‘amigos virtuais’ o texto de sua predileção de Luis Fernando Veríssimo, mas não se torna um escrito de primeira grandeza, como o festejado cronista gaúcho, só por ter acesso à rede mundial de computadores. A defesa do

¹³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 268.

¹³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 270.

direito autoral, diante dos desafios que a internet suscita, pressupõe o equilíbrio entre a proteção de editores e autores. (...) No enfrentamento dos desafios que essa inovação tecnológica põe ao direito autoral, não há sentido em separar a proteção dos direitos do autor e do editor ou privilegiar um em detrimento do outro¹³².

Esses, pois, são os sistemas ocidentais, mas não poderíamos concluir nosso estudo sem mencionar o tratamento que países orientais dão ao tema e, para tanto, vamos nos valer do exemplo da China e de países islâmicos.

Há quem defenda, como Agustín Millares Carlo, que a China é o berço da imprensa com tipos móveis. Segundo esse autor, no século XI o ferreiro Pi Cheng utilizou argila e cola líquida para fabricar uma série de tipos móveis, usados conjuntamente a pranchas de ferro¹³³. Como vimos, esse posicionamento é isolado. De toda sorte, verifica-se que em território chinês não se desenvolveu instrumentos jurídicos semelhantes ao direito de autor do mundo ocidental. Isso se deve sobretudo à cultura chinesa, que tem no ato de copiar e reproduzir um grande elogio, uma honra que se presta à criação do autor. Para os chineses, o autor não cria, apenas reproduz, à sua maneira, a herança cultural do povo chinês. Nesse contexto, não há motivo para que se impeça a reprodução de obras intelectuais, ao contrário, é sinal de mérito, pois indica que o autor está dando continuidade à cultura nacional¹³⁴.

Assim, enquanto o Ocidente desenvolvia seus regimes de direito de autor, a China apenas regulava a matéria na medida em que envolvesse questões de interesse do Estado, ou seja, censura. Culturalmente, o ambiente chinês ainda é inóspito ao regime de direito de autor¹³⁵.

¹³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 273.

¹³³ CARLO, Agustín Millares. *Introducción a la historia del libro y de las bibliotecas*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 89.

¹³⁴ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação, cit., p. 233.

¹³⁵ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação, cit., p. 234.

Nos países islâmicos a palavra falada é tida como superior à escrita, de modo que os livros e demais materiais impressos não passam de meros instrumentos para a preservação da palavra, nunca para substituir a transmissão oral. Por conta disso, a imprensa apenas se difundiu nos países islâmicos no século XIX, a partir da popularização de jornais. Esses países adotam normas de direito de autor na medida em que sejam compatíveis com a *Shari'a*, a base do direito islâmico, cuja fonte é o Corão. A *Shari'a* prescreve a propriedade de bens tangíveis, silenciando quanto aos bens intangíveis. Essa lacuna abriu espaço para a entrada de normas de direito de autor extraídas dos países europeus, mas a controvérsia persiste: há quem diga que tais normas são compatíveis com a *Shari'a*, enquanto outros entendem que são incompatíveis. O fato é que, assim como a China, a regulação estatal ocorre somente quando o assunto é censura¹³⁶.

No próximo capítulo cuidaremos do desenvolvimento do direito autoral no Brasil.

¹³⁶ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação, cit., p. 235.

3. DESENVOLVIMENTO DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL

“O trabalho de informação é feito pelos humanos, com seus cérebros. Isso não é diferente do que ocorre com o trabalho físico, que é feito pelos seres humanos com seus músculos. Tanto no caso físico, quanto no caso informático, se o trabalho é produzido por pessoas, exige a utilização de uma parcela de suas vidas, independentemente do envolvimento dos músculos ou do cérebro. O professor, que dedica a sua vida a pesquisar e escrever livros, e o encanador, são ambos compensados pelo uso de suas vidas”.

DERTOUZOS, Michael L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas*. Trad. Celso Nogueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 291.

A história do direito de autor no Brasil é muito recente, basta lembrar que a primeira lei específica sobre o assunto, como veremos adiante, data de 1898. Elisângela Dias Menezes frisa que durante o período colonial a imprensa era proibida e não havia qualquer estímulo à evolução do sistema de impressão gráfica. A legislação submetia-se ao ordenamento jurídico português, cuja Constituição, de 1838, apenas garantia, mas não especificada, os direitos dos escritores sobre seus textos¹³⁷.

Mesmo após a independência, o regime imperial ainda usava o a antigo sistema de privilégios, por nós já examinado, para definir a exclusividade de exploração econômica das obras. Assim como ocorria na Europa, somente os editores e impressores tinham direitos sobre as obras e, do mesmo modo, mediante outorga política de prerrogativas¹³⁸.

¹³⁷ MENEZES, Elisângelas Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 25.

¹³⁸ MENEZES, Elisângelas Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 25.

Analisando o tema, Antônio Chaves divide a história do direito autoral no Brasil em três fases: de 1827 a 1916, de 1916 a 1973, e de 1973 até os dias atuais. Essa divisão tem por base as normas que se tornaram marcos para a matéria em nosso País: em 1827 foi publicado o primeiro diploma legal a fazer referência a direito de autor; em 1916 foi promulgado o Código Civil e, em 1973, foi publicada a antiga Lei de direitos autorais.

No presente trabalho optamos por dividir nosso estudo nas seguintes etapas: a) primeiros diplomas legais até o advento da Constituição Federal de 1891; b) tratamento constitucional reservado ao tema; c) legislação infraconstitucional; d) tratados internacionais; e) projetos de lei em tramitação.

3.1 PRIMEIROS DIPLOMAS LEGAIS

A nosso ver, a grande dificuldade da propriedade intelectual no Brasil não reside na falta de previsão legal, mas no cumprimento dos diplomas existentes. Em 1827 foi publicada no Brasil a lei que instituiu os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, que trazia a seguinte disposição em seu art. 7º:

Art. 7º - Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feito, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Esses compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se, porém à aprovação da Assembléia Geral, e o governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por dez anos¹³⁹.

Eduardo Vieira Manso explica que, por meio dessa lei, os mestres nomeados deveriam encaminhar às Assembléias Gerais os seus compêndios das matérias que lecionavam, a fim de receber ou não a aprovação. Se recebessem a aprovação gozariam, também, do privilégio de publicação por dez anos. Tratava, assim, de uma norma aplicável apenas *intra muros*, nas Faculdades de Direito de

¹³⁹ Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br>. Acesso em 10-9-2007.

Olinda e Recife, não alcançando os demais autores¹⁴⁰.

Da leitura do dispositivo depreende-se dois pontos importantes: a) a preocupação do Estado em manter o material sob seu controle, pois o texto diz que a impressão e o fornecimento ficarão a cargo do governo; b) o privilégio aos autores dos trabalhos pelo prazo de dez anos.

Em 1830 o aspecto moral foi reconhecido pelo Código Criminal do Império, que trouxe a seguinte previsão no art. 261:

Art. 261 - Imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez anos depois de sua morte se deixarem herdeiros.

Penas - Perda de todos os exemplares para o autor ou tradutor, ou seus herdeiros, ou, na falta deles, do seu valor e outro tanto, e de multa igual ao dobro do valor dos exemplares. Se os escritos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir, gravar, litografar ou introduzir durará somente por espaço de dez anos¹⁴¹.

Em síntese, o referido artigo institui o delito de contrafação, punindo com a perda dos exemplares. Além disso, criou indiretamente o direito autoral de reprodução a partir de um tipo incriminador que proibia várias modalidades de reprodução, como imprimir, gravar ou litografar escritos ou estampas feitas por brasileiros. Observa-se a ausência de proteção para os estrangeiros.

Nota-se, pois, que a primeira regulação dos direitos autorais no Brasil é feita pela legislação penal e não pela civil. Enquanto em outros países a imposição de normas de caráter penal é um evento relativamente recente, em nosso país sempre se enfatizou a proteção pela via penal, cuja efetividade é cada vez mais discutível.

¹⁴⁰ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 16.

¹⁴¹ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*, cit., p. 37.

Em 1875 José de Alencar propôs o primeiro projeto de uma lei autoral, que não chegou sequer a ser votado¹⁴².

O Código Penal de 1890 continuou a legislar sobre direitos autorais. Os arts. 342 a 350 dispunham a respeito da violação dos direitos da propriedade literária e científica. Esses dispositivos inspiravam-se nos Códigos Penais da França e de Portugal¹⁴³.

Em 1891 a primeira Constituição da República cuidou expressamente do direito de autor, dando início à tutela constitucional do tema, que será objeto de estudo do próximo tópico.

3.2 TUTELA CONSTITUCIONAL

O exame do direito de autor costuma partir da análise da legislação ordinária ou até mesmo dos tratados internacionais, desconsiderando ou relegando a segundo plano os preceitos constitucionais aplicáveis à matéria. A análise fática do tema demonstra, no entanto, que a proteção do direito de autor em nosso País possui raiz constitucional e por isso optamos por cuidar separadamente dessa vertente.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho¹⁴⁴, é tradição do direito constitucional brasileiro estar atento ao tema, pois, com pequenas variações na redação da norma e à exceção das Cartas de 1824 (Império) e de 1937 (ditadura getulista), nossas Constituições têm contemplado o direito do autor sobre suas obras no rol de direitos fundamentais.

De fato, a Constituição Federal de 1824 não trazia qualquer

¹⁴² MENEZES, Elisângelas Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 25.

¹⁴³ MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação, cit., p. 288.

¹⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 281.

referência ao direito de autor, mas fazia menção ao direito de inventor, tema afeto à propriedade industrial, em seu art. 179, inciso XXVI, transcrito a seguir.

(CF 1824) Art. 179 - A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

.....

XXVI - Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação¹⁴⁵.

As Constituições seguintes, começando pela de 1891, prestigiaram expressamente o direito de autor, conforme se pode depreender dos dispositivos abaixo transcritos.

(CF 1891) Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar. (grifos nossos)

Não é coincidência que a Constituição de 1891 inaugure o tratamento constitucional da matéria, pois essa Carta foi promulgada apenas cinco anos após a Convenção de Berna, ocorrida em 1886, e que influenciou o tratamento da matéria em todo o mundo.

¹⁴⁵ Todos os dispositivos constitucionais a seguir citados encontram-se no site no Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15-7-2007.

Eliane Y. Abrão pontua que na referida Constituição encontram-se os pilares que perduram até hoje: a) o conceito de obra associado à possibilidade de reprodução mecânica; b) a idéia de exclusividade de que gozam o autor e o titular do direito de autor; c) a proteção temporária e a respectiva transmissibilidade¹⁴⁶.

(CF 1934) Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

20) Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas é assegurado o direito exclusivo de reproduzi-las. Esse direito transmitir-se-á aos seus herdeiros pelo tempo que a lei determinar. (grifos nossos)

Nota-se que a Constituição de 1934 apresenta pequena mudança de redação em relação à Constituição de 1891, acrescentando ao rol de proteção as obras científicas, ou seja, apresentando uma redação mais técnica. Trata-se da primeira Constituição pós-guerra e foi reflexo de transformações como a automação e o processo de industrialização crescente.

Não causa estranheza que a Constituição de 1937, a do Estado Novo, não tenha feito referência aos direitos autorais, uma vez que essa Carta entrou para a história como repressora das liberdades. De fato, há óbvia associação entre o direito autoral e as liberdades de expressão artística e de pensamento.

(CF 1946) Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

¹⁴⁶ Disponível em: <http://www.autor.org.br/jornal/artigos/eliane>. Acesso em: 10-10-2007.

§ 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar. (grifo nosso)

(CF 1967 - com redação da Emenda Constitucional n, 1, de 1969)

Art. 153 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
 § 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar. (grifo nosso)

Verifica-se que as Constituições de 1891, 1934 e 1946 garantiam tão-somente o direito de exclusividade de reprodução sobre suas obras. A Constituição de 1967 preferiu a terminologia “utilizá-las”. Independentemente da terminologia adotada, compartilhamos da opinião de Bruno Jorge Hammes, para quem a previsão constitucional em si já foi um grande avanço para a época¹⁴⁷.

Atualmente o direito de autor encontra proteção no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII da Constituição Federal de 1988:

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

.....
 XXVII - Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos

¹⁴⁷ HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 23.

herdeiros pelo tempo que a lei fixar. (grifos nossos)

XXVIII - São assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Depreende-se, pois, que o constituinte de 1988 avançou ao ampliar o rol e incluir como prerrogativa a exclusividade na “publicação” da obra. Como decorrência disso, o legislador garantiu aos autores a faculdade de oferecer ou não ou público o acesso à sua obra, obviamente mediante condições preestabelecidas¹⁴⁸. A nosso ver, trata-se de verdadeiro reconhecimento constitucional do aspecto moral dos direitos de autor, cujo conteúdo será tratado em momento oportuno¹⁴⁹.

Pontua Eliane Y. Abrão que os termos “utilização”, “publicação” ou “reprodução” poderiam ser substituídos simplesmente por “utilização pública por qualquer meio ou processo”. Observa ainda que o legislador preferiu o termo genérico “obras” para definir o objeto da proteção autoral, ao invés da expressão “obras literárias artísticas ou científicas”. Essa opção se deve à tendência internacional de reconhecer como obras intelectuais protegidas também os programas de computador e a base de dados. Desse modo, a substituição da expressão “obras literárias artísticas ou científicas” por “obras” significa que obras estáticas representam atualmente apenas uma das categorias de obras intelectuais protegidas¹⁵⁰.

O legislador ainda foi além e julgou por bem especificar tais

¹⁴⁸ MENEZES, Elisângelas Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 3.

¹⁴⁹ Sobre os direitos morais do autor vide tópico 4.2.1.

¹⁵⁰ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

garantias no inciso XXVIII, alíneas “a” e “b”. A alínea “a” preocupou-se com as novas expressões do direito autoral, como a participação individual em obras intelectuais coletivas. Segundo Elisângela Dias Menezes, o legislador também procurou resguardar o uso da imagem e da voz dos autores, estendendo a referida proteção constitucional às categorias sociais que emprestam atributos de seus direitos personalíssimos à criação artística de qualquer natureza¹⁵¹. A alínea “b” evidencia a preocupação do legislador com a efetividade da tutela do direito autoral¹⁵², pois, além de incluir o direito de exploração econômica das obras entre as prerrogativas garantidas aos autores, ampliou o rol das categorias sociais amparadas pela proteção autoral, referindo-se a intérpretes, sindicatos e associações específicas. Esse é o mesmo entendimento de Plínio Cabral, segundo o qual o supracitado inciso XXVIII, em suas alíneas “a” e “b”, não apenas confirma esses direitos, estendendo-os aos participantes de obras coletivas, como garante às associações dos autores o direito de fiscalizar o aproveitamento econômico de suas obras¹⁵³.

A partir dessa análise, verifica-se que a atual Constituição reveste-se de modernidade no tocante à proteção do direito autoral, postura que se verifica em poucos países como, por exemplo, os Estados Unidos. Nesse sentido é a reflexão de Denis Borges Barbosa:

“Não é em todo sistema constitucional que a propriedade intelectual tem o prestígio de ser incorporada literalmente no texto político. Cartas de teor mais político não chegam a pormenorizar o estatuto das patentes, do direito autoral e das marcas; nenhuma, aparentemente, além da brasileira, abre-se para a proteção de outros direitos”¹⁵⁴.

¹⁵¹ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 5.

¹⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 281.

¹⁵³ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003, p. 10.

¹⁵⁴ BARBOSA, Denis Borges. As bases constitucionais do sistema de proteção das criações industriais. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3 (Série GvLaw).

Ao elencar o direito de autor no Título II, que cuida dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, o constituinte elevou esse instituto à categoria de especial proteção em nossa Constituição, à de garantia institucional.

Para José de Oliveira Ascensão, como resultado da previsão constitucional tem-se que o direito de autor deve ser um direito exclusivo e hereditário, mas limitado no tempo, por isso a existência do domínio público. Em suma, o propósito do constituinte foi consagrar a “garantia institucional” do direito de autor¹⁵⁵.

Tendo em vista a Constituição Federal imperar como lei maior, sendo seus dispositivos constitucionais considerados como princípios norteadores ao cidadão comum e ao legislador infraconstitucional, Elisângela Dias Menezes destaca que o direito de autor deixa de ser um instituto restrito ao direito privado, para juntar-se ao conjunto de normas amparadas pela própria Constituição Federal. Infere-se daí que toda e qualquer ofensa aos direitos intelectuais deixa de ser a transgressão a uma simples norma, para transformar-se no descumprimento de um preceito maior, de princípios de natureza constitucional, de modo a atingir todo o ordenamento jurídico vigente¹⁵⁶.

Diante desse quadro, recorreremos às lições de Miguel Reale, para quem princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber¹⁵⁷. Não poderíamos ainda nos refutar do ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que

¹⁵⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*, cit., p. 13.

¹⁵⁶ MENEZES, Elisângelas Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 5.

¹⁵⁷ REALE, MIGUEL. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 303.

lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (...). Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais"¹⁵⁸.

Violar um princípio, portanto, é muito mais grave que a transgressão de uma simples norma, tendo em vista que a ofensa atinge não apenas um comando, mas um conjunto de mandamentos.

Nesse esteira, conforme salienta Elisângela Dias Menezes, violar a Constituição com a prática de ato não-condizente com o mandamento exposto no corpo da legislação pátria, é ofender a sociedade e o estado democrático de direito, fazendo do infrator autoral um transgressor qualificado¹⁵⁹.

Atualmente, portanto, os autores encontram-se constitucionalmente protegidos em suas prerrogativas como nunca foram, seja no tocante à utilização, à reprodução ou à publicação de suas obras, e essa constitucionalização do direito de autor é uma conquista social baseada na lógica do setor autoral, resultado do amadurecimento da legislação de 1988 e da própria consolidação da doutrina autoralista no país¹⁶⁰, segundo a qual a proteção à obra intelectual é uma manifestação do respeito ao autor.

¹⁵⁸ BANDEIRA DE MELLLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1986, p. 230.

¹⁵⁹ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 5.

¹⁶⁰ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 3-4.

3.3 PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A primeira legislação infraconstitucional a regulamentar efetivamente o direito autoral no Brasil foi a Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898, de autoria do Deputado Medeiros e Albuquerque¹⁶¹. Essa lei era composta por vinte e sete artigos e trazia a seguinte ementa: “define e garante os direitos autorais¹⁶²”. Seu art. 1º era bastante esclarecedor:

Art. 1º - Os direitos de autor de qualquer obra litteraria, scientifica ou artistica consistem na faculdade, que só elle tem, de reproduzir ou autorizar a reproducção do seu trabalho pela publicação, traducção, representação, execução ou de qualquer outro modo.

A lei garante estes direitos aos nacionaes e aos estrangeiros residentes no Brazil, nos termos do art. 72 da Constituição, si os autores preencherem as condições do art. 13¹⁶³.

Nota-se, pois, que a proteção visava as obras nacionais, ou, ao menos, as obras de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Em 17 de janeiro de 1912 foi publicada a Lei n. 2.577, estendendo a proteção da Lei n. 496 às obras editadas em países estrangeiros, qualquer que fossem a nacionalidade de seus autores, desde que eles pertencessem a nações que tivessem aderido às convenções internacionais sobre a matéria, ou que tivessem assinado tratados com o Brasil, assegurando a reciprocidade no tratamento às obras brasileiras.

Art. 1º - Todas as disposições da lei n. 496, de 1 de agosto de 1898, salvo as do seu art. 13, são igualmente applicaveis ás obras scientificas, litterarias e artisticas, editadas em paizes estrangeiros, qualquer que seja a nacionalidade de seus autores,

¹⁶¹ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

¹⁶² Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em 13-9-2007.

¹⁶³ Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em 13-9-2007.

desde que elles pertençam a nações que tenham adherido ás convenções internacionaes sobre a materia, ou tenham assignado tratados com o Brazil, assegurando a reciprocidade do tratamento ás obras brasileiras¹⁶⁴.

Há uma passagem muito interessante que ilustra bem o que motivou a Lei n. 2.577/1912. Pinheiro Chagas, escritor português, reclamava que no Rio de Janeiro havia um ladrão habitual de obras alheias, que teve a audácia de lhe escrever declarando: “Tudo que Vossa Excelência publica é admirável. Faço o que posso para torná-lo conhecido no Brasil, reimprimindo tudo”. Nessa época era comum o pensamento segundo o qual a obra estrangeira, ainda mais que a nacional, podia ser indiscriminadamente copiada¹⁶⁵.

Quatro anos depois foi promulgado o Código Civil de 1916, revogando a Lei n. 496. Esse diploma foi um marco para a matéria ao regular o assunto nos arts. 649 a 673, sob a epígrafe “da propriedade literária, científica e artística”.

Para José de Oliveira Ascensão a matéria foi tratado com a firmeza científica própria do diploma em que se integrou¹⁶⁶. Eduardo Vieira Manso, no entanto, destaca que embora o direito autoral brasileiro tenha conseguido algum progresso estrutural com o advento do Código Civil de 1916, também perdeu sua autonomia legislativa, porque passou a ser considerado simplesmente uma espécie de propriedade: “propriedade literária, científica e artística”, e conclui:

“A perda de sua autonomia legislativa atrasou o desenvolvimento científico do direito autoral no Brasil. Por isso, ainda agora, que ele já está plenamente desligado do corpo do Código Civil, a jurisprudência lhe aplica, sem nenhum temperamento, os institutos próprios do direito civil, prejudicando, muitas vezes, a sanção que

¹⁶⁴ Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em 13-9-2007.

¹⁶⁵ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

¹⁶⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*, cit., p. 12.

se haveria de impor às violações dos direitos autorais”¹⁶⁷.

Diante de inúmeras questões desafiadoras da vida contemporânea, que se refletem no caráter cada vez mais específico que as soluções a problemas práticos precisam apresentar, o Código Civil tornou-se absolutamente insuficiente para abranger toda a regulamentação da vida do homem comum¹⁶⁸.

Em 1973 foi promulgada a Lei n. 5.988, derogando por completo os arts. 649 a 673 do Código Civil. Essa norma era uma compilação das legislações anteriores, e encontrava-se em conformidade com as diretrizes da Convenção de Berna, de 1886¹⁶⁹.

Em 1975 o Decreto n. 75.699 ratificou a Convenção de Berna no Brasil, ajustando em definitivo a estrutura jurídica nacional com as diretrizes internacionais. No mesmo ano o Decreto n. 76.905 ratificou a revisão ocorrida em 1971, em Paris, sobre a referida convenção.

Em 1998 foi promulgada a Lei n. 9610, a atual lei de direitos autorais vigente no Brasil, que completou dez anos no dia 19 de fevereiro do presente ano. Refletindo conceitos já existentes na legislação de outros países, a atual LDA observa os preceitos constitucionais sobre a matéria, ao mesmo tempo em que recepciona os princípios legais contidos nas Convenções de Berna e de Roma, ambas ratificadas pelo Brasil.

Segundo Glória Braga, é patente a intenção do legislador em garantir aos criadores o respeito aos seus direitos autorais. A LDA apresenta uma série de dispositivos que convergem para a manutenção do poder do autor do de seus representantes em proibir ou decidir quem utilizará e como serão exploradas economicamente suas criações¹⁷⁰.

¹⁶⁷ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 18.

¹⁶⁸ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

¹⁶⁹ Sobre a Convenção de Berna vide tópico 3.4.

¹⁷⁰ Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/tetxo.asp?id=617>. Acesso em 20-10-2007.

A pergunta que se faz no tocante à LDA é: seus dispositivos aplicam-se ao meio virtual? Não há dúvidas que sim, e para isso basta lembrar que essa norma foi publicada em 1998, momento em que a Internet já havia ultrapassado a marca de quinze milhões de usuários. Nesse sentido é a orientação do art. 7º:

LDA, art. 7º - São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (...). (grifos nossos)¹⁷¹.

Plínio Cabral observa que o referido dispositivo é mais amplo do que o art. 6º da Lei n. 5.988/73, seu correspondente, pois declara que as obras intelectuais protegidas são as criações do espírito expressas por qualquer meio. Portanto, o material no qual a obra venha a ser fixada, seja ele tangível ou não, é irrelevante. Por exemplo, o texto pode ser colocado em um cd-rom¹⁷², em um site de artigos¹⁷³ ou em uma biblioteca virtual na Internet¹⁷⁴. Trata-se de criação do espírito e por isso está protegida pela LDA.

O inciso I do art. 7º apresenta como obras intelectuais protegidas “os textos de obras literárias, artísticas ou científicas”. A lei anterior referia-se a livros e não a textos. Essa modificação é importante porque a produção escrita não precisa necessariamente constituir um livro. Isso deixava uma margem aos criminosos da reprografia que consideravam que, ao copiar um texto avulso não estavam reproduzindo um livro, e conclui o autor:

“Ora, se a lei admite a fixação em qualquer base, mesmo

¹⁷¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20-10-2007.

¹⁷² O cd-rom (compact disc-read only memory) é um disco compacto gravado a laser, o que confere qualidade ao som gravado. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 66. Foi criado em 1982 pela Sony e pela Philips. SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 249.

¹⁷³ Na Internet há inúmeros sites de artigos, como o site do setor jurídico da Editora Saraiva: <http://www.saraivajur.com.br>.

¹⁷⁴ O Archive, <http://archive.org>, é uma das bibliotecas virtuais disponíveis na Internet e faz parte do movimento que visa criar uma grande biblioteca digital. Tem muitos textos em inglês e inúmeros documentos históricos.

intangível, o conceito de livro passa a ser mais amplo. Já não é a brochura impressa, mas qualquer forma na qual se fixe o texto. O livro é imortal, como instrumento que fixa o pensamento criador. Sua forma, entretanto, vem mudando constantemente¹⁷⁵.

Essa mudança está em perfeita sintonia com o mundo virtual. Hoje há livros na íntegra em bibliotecas virtuais, assim como há milhões de artigos em *sítes*, assim, qualquer texto alheio usado sem a observância dos direitos autorais constitui ofensa ao direito de autor.

Para o atual ministro da Cultura, Gilberto Gil, a atual LDA é uma das mais restritivas do mundo, do ponto de vista do consumidor, e em desacordo com a realidade social e econômica do país. Para ele é preciso debater as relações entre o Estado e as associações autorais:

“Não possuímos, por exemplo, exceções para bibliotecas, arquivos e museus, nem tampouco para a totalidade dos portadores de necessidades especiais, existindo exceção apenas para os portadores de deficiências visuais. (...) É importante que através das leis, dos processos de regulação, se mantenha o equilíbrio, o mais justo possível, entre o direito dos autores, dos criadores, enfim, artistas, criadores intelectuais de um modo geral, e do outro lado o interesse público¹⁷⁶.”

Na mesma matéria Carlos Alberto Direito, ministro do STJ - Superior Tribunal de Justiça, assim pondera:

“Um país que preserve a sua cultura não pode esquecer, em nenhum momento, que é necessário balancear adequadamente os direitos do criador com os direitos coletivos da sociedade. Mas é necessário também que tenhamos presente que não é possível, nas sociedades democráticas, abandonarmos o direito individual daquele que produz”.

¹⁷⁵ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*, cit., p. 26.

¹⁷⁶ Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2006/12/12/materia.2006>. Acesso em 11-11-2007.

Compartilhamos do entendimento do ministro, vale dizer, cremos que o caminho ideal é o equilíbrio entre o direito do autor e o direito da sociedade em ter acesso às obras publicadas.

Em 2003 foi publicada a Lei n. 10.695, adicionando quatro novos parágrafos ao art. 184 do Código Penal, que trata da violação ao direito autoral, contando atualmente com a seguinte redação:

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

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

§ 1º - Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º - Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º - Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e 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 previsto na Lei n. 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 indireto¹⁷⁷.

O tema que ora nos importa é exatamente o que se refere aos dois últimos parágrafos.

O terceiro parágrafo tipifica a conduta de oferecer ao público qualquer sistema que permita a troca de obras intelectuais, sem autorização expressa do titular, com finalidade de lucro direto ou indireto. Assim, a atividade de compartilhar arquivos, cujo precursor é o Napster, passou a ser crime. Do mesmo modo são tratados os sites que disponibilizam esses arquivos. Logo, os proprietários desses programas e sites podem ser punidos com a pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além da multa.

O quarto parágrafo, por sua vez, traz um problema de interpretação: a cópia privada do usuário de algum programa de troca de arquivo, quando não houver finalidade de lucro, será crime? Há quem entenda que só haverá crime se houver lucro. No nosso ponto de vista, esse entendimento faria com que usuários de programas como o Napster tivessem o direito de copiar arquivos de obras de terceiros, sem autorização, desde que “para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto”.

Se prevalecesse a conjunção “sem lucro – sem crime”, então teríamos que admitir que a Lei n. 10.695/2003, meramente alteradora do Código Penal, ao invés de norma incriminadora, é na verdade um diploma que veio para legitimar novos direitos, e isso não teria o menor sentido.

Com lucro ou sem lucro, a conduta de compartilhar conteúdo intelectual protegido sem autorização do titular do direito autoral ofende as disposições da LDA e as convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. Nesse sentido é a ressalva de Plínio Cabral: “Com efeito, não faz

¹⁷⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15-10-2007.

nenhum sentido ter ou não ter intuito de lucro. A ninguém é dado aproveitar-se do trabalho de outrem, seja a que título for”¹⁷⁸.

Ainda em 2003 foi publicada a Lei n. 10.753, instituindo a política nacional do livro. Essa norma visa basicamente a difusão cultural e a transmissão do conhecimento. Sobre esse diploma legal, Antonio Carlos Morato alerta ser uma falha a falta de menção a uma política regional de cultura no Mercosul, uma vez que há o precedente da lei argentina de 2001 (Lei n. 25.446/2001) que se referiu expressamente à difusão da cultura na Argentina e na América Latina¹⁷⁹.

3.4 PREVISÃO DO DIREITO AUTORAL NOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

A partir de 1710, com o Estatuto da Rainha Ana, vários países editaram leis protegendo o direito de autor. Esse afã estatal em proteger o autor se deve ao fato de que a cultura e o conhecimento fazem parte do patrimônio nacional, que precisa ser estimulado e protegido.

João Carlos de Camargo Eboli explica que a partir de então cresceram as legislações nacionais sobre o tema. Embora alguns países adotassem normas protecionistas aplicáveis às obras estrangeiras, a grande maioria das nações só protegia, por meio de lei interna, o autor nacional. Algumas protegiam o autor estrangeiro desde que domiciliado no país¹⁸⁰.

¹⁷⁸ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*, cit., p. 72.

¹⁷⁹ MORATO, Antonio Carlos. *Direito de autor em obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150 (Col. Prof. Agostinho Alvim. Coord. Renan Lotufo).

¹⁸⁰ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*, cit., p. 23. Como evidência da postura da lei nacional, lembramos que no tópico 3.3 vimos que a Lei n. 496/1898 protegia somente as obras nacionais e de estrangeiros residentes no Brasil. A Lei n. 2.577/1912 estendeu essa proteção às obras editadas em países estrangeiros, qualquer que fosse a nacionalidade de seus autores, desde que eles pertencessem a nações que tivessem aderido às

Se o problema da proteção dentro do território nacional estava superado com a legislação interna de cada país, surge a questão da proteção externa, além das fronteiras do país. Essa situação daria origem, no século XIX, aos tratados internacionais, procurando conferir aos autores dos países aderentes aos convênios a mesma proteção legal que cada país dava ao seu autor. Nesse período desencadeou-se o que José de Oliveira Ascensão denominou de “movimento internacional em matéria de direito de autor”¹⁸¹.

Sobre esse momento Plínio Cabral pontua:

“(...) é preciso considerar que a arte não reconhece fronteiras. Sua tendência é rompê-las. Sempre foi assim. A arte está voltada para a humanidade, portanto, situa-se acima das nações. É claro que essa característica viria, fatalmente, a criar problemas no momento de reivindicar direitos e aplicar a lei”¹⁸².

Henrique Gandelman explica que os tratados tinham por fim atribuir reciprocidade no tratamento jurídico da autoria. Por conta disso, um autor francês teria no Brasil a mesma proteção que os autores brasileiros, e vice-versa, apesar das diferenças nas respectivas legislações nacionais¹⁸³.

Nesse contexto, começaram a surgir vários acordos bilaterais e multilaterais, gerando a necessidade de uniformização por meio de um tratado multilateral e universal que condensasse em um único instrumento a regulamentação internacional do direito de autor.

Em 1858, em Bruxelas, realizou-se o primeiro congresso internacional sobre propriedade intelectual. Contou com a participação oficial e não oficial de vários países, além de escritores, cientistas e jornalistas. Embora não tenha tido conseqüências imediatas, esse evento lançou as sementes para a

convenções internacionais sobre a matéria, ou que tivessem assinado tratados com o Brasil, assegurando a reciprocidade no tratamento às obras brasileiras.

¹⁸¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*, cit., p. 11.

¹⁸² CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais*: comentários, cit., p. 6.

¹⁸³ GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet*: direitos autorais na era digital, cit., p. 35.

apreciação internacional dos direitos de autor¹⁸⁴.

Em 1878 o escritor Victor Hugo presidiu o Congresso Literário Artístico Internacional, que deu origem à Associação Literária Internacional, órgão que passou a trabalhar em prol da defesa dos direitos universais do autor¹⁸⁵. Nesse encontro preconizou-se a adoção de leis uniformes para a proteção dos direitos de autor, diante da existência, à época, de inúmeros acordos internacionais bilaterais, alguns dos quais contendo a cláusula de nação mais favorecida, o que obrigava o jurista à exaustiva pesquisa para definir os contornos da proteção mais adequada¹⁸⁶.

Paralelamente ao direito de autor desenvolvia-se também a legislação sobre propriedade industrial. Em 1883, em Paris, ocorreu a primeira convenção internacional sobre a proteção da propriedade industrial.

Em 1886, sob os auspícios do governo suíço, realizou-se na cidade de Berna uma importante reunião em que foram discutidos e aprovados os princípios básicos que resultaram na elaboração e assinatura de um instrumento com vinte e um artigos (e um adicional), conhecido como Convenção de Berna¹⁸⁷, que impõe verdadeiras normas de direito material, além de instituir normas reguladoras de conflitos¹⁸⁸.

Nesse encontro, que se tornou o grande marco internacional do direito de autor, as nações participantes estabeleceram diretrizes de aplicação das normas autorais em seus ordenamentos jurídicos, comprometendo-se a refletir, em suas legislações nacionais, as garantias de proteção aos autores ali pactuadas¹⁸⁹. Pontua Fábio Ulhoa Coelho que a Convenção de Berna criou uma União de países em cujas ordens jurídicas não admitem a discriminação entre o residente e o estrangeiro, relativamente ao direito de autor, e adotam um padrão

¹⁸⁴ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*, cit., p. 6.

¹⁸⁵ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*, cit., p. 6.

¹⁸⁶ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*, cit., p. 23.

¹⁸⁷ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*, cit., p. 23.

¹⁸⁸ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

¹⁸⁹ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 24.

mínimo de proteção.

Assim, a Convenção de Berna consagrou de forma ampla e definitiva os direitos de autor em todo o mundo. Em vigência desde 5 de dezembro de 1887, foi objeto de dois aditamentos e cinco revisões. Os aditamentos ocorreram em 1896 (em Paris) e 1914 (em Berna). As revisões se deram em 1908 (em Berlim), em 1928 (em Roma), em 1948 (em Bruxelas), em 1967 (em Estocolmo) e em 1971 (em Paris). Além disso, houve ainda uma modificação em 1979 (em Paris)¹⁹⁰.

Por sua vez, anota Newton Silveira:

“(...) estava formada a consciência do mundo civilizado de que ao autor pertencia a sua obra, entendida esta como determinada concepção ou forma que podia ser aplicada à matéria, mas que com essa não se confundia, e que ao autor competia o direito exclusivo de usá-la, autorizar seu uso, obter rendimentos dela ou transmitir esse direito a terceiros. O direito tomou conhecimento de uma nova classe de bens de natureza imaterial que se ligavam à pessoa do autor da mesma forma que alguém que detém um direito exclusivo sobre as coisas materiais que lhe pertencem. Esse direito foi concebido como um direito de propriedade, tendo por objeto bens imateriais”¹⁹¹.

Não é supérfluo anotar que mais de 120 anos após sua publicação, a Convenção de Berna continua sendo o norte para a confecção de leis nacionais, dentre as quais a brasileira, que irão, no âmbito de seus estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais, inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na Internet¹⁹².

Logo após a Convenção de Berna começou um esforço em prol dos direitos autorais no continente americano, inaugurado pelo Congresso de

¹⁹⁰ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*, cit., p. 35.

¹⁹¹ SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*, cit., p. 14.

¹⁹² Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

direito internacional privado de Montevideu, em 1889¹⁹³.

A fim de melhor ilustrar esse momento transcrevemos o trecho abaixo:

“No início do século XIX, numerosos estados, designadamente da América Latina, tinham já adoptado uma legislação nacional sobre o direito de autor, modificando-a de quando em vez a fim de a adaptar às necessidades das novas tecnologias. Todavia, essa legislação era relativamente fragmentária e o carácter territorial das leis sobre o direito de autor mantinha-se inalterado. A protecção concedida pela leis nacionais só e, em princípio, aplicável em território nacional. Ora, o desenvolvimento das relações internacionais, as trocas culturais, a tradução de obras noutras línguas tornavam necessário assegurar a protecção das obras de origem nacional fora do território nacional e dos autores estrangeiros dentro das fronteiras do país. Historicamente, a protecção inicialmente concedida às obras estrangeiras deveu-se à inserção nas leis nacionais de cláusulas especiais de reciprocidade”¹⁹⁴.

Ainda em 1889, o Brasil votou a Convenção de Montevideu, mas não a ratificou. Neste ano o Brasil também assinou um acordo com Portugal, resultando no Decreto n. 10.353, de 14 de setembro de 1889, que visava conceder o tratamento nacional aos autores do outro país. No entanto, segundo José de Oliveira Ascensão, o resultado desse acordo foi a garantia de proteção aos autores brasileiros em Portugal, mas para os autores portugueses no Brasil não passou de letra morta, salvo no tocante à proteção penal¹⁹⁵.

Na seqüência foram realizadas as seguintes convenções: em 1902 (no México), em 1906 (no Rio de Janeiro), em 1910 (em Buenos Aires), em 1911 (em Caracas), em 1928 (em Havana), e em 1946 (em Washington), que

¹⁹³ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*, cit., p. 13.

¹⁹⁴ UNESCO. *ABC do direito de autor*, cit., p. 19.

¹⁹⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*, cit., p. 11.

substitui as anteriores¹⁹⁶.

Em 1948 a ONU proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo art. XXVII traz a seguinte redação:

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

Flávia Piovesan observa que há nítida preocupação em se alcançar o balanço adequado entre, de um lado, a proteção aos direitos do autor e, de outro, a promoção e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais assegurados no Pacto¹⁹⁷.

A Convenção de Berna é administrada pela OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, organismo da ONU – Organização das Nações Unidas. Por contemplar os direitos morais e por desprezar as formalidades como garantia de proteção, não contou, até março de 1989, com a adesão dos Estados Unidos da América. Na década de 50 esse país liderou a redação de uma nova Convenção à qual também aderiu a maioria dos países signatários da Convenção de Berna.

Assim, em 1952 a UNESCO¹⁹⁸, outro organismo da ONU – Organização das Nações Unidas, promoveu a Convenção Universal de Genebra, revista em 1971, em Paris, na mesma ocasião da revisão da Convenção de Berna.

Em síntese, hoje há duas convenções que regulam internacionalmente os direitos autorais: a Convenção de Berna, cujo texto em vigor corresponde à sua última revisão, em 1971, com as modificações de 1979, e a Convenção Universal de Genebra, de 1952, cujo texto também foi revisto em

¹⁹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*, cit., p. 13.

¹⁹⁷ Disponível em: <http://culturalivre.org.br>. Acesso em 10-1-2008.

¹⁹⁸ UNESCO: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

1971. Ambas são administradas pela OMPI, criada em 1967, que desde então tem concluído novos tratados internacionais, ocupando-se da modernização das legislações nacionais e prestando assistência técnica aos países em desenvolvimento¹⁹⁹.

Eliane Y. Abrão sintetiza as duas Convenções:

“Enquanto Berna garante a qualquer nacional de qualquer país proteção à obra desde o instante em que é concebida, não importando esteja ou não publicada, posto que lhe atribui uma proteção de caráter moral, independentemente de menção de reserva, registro ou depósito, Genebra, ao invés, só garante a proteção aos nacionais de outros estados sob duas condições: estar a obra publicada, em qualquer país signatário, e estar identificada sob a formalidade mínima da menção de reserva do símbolo  acrescida do nome do titular e do ano de publicação da obra”²⁰⁰.

A Convenção de Berna faz parte do direito brasileiro desde 1954, por meio do Decreto n. 34.954. Atualmente o texto aplicável é o do Ato de Paris, de 1971, cujo texto foi promulgado pelo Decreto n. 75.699²⁰¹.

Em 1961 a Unesco, a OIT – Organização Internacional do Trabalho e signatários da Convenção de Berna promoveram a Conferência Diplomática da Roma, resultando na Convenção de Roma, que regula os direitos conexos²⁰². Esse documento visa proteger os intérpretes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão. A explicação para o agrupamento dessas três categorias estaria na condição de difusores da mesma matéria-prima, no desemprego crescente dos artistas em virtude do avanço da tecnologia de gravação de sons e imagens e na pouco expressiva consciência de classe²⁰³.

¹⁹⁹ MARIN, Melissa. Inclusão da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio: o acordo TRIPs. *Revista de direito autoral*, ano II, n. IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 189.

²⁰⁰ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 47.

²⁰¹ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 15-16.

²⁰² CARBONI, Guilherme C. *O direito de autor na multimídia*, cit., p. 41-42.

²⁰³ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 47.

A partir da década de 80 a propriedade intelectual ganhou particular relevância no comércio internacional e como resultado foi incluída na agenda do GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral de Tarifas e Comércio), nas negociações da Rodada Uruguai, iniciadas em 1986.

O resultado dessas negociações foi o Acordo TRIPs/ ADPIC (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / Acordo Sobre Direito de Propriedade Intelectual relacionado ao Comércio*), representando um documento de suma importância na consolidação da proteção aos direitos de propriedade intelectual na comunidade internacional e na vinculação definitiva da propriedade intelectual ao comércio internacional, uma vez que constitui um regime universal e uniforme de regras, assegurando que todos os países adotem padrões mínimos de proteção²⁰⁴.

Os protagonistas da reformulação das normas internacionais de propriedade intelectual foram os países mais desenvolvidos, especialmente Estados Unidos e membros da União Européia. Segundo Eliane Y. Abrão, o mote dos debates foi igualar métodos de ação, de punição e de proteção entre países de sistemas jurídicos diferentes, o que era evitado nas Convenções de Berna e de Genebra, cujas premissas sempre foram o respeito às legislações internas e às soberanias de seus Estados-membros. Diante da nova realidade do comércio mundial de marcas e da crescente indústria de difusão cultural, nova ordem internacional começava a ser delineada²⁰⁵.

Em 1994, ao final dos debates, o Brasil e 132 países incorporaram em suas legislações internas o Acordo Constitutivo da OMC – Organização Mundial do Comércio, que possui quatro anexos, entre eles o Acordo TRIPs/ADPIC. A OMC, portanto, opera em duas frentes: na regulação do comércio internacional de bens materiais e de bens imateriais, esta última por meio das TRIPs/ADPIC.

Diante do exposto pode surgir a seguinte dúvida: há coexistência

²⁰⁴ MARIN, Melissa. Inclusão da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio: o acordo TRIPs, Revista cit., p. 186.

²⁰⁵ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 49.

ou supremacia entre a OMPI e a OMC? Melissa Marin esclarece:

“Hoje a questão encontra-se pacífica no sentido de haver coexistência entre as organizações. A OMPI continua administrando todas as Convenções e tratados existentes sobre a matéria, trabalhando e se ocupando da harmonização e modernização legislativa e, ainda hoje, é o principal centro promotor mundial de propriedade intelectual. (...) enquanto que a TRIPs (OMC) trata apenas dos aspectos comerciais relacionados com a matéria”²⁰⁶.

Vários textos das convenções internacionais citadas nesse item foram ratificadas pelo Brasil por meio dos seguintes diplomas legais:

a) Decreto n. 9.190/1911: promulga a convenção concluída no Rio de Janeiro, a 23 de agosto de 1906, pela terceira conferência internacional americana, relativa a patentes de invenção, desenhos e modelos industriais, marcas de fábrica e comércio e propriedade literária e artística.

b) Decreto n. 11.588/1915: promulga as convenções assinadas pelos delegados a IV Conferência Internacional Americana realizada em julho e agosto de 1910 na cidade de Buenos Aires.

c) Decreto n. 23.270/1933: promulga a Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, revista em Roma, a 2 de junho de 1928.

d) Decreto n. 26.675/1949: promulga a Convenção Interamericana sobre os direitos de autor em obras literárias, científicas e artísticas, firmada em Washington a 22 de junho de 1946.

e) Decreto n. 34.954/1954: promulga a Convenção de Berna para proteção das obras Literárias e artísticas revista em Bruxelas a 26 de junho de 1948.

²⁰⁶ MARIN, Melissa. Inclusão da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio: o acordo TRIPs, Revista cit., p. 194.

f) Decreto n. 57.125/1965: promulga a Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão.

g) Decreto n. 75.541/1975: promulga a Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual

h) Decreto n. 75.699/1975: promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971.

i) Decreto n. 76.905/1975: promulga a convenção Universal sobre Direito de Autor, revisão de Paris, 1971.

j) Decreto n. 76.906/1975: promulga a convenção sobre Proteção de produtores de Fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas.

k) Decreto n. 1.355/1994: promulgo a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguaia de negociações comerciais multilaterais do GATT²⁰⁷.

Nota-se, pois, que é infindável o leque de legislações na área, dada a evolução do direito autoral e, especialmente, a abertura e o crescimento dos meios de comunicação, criando-se possibilidades infinitas de conexões e estabelecimento de relações²⁰⁸.

Stephen Stewart observa que, embora tenham se passado quase dois mil anos de civilização ocidental sem direito autoral, nos últimos duzentos anos vimos uma evolução muito rápida, que inclusive deve ser pressionada e acelerada cada vez mais pelo desenvolvimento tecnológico. Segundo o autor, o futuro irá exigir mais celeridade do direito autoral nacional e internacional, para

²⁰⁷ GATT: sigla de *General Agreement on Tariffs and Trade*. Tradução: Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio.

²⁰⁸ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

que a tutela dos direitos autorais permaneça viável²⁰⁹. Certamente o “futuro” a que o autor se refere é o tempo em que vivemos.

3.5 PROJETOS DE LEI

Fazendo uma breve pesquisa no *site* da Câmara dos Deputados verificamos que atualmente há aproximadamente trezentos projetos de leis em tramitação envolvendo o tema “direito autoral”. Nesse extenso rol, destacamos a proposta de alteração do art. 46 da LDA, sugerida pela ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, por meio da Resolução n. 67, de outubro de 2005. A presente proposta de alteração foi encaminhada para a Deputada Maria de Fátima Bezerra.

Essa proposta tem por base o chamado “uso justo” da obra, que consiste em um privilégio assegurado a outros que não o titular dos direitos autorais, para que estes possam usar a obra protegida de uma maneira razoável, sem que para isso haja a necessidade do consentimento do titular de tais direitos. Trata-se, portanto, de uma exceção à exclusividade conferida ao titular pelo exercício do próprio direito. Dessa forma, a proposta foi redigida com a intenção de substituir o rol taxativo de limitações ao direito de autor por princípios gerais, tal como ocorre no direito norte-americano com o chamado “fair use”²¹⁰.

Atual redação:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo

²⁰⁹ STEWART, Sthepen M. *Internacional copyright and neighbouring rigths*. Londres: Butterworths, 1983, p. 27. Tradução livre da autora.

²¹⁰ Disponível em: <http://www.abpi.org.br>. Acesso em 20-11-2007.

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; (grifos nossos)

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.

Proposta de alteração

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais, a reprodução parcial ou integral, a distribuição e qualquer forma de utilização de obras intelectuais que, em função de sua natureza, atenda a dois ou mais dos seguintes princípios, respeitados os direitos morais previstos no art. 24:

I – tenha como objetivo, crítica, comentário, noticiário, educação, ensino, pesquisa, produção de prova judiciária ou administrativa, uso exclusivo de deficientes visuais em sistema Braille ou outro procedimentos em qualquer suporte para esses destinatários, preservação ou estudo da obra, ou ainda, para demonstração à clientela em estabelecimentos comerciais, desde que estes comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização, sempre na medida justificada pelo fim a atingir;

II – sua finalidade não seja essencialmente comercial para o destinatário da reprodução e para quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais;

III – o efeito no mercado potencial da obra seja individualmente desprezível, não acarretando prejuízo à exploração normal da obra.

Parágrafo único – A aplicação da hipótese prevista no inciso II

deste artigo não se justifica somente pelo fato de o destinatário da reprodução e quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais ser empresa ou órgão público, fundação, associação ou qualquer outra entidade sem fins lucrativos.

Marcos Túlio de Castro entende que ao substituir uma lista taxativa por uma abordagem mais flexível, a proposta permite uma avaliação mais adequada das particularidades de cada caso concreto²¹¹.

No nosso entender, em sendo aprovada, essa alteração aumentará a insegurança jurídica das relações no âmbito do direito autoral, e terá como efeito imediato desestimular a criação de novas obras intelectuais.

É sabido que o direito autoral se baseia em dois pilares, equilibrando-os: a) o interesse privado do autor que deve ter assegurada a exploração econômica de sua criação intelectual; e b) o interesse público da coletividade que deseja ter acesso à obra.

Esses interesses distintos são equilibrados pela imposição de limites aos direitos de autor da seguinte maneira: a) o art. 8º da LDA elenca as criações intelectuais que não são objeto de proteção pelas normas de direito autoral; b) o art. 41 da LDA traz a temporalidade dos direitos patrimoniais; c) o art. 46 da LDA apresenta limitações ao direito de autor.

Tendo em vista o referido projeto de lei, vamos nos ater aos itens b) temporalidade e c) limitações aos direitos autorais.

Sobre a temporalidade dos direitos patrimoniais, Fábio Ulhoa Coelho expõe que assegurar ao autor o direito de explorar economicamente sua criação intelectual atende não só ao interesse privado, como também ao interesse público de promoção do desenvolvimento cultural. Desse modo, os interesses são convergentes: o autor que vive do seu trabalho tem total independência para criar e, assim, contribuir com o crescimento cultural do seu país.

No entanto, para que o direito autoral não se torne prejudicial ao

²¹¹ Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br>. Acesso em 10-12-2007.

desenvolvimento cultural, limita-se no tempo a exclusividade do autor na exploração econômica da obra. Por essa razão, o art. 41 da LDA determina que os direitos patrimoniais do autor perduram por 70 (setenta) anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento. Sem dúvida desatende ao interesse público estender a duração dos direitos patrimoniais para além do prazo razoável para gerar recursos ao sustento do autor e de seus familiares próximos. Depois de decorridos setenta anos, toda e qualquer obra intelectual cai em domínio público, ou seja, pode ser explorada por qualquer pessoa, independentemente de autorização ou remuneração aos sucessores do autor, desde que sejam respeitados os direitos morais²¹².

Essa disposição da atual LDA está de acordo com o art. 7º, item 1 da Convenção de Berna, que assim declara: “A proteção concedida pela presente convenção se estenderá durante toda a vida do autor e cinquenta anos depois de sua morte”. O item 6 acrescenta: “Os países da União têm a faculdade de conceder prazos de proteção maiores do que os previstos nos parágrafos precedentes”.

Plínio Cabral sintetiza essa idéia ao dizer que o direito de autor tem um limite fatal fixado pela lei, findo o qual sua obra pertence à humanidade. O direito autoral, portanto, é um monopólio do autor, mas um monopólio temporário²¹³.

Há uma tendência mundial de aumentar o prazo de proteção ao direito autoral. Em 1998, nos Estados Unidos, esse prazo foi aumentado para 95 (noventa e cinco) anos²¹⁴. Na Europa, a duração dos direitos autorais variava conforme o país. Na Alemanha o prazo era de 70 (setenta) anos, na França era de 70 (setenta) anos para obras musicais e 50 (cinquenta) anos para as demais

²¹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., p. 279-280.

²¹³ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*, cit., p. 65.

²¹⁴ O Congresso norte-americano aprovou uma lei que prorrogou o prazo anterior, em decorrência, sobretudo, da pressão de grupos como a Disney, que estava prestes a perder o Mickey Mouse. Assim, o ratinho Mickey, que cairia em domínio público em 2003, ganhou uma sobrevida. Essa lei ficou conhecida como *Mickey Mouse Act*. Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

obras. Na Espanha o prazo era de 60 (sessenta) anos. Nos demais países, como Portugal, Itália, Grécia, Bélgica e Países Baixos, o prazo era de 50 (cinquenta) anos. Isso perdurou até 1992, quando a Comissão Especial da Comunidade Econômica Européia aprovou uma resolução unificando esse prazo em 70 (setenta) anos. Com isso, passou-se a adotar o prazo de 70 (setenta) anos da morte do autor para que a obra caia em domínio público em todos os países que integram a União Européia²¹⁵.

Além do decurso do tempo, a LDA estabelece outras limitações aos direitos do autor, dispostas no art. 46, objeto da proposta de alteração em tela.

Observa Plínio Cabral que as disposições do art. 46 têm objetivo social e cultural, ou seja, conservam o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público na obra de criação. Essas limitações constituem *numerus clausus* e, por isso mesmo, não podem estender-se além das hipóteses fixadas pelo texto legal²¹⁶.

Apesar da previsão legal, é nesse campo que ocorrem os maiores conflitos, sempre no sentido de aumentar o alcance da lei. Uma evidência dessa tendência abusiva é o presente projeto de lei, cujo objetivo é alargar as limitações aos direitos de autor.

Vimos na evolução histórica dos direitos autorais que sem um mecenas, o autor não teria fontes de subsistência e ver-se-ia obrigado a escolher entre as ocupações de delator, de falsa testemunha ou de ajudante nos banhos públicos. A nosso ver, não garantir e, mais do que isso, flexibilizar os direitos do autor, além de ser um retrocesso, é uma atitude que atenta contra o desenvolvimento cultural da própria sociedade.

²¹⁵ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

²¹⁶ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*, cit., p. 70.

4. DIREITO AUTORAL

“O homem, à semelhança de Deus, cria. A criação literária e artística recebe a tutela do direito de autor. (...) O homem, à semelhança do animal, imita. Como a capacidade criativa é limitada, a cultura de consumo vive em grande parte da imitação”.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 3.

No capítulo 1 vimos que o direito autoral abrange os direitos de autor²¹⁷, os direitos conexos e os programas de computador (*software*), sendo estudado pelo direito civil. Os direitos de autor versam sobre as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas, ao passo que os direitos conexos protegem os artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão.

No capítulo 2 vimos que o direito autoral surgiu a fim de disciplinar os interesses em torno da obra literária, isto é, dos livros. No entanto, pouco tempo depois houve a expansão do âmbito de aplicação do direito autoral para outros tipos de manifestações culturais, como a obra dramatúrgica e a musical, bem como de escultores, pintores, desenhistas e ilustradores. Além de artistas, profissionais técnicos como, arquitetos, engenheiros e paisagistas viram os projetos de sua autoria sendo abrigados sob as asas do direito autoral. Essa expansão continuou avançando ao sabor das inovações tecnológicas, de modo que hoje a fotografia, o filme cinematográfico, o anúncio publicitário e outras formas de criação foram adicionadas ao rol de obras suscetíveis de tutela do direito autoral²¹⁸.

²¹⁷ “Direito autoral” equivaleria, por exemplo, a dizer “direito do trabalho”. Por sua vez, “direitos de autor” seria como falar “direitos dos trabalhadores” (férias, descanso semanal remunerado).

²¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 274.

Diante desse quadro, Antônio Chaves assim conceitua o direito de autor:

“Podemos defini-lo como o conjunto de prerrogativas de ordem não patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas, de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento por qualquer meio, durante toda a sua vida, e aos sucessores, ou pelo prazo que ela fixar”²¹⁹.

A par desse conceito, na seqüência cuidaremos da natureza jurídica do direito de autor e, em seguida, examinaremos seus aspectos morais e patrimoniais.

4.1 NATUREZA JURÍDICA

Explica Elisângela Dias Menezes que determinar a natureza jurídica de um instituto é conhecer sua essência, compreendê-lo adequadamente. Como veremos mais detidamente no próximo tópico, o direito de autor tutela direitos patrimoniais e direitos morais do autor. Por conta dessa dupla proteção a natureza jurídica dos direitos autorais é tema dos mais controversos, havendo várias teorias que tentam dar preciso contorno ao tema.

Clóvis Bevilácqua alude a três correntes diferentes no que diz respeito à natureza jurídica do direito de autor²²⁰: a) a de Tobias Barreto, Bluntschli, Dahn, Gierke e Heyman, o direito autoral não passaria de uma forma particular pela qual se manifesta a personalidade; b) a de Medeiros e Albuquerque, Coelho Rodrigues e Berger, não haveria propriamente um direito, mas um simples privilégio concedido para o incremento das artes, das ciências e

²¹⁹ CHAVES, Antônio. Direito de autor. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 26, p. 107.

²²⁰ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, Milão, n. 3-4, jul.-dez.1981, p. 324.

das letras; e a c) a de Ihering, Köhler, Ahrens e Dernburg, o direito autoral é uma modalidade especial da propriedade.

Segundo Antônio Chaves, tais diretrizes doutrinárias podem ser desdobradas em pelo menos nove principais, que sintetizamos a seguir²²¹.

l) O direito de autor é um direito da coletividade. Esse pensamento é preconizado por Manzini e De Boor, que negam a natureza jurídica do direito autoral ante o caráter social das idéias. Para o primeiro, o pensamento manifestado pertence a todos: é uma propriedade social. Para o segundo, as obras do espírito não são propriedades de seus autores, devem pertencer ao povo.

“Se um ser humano, tocado pela graça, fizesse atos de criador, este ser privilegiado não teria podido jamais realizar sua obra se não tivesse por outro lado conseguido alimentar-se com o imenso tesouro representado pela cultura nacional. A obra protegida deveria pertencer à humanidade, mas como esta não tem órgão adequado para esta finalidade, o direito corresponderia ao Estado”²²².

Esse entendimento desconsidera que o elemento essencial e característico da obra literária é a forma dada às idéias, e não as idéias em si. O argumento contrário a esse ponto de vista decorre do fato de ter a extinta URSS, quando instaurou a coletividade integral, estabelecido que o direito de autor pertencia ao Estado²²³. O autor passou a ser simplesmente um assalariado, um trabalhador intelectual. Não tardou, porém a voltar atrás e reconhecer as prerrogativas dos criadores de obras intelectuais. Nesse sentido é elucidativa a observação de Malapate:

“Como é possível falar em produto do meio num domínio que tem

²²¹ CHAVES, Antônio. *Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. Il diritto di autore*, cit., p. 324- 331.

²²² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4, p. 334- 335.

²²³ Isso se deu por meio de duas normas: Lei de 30-1-1925 e Decreto de 11-10-1926.

um caráter tão pessoal. Na arte, como em literatura, podem existir correntes, movimentos, tendências, orientações características de uma época, por exemplo, uma plêiade do renascimento ou do romantismo. Mas nunca um Gargântua teria sido criado sem um Rabelais, um René sem Chateaubriand, a Nona Sinfonia sem Beethoven ou o sorriso de Gioconda sem Leonardo da Vinci²²⁴.

II) O direito de autor é um direito real de propriedade. Entre os adeptos desse entendimento encontram-se Köhler, Escarra, Dabin e Josserand. Seus adeptos sustentam que as metamorfoses do direito privado contemporâneo fizeram surgir, ao lado da antiga propriedade-posse, uma nova forma, a propriedade-criação. Essa teoria sofreu críticas por duas razões: a) contraria um dos caracteres fundamentais da propriedade: a perpetuidade; b) desconsidera a permanência de prerrogativas após a cessão da fruição econômica, que consiste no direito moral de caráter extrapatrimonial, ou seja, conservar a matriz do seu pensamento e de sua obra, direito que é inerente à própria personalidade²²⁵.

III) O direito de autor é uma emanção do direito da personalidade. Inspirado na idéias expostas por Kant, Otto Von Gierke concebe o direito de autor como inseparável da atividade criadora do homem, constituindo, tanto as faculdades pessoais como as patrimoniais, uma emanção da personalidade. Assim, a obra não passa de prolongamento da personalidade do autor. Inspirado nas idéias de Otto Von Gierke, essa teoria foi fundada por Bertand e dentre nós teve como adeptos Tobias Barreto, para quem a obra é uma expressão do espírito pessoal do autor, um pedaço de sua personalidade.

Essa concepção explica a limitação dos direitos dos credores, que não poderiam exigir a publicação de uma obra inédita sem o consentimento do autor, e também as relações existentes entre o autor e sua criação, mesmo após a publicação da obra. No entanto, tal teoria tem sido criticada por não elucidar a transmissão do direito, uma vez que causa estranheza pensar na transferência

²²⁴ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 326.

²²⁵ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 327.

inter vivos ou *causa mortis* dos direitos da personalidade²²⁶. Logo, não explica a transmissibilidade do direito, uma vez que os direitos da personalidade são intransmissíveis.

IV) O direito de autor é um direito especial de propriedade, que tem por objeto um valor imaterial. Essa teoria foi acolhida pelo Código Civil do Chile e da Colômbia, cujos arts. 583 e 670, respectivamente, estabelecem: “Sobre as coisas incorpóreas há também uma espécie de propriedade (...)”. Essa teoria foi criticada por Robert Plaisant, para quem a propriedade e o direito de crédito se encontram na estática jurídica, ao passo que os direitos autorais são dinâmicos, o que permite compreender porque a roupagem da propriedade veste tão mal tais direitos²²⁷.

V) O direito de autor é um direito *sui generis*. Entre os partidários dessa teoria encontram-se Picard, Escarra, Rault, Mouchet e Hepp. Para Picard, não é possível incluir o direito de autor na clássica divisão tripartida do direito romano: direitos pessoais, direitos reais e obrigações. Ele cria mais um grupo, que denomina de direitos intelectuais²²⁸.

VI) O direito de autor é um direito de clientela. Sustenta Roubier que o direito de autor estaria incluído entre o fundo de comércio e as clientelas civis, cujo objeto seria o proveito tirado das relações de negócio. Essa análise evidencia o proveito econômico, mas não explica as particularidades que comportam a propriedade intelectual²²⁹.

VII) O direito de autor é um direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial. Essa é a doutrina dominante, incorporada na lei italiana de 1941, e que, aos poucos, inspira a maioria das legislações nacionais. Para essa

²²⁶ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 328-329.

²²⁷ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 329.

²²⁸ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 329.

²²⁹ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 329-330.

corrente o direito de autor compõe-se de dois elementos: o direito moral, como proteção da obra e da personalidade do autor nela refletida, e o direito patrimonial, monopólio de utilização econômica temporária, relativo e limitado, participando da eficácia dos direitos reais. Essa teoria tem o mérito de levar em conta exatamente os fatos concretos, mas apresenta como ponto negativo o fato de não acomodar o direito de autor em uma categoria preexistente²³⁰.

VIII) O direito de autor é um direito pessoal de crédito. Essa teoria é levantada por Edmundo Pizarro D'Ávila, para quem os direitos intelectuais se traduzem em alienável direito pessoal de crédito que abrange em seu conteúdo dois atributos: um de caráter principal e permanente (direito moral ou de merecimento) e outro de caráter acessório e temporal (direito sócio-econômico)²³¹.

IX) O direito de autor é um direito de aproveitamento. Esse é o entendimento de Planiol e Ripert, segundo os quais as idéias não podem ser objeto de apropriação. Além disso, o autor está livre para publicar ou não suas idéias, mas uma vez feita a publicação, a idéia deixa de ser somente sua, para pertencer também ao público. Desse modo, relaciona o direito de autor com o direito de propriedade²³².

Uma breve incursão pela legislação pátria demonstra como está arraigado entre nós o relacionamento do direito de autor com o de propriedade:

a) o revogado Código Civil de 1916, em seus arts. 649 a 673, cuidava da “propriedade literária, científica e artística”;

b) o atual Código Penal, no seu art. 184, cuida da violação de direito autoral.

²³⁰ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 330.

²³¹ CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importancia, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 331.

²³² CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importancia, evoluzione. *Il diritto di autore*, cit., p. 331.

c) a Lei n. 9.610/98, atual Lei de direitos autorais, traz a seguinte previsão em seu art. 3º: “Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis”.

Diante desse cenário indaga-se: para o legislador brasileiro o direito autoral é um direito de propriedade? A nosso ver o objetivo do legislador foi apenas o de garantir aos titulares dos direitos autorais, além das prerrogativas que lhe são próprias, também o exercício dos atributos da propriedade, relacionados ao uso, gozo e disposição²³³. Esse entendimento é reforçado por Plínio Cabral, segundo o qual, na medida em que se pretendia garantir um direito oponível *erga omnes*, era necessário conceituá-lo materialmente e incluí-lo numa categoria já determinada no universo jurídico: a grande categoria dos direitos patrimoniais.

Como decorrência, não se protege a abstração, a idéia em si, mas essa idéia quando toma forma concreta, inserida num corpus *mechanicum*, que a transforma em bem móvel²³⁴.

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz expõe que a fim de garantir a criatividade, que é o maior atributo que a natureza pode dar ao seu humano, nosso legislador protege de modo indistinto todas as obras intelectuais. Para tanto, a lei pátria preferiu enquadrar o direito autoral como propriedade imaterial, uma vez que a espiritualidade da obra se materializa na sua exploração econômica. Acrescenta a autora que no direito autoral vislumbra-se nitidamente o cunho pessoal inseparável da personalidade do autor, ao lado do elemento econômico²³⁵.

Examinando o tema, Silvio Rodrigues questiona se o direito de autor é um direito subjetivo, ou seja, uma prerrogativa individual semelhante ao domínio. Ele mesmo responde lembrando que a propriedade, dentro de seu caráter tradicional, teve sempre por objeto bens corpóreos. No entanto, o produto do trabalho intelectual não constitui coisa corpórea, afastando-se, portanto, da

²³³ MENEZES, Elisângelas Dias. *Curso de direito autoral*, cit., p. 29.

²³⁴ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*, cit., p. 14.

²³⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, cit., v. 4, p. 336-337.

concepção tradicional. Assim, segundo o autor, a proteção do direito autoral deveria ser feita no âmbito da teoria das pessoas, na parte referente aos direitos da personalidade. Conclui, pois, que a controvérsia é irrelevante, uma vez que o direito autoral é protegido porque o legislador assim o determina, e o faz porque acredita ser conveniente tal proteção, por ser um incentivo ao desenvolvimento das artes e das ciências²³⁶.

Tendo em vista o exposto, compartilhamos do entendimento de Silvio Rodrigues e Goffredo Telles Junior, para quem o direito de autor é exemplo expressivo de direito da personalidade.

“Sendo expressão de um pensamento, a obra intelectual, assim exteriorizada, é manifestação própria de quem teve o pensamento, e o revelou. É obra própria do manifestante. E, por ser obra própria, ela é propriedade de seu autor. Mas este tipo de propriedade nada deve ao Direito. Ela é qualidade, uma certa maneira de ser, manifestada na obra produzida. É uma propriedade que não pode ser adquirida e alienada, não pode ser objeto de normas jurídicas. A obra intelectual é propriedade do autor como o bater de asas e o vôo são propriedades do pássaro”²³⁷.

Segundo o autor, a obra intelectual é de tal maneira coisa própria do autor, que uma vez produzida, ele não tem mais como se desvencilhar dela. É parte essencial do ser que ele é, que se chama “autor”. Mesmo depois de sua morte, parte da personalidade do autor perdura em sua obra, e nesse contexto é válida a citação de Horácio sobre sua própria obra: “Não morrerei integralmente, grande parte de mim evitará a Deusa da morte”²³⁸.

Atualmente predomina o entendimento segundo o qual o direito autoral forma um sistema de direitos *sui generis*, que se inserem na categoria

²³⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 244-245, v. 5.

²³⁷ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 300.

²³⁸ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*, cit., p. 300-301.

jurídica dos direitos civis²³⁹, conforme observa Carlos Alberto Bittar:

São direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais, do autor com sua obra, de índole especial, própria, ou *sui generis*, a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual²⁴⁰.

A nosso ver, o direito autoral situa-se no âmbito dos direitos da personalidade, que pode inclusive abranger direitos de ordem patrimonial. Trata-se de direito da personalidade que abrange aspectos morais e patrimoniais do direito do autor.

Nesse campo, nos valem das palavras de Rubens Limongi França, segundo o qual os direitos da personalidade dizem respeito às faculdades jurídicas cujos objetos são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como as suas emanações e prolongamentos²⁴¹.

Vale destacar que a personalidade não é um direito, mas sim o objeto do direito. Os direitos da personalidade são subjetivos, consistem no direito que a pessoa tem de proteger o que lhe é próprio. Exemplo: a vida não é uma concessão estatal, é um fato que antecede o estado, é próprio do ser humano. Assim é o direito de autor²⁴².

Regina Beatriz Tavares da Silva destaca que são direitos da personalidade a vida, a integridade física, o nome, a liberdade etc. Os direitos da personalidade evoluíram e ganharam maior sistematização à medida que o ser humano passou a ser valorizado como centro e fundamento do ordenamento jurídico e não como mero destinatário²⁴³.

²³⁹ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 35.

²⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*, cit., p. 11.

²⁴¹ FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, v. 1, P. 404.

²⁴² Conforme aula ministrada por Maria Helena Diniz no Curso de Mestrado da PUC-SP, no segundo semestre de 2007.

²⁴³ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Sistema protetivo dos direitos da personalidade. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord). *Responsabilidade*

4.2 CONTEÚDO

A par do supracitado conceito de direito de autor e da natureza jurídica anteriormente explanada, verifica-se a existência de dois conjuntos de prerrogativas que o compõem: os direitos morais e os direitos patrimoniais.

Roberto Senise Lisboa assim aborda o tema:

“Os direitos autorais não são direitos meramente patrimoniais, pois se constituem como categoria com especificidade própria, ante a existência de direitos morais do criador da obra, a serem devidamente protegidos. Pelo fato de os direitos intelectuais possuírem aspectos morais e patrimoniais, pode-se afirmar que os direitos autorais são direitos *sui generis*, o que perfeitamente explica a sistematização própria que lhe é conferida”²⁴⁴.

Explica Fábio Ulhoa Coelho que o autor titula, em relação à sua obra, direitos morais e patrimoniais, que nascem com o ato de criação. Enquanto viver o autor será necessariamente o titular dos direitos morais, vale dizer, não há como eles se apartarem da esfera de direitos do autor²⁴⁵. Os direitos patrimoniais, por sua vez, podem ser transferidos por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito, conforme disposto nos arts. 49 a 51 da LDA.

O direito moral do autor precedeu o reconhecimento do seu direito patrimonial. Como vimos na evolução histórica do direito de autor, a noção de plágio já era praticada e reconhecida na Grécia Antiga, mas a única sanção era a condenação da opinião pública.

civil na Internet e nos demais meios de comunicação. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15 (Série GVLaw).

²⁴⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 4, p. 501.

²⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., p. 324.

4.2.1 DIREITOS MORAIS DO AUTOR

Consoante se expôs, o direito autoral situa-se no âmbito dos direitos da personalidade. Nessa esteira, José Carlos Costa Netto pontua que o aspecto moral do direito de autor prevalece sobre o patrimonial, e isso decorre do fato de serem os primeiros modalidades de direitos da personalidade. Por conseqüência, a obra intelectual, como criação do espírito, vincula-se à personalidade do autor²⁴⁶. Por isso se diz que o autor “vive” em sua obra²⁴⁷.

Os direitos morais do autor são aqueles que unem indissolavelmente o criador à obra criada. Emanam da personalidade do autor e imprimem um estilo a ela, conforme se depreende da leitura do art. 6º da Convenção de Berna:

Art. 6º - bis - Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo após a cessão desses direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra, e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra ou a qualquer atentado à mesma obra, que possam prejudicar a sua honra ou a sua reputação²⁴⁸.

Segundo Maria Helena Diniz, o direito moral de autor é uma prerrogativa de caráter pessoal, é um direito personalíssimo. O art. 24 da LDA elenca os direitos morais do autor:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

²⁴⁶ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*, cit., p. 72.

²⁴⁷ UNESCO. *ABC do direito de autor*, cit., p. 30.

²⁴⁸ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 74.

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.

Esse dispositivo é complementado pelo art. 27, que dispõe que os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis. A leitura do dispositivo reitera o entendimento de que o direito moral, pessoal ou intelectual é direito da personalidade e como tal goza dos seguintes atributos: oponibilidade *erga omnes*, indisponibilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade.

Assim, o autor é titular de direitos morais, como a paternidade da obra, a integridade, o direito de conservar a obra inédita, o direito de arrependimento ou direito de retrato que, no dizer de Eduardo Vieira Manso, autoriza o autor a retirar sua obra de circulação, bem como o de suspender-lhe qualquer forma de utilização já iniciada ou simplesmente autorizada, desde que responda pelos danos que sua decisão causar a terceiros²⁴⁹.

Os direitos morais do autor estão consagrados por numerosas legislações, em particular a dos países que seguiram a tradição do direito romano.

²⁴⁹ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 54. Esse foi o argumento usado pelos advogados da apresentadora Xuxa para que o filme “Amor, estranho amor”, de 1982, em que ela atua, fosse retirado de circulação. Essa argumentação tem sentido porque a imagem apresentada no filme não condiz mais com a atual imagem da apresentadora, causando constrangimentos de toda ordem.

Nos países anglo-saxônicos estão protegidos em virtude dos princípios gerais do direito²⁵⁰.

Em regra os direitos da personalidade não são transmitidos aos sucessores, no entanto, a lei autoral excepciona relativamente a alguns direitos morais do autor. O art. 24, § 1º preceitua que, por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV. Eliane Y. Abrão sintetiza direitos são transmissíveis a herdeiros, cessionários e licenciados do autor ou titular:

“O direito que tem o autor de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional ligado à obra. É o chamado direito ao crédito, que é o de ver essa qualidade, a de autor, anunciada junto à obra, impressa junto a ela, e o de reivindicá-la a qualquer tempo. O direito de assegurar a integridade da obra desde que as modificações ou alterações reflitam sobre a sua pessoa, atingindo-o em sua honra. O direito de conservá-la inédita, isto é, o de não lhe dar destinação pública, entendendo-se por tal a impressão e a distribuição de exemplares. O direito de qualquer participante da obra coletiva de proibir que se indique ou anuncie seu nome”²⁵¹.

Mesmo que a obra tenha caído em domínio público o sucessor continua legitimado a tutelar a defesa dos direitos morais do autor.

Fábio Ulhoa Coelho pontua que teria sido mais adequado, no rigor dos conceitos jurídicos, que a lei preferisse, a exemplo do Código Civil, reconhecer a legitimidade dos sucessores para o exercício desses direitos, ao invés da titularidade deles²⁵².

²⁵⁰ UNESCO. *ABC do direito de autor*, cit., p. 30.

²⁵¹ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 75.

²⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 340.

4.2.2 DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR

Por sua vez, os direitos patrimoniais do autor são direitos pecuniários exclusivos do criador, decorrentes da exploração econômica da obra, conforme se depreende da leitura do art. 28 da LDA:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Roberto Senise Lisboa ressalta que a exploração econômica da obra intelectual constitui verdadeiro monopólio do autor, fazendo-se imprescindível a sua autorização prévia a fim de que alguma pessoa possa vir a fruir rendimentos pela utilização da criação estética²⁵³. Desse modo, os direitos patrimoniais do autor apresentam as seguintes características: transmissibilidade, temporariedade, equiparação aos bens móveis por determinação legal, penhorabilidade, prescritibilidade e disponibilidade.

São direitos exclusivos, pois dependem da prévia e expressa autorização do autor ou de quem o represente, para que possam ser reproduzidos, exibidos, expostos publicamente, transmitidos por meios digitais etc²⁵⁴.

Eduardo Vieira Manso resume os direitos patrimoniais do autor a duas modalidades genéricas: direito de reprodução e direito de representação ou comunicação. O direito de reprodução cuida das inúmeras maneiras de multiplicar a obra intelectual. Nesse contexto a Internet é um grande celeiro de reprodução de obras intelectuais. O direito de representação, por sua vez, consiste na faculdade de levar a obra ao conhecimento do público²⁵⁵. A comunicação reveste forma variada de acordo com a natureza da obra. Exemplo: o texto literário é publicado em livro ou disponibilizado para *download* na Internet. É necessário

²⁵³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*, cit., v. 4, p. 503.

²⁵⁴ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, cit., p. 80.

²⁵⁵ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 56.

considerar que a revolução tecnológica simplificou os meios de reprodução das obras intelectuais.

Conforme disposto no art. 41 da LDA, 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. Em caso de obra coletiva, o prazo de setenta anos será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes, conforme estabelece o art. 42 da LDA. Em caso de obras anônimas ou pseudônimas o prazo será contado a partir de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação, segundo reza o art. 43 da LDA.

4.3 DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA SOBRE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Diante do conteúdo dúplice, a doutrina discute se a tutela constitucional refere-se ao aspecto moral ou ao aspecto patrimonial do direito de autor.

Para Carlos Alberto Bittar o constituinte tutelou apenas o aspecto patrimonial:

“Perquirindo-se o posicionamento do direito de autor em termos constitucionais, verifica-se, desde logo, a ênfase dada aos direitos patrimoniais. Com efeito, no plano constitucional, somente o aspecto patrimonial tem encontrado o reconhecimento do legislador, convolvendo-se, pois, em liberdade pública. A tutela do legislador estende-se apenas ao conteúdo material ou ao direito exclusivo de utilização econômica da obra”²⁵⁶.

²⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 31.

Alcino Falcão tem entendimento no mesmo sentido e vai além, para ele há uma falha na redação dos incisos XXVII e XXVIII da Constituição, concluindo que o constituinte perdeu uma grande oportunidade de proteger o direito moral do autor²⁵⁷.

Roberto Senise Lisboa aponta que erigidos como direitos fundamentais, os direitos intelectuais assim se entendem sob o aspecto moral, efeito natural do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana²⁵⁸. Para esse autor, portanto, o constituinte não tutelou o aspecto patrimonial do direito de autor.

Alexandre de Moraes entende que o constituinte também protegeu os aspectos morais, não só pela redação do inciso XXVII, mas também pela previsão dos incisos X e X do art. 5º, que protegem a honra e a imagem das pessoas, inclusive em relação aos sucessores, garantindo-lhes direito a indenização por danos morais e materiais²⁵⁹.

Assim, há pelo menos quatro entendimentos: a) o constituinte tutelou apenas o aspecto patrimonial; b) o constituinte não tutelou o aspecto moral por uma falha; c) o constituinte tutelou apenas o aspecto moral; d) o constituinte tutelou os aspectos morais e patrimoniais.

Compartilhamos da última posição, pois, a nosso ver, o constituinte não delimitou o alcance da norma, logo, não cabe à doutrina fazer essa restrição. Acrescentamos ainda que a Constituição prevê a proteção à propriedade imaterial no inciso XXVII, referindo-se expressamente à utilização, publicação e reprodução da obra. Diante disso, pergunta-se: é possível utilizar, publicar ou reproduzir uma obra sem a autorização do autor? A resposta óbvia é “não” e, caso ocorra violação a esses direitos constitucionalmente consagrados,

²⁵⁷ FALCAO, Alcino et al. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 244, v. 1.

²⁵⁸ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*, cit., v. 4, p. 495.

²⁵⁹ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 274.

cumulam-se indenizações por dano moral e material. Logo, o aspecto patrimonial do direito de autor depende do aspecto moral. Não há exploração econômica da obra sem o consentimento do autor, que tem inclusive o direito de manter a obra inédita.

4.4 FUNÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

Na evolução histórica do direito autoral vimos que não se cogitava de direitos patrimoniais ao autor, na medida em que este, no tocante aos aspectos morais, gozava apenas da autoria da obra. Nem mesmo a integridade do trabalho era respeitada.

Entendia-se que a magnitude do autor se exprimia no seu desinteresse pela glória. Assim, sem um mecenas, ou seja, sem a proteção de um magnata, o criador de uma obra intelectual estava fadado a funções lamentáveis, como a de falsa testemunha ou de ajudante nos banhos públicos.

Mesmo que fossem subsidiados por um mecenas ou, por vezes, pelo Estado, ambas as situações dificultavam a produção cultural, pois o autor via-se obrigado a condicionar-se aos caprichos dos seus mantenedores.

Desse modo, os direitos autorais têm como função primordial remunerar os autores pela sua produção intelectual, evitando, dessa maneira, um retrocesso na evolução da matéria. Em verdade, isso beneficia a sociedade, pois, ao permitir aos autores viverem das receitas obtidas da exploração de suas obras, esse sistema lhes permite continuar a criar²⁶⁰.

A par dessa função essencial, muito tem se falado sobre a função social do direito autoral, especialmente por se tratar de espécie da propriedade intelectual, tendo em vista o disposto nos 5 º, inciso XXIII e 170, inciso III da Constituição Federal:

²⁶⁰ UNESCO. *ABC do direito de autor*, cit., p. 27.

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

.....
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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

.....
III - função social da propriedade;

A nosso ver a função social do direito autoral é a difusão cultural em prol da coletividade e do meio ambiente social, elemento essencial no processo evolutivo das civilizações. Em outras palavras, quando o autor divulga o seu conhecimento, disponibilizando-o à sociedade, ele está cumprindo a função social do direito de autor.

Creemos que quanto mais protegida for a obra do intelecto, mais incentivado será o seu criador, mais conhecimento produzirá e mais desenvolvida será a sociedade. Referente a esse aspecto salienta Fábio Ulhoa Coelho:

“O monopólio que a lei dá ao autor na exploração econômica de sua obra atende, desse modo, não apenas aos interesses privados dele, voltados à subsistência material, como também ao interesse público referente ao desenvolvimento cultural e econômico”²⁶¹.

Marcelo Dias Varella caminha nesse sentido ao declarar que a coletividade será beneficiada tanto quanto o inventor for bem remunerado, o que incentivará novas invenções, como quando a invenção contribuir para o progresso

²⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., p. 347.

científico humano²⁶². Na mesma linha salienta José Carlos Costa Netto:

Apesar de haver diferenças em relação ao sistema de proteção, o princípio fundamental se dirige a reconhecer ao autor a absoluta e exclusiva titularidade sobre a obra intelectual que produzir (art. 5º, XXVII da Constituição Federal). Da eficiência da proteção a essa garantia individual, alçada à categoria de direito da personalidade, resultará o bem público maior, na sua relevante função social, que é o desenvolvimento intelectual dos povos²⁶³.

A fim de que os próprios direitos autorais não sejam impeditivos ao desenvolvimento cultural e social, a própria LDA impôs limitações aos direitos autorais, como previstos nos art. 41 e 46, por nós já tratados no decorrer desse trabalho. Assim como o direito de autor não é absoluto, o da sociedade também não o é.

Assegurar ao autor o direito de explorar economicamente sua criação intelectual atende não só ao interesse privado, como também ao interesse público de promoção do desenvolvimento cultural. Sem dúvida desatende ao interesse da coletividade estender a duração dos direitos patrimoniais para além do prazo razoável para gerar recursos ao sustento do autor e de seus familiares próximos. Essa é a razão de ser de institutos como o domínio público. O direito autoral, portanto, é um monopólio do autor, mas um monopólio temporário.

Desse modo, o direito autoral tem duas funções: a) a função para o autor: quem vive do seu trabalho tem total independência para criar; b) a função social: contribuir com o crescimento cultural do seu país. Os dois interesses são convergentes e complementares.

Em síntese, conjugar os dois aspectos, o do autor e o da sociedade, em uma economia capitalista, globalizada e, não bastasse, digital, é a função árdua a que devemos nos dedicar²⁶⁴.

²⁶² VARELLA, Marcelo Dias. *Propriedade intelectual de setores emergentes*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 22.

²⁶³ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*, cit., p. 18.

²⁶⁴ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ. 2007-2008, p. 92.

5. ERA DIGITAL

“De certa forma, estamos numa posição semelhante à dos europeus do século XVI, que estavam apenas começando a tomar conhecimento do espaço físico dos astros, em espaço totalmente alheio à sua concepção anterior da realidade. Como Nicolau Copérnico, estamos tendo o privilégio de testemunhar a aurora de um novo tipo de espaço, o virtual, e o que a humanidade fará desse espaço, só o tempo irá dizer”.

WERTHEIM, Margaret. *Uma história do espaço de Dante à Internet*. Trad. Maria Luiza Borges. Revisão técnica Paulo VAZ. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 225.

Como vimos no capítulo 1 desse trabalho, o desenvolvimento do homem está diretamente ligado à sua capacidade de criar, de inventar, de construir ferramentas para facilitar sua vida ou proporcionar alguma sensação de conforto, de bem-estar. Sem o domínio da agricultura o homem não teria deixado de ser nômade, sem o conhecimento de técnicas de metalurgia ele não poderia defender seu núcleo social de invasores, sem as caravelas não teria feito as grandes navegações. Em outras palavras, sem o desenvolvimento tecnológico, impulsionado pela capacidade criativa do ser humano, ainda estaríamos vivendo em cavernas, no escuro, passando frio no inverno e calor no verão, e mudando periodicamente em busca de alimentos. Em síntese, a tecnologia, compreendida como novas ferramentas e inventos, anda de mãos dadas com a evolução da humanidade.

Da análise dos fatos históricos e dos fenômenos sociais deles resultantes, observamos que em linhas gerais a história se repete. Nesse sentido Eduardo Lycurgo Leite questiona: se tomarmos, por exemplo, as discussões hoje existentes em torno da Internet, será que não estamos falando de uma tecnologia que se assemelha aos tipos móveis de Gutenberg em pelo menos um de seus

efeitos: a perda do controle sobre o fluxo de informações?²⁶⁵

A crescente evolução tecnológica forneceu a base para o surgimento de uma nova sociedade, a “sociedade da informação”, que vive parte de sua vida no “mundo real” e parte no “mundo virtual” ou no *cyberespaço*. Estamos vivendo a revolução do computador, da Internet e dos meios de comunicação, como o celular. Denominamos esse cenário de “era digital”, que é a sociedade marcada pela revolução digital e pela disseminação da informação. As duas tecnologias fundamentais da era digital são os computadores e as comunicações. Em síntese, a sociedade da informação tem como instrumento nuclear a Internet.

Assim como a história do homem é indissociável da tecnologia, também é da comunicação, pois uma interage com a outra. No início a comunicação era não verbal (sinal de fumaça, tambor), depois passou para a via oral, tornou-se escrita e viveu uma revolução com o invento de Gutenberg, iniciando a era da comunicação social. Hoje, vivemos a revolução dos computadores e da facilidade de comunicação e disseminação de informações.

Conforme destaca Ethevaldo Siqueira, a máquina a vapor deflagra a Primeira Revolução Industrial, da mesma forma que o motor a petróleo e a eletricidade a ampliam na Segunda Revolução Industrial²⁶⁶. A informática e as comunicações criam as bases da Terceira Revolução Industrial²⁶⁷, que hoje recebe a denominação de “era digital”. Suas características estão associadas aos avanços ultra-rápidos na microeletrônica, na robótica industrial, na

²⁶⁵ LEITE, Eduardo Lycurgo. A história do direito de autor no Ocidente e os tipos móveis de Gutenberg. *Revista de direito autoral*, ano I, n. II, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 152.

²⁶⁶ A partir de 1860 ocorreu uma série de inovações técnicas: a descoberta da eletricidade, a invenção de Henry Bessemer que revolucionou a indústria metalúrgica ao transformar ferro em aço (material mais barato e mais resistente), o avanço dos meios de transporte (ampliação das ferrovias e invenção do automóvel e do avião) e o desenvolvimento dos meios de comunicação (invenção do telégrafo e do telefone). Esse período ficou conhecido como Segunda Revolução Industrial. VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*, cit., p. 335.

²⁶⁷ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Tecnologias que mudam nossa vida*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15. A Terceira Revolução Industrial tem início aproximadamente em 1950.

computadorização dos serviços, na química e na biotecnologia.

Na mesma linha, Sérgio Iglesias Nunes de Souza destaca:

“A história da sociedade moderna pode ser classificada em três momentos: a) a sociedade industrial a partir de 1800 a 1950; b) a sociedade pós-industrial, a partir de 1950 a 2000 e, agora, c) a ‘sociedade da informação’ numa era pós-modernidade”²⁶⁸.

O termo “digital”, como observa Rogério da Costa, carrega uma série de conotações, dentre as quais não se poderia deixar de mencionar o acúmulo de dados, a possibilidade de manipulação de informações e, sobretudo, a ampliação de nossa participação e comunicação nos mais variados aspectos, seja por meio de um fax, um celular ou da Internet²⁶⁹. A Internet, portanto, é um dos fatores dentro do processo de avanço tecnológico e, no nosso entender, trata-se do mais revolucionário meio tecnológico da era digital, na medida em que revolucionou as comunicações por meio de seu alcance global.

Nesse contexto, cabe lembrar que há exatos trinta anos, em 1978, os franceses Simon Nora e Alain Minc divulgaram o relatório “A informatização da sociedade” para designar a associação crescente entre computadores e telecomunicações. Segundo os autores do relatório, é chegada a vez da informática de massa, que irriga toda a sociedade como faz a eletricidade²⁷⁰. No mesmo ano, Yoneji Masuda elaborou o conceito de sociedade da informação com a seguinte explanação:

“As novas tecnologias poderão mudar profundamente a qualidade da vida humana e criar uma sociedade baseada no conhecimento e na inteligência. Nesse estágio, a sociedade da informação alcançará um nível equivalente ao estágio de consumo de massa em que as pessoas possuem bens duráveis, como televisores e

²⁶⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *O contrato eletrônico lesionário na sociedade da informação: uma concepção juscibernética para o direito civil brasileiro*. Tese. (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 35.

²⁶⁹ COSTA, Rogério da. *A cultura digital*. São Paulo: Publifolha, 2002, p. 17. (Col. Folha Explica).

²⁷⁰ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 232.

automóveis”²⁷¹.

Explica Sérgio Iglesias Nunes de Souza que o termo “sociedade da informação” consolidou-se na Conferência Internacional realizada na Europa em 1980. Naquela ocasião a comunidade europeia reuniu estudiosos para discutir o futuro dessa “nova sociedade”²⁷².

Se é certo que o século passado foi o “século do papel”, qual é a designação provável para o século XXI? Seria o “século digital”, o “século da informação”, ou, numa previsão mais ousada, o “século da comunicação”? Para Newton de Lucca, na verdade pouco importa o nome que se dê. O fato é que este século será decisivo na história da humanidade²⁷³.

Nessa esteira, Michael Dertouzos descreve os cinco pilares da era da informação:

“1) Números são usados para representar todas as informações. 2) Estes números são expressos em 0s e 1s. 3) Os computadores transformam a informação, ao tratar sistematicamente esses números. 4) Sistemas de comunicação transportam a informação ao mover esses números. 5) Computadores e sistemas de comunicações de combinam para formar rede de computadores. As redes constituem a base das infra-estruturas de informação do futuro, que por sua vez formam a base do mercado de informação”²⁷⁴.

Nas palavras de Sérgio Iglesias Nunes de Souza, iniciamos um novo limiar de evolução, a “sociedade da informação”, em que se tem acesso a

²⁷¹ Falecido em 1995, a influência desse sociólogo japonês foi decisiva na definição de um modelo de sociedade tecnológica para o Japão. SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 233.

²⁷² SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *O contrato eletrônico lesionário na sociedade da informação: uma concepção juscibernética para o direito civil brasileiro*. Tese, cit., p. 31.

²⁷³ DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 129.

²⁷⁴ DERTOUZOS, Michael L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas*. Trad. Celso Nogueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 83.

informação gerada por qualquer meio de comunicação de nossa época²⁷⁵, sendo a Internet a protagonista dessa nova era.

Segundo Nicholas Negroponte, o DNA da informação é formado por *bits*, e não por átomos, e a melhor maneira de avaliar os méritos e as conseqüências da vida digital é refletir sobre as diferenças entre átomos e *bits*. A era digital é a era da mudança de átomos para *bits*. Essa mudança é irrevogável e não há como detê-la²⁷⁶. Para melhor compreendermos esse ponto de vista o autor nos apresenta o seguinte exemplo:

“Recentemente, visitei o quartel-general de uma das cinco maiores empresas americanas fabricantes de circuitos integrados. Pediram-me que assinasse um registro de entrada e me perguntaram se eu trazia comigo um laptop. É claro que sim. A recepcionista perguntou-me o modelo, o número de série e o valor do aparelho. ‘Alguma coisa entre 1 e 2 milhões de dólares’, respondi. ‘Mas isso não pode ser senhor’, replicou ela. ‘Como assim? Deixe-me vê-lo’. Mostrei a ela meu velho PowerBook, cujo valor ela estimou em 2 mil dólares. Registrou então a soma, e eu pude entrar na empresa. A questão é que, embora os átomos não valessem tudo aquilo, os bits tinham um valor quase inestimável”²⁷⁷.

Trazendo para a nossa realidade, foi inevitável pensar na seguinte situação: qual o valor do *notebook*²⁷⁸, composto por milhares de átomos, em que estou escrevendo esse trabalho? E quanto vale esse texto, formado por *bits*, que é resultado de meses de estudo e pesquisa? Mas, afinal, o que é um *bit*?

Nicholas Negroponte esclarece que um *bit* não tem cor, tamanho

²⁷⁵ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *O contrato eletrônico lesionário na sociedade da informação: uma concepção juscibernética para o direito civil brasileiro*. Tese. (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 36.

²⁷⁶ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. Trad. Sérgio Tellaroli. Sup. técnica Ricardo Rangel. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 17.

²⁷⁷ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*, cit., p. 17.

²⁷⁸ *Notebook* é um computador portátil.

ou peso, e é capaz de viajar à velocidade da luz. É o menor elemento atômico no DNA da informação. Por razões práticas, considera-se que o *bit* é um 1 ou um 0²⁷⁹. Por isso se diz que o sistema digital é binário, pois se expressa em dois dígitos, o zero e o um²⁸⁰.

Ethevaldo Siqueira acrescenta que *bit* é a menor unidade de informação que um computador pode processar, formada por apenas dois dígitos. Resulta da contração de *binary digit*, ou seja, dígito binário. Embora possa parecer estranho, tudo que circula pela Internet ou pelas redes de telecomunicações ou ainda pelos computadores em todo o mundo se reduz a combinações intermináveis de zeros e uns. Exemplo: o número 73 é representado no sistema binário da seguinte maneira: 1001001²⁸¹.

“Digital”, segundo o Dicionário Aurélio, é relativo a dígito. Dígito binário é qualquer um dos dois caracteres (0 e 1), em uma notação binária ou em um sistema binário de numeração²⁸².

A grande novidade da era digital, portanto, é a colocação dos *bits* como protagonistas da história. A pergunta que se faz é: tudo será transformado em *bits*? Em que medida isso afeta o direito autoral? Primeiramente, temos certeza que nem tudo será transformado em *bits*. Tomemos o seguinte exemplo: uma pessoa deseja adquirir um tênis da marca Nike. Para tanto ela dispõe de duas alternativas: dirigir-se à loja ou comprar pela loja virtual na Internet. Nos dois casos a pessoa adquirirá um produto tangível, formado por átomos, que tem cor, cheiro, textura, formato e tamanho. Em outra situação, um estudante está

²⁷⁹ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*, cit., p. 19.

²⁸⁰ Em março de 1999 foi lançado nos Estados Unidos o primeiro filme da trilogia *Matrix*. Nesse filme o protagonista Neo, exímio conhecedor de programação de computadores, descobre que a realidade não passa de um ambiente virtual criado por máquinas. O filme foi sucesso em todo mundo e pregava a idéia de tudo que vemos é apenas um amontoado de *bits*, pura linguagem virtual. Há inclusive uma cena em que o protagonista se descobre como uma seqüência de números. A questão suscitada pelo filme é: o que é real? O que é virtual?

²⁸¹ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Tecnologias que mudam nossa vida*, cit., p. 42-43.

²⁸² HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Mini Aurélio*, cit., p. 318.

procurando uma obra literária na Internet e para isso acessa o site Archive²⁸³, portal que pesquisa em dezenas de bibliotecas e tem mais de 260 mil obras disponíveis. Lá encontra o livro que deseja e faz a leitura na tela do computador. Essa obra está em formato de *bits*, e não de átomos.

A par desse exemplo, verifica-se que a informação é o principal alvo dos *bits*. Nesse contexto, é muito elucidativa a observação de José de Oliveira Ascensão:

“Hoje a comunicação de imagens, som e idéias é mais fácil e mais rápida do que em qualquer outra altura da história. O futuro reserva-nos ainda um maior incremento das tecnologias que permitirão o acesso directo e imediato a serviços de telecomunicações globais, proporcionando a possibilidade de em qualquer momento ouvir música clássica ou moderna, ou assistir a um filme escolhido a partir da sala de estar de cada um. O videofone será uma realidade tão banal quanto os actuais telefones e as vídeo-conferências permitirão às empresas reorganizar seus serviços e sua estratégia de comunicação”²⁸⁴.

Por isso se diz que vivemos na sociedade da informação, que é cada vez mais digital, mais virtual, e menos concreta. Uma evidência disso são os *sites* de relacionamento, como o Orkut, que inclusive causa lesão a direito da personalidade, bem como a direitos patrimoniais. Ali as pessoas fazem novos amigos, reencontram velhos colegas que não viam há anos e mantém as amizades atuais. O fato mais marcante do Orkut, no entanto, é que a maior parte das amizades se restringe ao ambiente virtual, isto é, somente uma pequena parcela desses amigos tem um contato concreto, freqüenta a casa ou sai para jantar.

Henrique Gandelman pontua que a transformação de átomos em *bits* trouxe consigo a possibilidade de eliminar alguns suportes físicos, tornando-

²⁸³ O Archive (<http://archive.org>) faz parte do movimento que visa criar uma grande biblioteca digital. Tem muitos textos em inglês e inúmeros documentos históricos.

²⁸⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. As auto-estradas da informação e a sociedade da informação. In: *Sociedade da informação: estudos jurídicos*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 7.

os desnecessários para a divulgação de obras intelectuais²⁸⁵. Por exemplo, uma pessoa pode acessar um site na Internet e fazer o *download* do arquivo digital de uma música ou de um livro.

Hoje, como observa José Horácio Ribeiro, livros, músicas, vídeos e todas as formas de expressão ganham um novo espaço, muito mais acessível: o virtual. Nesse contexto, o baixo custo e a possibilidade de transferência de dados em instantes descortina um horizonte de acesso à informação sequer imaginado por Thomas Jefferson, idealizador das bibliotecas públicas²⁸⁶.

Desse modo, destaca Gilberto Gil, atual Ministro da Cultura, o ambiente digital mostra-se um desafio e uma oportunidade para o criador de obras literárias e artísticas. Desafio porque, dada a facilidade com que se reproduz ou se comunica ao público, uma obra ultrapassa largamente a capacidade de controle do autor sobre sua utilização. Oportunidade, pois o autor nunca teve tanta facilidade em tornar público o seu trabalho, sem depender dos esquemas tradicionais que, não raro, lhe submetem a termos contratuais leoninos. A questão fundamental é: como remunerar de maneira condizente o criador intelectual e o bem-estar que ele propicia a toda sociedade?

Sem dúvida, a simples repressão policial à pirataria não é suficiente. Se não houver um trabalho de educação e informação da população sobre a importância do direito autoral e da relação intrínseca entre pirataria e crime organizado os esforços estatais serão em vão. Além disso, a iniciativa privada também tem um papel fundamental nesse sentido, devendo procurar a redução dos preços de cds, dvds e livros comercializados a fim de torná-los mais atrativos ao consumidor de material indevidamente reproduzido²⁸⁷.

Trata-se de um esforço conjunto que envolve Estado, sociedade e iniciativa privada. Enquanto isso não ocorre, o quadro que vemos é de muitas

²⁸⁵ GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*, cit., p. 234.

²⁸⁶ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *Responsabilidade civil na Internet: uma defesa de sua sistematização*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 8.

²⁸⁷ Disponível em: <http://www.cultura.gov.br>. Acesso em 16-11-2007.

perguntas e poucas respostas, mas até o momento temos uma única certeza: o direito autoral e a tecnologia andam de mãos dadas desde o seu advento, pois, como bem pontua Eduardo Vieira Manso, o direito autoral surgiu para acolher novos produtos do espírito humano, acompanhando o desenvolvimento da tecnologia da comunicação, porque o direito autoral é o instrumento que protege a matéria-prima da comunicação social²⁸⁸. Nessa mesma linha acentua Eduardo Lycurgo Leite:

“O destino do direito de autor é caminhar sempre lado a lado com a tecnologia, e evoluir na medida em que esta evolui, adaptando-se às alterações e superando contradições, sem, porém, eliminar estas últimas”²⁸⁹.

A principal pergunta é: nossa atual LDA está cumprindo seu objetivo de proteger o criador da obra intelectual, incentivando a criação, e permitindo que a sociedade tenha acesso ao conhecimento gerado? Cremos que se trata de um desafio cujo catalisador é o meio digital.

Cada nova conquista é acompanhada de complexas questões, e aqui citamos algumas: a Internet é um território livre? As obras disponíveis na Internet estão sujeitas ao disposto na LDA? As obras disponíveis na Internet são de domínio público? Quem disponibiliza fotos, desenhos, música ou livros eletrônicos na Internet está abrindo mão de seus direitos de autor? E se o autor quiser disponibilizar seu trabalho na Internet sob certas condições, permitindo alguns usos e vedando outros, ele pode? Nesse caso, como deve fazer? O livro impresso, e outras mídias, como o dvd, estão fadados à extinção?

Para o tratamento adequado das questões relacionadas ao tema, examinaremos em seguida os aspectos técnicos da Internet, a protagonista da era digital, e, na seqüência, cuidaremos dos aspectos jurídicos da grande rede.

²⁸⁸ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 53.

²⁸⁹ LEITE, Eduardo Lycurgo. A história do direito de autor no Ocidente e os tipos móveis de Gutenberg, Revista cit., p. 109.

5.1 ASPECTOS TÉCNICOS DA INTERNET

Salientamos que nosso objetivo não é se aprofundar nos parâmetros técnicos da Internet, mas apenas cuidar dos pontos que nos permitam compreender de maneira clara o funcionamento da rede mundial de computadores e, assim, traçar uma análise jurídica lógica e fundamentada.

5.1.1 CONCEITO

Eric Schmidt, citado por Gustavo Testa Corrêa, apresenta uma definição bastante curiosa. Para ele a Internet é a primeira coisa que a humanidade criou e não entende, a maior experiência de anarquia que jamais tivemos²⁹⁰.

Patrícia Peck Pinheiro, por sua vez, oferece o seguinte conceito:

“Tecnicamente, a Internet consiste na interligação de milhares de dispositivos do mundo inteiro, interconectados mediante protocolos (IP, abreviação de Internet Protocol). Essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de transmissão de dados. A ligação é feita por meio de linhas telefônicas, fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou através de outro computador, conhecida como servidor. Este servidor pode ser próprio ou, no caso dos provedores de acesso, de terceiros. O usuário navega na Internet por meio de um browser, programa usado para visualizar páginas disponíveis na rede, que interpreta as informações do website indicado, exibindo na tela do usuário textos, sons e imagens. São browsers o Internet Explorer, da Microsoft, o Netscape Navigator, da Netscape, o Mozilla, da

²⁹⁰ CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

Mozilla Organization, entre outros. Os servidores e provedores de acesso utilizam a estrutura do serviço de telecomunicação existente (no caso brasileiro, o da Embratel), para viabilizar o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informação do usuário à rede²⁹¹.

Cuidando do tema, Maria Cristina Gennari propõe a seguinte definição:

“A Internet não tem dono nem presidente, tampouco sede ou limites geográficos. Para participar dessa rede você precisa apenas de um microcomputador, um modem²⁹², uma linha telefônica e dos serviços de um provedor de acesso para ligá-lo à Internet. Você pode pensar na Internet como uma rede telefônica onde, em lugar de um aparelho telefônico, está um computador, o que a transforma numa rede telefônica audiovisual. Repare que, quando dizemos que você entrou na Internet, queremos dizer que você se conectou com algum computador que está em rede. Ninguém entra na rede sem se conectar com outro computador, assim como você só entra na rede telefônica quando escuta uma chamada completa”²⁹³.

A Internet se assemelha a meios de comunicação por transmitir informação, mas de certa forma também é um meio de transporte, pois permite a venda de produtos, como livros. Assim como a criação da impressão tipográfica por Gutenberg provocou transformações sociais e políticas, a Internet deve ter surtido efeitos radicais em nossa cultura. Nunca na história tantos livros, jornais, revistas, músicas e informações de todo tipo foram acessíveis tão rapidamente a

²⁹¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16-17.

²⁹² Modem é a placa que converte sinais analógicos em digitais e vice-versa, quando dois computadores se comunicam através de uma linha telefônica. O modem é necessário porque os computadores emitem sinais digitais e a linha telefônica só pode transportar sinais analógicos. Assim, o primeiro computador emite um sinal, o modem converte (de digital para analógico), a linha o transporta, o outro modem o reconverte (de analógico para digital) e o segundo computador recebe a informação. Quando o segundo responder, os passos serão os mesmos. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 252.

²⁹³ GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 198-199.

um número tão grande de pessoas como hoje. Dentro em breve, poderemos dizer que praticamente todo o conhecimento significativo que se produz no mundo estará ao alcance de qualquer pessoa com acesso à Internet, em qualquer lugar do mundo²⁹⁴.

5.1.2 ORIGEM

Comumente conhecida como a rede mundial de computadores, a Internet nada mais é do que uma rede de comunicação por computadores que alcançou um crescimento nunca antes imaginado. Frisamos “por computadores” porque tivemos outras redes de comunicação, como o telefone.

Gustavo Testa Corrêa observa que o princípio de funcionamento dessa rede era, e ainda é, a procura de vários caminhos para alcançar determinado ponto, ou seja, se um dos troncos (caminho pelo qual trafega o sinal eletrônico) estiver obstruído, o sinal automaticamente procura outro caminho como alternativa ao tronco obstruído²⁹⁵. É a mesma sistemática dos veículos: se uma via está congestionada e o motorista conhece caminhos alternativos, a tendência natural é que faça uso desses caminhos desobstruídos.

Segundo Ethevaldo Siqueira, a origem da Internet remonta à 1844, quando o engenheiro americano Samuel Morse inventou o telégrafo elétrico e interligou duas máquinas que transmitiam mensagens de textos codificados com o alfabeto Morse, a primeira linguagem binária (formada por apenas dois elementos: pontos e traços). Em 1876, com o telefone, surge uma nova rede para a comunicação de voz. E assim começa o século XX, com duas redes de comunicação: o telégrafo e o telefone²⁹⁶.

Esse cenário começa a mudar em 1943 com o surgimento de um

²⁹⁴ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/>. Acesso em 8-3-2007.

²⁹⁵ CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*, cit., p. 7.

²⁹⁶ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 274.

novo personagem, o computador, que em pouco tempo se tornaria o protagonista da “era digital”. Neste ano a Universidade de Harvard e a IBM²⁹⁷ completaram o projeto do computador Mark I, que havia se iniciado em 1937. O custo inicial do projeto era de quinze mil dólares, mas quando concluído em agosto de 1944 havia custado mais de dois milhões de dólares, e pesava cinco toneladas. O Mark I foi importante não pelo seu desempenho ou velocidade de cálculo, mas por ter sido a primeira máquina desse tipo a ser concluída. Foi usado pela Marinha americana durante a guerra fria²⁹⁸.

Em 1946 a Universidade da Pensilvânia apresentou o Eniac, o primeiro computador eletrônico do mundo. Era composto por dezoito mil válvulas e produzia um calor insuportável, de tal modo que para refrigerá-lo era preciso consumir a mesma quantidade de quilowatts de uma cidade de cinco mil habitantes. Seu custo equivaleria hoje a um bilhão de dólares. O Eniac foi projetado e construído para calcular as tábuas de tiro de artilharia para o Laboratório de pesquisas balísticas da Marinha americana e permaneceu em operação até 1955²⁹⁹.

Em 1951 foi criado o Univac, o primeiro computador comercial totalmente eletrônico, a válvulas. Diferenciava-se de seus antecessores pelo seu desempenho: tinha capacidade para ler 7.200 dígitos por segundo e podia lidar tanto com caracteres numéricos quanto alfabéticos. Ainda era uma máquina imensa, mas seu desempenho fez com que a IBM reformulasse sua visão pessimista sobre o futuro da indústria de computadores³⁰⁰.

No final da década de 60 o Departamento de Defesa norte-americano criou a ARPA, Agência de Projetos de Pesquisa Avançada, para reforçar a segurança nacional. Naquela época o computador era considerado uma curiosidade de laboratório que poderia vir a ser importante do ponto de vista

²⁹⁷ Sigla de International Business Machines. Empresa responsável pela disseminação da Informática nos quatro cantos do mundo e por muitas pesquisas técnicas e mercadológicas. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 181.

²⁹⁸ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 121.

²⁹⁹ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 131.

³⁰⁰ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p.146.

militar.

Licklider, psicólogo e diretor do Departamento de técnicas de processamento, tinha uma visão mais ampla, e vislumbrou uma nova era em que computadores e homens trabalhariam em conjunto. Sua idéia era revolucionária para alguns e ridícula para outros, mas mesmo assim a ARPA decidiu financiar o projeto MAC (multiple access computer)³⁰¹.

Em 1969, após muitos estudos e bilhões de dólares investidos pela ARPA na pesquisa da computação, surgiu a Arpanet, avó da atual Internet. Dois fatores impulsionaram a criação da Arpanet. O primeiro, de cunho militar: no auge da guerra fria pensou-se na criação de uma rede de computadores de uso exclusivamente militar. Tratava-se de importante estratégia americana cujo objetivo era a preservação de grandes bancos de dados e do próprio conhecimento científico e tecnológico armazenado nas maiores universidades, laboratórios e centros de pesquisa dos Estados Unidos, ameaçados de destruição total em caso de conflito nuclear com a extinta União Soviética. O segundo fator foi de caráter econômico: cada grupo de pesquisa financiado pela agência exigia mais computadores, mais caros e maiores. A ARPA então passou a estimular os grupos a dividir máquinas distantes entre si, e as questões técnicas apontavam para a possibilidade sensacional de conectar as máquinas³⁰².

O protótipo da rede foi montado por Bolt Beranek & Newman, em 1969. Portanto, a primeira rede de computadores foi a Arpanet, que entrou em funcionamento no dia 1º de setembro de 1969, com suas primeiras interligações na Universidade da Califórnia, em Los Angeles, na Universidade da Califórnia, em Santa Bárbara, na Universidade de Utah e no Stanford Research Institute³⁰³. Manuel Castells informa que essa rede estava aberta aos centros de pesquisa que colaboravam com o Departamento de Defesa norte-americano, mas os

³⁰¹ DERTOUZOS, Michael L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas*, cit., p. 61.

³⁰² DERTOUZOS, Michael L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas*, cit., p. 62.

³⁰³ DERTOUZOS, Michael L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas*, cit., p. 63.

cientistas começaram a usá-la para suas próprias comunicações. A certa altura tornou-se difícil separar a pesquisa voltada para fins militares das comunicações científicas e das conversas pessoais. Assim, em 1983 ocorreria a divisão entre Arpanet, dedicada a fins científicos, e Milnet, orientada às pesquisas militares³⁰⁴.

Nicholas Negroponte expõe que nessa época havia 150 mil computadores no mundo, e esse número só não era maior porque reinava no inconsciente coletivo (e em certa medida ainda reina) a idéia de que aquela máquina era para alguns poucos versados na parafernália necessária para pilotá-la³⁰⁵.

A falta de tecnologia eficiente de transmissão impedia o crescimento da teia de comunicação, e para que isso ocorresse era preciso que os computadores estivessem capacitados a conversar uns com os outros. Por conta disso, em 1974 dois cientistas da computação que faziam pesquisas na ARPA, Robert Kahn e Vinton Cerf, criaram um protocolo que permitia a comunicação com diferentes redes, possibilitando a conexão entre computadores de arquiteturas totalmente distintas, uma situação até então considerada impossível. Em 1978, três cientistas, Cerf, Postel e Cohen dividiram o protocolo em duas partes: servidor-a-servidor (TCP) e inter-redes (IP). O protocolo TCP/IP (*Transmission Control Protocol – Internet Protocol*) resultante tornou-se o padrão de comunicação entre computadores na década de 80³⁰⁶.

Anita Mattes explica que o protocolo IP é responsável por fazer a comunicação entre diferentes computadores na rede, sendo que para cada computador há um único número IP que permite sua localização na Internet. O TCP é responsável pela distribuição de fluxo de informação recebida pelo computador. Assim, se o usuário acessa várias sites ao mesmo tempo, o TCP é

³⁰⁴ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Trad. Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 1, p. 83.

³⁰⁵ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*, cit., p. 90.

³⁰⁶ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, cit., v. 1, p. 84.

responsável pela recepção de todo o fluxo de dados³⁰⁷.

Ainda em 1974, o engenheiro Henry Edward Roberts desenvolveu primeiro microcomputador do mundo, o Altair, que não tinha sistema operacional e monitor, ainda assim deu início à computação pessoal. Bill Gates, então estudante da Universidade de Harvard, e seu colega Paul Allen, desenvolveram um sistema operacional para o Altair, que recebe milhares de pedidos no primeiro mês. No ano seguinte os dois fundariam a Microsoft, hoje a maior companhia de *software* do mundo³⁰⁸.

No início da década de 80 surgiram mais duas redes: a Csnnet, para fins científicos, fundada pela *National Science Foundation*, e a Bitnet, para fins acadêmicos, desenvolvida pela IBM. Contudo, essas redes também usavam a Arpanet como espinha dorsal do sistema de comunicação. A rede das redes que se formou durante esse período chamava-se Arpa-Internet³⁰⁹.

Essa período trouxe muitas novidades que provocariam reflexos no campo do direito autoral. Em 1982 a Sony e a Philips criam o cd-rom³¹⁰, revolucionando a qualidade do som gravado e anunciando a aposentadoria dos discos. O computador pessoal ganha espaço nos escritórios e residência de tal forma que a revista *Time* o escolhe como máquina do ano, no lugar de um ser humano, para ilustrar a capa de sua edição sobre o homem do ano³¹¹. Em 1986 o primeiro vírus para computadores pessoais, denominado Brian, começou a se espalhar. Ele deixava a máquina mais lenta e reduz a memória disponível. Seus

³⁰⁷ MATTES, Anita. *Aspectos da responsabilidade civil na Internet*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 60-61. Para navegarem por essa rede comum, os computadores deverão ainda se conectar por meio de linha telefônica, cabo de fibra ótica, ondas de rádio, microondas etc.

³⁰⁸ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 214.

³⁰⁹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, cit., v. 1, p. 83.

³¹⁰ O cd-rom (compact disc-read only memory) é um disco compacto gravado a laser, o que confere qualidade ao som gravado. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 66.

³¹¹ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 249.

criadores são dois irmãos paquistaneses, Basit e Amjad Farooq Alvi³¹².

Em 28 de fevereiro de 1990, já tecnologicamente obsoleta, a Arpanet encerrou suas atividades. Em seguida, outra rede, a Nsfnet, assumiu o posto de espinha dorsal da Internet, sendo operada pela *National Science Foundation*. Contudo, as pressões comerciais, o crescimento das redes de empresas privadas e de redes cooperativas levaram ao encerramento dessa espinha dorsal comandada por um ente estatal em abril de 1995, anunciando a privatização da Internet quando inúmeras redes se uniram para formar acordos colaborativos entre redes privadas. Uma vez privatizada, a Internet não contava com nenhuma autoridade supervisora³¹³.

No início da década de 90, as pessoas com poucos conhecimentos de computadores ainda tinham dificuldades para usar a Internet, especialmente porque a capacidade de transmissão de imagens era muito limitada, além de ser difícil localizar e receber informações. Nesse momento surgiu um novo aplicativo, a *World Wide Web*, ou simplesmente “www”³¹⁴.

Criada pelo físico inglês Tim Bernes-Lee, que trabalhava no Centro Europeu de Pesquisas Nucleares, em Genebra, a *World Wide Web* oferecia um sistema de pesquisa que permitia localizar facilmente as informações desejadas, além disso, apresentava uma linguagem audiovisual mais agradável e compreensível³¹⁵.

Dois avanços tecnológicos foram decisivos para a existência da Internet: a) a criação em 1974 do protocolo TCP-IP; b) a invenção da *World Wide Web*, em 1990, pelo físico Tim Bernes-Lee³¹⁶.

Em verdade, como destacado por Nicholas Negroponte, a computação não é mais domínio exclusivo dos militares, do governo e dos negócios, pois está sendo canalizada diretamente para as mãos de indivíduos

³¹² SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 263.

³¹³ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, cit., v. 1, p. 83.

³¹⁴ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, cit., v. 1, p. 87.

³¹⁵ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, cit., v. 1, p. 88.

³¹⁶ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 274.

criativos em todos os níveis da sociedade, tornando-se um meio de expressão artística tanto no seu trabalho quanto no seu desenvolvimento³¹⁷.

Graças à difusão dos computadores e, sobretudo, ao grande crescimento da Internet, a informação transformou-se em um bem muito valioso e, como nunca, à disposição de todos. Nesse universo de dados há conteúdo protegido por direito autoral e por isso nossos olhos estão voltados para as facilidades de violações de direitos autorais que proporcionadas pela Internet, que, nas palavras de Manuel Castells, é a espinha dorsal da comunicação global mediada por computadores³¹⁸.

5.1.3 EVOLUÇÃO

A internet tem sido e ainda será por muitos anos uma alavanca de transformação da vida humana, uma grande locomotiva. Tudo nos leva a crer que a revolução digital deve continuar em ritmo acelerado nas próximas décadas, movida principalmente pela Internet, a microeletrônica, os supercomputadores e as comunicações sem fio. Nesse contexto é interessante a afirmação de Hideyuki Hirata³¹⁹:

“Por volta de 2022, a Internet deverá crescer de tal forma que se estenderá a praticamente todos os setores da atividade humana. Nessa época, a web deverá estar disponível a quase metade da população do planeta. Nos países desenvolvidos, a mais de 80% dos habitantes. Poderemos acessá-la a partir de praticamente qualquer terminal ou aparelho doméstico, e em quase todos os tipos de negócio. Seus sistemas de armazenamento abrigarão

³¹⁷ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*, cit., p. 82.

³¹⁸ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, cit., v. 1, p. 431.

³¹⁹ Executivo da divisão de planejamento de soluções empresariais da Nec Corporation, de Tóquio.

praticamente toda a informação de interesse público”³²⁰.

Para Ethevaldo Siqueira, mais do que nunca, a tecnologia, em especial a Internet, é o grande veículo de transformação da sociedade, em âmbito global. E continuará a produzir mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais em todo o mundo, ao longo das primeiras décadas do século 21. Para esse autor seu impacto em 2015 será muitas vezes maior que hoje. No entanto, a grande maioria das pessoas parece ainda não se ter percebido que nenhuma outra tecnologia terá mais impacto na vida humana nos próximos 20 ou 30 anos do que essa Internet que aí está, com a evolução que, com toda certeza, experimentará³²¹.

A Internet é hoje o maior reservatório de informações já conhecido. A fim de facilitar a procura por parte dos usuários, em 1998 dois estudantes da Universidade de Stanford, Larry Page e Sergey Brin, criaram o Google, principal serviço de busca da Internet com o objetivo de organizar a informação do mundo virtual e torná-la universalmente acessível e útil³²².

No ano seguinte a Internet alcançou o que se convencionou chamar de “período de bolha”. Nesse momento o objetivo das empresas on-line é crescer, independentemente dos resultados financeiros. As empresas alcançam valorizações irrealistas. A Priceline, por exemplo, que vende passagens aéreas pela Internet, chega a valer no dia da abertura de seu capital, em 30 de março deste ano, quase dez bilhões de dólares, ou seja, mais do que a United Airlines, a Continental Airlines e a Northwest Airline juntas. Em junho deste ano surge o Napster, site que oferece o serviço de troca de arquivos pela Internet e marca o início de um período difícil para a indústria fonográfica mundial, que se estende até hoje³²³.

Em 2000 muitas empresas on-line registram prejuízos altíssimos, como a AOL, cujas ações caem 75%. Dois anos depois a bolsa eletrônica

³²⁰ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 347.

³²¹ SIQUEIRA, Ethevaldo. *2015: como viveremos São Paulo*: Saraiva, 2005, p. 17-18.

³²² SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 310.

³²³ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 297.

Nasdaq, que concentra as ações de tecnologia, acumularia uma baixa de 78%³²⁴.

Em 2001 a Apple lança o Ipod, um aparelho extremamente leve, portátil e que revoluciona o mercado da música digital. No mesmo ano surge a Wikipédia, enciclopédia gratuita da Internet, totalmente escrita por voluntários. Atualmente encontra-se entre os dez sites mais visitados da rede mundial e conta com aproximadamente dez milhões de verbetes em quase trezentos idiomas³²⁵.

Nos anos seguintes a Internet retoma sua força. Em 2002 são lançados vários celulares com acesso à Internet, além de recebimento e envio de e-mail. Em 2006 a Net e a Embratel lançam no Brasil o serviço que oferece televisão, telefone e acesso à Internet por um único preço. No mesmo ano o Google compra o YouTube, site de compartilhamento de vídeos pela Internet, por mais de um bilhão de dólares. Ainda neste ano o Google atinge o faturamento de dez bilhões de dólares. A maior fonte de receita da empresa são os *links* patrocinados: pequenos anúncios de texto que aparecem ao lado dos resultados de buscas. Em 2007 o número de celulares no Brasil ultrapassa os cem milhões³²⁶.

A par desse contexto, é bastante ilustrativa a frase dita em 1990, por Anatole France na Exposição Mundial de Paris: “Será muito difícil para a humanidade ir além do que vemos aqui em matéria de indústria e técnica. Chegamos ao ápice do progresso, nada mais precisa ser inventado”. Hoje essa passagem parece tão ingênua quanto a crença dos que afirmam que o progresso tecnológico já se esgotou³²⁷.

No Brasil, no entanto, a penetração da Internet ainda é muito baixa. Estima-se que no final de 2005 houvesse 21 milhões de usuários em nosso País, o que representaria aproximadamente 12% da população. A média dos países desenvolvidos já alcançava, no mesmo período, a marca de 60% da

³²⁴ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 301.

³²⁵ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 304-305.

³²⁶ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 306-317.

³²⁷ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*, cit., p. 321.

população³²⁸.

Em maior ou em menor grau, a Internet consolidou o mundo virtual e a cultura digital. Por conta disso, milhares de pessoas enviam diariamente mensagens eletrônicas com conteúdo protegido pelas normas de direito autoral, como textos e fotos de terceiros, “baixam” músicas, livros, filmes, *ringtones* para celular etc.

Depreende-se, pois, que os grandes problemas envolvendo o uso de obras alheias na Internet, resultando em violação de direitos autorais, permitem dois âmbitos de abordagem: a) o conteúdo que pode ser utilizado, como textos, fotos, músicas e filmes; e b) os meios de utilização, como *sites*, *e-mails* e *download*³²⁹.

Diante do cenário apresentado, é inegável que a complexidade da vida contemporânea tornou a análise e a defesa dos direitos autorais muito mais difíceis. Basta pensar que até meados do século XX a cópia não autorizada de obras de terceiros era feita com qualidade inferior ao original, como a cópia reprográfica, o popular xerox. Hoje qualquer pessoa que tenha acesso à Internet pode copiar e modificar obras disponíveis na rede, sem que nem mesmo seus autores possam ter o controle disso.

Nesse contexto, a fim de proteger os direitos autorais, mecanismos de gerenciamento de direitos e de controle de acesso às obras são criados. Entretanto, tais mecanismos são frequentemente contornados e a obra, mais uma vez, torna-se acessível. Logo, vemos que a principal questão a ser analisada, em relação ao estudo dos direitos autorais no meio digital, é a busca pelo equilíbrio entre a defesa dos titulares dos direitos e o acesso ao conhecimento por parte da sociedade³³⁰.

³²⁸ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Tecnologias que mudam nossa vida*, cit., p. 25.

³²⁹ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 7 (Col. Direitos autorais e Temas Afins. Coord. Victor Drummond).

³³⁰ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ. 2007-2008, p. 29-30.

5.2 ASPECTOS JURÍDICOS DA INTERNET

A Internet não mudou o direito autoral do ponto de vista jurídico, ou seja, o autor continua gozando das prerrogativas morais e patrimoniais sobre sua obra. No entanto, não se pode negar que houve uma mudança sob a ótica do usuário da Internet, e isso se deve à tecnologia, que permitiu a reprodução e a circulação como jamais poderíamos imaginar. Em outras palavras, a conjugação da tecnologia digital com a Internet mostra-se hoje o terreno fértil para a violação dos direitos autorais.

Ingenuamente, muitos pensam “basta tirar o material do site”, seja o arquivo digital de um livro, de um filme, de uma música ou qualquer outro material passível de proteção pelo direito autoral. No entanto, isso vem se mostrando uma missão digna de um “agente 007” e um exemplo disso foi o episódio ocorrido com a modelo Daniella Cicarelli, que trocou carícias com seu namorado numa praia na Espanha. As cenas foram filmadas por um *paparazzo*³³¹ e divulgadas no *site* YouTube³³². Em instantes espalharam-se pela Internet, sendo postadas em outros sites ou enviadas por correio eletrônico³³³.

A modelo e seu namorado ingressaram com uma ação judicial inibitória em face dos sites que apresentavam o vídeo, como o IG, o site das Organizações Globo e o YouTube. A tutela foi indeferida na primeira instância e concedida na segunda instância. O Youtube chegou a ficar bloqueado aos internautas brasileiros, o que não resolvia o problema, uma vez que brasileiros em outros países “baixavam” o vídeo em suas máquinas e enviavam por correio eletrônico aos amigos brasileiros impedidos de ter acesso. Além disso, por mais enérgica que fosse a medida judicial, ela não impedia que quem já tivesse o vídeo em seu computador o enviasse para outras pessoas.

³³¹ Fotógrafo que capta imagens de pessoas famosas e as aliena para os meios de comunicação.

³³² O YouTube é um site de entretenimento que disponibiliza vídeos.

³³³ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Sistema protetivo dos direitos da personalidade, cit., p. 3.

Outro caso semelhante vem ocorrendo com a apresentadora Xuxa, que tem tido constantes dificuldades para tirar da Internet imagens do filme “Amor, estranho amor”, de 1982, em que aparece em cenas sensuais com um garoto de doze anos. O filme saiu completamente de circulação após decisões judiciais em favor da apresentadora e as fitas foram recolhidas do mercado. No entanto, as cenas mais polêmicas podem ser facilmente encontradas no YouTube. A assessoria de imprensa da apresentadora reconhece que é difícil ter controle sobre o que divulgado na Internet, pois o vídeo é retirado e o público o recoloca logo em seguida. O advogado do YouTube afirma que a empresa trabalha para cumprir uma decisão judicial “incumprível”, especialmente se lembrarmos que são postados 65 mil vídeos por dia.

“É impossível garantir que o vídeo não volte para o web. Assim que o YouTube detecta a presença desse vídeo ou de qualquer outro que infrinja os termos de serviços, como pornografia, racismo, nazismo, pedofilia, nós providenciamos a retirada”³³⁴.

Esses dois exemplos demonstram o poder de propagação da Internet, que pode beneficiar quem deseja promoção ou prejudicar quem não deseja ter algum conteúdo circulando na rede mundial de computadores. Embora difícil, não é impossível impor regras no meio virtual. Para isso basta lembrar que a Internet não é “uma terra sem lei”, é tão somente mais um meio por meio do qual podem ser cometidos ilícitos civis e penais. Os usuários da rede devem ser constantemente informados disso, e quando transgredirem a lei, punidos na esfera civil ou na esfera penal, conforme o caso. A nosso ver, os sites deveriam inclusive apresentar advertências objetivas a esse respeito nas páginas iniciais, nos moldes das campanhas existentes atualmente contra o tabagismo.

A Internet está criando uma situação completamente nova à medida que rompe qualquer barreira, pois dificulta a proteção aos direitos autorais. Sob esse aspecto, mostra-se inimiga dos direitos autorais. Por outro lado, pode ser uma grande aliada de artistas em geral. Exemplo disso é que recentemente a banda inglesa Arctic Monkeys decidiu lançar as músicas de seu

³³⁴ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

novo cd na Internet. A divulgação no mundo virtual foi tão eficiente que quando o cd foi lançado nas lojas, a venda cegou a quase 120 mil cópias em um único dia³³⁵.

O fato concreto é que, no mundo físico, se A é proprietário de um carro, essa condição impede B de também ser proprietário, exceto numa situação de condomínio. Isso significa dizer que, no mundo físico, a utilização de um bem por uma pessoa normalmente impede a utilização simultânea por outra pessoa. Assim, se o carro de A for furtado, A rapidamente descobrirá o furto porque não poderá usar o próprio carro. O mesmo não ocorre com a propriedade intelectual. Pode ser que A demore muito tempo, ou até mesmo nunca descubra a reprodução não autorizada. Essa situação se agrava muito mais no mundo digital, pois, além do trabalho poder ser copiado sem que o titular do direito autoral se dê conta, as cópias podem, a rigor, ser feitas às centenas, em pouco tempo e a custo reduzido.

Sempre foi mais barato comprar um jornal do que tirar uma cópia de todo o exemplar, assim como era mais econômico comprar um disco em vinil do que tentar fazer uma cópia do disco do amigo. Nessa linha de pensamento, Patrícia Peck Pinheiro argumenta que o suporte ou a mídia ajudavam a proteger o conteúdo. Contudo, novos suportes foram criados e a prática de cópia que surgiu com a fita cassete acabou se replicando de modo descontrolado pela Internet³³⁶. A Internet mostra-se o terreno fértil para a violação dos direitos autorais, desafiando os métodos atuais de proteção das obras intelectuais. Em derradeiro, cumpre-nos registrar o apontamento de Nicholas Negroponte:

“No mundo digital a questão não é apenas a facilidade, mas também o fato de que a cópia digital é tão perfeita quanto o original, e, com o auxílio do computador e de alguma imaginação, até melhor. Da mesma forma que séries de bits podem ter seus erros corrigidos, pode-se também limpar, melhorar e libertar uma cópia de quaisquer ruídos. A cópia é perfeita. A indústria da

³³⁵ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

³³⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 87.

música sabe disso muito bem”³³⁷.

A par desse quadro, na seqüência trataremos de algumas das principais questões por nós levantadas no decorrer desse trabalho e, ao final desse capítulo, analisaremos a questão da responsabilidade civil por violação de direitos autorais no meio virtual, inclusive com exemplos de julgados que exemplificam o caminho que tem sido trilhado por nossos tribunais.

a) A Internet é um território livre?

Quando essa pergunta é feita as pessoas querem saber se no meio virtual tudo pode. A resposta é não. A Internet não é um faroeste norte-americano, uma terra de ninguém. Uma evidência disso é que muitos autores usam a expressão “direito cibernético”, que nada mais é do que o próprio direito aplicado e adaptado às novas condições do meio digital³³⁸.

Assim, há crimes digitais, há responsabilidade civil decorrente de situações ocorridas no meio virtual, as regras do Código de Defesa do Consumidor também se aplicam aos contratos eletrônicos e há até mesmo questões tributárias, como incidência de ICMS e ISS aos provedores de acesso. Essa última questão tem tido diferentes deslindes e foge ao tema de nosso estudo nesse momento. Por favorecer o anonimato, a Internet também se mostra o terreno propício para fraudes eletrônicas e lavagem eletrônica de dinheiro. Sobre esse tema é elucidativa a explicação de Gustavo Testa Corrêa:

“A maioria dos crimes digitais encontra-se tipificada em nossa legislação. O furto de componentes de computador não deixa de ser furto. A lavagem de dinheiro não deixa de ser um crime. Fraude é fraude, sejam esses crimes cometidos por meio da Internet, ou de outros mecanismos tradicionais, são crimes previstos na lei”³³⁹.

No tocante ao direito autoral, as mesmas violações que podem

³³⁷ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*, cit., p. 62.

³³⁸ VALLE, Regina Ribeiro do. Direito cibernético é uma realidade? In: VALLE, Regina Ribeiro do (Org.). *E-dicas: o direito na sociedade da informação*. São Paulo: Usina do livro, 2005, p. 29.

³³⁹ CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*, cit., p. 62.

ser verificadas no meio físico (real) podem ser cometidas pelo meio virtual e, do mesmo modo, devem ser veementemente punidas.

b) As obras intelectuais disponíveis na Internet estão sujeitas ao disposto na LDA?

Resposta: sim. Na verdade essa pergunta é uma extensão da primeira, ou seja, a Internet não é um território livre e deve observar as regras do “mundo real”. Já tivemos oportunidade de cuidar desse assunto no item 3.3 e nesse momento voltamos ao tema de forma mais pontual. O art. 7º da LDA cuida das obras protegidas:

Art. 7º - São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (...).³⁴⁰. (grifos nossos).

A lei foi expressa ao declarar “qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte”, logo, não importa se é um site, um cd-rom ou um livro. Sendo criação do espírito deve ser protegida como tal, não importa o meio em que a obra seja apresentada, se “virtual” ou “real”.

Por decorrência, todas as obras intelectuais, como livros, músicas, obras de arte, fotos e vídeos, não perdem sua proteção quando digitalizadas, logo, não podem ser utilizadas sem prévia autorização. Muito embora seja fácil para qualquer pessoa que tenha acesso à Internet inserir algum material, bem como usar algum conteúdo disponível na rede, os direitos autorais continuam a ter vigência no mundo virtual. Em outras palavras, a transformação de obras intelectuais de átomos para bits não põe fim aos direitos autorais, pois o suporte é irrelevante.

No mesmo sentido, Daniela Braun acrescenta que as pessoas têm a impressão equivocada de que não há direito autoral na Internet, por conta disso encontram um texto em um dado *site* e o copiam sem citar a fonte ou sem

³⁴⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20-10-2007.

indicar o *link* para o *site*³⁴¹.

c) As obras literárias, musicais e de outros gêneros disponíveis na Internet são de domínio público?

A resposta é categórica: não. Eduardo Vieira Manso explica que quando uma obra cai em domínio público significa que todos os que quiserem poderão, sem nenhuma necessidade de autorização dos que, até então, eram os titulares do direito exclusivo de utilizá-las economicamente³⁴². Os art. 44 e 45 da LDA cuidam do domínio público:

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

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;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais³⁴³.

Assim, o que faz uma obra cair em domínio público é uma situação circunstancial, em que o fator tempo é determinante, e não o suporte em que a obra é apresentada. E, ainda que se tratasse de obras em domínio público, isso não implica dizer que são obras de ninguém, pois os direitos morais do autor devem ser eternamente preservados, cabendo ao Estado sua proteção, conforme explicita o art. 24, § 2º, da LDA: “Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”.

d) Quem disponibiliza fotos, desenhos, música ou livros eletrônicos na Internet, em seu site, por exemplo, está abrindo mão de seus

³⁴¹ SARDENBERG, Carlos Alberto Sardenberg. *O assunto é tecnologia: uma conversa com Carlos Alberto Sardenberg e Daniela Braun*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47 (Col. Letras & Lucros).

³⁴² MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit., p. 79.

³⁴³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20-10-2007.

direitos de autor?

A resposta é não. No item 4.2 pontuamos que, a nosso ver, o direito autoral é um direito de personalidade *sui generis*, pois goza de aspectos morais e patrimoniais do direito de autor. Assim, ao disponibilizar gratuitamente material de sua autoria, o autor pode estar abrindo mão dos proveitos econômicos que teria com a obra, mas não está renunciando aos direitos morais, como a paternidade. Isso significa que o autor poderá a qualquer tempo, por exemplo, exercer o direito de arrependimento, retirando a obra de circulação.

e) E se o autor quiser inserir seu trabalho em algum site, sob certas condições, permitindo alguns usos e vedando outros, ele pode? Nesse caso, como deve proceder?

Resposta: depende. Se o autor estiver vinculado a alguma editora, por exemplo, não será possível, pelo menos a princípio, porque ele transferiu seus direitos patrimoniais. Nesse caso ele deverá verificar as condições pactuadas por ocasião da assinatura do contrato de edição. Se não houver nenhum contrato com editora ou gravadora, fica a critério do autor, pois isso pode inclusive ser interessante para a difusão do seu trabalho e do seu nome.

O caminho mais indicado para essa situação é o uso de uma licença *Creative Commons*, que cuidaremos no item 6.3. Consiste numa entidade sem fins lucrativos criada para garantir maior flexibilidade na utilização de obras protegidas por direitos autorais.

De modo sintético, o *Creative Commons* oferece licenças que abrangem possibilidades entre a proibição total dos usos sobre uma obra (todos os direitos reservados) e o domínio público (nenhum direito reservado). Trata-se, pois, de um meio termo (alguns direitos reservados). Assim, o autor que optar por alguma licença *Creative Commons* conserva seu direito autoral ao mesmo tempo em que permite certos usos de sua obra.

f) Há necessidade de uma modificação na LDA diante do impacto da era digital?

Como visto anteriormente, a LDA aplica-se à Internet. Contudo,

não podemos deixar de observar que essa norma nasceu há dez anos, período em que a Internet ainda estava engatinhando. De lá para cá muita coisa mudou e por conta de situações que não poderiam ter sido previstas pelo legislador, entendemos que algumas modificações devem ser observadas, a fim de garantir maior segurança aos titulares dos direitos autorais, bem como permitir que a sociedade tenha acesso à obra. Contudo, qualquer alteração na lei deve primar pelo equilíbrio entre o direito do titular da obra e o direito de acesso da sociedade.

Examinando o assunto, Vicente Greco Filho assim pondera:

“A internet não passa de mais uma pequena faceta da criatividade do espírito humano, e como tal deve ser tratado pelo direito, especialmente o penal. Evoluir sim, mas sem querer ‘correr atrás’, sem se precipitar e, desde logo, afastando a errônea idéia de que a ordem jurídica desconhece ou não está apta a disciplinar o novo aspecto da realidade. E pode fazê-lo no maior número de aspectos, independentemente de qualquer modificação”³⁴⁴.

g) Há como proteger as obras intelectuais em formato digital?

A resposta a essa pergunta depende da maneira como o conteúdo é disponibilizado. Por exemplo, se o material está em um site, uma maneira simples e prática é limitar o acesso a determinadas partes do site. A Editora Saraiva, por exemplo, oferece assinatura de “obras on-line”, que são alguns livros do seu acervo jurídico em formato digital. Para ter acesso ao conteúdo o leitor compra um acesso virtual válido por um ano. Durante esse período ele acessa o conteúdo por meio de uma senha. A principal vantagem é que se o material sofrer alguma alteração legislativa durante esse período o leitor não precisa comprar uma nova edição, pois é como se ele tivesse várias novas edições no decorrer do ano. Vários sites utilizam essa sistemática, como os que oferecem modelos de peças processuais.

Uma situação ainda sem solução, no entanto, são os programas de compartilhamento de arquivos, também conhecidos como peer-to-peer ou

³⁴⁴ GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a Internet. *Revista de direito Mackenzie*, v. 1, n. 1, São Paulo, jan./jun. 2000, p. 35.

P2P.

h) No que consiste o programa peer-to-peer? Como esse programa afeta os direitos autorais?

A tecnologia *peer-to-peer* ou P2P possibilita a conexão direta entre dois computadores conectados à Internet. Tendo em vista que a Internet é uma grande rede em que milhares de computadores estão interligados, esse programa permite que o usuário se conecte a milhares de pessoas com um simples clique e troque com elas conteúdo intelectual protegido, como arquivos de músicas e de filmes. Trata-se de um programa de compartilhamento de arquivos, que atualmente é um dos maiores desafios da indústria do entretenimento, tanto que o seu maior expoente, o Napster, foi alvo de uma recente disputa judicial³⁴⁵.

A história do Napster começa em 1999, quando Shawn Fanning, um universitário norte-americano de dezoito anos, criou um programa que possibilitava a troca direta de arquivos de música entre os usuários. Os usuários do Napster conectavam-se a um sistema de busca de um computador central, capaz de listar os computadores de outros usuários que possuíam a música desejada e conectá-los. Esse programa mostrou-se uma ferramenta de violação de direitos autorais por meio da Internet, pois aproximadamente 60 milhões de usuários passaram a ter acesso gratuito a milhares de músicas, sem qualquer autorização ou remuneração aos autores das músicas.

Os analistas chegaram a falar que era o fim das gravadoras. O susto foi tão grande que em dezembro de 1999 as grandes gravadoras (Seagram, Universal, Sony Music, Time Warner, EMI e BMG), por meio da RIAA - Associação Americana da Indústria Fonográfica, ingressaram com uma ação alegando que o Napster desrespeitava os direitos autorais e gerava perdas de bilhões de dólares em vendas.

Em julho de 2000 foi determinado o fechamento do site, mas a

³⁴⁵ Os dados sobre o caso Napster baseiam-se nas informações presentes nos seguintes sites: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/eno210220015.htm>. Acesso em 10-3-2008 e <http://info.abril.com.br/aberto/infonews/032001/02032001-24.shl>. Acesso em 10-3-2008.

ordem judicial foi suspensa logo em seguida por uma corte federal norte-americana. Em fevereiro de 2001 o Napster sofreu um grave revés, quando um tribunal de apelações decidiu que a então companhia era responsável pela violação de direitos autorais. Em março de 2001 a juíza do caso, Marilyn Hall Patel, determinou que os responsáveis pelo Napster excluíssem do sistema de compartilhamento de arquivos todas as músicas sobre as quais a RIAA - Associação Americana da Indústria Fonográfica detém direitos, bem como todas as canções que não tenham sido autorizados pelos autores. A princípio a companhia Napster alegou não ter tecnologia para filtrar os arquivos conforme determinado pela juíza, mas, diante do possível fechamento do site, comprometeram-se a desenvolver rapidamente um software para bloquear os arquivos com direitos autorais protegidos.

Hoje o Napster trabalha com uma versão paga de seu sistema, que funciona por meio de assinaturas. As próprias gravadoras estão procurando usar a mesma tecnologia, só que com assinantes pagos e com formatos digitais seguros, que impeçam a reprodução. A nosso ver esse é o caminho. Uma evidência disso é que a BMG, unidade do grupo alemão Bertelsmann, fechou um acordo com o Napster. Pelo acerto, a Bertelsmann financiará a criação de um serviço de assinaturas que oferecerá *downloads* de música gratuita pela Internet, mas garantirá o pagamento de direitos autorais aos artistas.

No entanto, a tecnologia a partir da qual o programa funcionava continua disponível e por conta disso milhões de usuários de todo o mundo continuam trocando arquivos com conteúdo intelectual protegido. Atualmente os dois principais programas de compartilhamento de arquivos são o Emule e o Torrent.

Daniela Braun informa que recentemente um representante da IFPI – Federação Internacional da Indústria Fonográfica esteve no Rio de Janeiro para anunciar uma campanha contra o *download* ilegal de músicas na Internet. Além da campanha, a instituição ingressou com uma ação judicial em face de vinte *uploaders*, pessoas que distribuem música ilegal. Os processos cíveis e criminais estão em andamento. Nos Estados Unidos há imposição de multas por *download* ilegal de músicas, cujo valor é de 3 mil dólares. Mais de 2.300 pessoas

fizeram acordos com a IFPI para evitar a cominação das multas³⁴⁶.

Diante dessas situações, e especialmente do caso Napster, como um localizador de arquivos MP3³⁴⁷, nos perguntamos se não poderia ter sido utilizado como uma ferramenta em prol dos autores, desde que feitos alguns ajustes para que seus direitos fossem preservados? Fica a pergunta.

i) Os toques personalizados de celular são protegidos por direitos autorais?

Sim, e recebem o nome de *ringtones*, que são adaptações de obras musicais pré-existentes, ou de *tru-tone* e *realtone*, que são verdadeiras reproduções dos fonogramas originais³⁴⁸. Hoje as operadoras de telefonia móvel negociam diretamente com as gravadoras e os artistas o pagamento dos direitos autorais

Estima-se que em 2004 o mercado de *download* de toques para celular tenha gerado, apenas no Brasil, uma receita de cerca de R\$ 300 milhões de reais, com 80 milhões de músicas adquiridas por usuários de telefonia móvel. A tendência é que o valor arrecadado aumente consideravelmente, na medida em que os novos aparelhos de telefonia celular se transformam em equipamento multimídia³⁴⁹.

O que chama atenção nesse caso é que, embora existam diversos sites com toques de celular gratuitos para *download*, o valor arrecadado

³⁴⁶ SARDENBERG, Carlos Alberto Sardenberg. *O assunto é tecnologia: uma conversa com Carlos Alberto Sardenberg e Daniela Braun*, cit., p. 37.

³⁴⁷ Forma abreviada de MPEG-1 Audio Layer 3. Formato de áudio MPEG que produz som com qualidade de CD, com uma boa relação de compactação. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 257.

³⁴⁸ BRAGA, Gloria. O direito de execução pública musical e as novas tecnologias: ringtones, internet. *Revista de direito autoral*, ano II, n. III, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 20.

³⁴⁹ Disponível em: http://www.terra.com.br/istoedinheiro/387/seudinheiro/sonoros_lucros.htm. Acesso em 15-1-2008.

por esse mercado continua crescendo³⁵⁰.

j) Os livros impressos estão fadados à extinção?

No tocante aos direitos autorais, estamos vivendo a maior revolução nesse campo desde a criação da impressão tipográfica por Gutenberg. Silvana Gontijo destaca que hoje o livro impresso coexiste com a tela do computador da mesma maneira que as bibliotecas convivem com os acervos digitais disponíveis na Internet, e acrescenta:

“Uma ponte foi construída sobre o fosso que separava, de um lado, o texto escrito nos livros, revistas, jornais e outros impressos e, do outro, o mundo audiovisual. Um novo veículo reúne tudo isso. Simultaneamente, em uma tela podem estar o texto escrito, o som e a imagem estática ou em movimento e, acima de tudo, uma linguagem nova. Nessa tela, o texto escrito não se resume às legendas dos filmes estrangeiros. São novos formatos eletrônicos para os mesmos conteúdos dos tradicionais livros, jornais e revistas, que não obedecem à seqüência lógica da leitura página após página. Pode-se transitar de um boxe para outro ou sair atrás de uma informação mudando de template³⁵¹ ou acessando outros links³⁵².”

De igual modo, Nicholas Negroponte observa que nas indústrias da informação e do entretenimento *bits* e átomos são confundidos com freqüência. Por exemplo: uma editora trabalha no ramo de transmissão de informações (*bits*) ou na produção de livros (átomos)? Hoje ainda é difícil, mas já não é mais impossível competir com as qualidades do livro impresso. Basta lembrar que um livro pode sair de catálogo, o que dificilmente acontecerá com os livros digitais: eles sempre estarão à disposição em algum site³⁵³.

³⁵⁰ Um exemplo de site que oferece diversos tipos de *downloads* gratuitos é o <http://baixaki.ig.com.br>.

³⁵¹ “Template” é um modelo. “Link” é um vínculo que leva o usuário de uma página para outra na Internet. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p. 225 e 352.

³⁵² GONTIJO, Silvana. *O livro de ouro da comunicação*, cit., p. 434.

³⁵³ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*, cit., p. 18-19.

A nosso ver o livro impresso não está fadado à extinção, e um sinal disso é que estamos nesse encontro por meio de um trabalho impresso. Roger Chartier³⁵⁴ afirma que dispomos hoje de três formas de produção, transcrição e transmissão de texto: à mão, impressa e eletrônica, e elas coexistem. Para ele, além de auxiliar no aprendizado, a tecnologia faz circular os textos de forma intensa, aberta e universal, e deve criar um novo tipo de obra literária ou histórica.

“O essencial da leitura hoje passa pela tela do computador, mas muita gente diz que o livro acabou, que ninguém mais lê, que o texto está ameaçado. Eu não concordo. O que há nas telas dos computadores? Texto – e também imagens e jogos. A questão é que a leitura atualmente se dá de maneira fragmentada, num mundo em que cada texto é pensado como uma unidade separada de informação. Essa forma de leitura se reflete na relação com as obras, já que o livro impresso dá ao leitor a percepção de totalidade, coerência e identidade – o que não ocorre na tela. É muito difícil manter um contato profundo com um romance de Machado de Assis no computador. (...) Um romance se lê de forma reflexiva, e isso é muito diferente de pular de uma informação a outra, como fazemos num site. Por isso, não tenho dúvida de que a cultura impressa continuará existindo. (...) É função da escola e dos meios de comunicação manter o conceito do que é uma criação intelectual e valorizar os dois modos de leitura: o digital e o papel. É essencial fazer essa ponte nos dias de hoje”³⁵⁵.

Recentemente a revista *HSM Management* publicou uma reportagem com a seguinte manchete: “Supresa! A Internet beneficiou o mercado de livros”. Segundo a matéria, a editora Penguin anunciou que a explosão no

³⁵⁴ O francês Roger Chartier é especialista em história da leitura e um dos mais reconhecidos historiadores da atualidade. Professor e pesquisador da Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais, também é professor do Collège de France, ambos em Paris. Leciona ainda na Universidade da Pensilvânia, nos Estados Unidos, e viaja pelo mundo proferindo palestras. *Revista Nova Escola*. São Paulo: Abril, n. 204, p. 22, ago.2007.

³⁵⁵ *Revista Nova Escola*. São Paulo: Abril, n. 204, p. 23-26, ago.2007.

varejo on-line e nas vendas de livros usados não causou o prejuízo que ela havia previsto e que, de muitas maneiras, a Internet acabou beneficiando as livrarias, funcionando como ferramenta de marketing, experimentação e aproximação com a próxima geração de leitores. A editora, cujos autores incluem Alan Greenspan (ex-diretor do Federal Reserve), o romancista Nick Hornby e o chef Jamie Oliver, sentiu-se ameaçada pelas gigantescas casas de leilão on-line como a *eBay*, mas descobriu que, diferentemente do que ocorre com a música, as pessoas ainda querem os livros físicos. Sobre esse aspecto, pronunciou-se John Makinson, presidente da Penguin:

“Embora as vendas de livros usados, anunciados em sites de leilão on-line pouco após o lançamento dos títulos ameacem as vendas das edições em capa dura e também das edições subsequentes em capa mole, o impacto não tem sido tão grande quanto se previa. Muita coisa está acontecendo na indústria musical que não se repete no setor dos livros. Os consumidores não querem álbuns inteiros, apenas faixas. Mas querem livros inteiros, e não capítulos”³⁵⁶.

Nesse mesmo sentido, Roberto Átila Amaral Vieira observa que o invento de Gutenberg está para o papiro como a associação da eletrônica à computadorização estão para a reprografia atual. Se, na primeira hipótese, não tivemos o fim do livro e sim seu fortalecimento, por que teríamos no amanhã próximo o fim do livro?³⁵⁷

k) O dvd está destinado a ser extinto?

Em 1995 Nicholas Negroponte já dizia que os primeiros átomos de entretenimento a serem transformados em bits seriam as fitas de videocassetes das locadoras, em relação às quais os clientes passam pelo inconveniente adicional de terem de devolver os átomos e serem multados se os esquecem debaixo do sofá. Naquela época estimava-se que dos 12 bilhões de dólares que as locadoras americanas faturavam, aproximadamente 3 bilhões

³⁵⁶ Disponível em: <http://www.reuters.com>. Acesso em 22-10-2007.

³⁵⁷ VIEIRA, Roberto Átila Amaral. *O futuro da comunicação escrita: da galáxia de Gutenberg à aldeia global de McLuhan*. Rio de Janeiro: s.n., 1974, P. 87.

provinham de multas por atraso na devolução. Ainda nesse ano, a estimativa era que, em alguns países, 95% das fitas de vídeo comercializadas fossem pirateadas³⁵⁸.

Carlos Alberto Sardenberg destaca que a pirataria de filmes gera um prejuízo de US\$ 6,1 bilhões apenas para os estúdios de Hollywood. O Brasil está na lista dos países que mais causam prejuízos à indústria cinematográfica, junto com China, Rússia, Reino Unido, França, Espanha, Itália, Polônia e México³⁵⁹.

Hoje uma pessoa com acesso em banda larga pode facilmente baixar um programa como o Torrent, que procura softwares, filmes, seriados de TV e outros conteúdos já baixados nos computadores de milhares de outros internautas. Para agilizar o *download* desses conteúdos, geralmente pesados, o programa quebra os arquivos em pedaços, que são compartilhados na rede aleatoriamente e depois reconstituídos. Tudo isso é compartilhado na Internet sem o pagamento dos direitos autorais³⁶⁰.

Uma das ações da *Motion Pictures Association* é combater os programas de compartilhamento de arquivos, como tem feito a indústria fonográfica³⁶¹. Tendo em vista esse forte precedente, cremos que o dvd não é uma mídia fadada à extinção. No entanto, acreditamos que a redução dos preços certamente ajudaria a conter o volume de produtos pirateados, e isso vale para o cd, o dvd e o *software*.

Não podemos deixar de observar que novas tecnologias, mais avançadas, certamente virão e, pouco a pouco substituirão as mídias que hoje conhecemos. Daniela Braun informa que novas tecnologias de reprodução de filmes e vídeos já estão chegando ao Brasil: HD-DVD e Blu-ray são os novos

³⁵⁸ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*, cit., p. 19 e 62.

³⁵⁹ SARDENBERG, Carlos Alberto Sardenberg. *O assunto é tecnologia: uma conversa com Carlos Alberto Sardenberg e Daniela Braun*, cit., p. 19.

³⁶⁰ SARDENBERG, Carlos Alberto Sardenberg. *O assunto é tecnologia: uma conversa com Carlos Alberto Sardenberg e Daniela Braun*, cit., p. 19.

³⁶¹ SARDENBERG, Carlos Alberto Sardenberg. *O assunto é tecnologia: uma conversa com Carlos Alberto Sardenberg e Daniela Braun*, cit., p. 19.

formatos. Apresentam duas vantagens: a definição da imagem é muito melhor e a capacidade de armazenamento é muito maior. Por exemplo, o atual DVD comporta 5 gigabytes, ao passo que o HD-DVD mais simples armazena 15 gigabytes³⁶².

Em síntese, o direito autoral e a tecnologia vivem há alguns séculos uma relação de amor e ódio. Assim como as inovações tecnológicas expõem as criações do espírito a risco, muitas vezes são as grandes responsáveis pelas mudanças e pelas maiores conquistas. Foi assim com a criação da impressão tipográfica por Gutenberg e está sendo assim com a Internet. Assim como a criação de Gutenberg foi a alavanca para a criação dos direitos autorais, acreditamos que passada essa primeira fase da Internet, usuários, criadores intelectuais e a indústria do intelecto encontrará o caminho do equilíbrio entre o direito do autor e o da sociedade. Temos certeza, no entanto, que a solução não é olhar apenas um dos lados. Nesse sentido pontua Fábio Ulhoa Coelho:

“Em geral, os autores e empresários de bens culturais têm encontrado soluções e mecanismos que permitem a sobrevivência dos direitos autorais – e, conseqüentemente, da atividade intelectual correspondente – a despeito dos riscos gerados pelas inovações tecnológicas. A indústria cinematográfica, por exemplo, organizou-se de tal modo que a televisão e o DVD não sacrificaram a atividade econômica de exibição em salas de cinemas. O filme é lançado, inicialmente, apenas no circuito comercial. Quem o quer assistir nessa fase não tem outra opção senão a sala de projeção, mediante a aquisição de ingresso. No mínimo 6 meses depois desse lançamento é oferecida a versão em DVD, e, nos 3 ou 4 meses seguintes, o filme é comercializado juntos às emissoras abertas de televisão. Alguns tantos meses a mais, ele é vendido rentável. Essa adequada estruturação do setor não só possibilitou a saudável sobrevivência dos cinemas como até mesmo os valorizou: o preço do filme no mercado

³⁶² SARDENBERG, Carlos Alberto Sardenberg. *O assunto é tecnologia: uma conversa com Carlos Alberto Sardenberg e Daniela Braun*, cit., p. 69-70.

televisivo (sinal aberto ou assinatura) tem sido definido em função da bilheteria alcançada durante a temporada no circuito comercial³⁶³.

l) Em síntese, quais são as principais situações a exigir novos contornos do direito autoral?

Manoel J. Pereira dos Santos informa que o Livro Verde sobre os direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação apresentado pela Comissão da União Europeia em 1995 trazia um elenco de situações novas a exigir novos contornos do direito autoral e, segundo o autor, essas ainda estão pendentes:

a) o conceito de autor. Com a sociedade da informação, a criação se despersonaliza devido ao surgimento da multimídia e à ação da interatividade. E já se fala de um direito de autor sem autor devido à existência de obras geradas por computadores. b) a questão da originalidade, porquanto as obras atuais ou são basicamente funcionais ou são o resultado de adaptações ou derivações de obras preexistentes (...) c) o princípio do direito exclusivo de utilização reconhecido aos titulares dos direitos autorais, porquanto a disponibilização da obra intelectual na rede induz à sua livre utilização pelos usuários da Internet, ainda que esse fato signifique uma utilização gratuita³⁶⁴.

m) Quais sugestões podem ser apresentadas para conciliar o direito autoral e a Internet?

Além dos itens a serem examinados no item 6, como a doutrina do “fair use”, o *copylef* e o *Creative Commons*, Eliane Y. Abrão as seguintes

³⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, Saraiva, 2005, v. 2, p. 271.

³⁶⁴ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. O direito autoral na Internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito e internet*: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 155.

sugestões:

“(...) a) a criação e o aprimoramento de softwares para o controle de cópias das obras disponibilizadas em mídia digital, e seu correspondente pagamento; b) campanhas de esclarecimento de fundo educacional, moral e legal, sobre a digitalização e distribuição de obras já publicadas, e seu preço, que deve ser igualmente módico; c) criação de um sistema de pagamento, do tipo assinatura, exclusiva para a utilização de obras protegidas pelo direito autoral, controlado e fiscalizado pelas associações de autores e titulares de direitos”³⁶⁵.

Finalizamos esse item com as palavras de Gustavo Testa Corrêa:

“Não existe nada de absurdo na grande rede, é apenas um grande número de computadores ligados uns aos outros, sem a interferência estatal, trocando informações. (...) Por seu algo muito novo, e por versar sobre rotinas falíveis, a grande rede constitui-se em um desafio, muito especial para aquilo que visa pacificar e dirimir conflitos sociais: o direito. É nosso dever evitar que a ciência jurídica seja desgastada por algo responsável pelo seu desenvolvimento: a tecnologia”³⁶⁶.

5.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET

O tema “responsabilidade civil” é um dos mais complexos do direito, especialmente porque não tem contornos precisos e pode ser aplicado a todos os ramos, inclusive ao direito autoral. Por essa razão, embora seja uma

³⁶⁵ ABRÃO, Eliane Y. Considerações em torno do direito autoral no mundo digital. In: VALLE, Regina Ribeiro do (Org.). *E-dicas: o direito na sociedade da informação*. São Paulo: Usina do livro, 2005, p. 89.

³⁶⁶ CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos jurídicos da Internet, cit., p. 113.

missão muito difícil, é também indispensável para a análise adequada do assunto em comento.

Marcel Leonardi nota que a tutela dos direitos lesados no âmbito da Internet esbarra em uma série de dificuldades legislativas e práticas. Segundo o autor, a falta de normas específicas sobre a utilização dos serviços disponíveis na Internet e a responsabilidade a eles inerente confunde muitos aplicadores do direito que, não raro, acreditam estarem desamparados em virtude da ausência de legislação específica³⁶⁷.

Conforme destaca Maria Helena Diniz, a fonte geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano. Infere-se daí que a responsabilidade civil constitui uma sanção civil de natureza compensatória por abranger indenização ou reparação de dano causado. Assim, quem viola uma norma vê-se exposto às conseqüências decorrentes dessa violação³⁶⁸.

Vivemos em sociedade e para que haja harmonia social espera-se que as pessoas exerçam suas atividades com responsabilidade. Sobre esse aspecto, destaca Fábio Ulhoa Coelho que a ação ou a omissão de qualquer pessoa interfere com a situação, interesses e bens de outras, para melhor ou pior³⁶⁹.

Nesse contexto, verifica-se que a responsabilidade civil está diretamente vinculada à liberdade de agir das pessoas no meio social, como salienta Carlos Alberto Bittar:

“(...) é corolário da faculdade de agir e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-se, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários

³⁶⁷ LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67 (Série GVLaw).

³⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 7, p. 5 e 8.

³⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., p. 249.

à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem”³⁷⁰.

Patrícia Peck Pinheiro pontua que o conceito de responsabilidade civil adota duas teorias: a teoria da culpa e a teoria do risco, de modo que a principal diferença entre elas reside na presença ou na ausência da culpa³⁷¹. Cuidando do tema Maria Helena Diniz assim explica:

“(…) a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao ‘fundamento’ (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, mas também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa”³⁷².

Tendo em vista que a idéia de culpa está intimamente relacionada à responsabilidade, a responsabilidade civil será subjetiva quando encontrar sua justificativa na teoria da culpa. Nesse caso, o lesado terá que comprovar que o lesante agiu com imprudência, imperícia ou negligência. A responsabilidade objetiva, por sua vez, baseia-se na teoria da responsabilidade sem culpa, ou seja, é irrelevante se a condita do agente é dolosa ou culposa, bastando o nexo causal entre o dano causado e a ação do agente para que surja o dever de indenizar³⁷³.

A responsabilidade civil requer os seguintes pressupostos para sua configuração: a) ação comissiva ou omissiva que se apresenta como um ato lícito ou ilícito; b) ocorrência de dano moral ou patrimonial causado pelo agente; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação³⁷⁴.

Regina Beatriz Tavares da Silva ressalta que na área da comunicação, pela Internet ou outros meios, os pressupostos da responsabilidade

³⁷⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 2.

³⁷¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 297.

³⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, cit., v. 7, p. 12.

³⁷³ MATTES, Anita. *Aspectos da responsabilidade civil na Internet*. Dissertação, cit., p. 26.

³⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, cit., v. 7, p. 38.

civil são assim identificados: a) ação: violação aos direitos da personalidade ou abuso de direito; b) dano: material ou moral. O dano material consiste no prejuízo econômico ou financeiro, ou seja, os lucros cessantes e danos emergentes. O dano moral decorre de ofensa a direito da personalidade, conforme dispõe o Enunciado 159 da III Jornada de Direito Civil:

159 - O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material³⁷⁵.

Logo, a responsabilidade civil decorre de um ato ilícito, conforme se depreende da leitura do art. 186 do Código Civil:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito³⁷⁶.

O ato ilícito também pode decorrer de abuso de direito:

Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes³⁷⁷.

A principal consequência do ato ilícito é a reparação de danos, como dispõe o art. 927 do Código Civil: “Aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

José de Oliveira Ascensão lembra que toda violação fraudulenta de direito de autor gera o direito de indenização pelos danos causados³⁷⁸. Nesse sentido, observa Felipe Braga Neto que se pretende resguardar juridicamente as obras produzidas pela inteligência e sensibilidades humanas³⁷⁹.

³⁷⁵ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Sistema protetivo dos direitos da personalidade, cit., p. 11.

³⁷⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 29-3-2008.

³⁷⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 29-3-2008.

³⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*, cit., p. 541.

³⁷⁹ BRAGA NETO, Felipe. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 331.

Trazendo para o nosso cenário, quem copia um artigo científico disponibilizado em um site e não cita o autor, usando o conteúdo como se fosse seu, está ofendendo direito moral de autor, nesse caso a paternidade da obra. Quem copia o arquivo digital de um filme está ofendendo direito patrimonial de autor. Como vimos anteriormente, as normas de direito autoral aplicam-se ao meio virtual. Isso significa que as obras intelectuais não perdem sua proteção quando dispostas em meio eletrônico.

Para o meio virtual, cremos que a teoria do risco tem maior aplicabilidade, uma vez que é filha da era da industrialização. Seu objetivo é resolver os problemas de reparação do dano nas hipóteses em que a culpa mostra-se um elemento dispensável, ou seja, quando houver responsabilidade, ainda que sem culpa, em virtude do equilíbrio de interesses³⁸⁰.

A nosso ver a responsabilidade civil por violação de direitos autorais na Internet é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde de culpa. Assim entendemos a fim de viabilizar a responsabilização por parte do lesante, uma vez que a prova virtual é difícil de ser conseguida. A teoria do risco soluciona de modo mais adequado essa questão. Indaga-se: quais são as ferramentas de que dispõe o autor para provar a culpa do lesante? Quanto à dificuldade da prova, Renan Lotufo traz elucidativa explicação:

“(...) a prova é o mais difícil de tudo, e o problema maior que se tem nessas relações todas com a Internet é sempre mais grave. Cada vez mais se tem que ser apto em mais campos do direito, em novos estudos do direito e além de tudo tem-se que correr atrás da prova. E neste campo ela é cada vez mais fugidia, cada vez mais distante e difícil de se chegar ao ponto exato”³⁸¹.

Logo, havendo lesão a direito de autor (que faz parte dos direitos da personalidade) por meio da Internet, a responsabilidade será objetiva, sob pena do autor não conseguir ser ressarcido por aquele que usou indevidamente

³⁸⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 298.

³⁸¹ LOTUFO, Renan. Responsabilidade civil na internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 225.

sua obra valendo-se das facilidades do meio virtual.

A utilização de obras intelectuais e de outros bens culturais protegidos pelos direitos autorais na Internet tem suscitado a intervenção do Judiciário e, desde logo, nossos tribunais aplicaram a legislação existente ao meio virtual:

“Agravo de Instrumento n. 122.834.4/0 – São Paulo, TJSP, 2. Câmara de direito privado, j. 26-10-1999. Direito autoral. Indenização material e moral. Divulgação de obra literária via Internet. Tutela antecipada para suspender divulgação dos artigos indeferida. Agravo de instrumento provido”.

“Dano moral – Responsabilidade civil – Lei de direitos autorais – Direito moral do autor da obra intelectual de ter o seu nome indicado quando da utilização de sua obra por terceiro (art. 24 da Lei n. 9.610/98) – Divulgação em sítio da Internet do réu, de obra fotográfica da autora, sem sua autorização e sem indicação da autoria do trabalho – Responsabilidade objetiva – Dano moral evidenciado – Sentença condenatória mantida – Redução do valor indenizatório determinado – Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível com revisão n. 202,621-4/5-00 – São Paulo – 10. Câmara de direito privado – Relator: Octavio Helene – 06.12.05 – V. U. – Voto n. 8.682)”.

“Apelação cível - Responsabilidade civil – Direito autoral – Utilização de fotografias não autorizadas em site da Internet – Dano material e moral – Configuração – Inteligência da Lei n. 9.610/98 – O valor da indenização atende aos seus objetivos: de um lado, a punição do ofensor e, de outro, a compensação à vítima. Apelo a que se nega provimento (Apelação Cível n. 70007924681 – Porto Alegre – RS – 6. Câmara Cível – Relator: Arthur Arnildo Ludwig – 14.04.2004 – V.U.)³⁸²”.

³⁸² As ementas constam na seguinte obra: LAWAND, Cláudio José. *Responsabilidade civil pelo dano moral na Internet*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 136-137.

A segunda ementa cita expressamente a responsabilidade objetiva, em consonância com o que afirmamos anteriormente, vale dizer, dispensa a comprovação da culpa.

Outro caso interessante ocorreu em dezembro de 2005. A juíza Maria Laura Tavares, da 21ª Vara Cível de São Paulo condenou o responsável pelo site www.jakobi.com.br, que reproduziu capítulos de um livro sem autorização do autor, a pagar R\$ 42,3 mil reais por danos patrimoniais ao autor da obra³⁸³.

O dono do site alegou que utilizou a reprodução de pequenos trechos sem caráter lucrativo e apenas para pesquisa pessoal. A juíza entendeu que o responsável pelo site não poderia ter divulgado trechos inteiros do livro. Também disse que não pode ser aceito o argumento de que ele disponibilizou o material no site apenas para sua pesquisa pessoal, uma vez que deu publicidade ao material e por isso tem que indenizar o autor. E, mesma não sendo edição fraudulenta, a juíza decidiu pela aplicação do art. 103 da LDA.

Art. 103 - Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

Tendo em vista que não há como demonstrar o número de vezes que os trechos do livro foram acessados por terceiros, a juíza decidiu aceitar o cálculo feito pelo autor em que o preço do livro disponibilizado pela editora foi multiplicado por três mil exemplares, como prevê a lei, chegando ao valor de R\$ 42,3 mil reais.

A juíza não acolheu o pedido de indenização por dano moral por entender que esse caso comporta apenas reparação no campo econômico, não

³⁸³ Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/40136,1>. Acesso em 10-1-2008.

sendo cabível outro tipo de indenização³⁸⁴.

Em fevereiro de 2007, um tribunal da Bélgica decidiu que o site Google News violou direitos autorais de doze jornais de língua francesa publicados no país. O sistema de busca permite a leitura gratuita de material de arquivo pago pelos jornais. Essa decisão ratifica o julgamento de setembro de 2006, que obrigou o site a retirar os artigos dos jornais do seu índice de notícias, sendo condenado a pagar uma multa no valor de 25 mil euros (cerca de 69 mil reais) para cada dia em que o material ficou disponível³⁸⁵.

O diretor do grupo editorial Rossel, Philippe Notomb, disse que as empresas de jornais da Bélgica não são contra a publicação de seu material pelo Google: “queremos apenas que nossos autores sejam remunerados”. E completou dizendo que é fundamental que a permissão seja dada antes da utilização do material.

Manoel J. Pereira dos Santos salienta que uma das maiores controvérsias no tocante à responsabilidade civil reside na responsabilização dos provedores pela violação de direitos intelectuais na Internet, sobretudo no que se refere a atos de terceiros. Adianta o autor que esse tema não tem recebido no nosso Judiciário o mesmo desenvolvimento que se verifica no direito comparado³⁸⁶.

Para melhor compreendermos o tema, tecemos a seguir breves considerações técnicas sobre os provedores. Marcel Leonardi explica que o provedor de serviços de Internet é pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela. Trata-se de um gênero que comporta as seguintes categorias: a) provedor de *backbone*: é a

³⁸⁴ No nosso entender, há dano moral, uma vez que este se configura quando há ofensa a direito da personalidade. Lembramos que a natureza jurídica do direito de autor é direito da personalidade, portanto, em havendo ofensa a esse direito, há que se falar em dano moral.

³⁸⁵ Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br.static/text/52861,1>. Acesso em 11-1-2008.

³⁸⁶ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Responsabilidade civil do provedor pela violação de direitos intelectuais na Internet. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 187 (Série GVLaw).

pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas da rede capazes de manipular grande volume de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade; b) provedor de acesso: é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet. Em geral essas empresas dispõem de uma conexão a uma rede *backbone* ou operam sua própria infra-estrutura para conexão direta; c) provedor de correio eletrônico: é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico e permitir somente ao contratante do serviço o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos; d) provedor de hospedagem: é a pessoa jurídica que fornece dois serviços distintos. O primeiro é o armazenamento de arquivos em um servidor, o segundo é o acesso a esses arquivos conforme condições previamente estabelecidas com o contratante do serviço; e) provedor de informação: é a pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas na Internet; f) provedor de conteúdo: é a pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas pelos provedores de informação³⁸⁷.

Sobre o provedor de conteúdo, observa Marcel Leonardi:

“Na ampla maioria dos casos, o provedor de conteúdo exerce controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que será apresentado aos usuários antes de permitir o acesso ou disponibilizar essas informações. O provedor de conteúdo pode disponibilizar informações a título gratuito, permitindo o acesso incondicional de qualquer pessoa, ou apenas a pessoas previamente cadastradas em um determinado serviço, ou a título oneroso, condicionando o acesso ao pagamento de

³⁸⁷ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 19-31. Tendo em vista que não há consenso a respeito dessa classificação, nos valem da divisão mais usual. Isso ocorre porque em muitos casos é difícil enquadrar um provedor em apenas uma categoria. Por exemplo, há provedores de acesso que também prestam serviço de conteúdo e conexão.

uma quantia única ou periódica ou à assinatura mensal, utilizando senhas para impedir o acesso de terceiros”³⁸⁸.

Manoel J. Pereira dos Santos explica que a orientação quanto à responsabilidade civil dos provedores pode ser resumida em três princípios: a) não há como regra a responsabilidade objetiva do provedor pela violação de direitos intelectuais, de modo que sua responsabilidade tem sido determinada em função da atividade que exerce e do grau de controle e conhecimento que o provedor tem em relação ao conteúdo; b) se a atividade do provedor for de veículo de comunicação, sua responsabilidade será objetiva a fim de assegurar que a vítima não fique desamparada; c) no caso de provedor nos sistemas peer-to-peer, a responsabilidade deve ser analisada conforme o serviço disponibilizado, o nível de conhecimento que o provedor tem quanto aos usos e os cuidados tomados para evitar a ocorrência de contrafações³⁸⁹.

Por derradeiro, julgamos oportuno anotar que a Comunidade Européia, por meio da Diretiva 31/2000, e os Estados Unidos, através do DMCA - *Digital Millenium Copyright Act*, reconheceram a responsabilidade limitada aos provedores que prestam serviços com conteúdo de terceiros. No entanto, a responsabilidade só passa a existir no momento em que são notificados da atuação ilícita. Trata-se da política do notice and take down, pelo qual o provedor não responde por atos ilícitos praticados por usuários antes de notificado (pela polícia, pela vítima). Caso a prática não cesse, o provedor responderá solidariamente³⁹⁰.

Na seqüência apresentamos algumas possíveis soluções para o conflito existente entre direito autoral e Internet.

³⁸⁸ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*, cit., p. 31.

³⁸⁹ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Responsabilidade civil do provedor pela violação de direitos intelectuais na Internet. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211 (Série GVLaw).

³⁹⁰ LIMA, Marco Aurélio Brasil. A responsabilidade civil do site que publica conteúdo de terceiros. In: VALLE, Regina Ribeiro do (Org.). *E-dicas: o direito na sociedade da informação*. São Paulo: Usina do livro, 2005, p. 287.

6. POSSÍVEIS SOLUÇÕES

“Difícilmente uma grande inovação é bem aceita, quando surge. Contudo, depois de algum tempo, como disse o filósofo Arthur Schopenhauer, todos concordam que era, desde o início, uma grande idéia”.

DERTOUZOS, Michael L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas*. Trad. Celso Nogueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 61.

O art. 46 da LDA traz um rol taxativo das limitações impostas ao direito de autor. Trata-se de exceções específicas que abarcam atividades e usos definidos o que, por vezes, impede a absorção de questões envolvendo usos razoáveis das obras intelectuais. Em outras palavras, a lei não tem uma válvula de escape para aliviar as pressões internas e acomodar situações não previstas pelo legislador³⁹¹. Um exemplo disso é o caso do estudante que deseja ter acesso a uma obra esgotada. Ainda que o livro se encontre nessa circunstância a cópia integral é proibida.

O advento da Internet não modificou os direitos autorais do ponto de vista jurídico, especialmente porque o art. 7º diz expressamente que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível”. Ou seja, abrange também o meio virtual.

A situação prática, no entanto, é que diariamente milhares de pessoas violam direitos autorais na Internet ao fazer uso indevido de obra alheia. Diante desse cenário, os debates em torno do direito autoral versam sobretudo

³⁹¹ LEITE, Eduardo Lycurgo. A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. *Revista de direito autoral*, ano II, n. IV. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 76.

sobre o conflito existente entre os direitos exclusivos conferidos ao autor para que possa colher os frutos de sua criação e o direito da sociedade em ter acesso à obra.

Eduardo Lycurgo Leite pondera que as regras que permeiam os direitos de autor não podem ser tão absolutas a ponto de privilegiar apenas os interesses dos autores, nem tão relativas no sentido de considerar apenas os interesses da sociedade.

Segundo o autor essas duas radicais hipóteses (absolutismo e relativização máxima) não servem ao objetivo do direito autoral, que é justamente permitir que o autor exerça seus direitos, nem absolutos, nem ilimitados, como forma de estimular a continuidade da criação e permitir que a sociedade explore tais obras livremente, desde que não prejudique os interesses legítimos do titular dos direitos autorais³⁹².

A fim de balancear o direito do autor e o direito de acesso surgiu a doutrina do *fair use* e projetos colaborativos, como o *copyleft* e o *Creative Commons*, que examinaremos a seguir.

6.1 DOUTRINA DO *FAIR USE*

A doutrina do *fair use* ou “uso justo” surgiu no direito norte-americano para ser um ponto de equilíbrio entre o direito do autor e o interesse da coletividade. Essa teoria distingue o uso justo, legítimo ou adequado do uso injusto ou inadequado, que configura violação ao direito autoral³⁹³. Entre nós,

³⁹² LEITE, Eduardo Lycurgo. A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. *Revista cit.*, p. 77.

³⁹³ BURREL; Robert; COLEMAN, Allison. *Copyright exceptions: the digital impact*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 249-250 (Série Cambridge Studies in Intellectual Property Rights). Tradução livre da autora.

poucos se dedicam ao estudo desse instituto, especialmente porque advém do *copyright* e não é previsto em nossa legislação.

Essa doutrina nos interessa porque pode ser utilizada para justificar o uso de obras intelectuais disponíveis na Internet, tendo aplicação efetiva na era digital em razão de duas situações simultâneas: facilidade de conteúdo intelectual protegido e dificuldade em obter a autorização do autor.

Patrícia Peck Pinheiro explica que o *fair use* permite o acesso a obras disponíveis sem a necessidade de adquiri-las. Trata-se de um conceito que limita o direito autoral sob certas circunstâncias, como o uso para ensino e pesquisa³⁹⁴.

Por meio dessa doutrina o direito norte-americano harmoniza as tensões entre os princípios constitucionais da proteção autoral e do acesso à criação intelectual, bem como da liberdade de expressão, autorizando o uso de obras intelectuais para paródias, obtenção de cópias privadas, citações para fins de crítica ou estudo. Assim, mostra-se um importante instrumento na preservação do acesso à informação naquela sociedade, bem como equilibra os interesses individuais do autor e os da coletividade³⁹⁵.

Há quem entenda, como Eduardo Lycurgo Leite, que a doutrina do *fair use* está implicitamente relacionada às limitações ao direito de autor previstas no art. 46 da LDA. Em que pese esse entendimento, essa teoria não encontra correspondente no direito autoral brasileiro e nem no europeu³⁹⁶.

Para determinar se o uso do trabalho de terceiro é *fair use* (uso justo), o Congresso Norte-Americano listou os quatro fatores que devem ser considerados na análise de cada caso concreto: a) propósito e espécie de

³⁹⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 97.

³⁹⁵ LEITE, Eduardo Lycurgo. A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. *Revista cit.*, p. 79.

³⁹⁶ LEITE, Eduardo Lycurgo. A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. *Revista cit.*, p. 78.

utilização (comercial, educacional); b) natureza da obra intelectual protegida; c) quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo; d) efeito do uso no mercado da obra originária³⁹⁷.

Desse modo, uma pessoa pode utilizar livremente a obra protegida de terceiro com a finalidade de crítica, comentário, noticiar fatos, ensino (inclui-se as cópias múltiplas destinadas ao uso em sala de aula), dentre outras utilizações, sem precisar nem mesmo da autorização do autor. Por meio dessa teoria, as obras disponíveis na Internet podem ser utilizadas desde que atendam aos quatro requisitos acima elencados.

Eiane Y. Abrão explica que no campo das obras protegidas e, como uma exceção que confirma a regra, a doutrina do *fair use* consiste no uso justo de uma obra por um terceiro, independente de consulta ao autor. Trata-se, pois, de uma forma de acesso direto a qualquer obra³⁹⁸. Nesse contexto, é interessante a consideração de Lawrence Lessig:

“Eu não tenho direito ao uso justo do seu carro, mas tenho direito ao uso justo do seu livro. Seu direito sobre seu carro é perpétuo, ao passo que seu direito de autor é limitado no tempo. A lei que protege o direito de autor é mais limitada do que a lei que protege meu carro”³⁹⁹.

Como vimos no item 3.5, a ABPI elaborou uma proposta de alteração do art. 46 da LDA. Ainda em fase de análise, visa substituir o rol taxativo de limitações ao direito de autor por princípios gerais, numa nítida reverência à doutrina do *fair use*. É a troca de uma regra direta e pontual por uma regra geral e imprecisa.

Sobre esse cenário pondera Sérgio Vieira Branco Júnior:

“A questão é deveras interessante. Uma vez que a lei norte-americana, ao contrário da nossa, não indica que usos podem ser

³⁹⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 97.

³⁹⁸ ABRÃO, Eliane Y. Considerações em torno do direito autoral no mundo digital, cit., p. 87.

³⁹⁹ LESSIG, Lawrence. *The future of ideas*. New York: Random House, 2001, p. 187. Tradução livre da autora.

dados a obras alheias protegidas por direitos autorais sem que tal uso configure violação de tais direitos, é a partir de critérios construídos doutrinária e jurisprudencialmente que será consolidado o entendimento do que é *fair use*⁴⁰⁰.

Traçando um paralelo entre os dois principais regimes de direitos autorais, Sérgio Vieira Branco Júnior observa que no sistema norte-americano são estabelecidos critérios para verificar se, no caso concreto, o uso da obra alheia configura violação aos direitos autorais. No sistema europeu, por sua vez, as limitações são previstas em um rol taxativo de condutas, como ocorre no Brasil. Arremata o autor pontuando que, no plano teórico, *fair use* significa possibilidade de uso sem necessidade de permissão do titular. Na prática, no entanto, os contornos vagos da lei norte-americana resultam em poucas possibilidades de se argüir *fair use*. Logo, embora a lei tenha um objetivo louvável, na prática ele não é alcançado⁴⁰¹.

Por conta desse cenário José de Oliveira Ascensão entende que o *fair use* é uma construção de grande melindre e complexidade⁴⁰².

A nosso ver, a doutrina do *fair use* tem sentido e lógica no sistema de *common law*, como o norte-americano, que parte da ausência de um regramento específico, o que não ocorre no regramento brasileiro, que é bastante preciso quanto aos direitos e às limitações impostas aos autores. Cremos que nosso atual ordenamento, especialmente o art. 46 da LDA, que estabelece as limitações aos direitos autorais, foi muito pontual quanto ao uso permitido de obras intelectuais.

Não podemos deixar de observar, no entanto, que a essência da doutrina do *fair use* é muito interessante e de grande valia para a era digital, na medida em que harmoniza a necessidade de proteção autoral com a demanda da

⁴⁰⁰ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*, cit., p. 73.

⁴⁰¹ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*, cit., p. 72 e 77.

⁴⁰² XXII Seminário Nacional de Propriedade intelectual. *Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, p. 94, 2002.

sociedade por acesso à informação. Assim, cremos que essa teoria poderia vir a somar ao nosso sistema autoral, mas não substituí-lo.

Nesse sentido, Eduardo Lycurgo Leite ressalta que até mesmo em países que adotam a corrente das limitações específicas e cuja interpretação, *a priori*, deve ser exaustiva, como a França, alguns usos de obras intelectuais não elencados no rol das limitações são interpretados pelas cortes como sendo razoáveis e justos e, portanto, não constituem violações ao direito de autor⁴⁰³.

6.2 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 o sistema do *copyright* para garantir que todos que recebam sua versão da obra possam usar, modificar e distribuir tanto a obra original quanto as suas versões derivadas⁴⁰⁴.

O *copyleft* é um mecanismo jurídico que visa garantir que detentores de propriedade intelectual possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por ela⁴⁰⁵.

Esse instrumento teve origem na década de 80, com o surgimento do *software* livre, que se baseia no princípio do compartilhamento de conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva conectada na rede mundial de computadores.

⁴⁰³ LEITE, Eduardo Lycurgo. A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. *Revista cit.*, p. 134.

⁴⁰⁴ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

⁴⁰⁵ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*, cit., p. 154.

O *software* livre apresenta quatro liberdades fundamentais: a) liberdade de executar o programa para qualquer propósito; b) liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo às suas necessidades; c) liberdade de redistribuir cópias; d) liberdade de aperfeiçoar o programa e liberar essas melhorias, de modo que toda a comunidade se beneficie.

Em suma, o autor do *software* livre não está abrindo mão de seus direitos autorais, está apenas se valendo de seus próprios direitos para permitir que terceiros se valham de sua obra. A peculiaridade se dá pelo fato de o autor estipular, *a priori*, as condições de utilização de sua obra.

Um projeto (*softwares* ou outros trabalhos livres) sob a licença *copyleft* requer que suas modificações, ou extensões do mesmo, sejam livres, passando adiante a liberdade de copiá-lo e modificá-lo novamente. Em outras palavras, como pontua Sérgio Vieira Branco Júnior:

“As licenças copyleft licenciam os direitos do copyright, mas obrigam todos os licenciados a fazer referência ao autor da obra e a utilizarem o mesmo modelo de licenciamento nas redistribuições do mesmo original, de cópias ou de versões derivadas”⁴⁰⁶.

Muitos autores e criadores aplicam *copyleft* aos seus trabalhos é porque esperam criar condições mais favoráveis para que um alargado número de pessoas se sintam livres de contribuir com melhoramentos e alterações a essa obra, num processo continuado.

Por meio das licenças inspiradas no *copyleft*, aos licenciados seria garantido, de maneira genérica, valer-se das obras de terceiros nos termos da licença pública outorgada.

Não há qualquer impedimento a esse tipo de licenciamento no Brasil, uma vez que as liberdades e restrições se dão apenas no campo dos direitos patrimoniais e o *copyleft* visa, dentre outros objetivos, preservar a paternidade da obra.

⁴⁰⁶ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*, cit., p. 154.

6.3 CREATIVE COMMONS

O projeto *Creative Commons* foi criado por Lawrence Lessig, professor da Universidade de Stanford, nos Estados Unidos da América, em 2001, a fim de expandir a quantidade de obras criativas disponíveis ao público, permitindo criar outras obras sobre elas, compartilhando-as. O compartilhamento é feito pela disponibilização de licenças que permitem o acesso às obras pelo público, sob condições flexíveis⁴⁰⁷. Consistem em licenças públicas, isto é, licenças jurídicas que podem ser utilizadas por qualquer pessoa ou entidade, para que seus trabalhos sejam disponibilizados na forma de modelos abertos⁴⁰⁸.

Embora o projeto tenha surgido nos Estados Unidos, o *Creative Commons* tem caráter global. O Brasil foi o terceiro país a se integrar à iniciativa, logo após a Finlândia e o Japão. Atualmente cinquenta países adotam o sistema, e o Brasil oscila entre o terceiro e quarto lugar entre os países adotantes⁴⁰⁹.

O Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro⁴¹⁰ coordena o *Creative Commons* no Brasil, inclusive traduzindo e adaptando ao nosso ordenamento jurídico as licenças, contando para isso com o apoio do Ministério da Cultura⁴¹¹.

Mais do que um simples modelo de licenciamento de criações intelectuais, o *Creative Commons* é uma entidade sem fins lucrativos criada para garantir maior flexibilidade na utilização de obras protegidas por direitos autorais⁴¹². Apesar de voluntário, hoje já há 150 milhões de obras licenciadas por

⁴⁰⁷ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ. 2007-2008, p. 130.

⁴⁰⁸ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 83.

⁴⁰⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 116.

⁴¹⁰ O Centro de Tecnologia e Sociedade desenvolve estudos e projetos orientados para a inovação, principalmente nas áreas de propriedade intelectual, software livre, governança da internet e privacidade na Internet, e realiza atividades de pesquisa e consultoria para órgãos públicos e privados.

⁴¹¹ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*, cit., p. 85.

⁴¹² Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br>. Acesso em 16-1-2008.

*Creative Commons*⁴¹³.

A partir do uso do *Creative Commons*, o autor de qualquer obra intelectual como textos, fotos, músicas, filmes, banco de dados, *software* ou qualquer outra obra passível de proteção pelo direito autoral, pode licenciar suas obras por meio da licença pública que julgar adequada, autorizando, dessa forma, que a coletividade use suas obras dentro dos limites da licença escolhida pelo autor⁴¹⁴. Por isso o *Creative Commons* é chamado de projeto colaborativo. Em outras palavras, qualquer obra criativa pode ser objeto de uma licença *Creative Commons*⁴¹⁵.



Desse modo, ao contrário do que muitos poderiam pensar, o escopo do *Creative Commons* vai muito além das obras musicais. Um dos aspectos mais importantes do projeto é o chamado *Science Commons*, que fortalece e amplia a disseminação do conhecimento científico⁴¹⁶.

O *Creative Commons* oferece licenças que abrangem possibilidades entre a proibição total dos usos sobre uma obra (todos os direitos

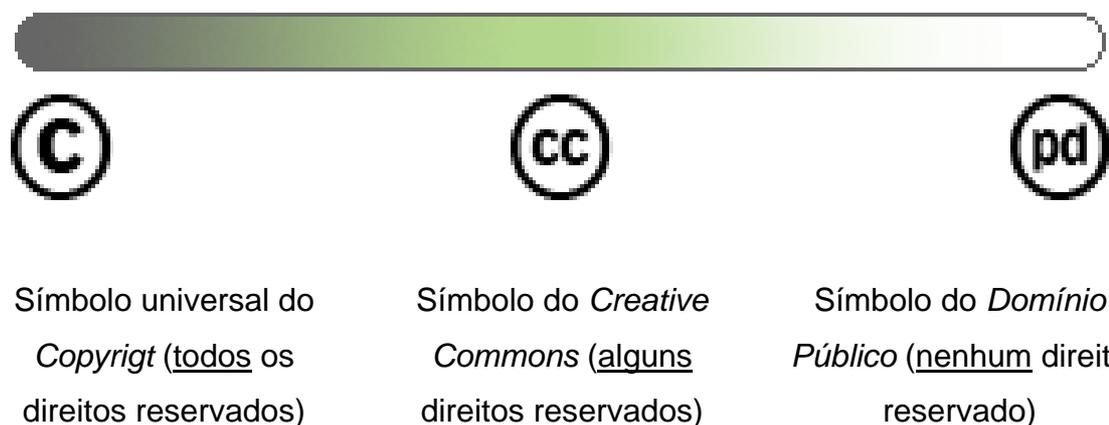
⁴¹³ Disponível em: <http://www.overmundo.com.br/overblog/o-creative-commons-e-os-direitos-autorais>. Acesso em 10-1-2008.

⁴¹⁴ Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ. 2007-2008, p. 130.

⁴¹⁵ Disponível em: <http://www.creativecommons.org.br>. Acesso em 18-12-2007

⁴¹⁶ Disponível em: <http://www.overmundo.com.br/overblog/o-creative-commons-e-os-direitos-autorais>. Acesso em 10-1-2008.

reservados) e o domínio público (nenhum direito reservado). Trata-se, pois, de um meio termo (alguns direitos reservados). Assim, o autor que optar por alguma licença *Creative Commons* conserva seu direito autoral ao mesmo tempo em que permite certos usos de sua obra⁴¹⁷.



Assim, oferecer uma obra sob uma licença *Creative Commons* não significa abrir mão dos direitos autorais, mas sim oferecer alguns dos direitos para qualquer pessoa, justamente os que melhor atendam aos seus interesses, mediante condições escolhidas pelo próprio autor. Sérgio Vieira Branco Júnior ressalta que a difusão do *Creative Commons* autoriza a sociedade a usar a obra nos limites das licenças escolhidas pelo autor⁴¹⁸.

Nesse contexto, julgamos oportuno nos valer do art. 49 da LDA, que cuida da transferência dos direitos de autor.

Art. 49 - Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações (...)

Newton Silveira adverte que o citado dispositivo faz menção à

⁴¹⁷ Disponível em: <http://www.creativecommons.org.br>. Acesso em 18-12-2007.

⁴¹⁸ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*, cit., p. 161.

transferência dos direitos patrimoniais do autor por meio de licenciamento, concessão e cessão. Lamentavelmente, ressalta o autor, a LDA não trata separadamente da cessão e da licença, como o faz a LPI⁴¹⁹.

Assim, se o autor tiver transferido os direitos relacionados à sua obra para uma editora ou uma gravadora, por exemplo, ele não detém mais os direitos patrimoniais e está impedido de disponibilizar sua obra por uma licença *Creative Commons*, a menos que tenha a autorização da editora ou gravadora.

A concessão é negócio de transferência de direitos patrimoniais de caráter temporário, normalmente não exclusivo e não precário. O licenciamento pode ou não ser precário, no sentido de admitir sua rescisão unilateral pelo autor a qualquer tempo. A concessão afasta-se do licenciamento quando cuida da exclusividade de exploração e precariedade⁴²⁰.

Cessão e licença diferenciam-se quanto à natureza: a) na cessão há transferência de direitos, ou seja, o titular do direito patrimonial passa a ser o cessionário; b) na licença há autorização de uso, exploração, mas não transferência de direitos, vale dizer, o titular dos direitos patrimoniais ainda é o autor ou seus herdeiros⁴²¹.

A cessão pode ser a) total, que ocorre quando o cessionário adquire todos os direitos patrimoniais que o autor possa ter sobre suas obras; e b) parcial, que ocorre quando o cessionário só adquire o direito de exercer um ou mais direitos especificados no contrato⁴²².

A licença pode a) exclusiva (o uso fica autorizado apenas ao licenciado); b) não-exclusiva (o uso poderá ser feito por terceiros)⁴²³. Tratando da licença, Philipp Allfeld assim expõe:

⁴¹⁹ SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*, cit., p. 69.

⁴²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 370.

⁴²¹ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

⁴²² UNESCO. *ABC do direito de autor*, cit., p. 69.

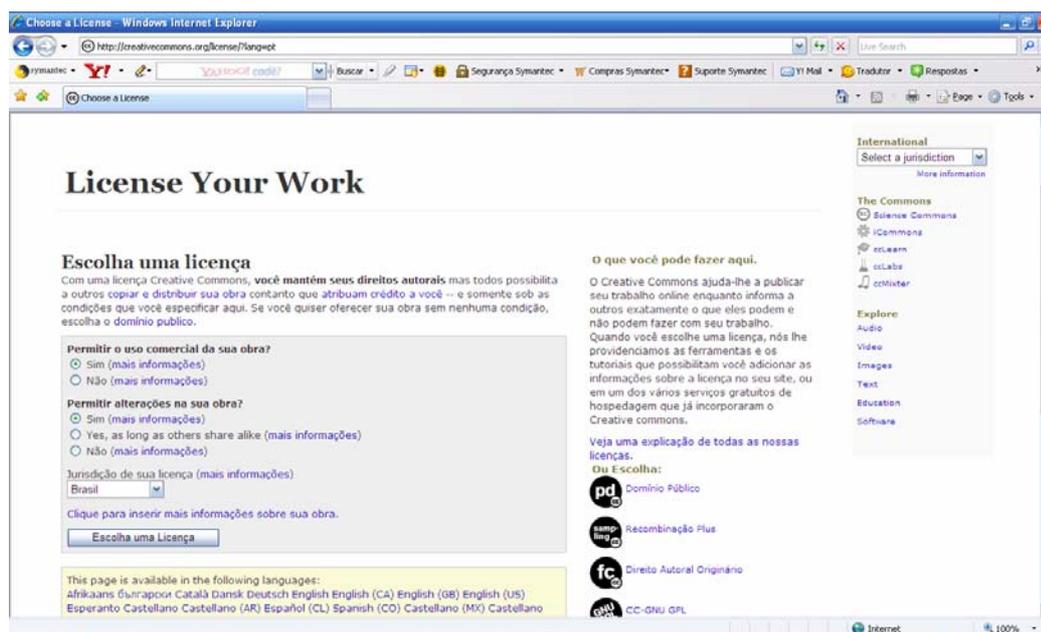
⁴²³ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

“La licencia puede ser exclusiva, de suerte que el concesionario puede prohibir el uso, no solo a terceros, sino también al mismo titular del derecho de autor o inventor, o puede ser simple, caso em el cual se le permite al concesionario el uso sin excluir a otras personas”⁴²⁴

O *Creative Commons* é uma licença, pois o titular dos direitos autorais continua sendo o autor, e não-exclusiva porque o uso pode ser feito por qualquer pessoa.

O autor da obra pode, por exemplo, permitir a circulação e vedar o uso comercial. No caso de músicas, apenas para ilustrar a versatilidade do modelo de licenciamento, a obra pode ser concedida para uso livre, mas sem a possibilidade de criação de obras derivadas a partir dela, como adaptações e *remixes*. Portanto, cabe a cada criador decidir qual licença melhor se adapta à sua obra e seus objetivos⁴²⁵.

Para aderir ao *Creative Commons*, o autor deve acessar o site www.creativecommons.org e escolher a licença que melhor se adapte às suas necessidades, podendo inclusive combinar licenças. Nesse momento o usuário verá a seguinte tela:



⁴²⁴ ALLFELD, Philipp. *Del derecho de autor e del derecho del inventor*, cit., p. 44.

⁴²⁵ Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br>. Acesso em 16-1-2008.

Após fazer suas opções, a licença escolhida aparecerá na tela⁴²⁶. Ronaldo Lemos esclarece que as licenças são apresentadas em três níveis diferentes: a) um nível para leigos, escrito em linguagem simples, com símbolos, explicando no que consiste a licença e quais direitos o autor está concedendo; b) um nível para advogados, cuja redação utiliza termos jurídicos, tornando-a válida perante o Judiciário; c) um nível técnico, que consiste numa versão que pode ser lida por computadores e que ajuda mecanismos de buscas e outras aplicações a identificar a obra⁴²⁷.

Silvio Crespo explica que, por meio do site, é feito um contrato entre o titular do direito autoral e aqueles que desejam utilizar a obra. Uma vez cadastrada a obra, as autorizações e restrições do titular ficam explícitas e são válidas para todos os países em que há adoção de licença *Creative Commons*. Assim, o uso das obras é válido para qualquer pessoa nesses países, dentro dos limites estabelecidos pelo autor, e prescinde de intermediários⁴²⁸.

Quem viola uma licença *Creative Commons* viola direitos autorais e, seja no meio virtual ou não, deve ser responsabilizado por isso.

O Ministro da Cultura, Gilberto Gil, na condição de artista, disponibilizou músicas sob uma licença *Creative Commons*, tornando-se o primeiro brasileiro a licenciar conteúdo em áudio nesse modelo⁴²⁹. Ele é também o primeiro artista brasileiro a ter um canal exclusivo de música no YouTube. O canal será usado para divulgar material exclusivo, como bastidores, e também músicas inéditas. Para os proprietários do YouTube, a idéia é abrir espaço para que artistas mostrem seus trabalhos⁴³⁰.

Em junho de 2006 a Radiobrás anunciou a adesão a uma licença *Creative Commons* para autorizar o uso do vasto conteúdo disponível em seu site

⁴²⁶ Oferecemos no apêndice desse trabalho um modelo de licença para leigos e um modelo de licença jurídica.

⁴²⁷ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*, cit., p. 84.

⁴²⁸ Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br>. Acesso em 15-1-2008.

⁴²⁹ Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br>. Acesso em 16-1-2008.

⁴³⁰ Folha de S. Paulo, 22, jan.2008, Ilustrada, p. E-8.

www.agenciabrasil.gov.br. Optou-se por uma licença bastante flexível, que permite a reprodução, o uso para obras derivadas e até o uso comercial, mediante a publicação do crédito. Recentemente a BBC de Londres anunciou o licenciamento de todo seu acervo histórico sob uma licença *Creative Commons*, pois percebeu que não havia sentido em manter milhares de obras de produção audiovisual sem qualquer aceso⁴³¹.

Vê-se, assim, que o *Creative Commons* não interessa apenas ao artista iniciante ou desinteressado em auferir ganhos financeiros.

Na seqüência examinaremos os tipos de licenças disponíveis e, ao final, confrontaremos as vantagens e as críticas feitas ao *Creative Commons*.

6.3.1 TIPOS DE LICENÇAS⁴³²

Como salienta Ronaldo Lemos, dentro do espírito de “alguns direitos reservados”, o *Creative Commons* procura atender aos interesses e necessidades dos mais diversos tipos de artistas, criadores e detentores de direitos. Por conta disso um autor pode optar por uma licença que atenda melhor aos seus interesses, podendo escolher entre as diversas opções existentes⁴³³.

a) Atribuição

Símbolo: 

⁴³¹ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

⁴³² As informações apresentadas sobre os tipos de licenças têm por base os dados disponíveis no site: <http://www.creativecommons.org.br>. Acesso em 18-12-2007.

⁴³³ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*, cit., p. 85.

Ao adotar essa licença, o autor permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra, protegida por direitos autorais, e as obras derivadas criadas a partir dela, contanto que seja dado crédito ao autor da criação original. Desse modo, permite-se que outros distribuam, adaptem ou criem obras derivadas, mesmo que para uso com fins comerciais, É a licença menos restritiva de todas as oferecidas.

Exemplo: Joana publica sua fotografia com a licença de *Atribuição* porque deseja que todos usem suas fotos, contando que lhe dêem crédito. Roberto encontra na Internet a fotografia de Joana e deseja mostrá-la na primeira página de seu site. Roberto insere a fotografia de Joana em seu site e indica de forma clara a autoria da mesma.

b) Uso não comercial

Símbolo: 

Por meio dessa licença, o autor permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra, e as obras derivadas criadas a partir dela, mas somente para fins não comerciais.

Exemplo: Gustavo publica sua fotografia em seu site com uma licença de *Uso não comercial*. Camila imprime a fotografia de Gustavo. Camila não está autorizada a vender a impressão da fotografia sem a autorização de Gustavo.

c) Não a obras derivadas

Símbolo: 

Adotando essa licença, o autor permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem somente cópias exatas da sua obra, ou seja, não permite que sejam criadas obras derivadas a partir da sua.

Exemplo: Sara disponibiliza em seu site uma música de sua autoria sob uma licença *Não à obras derivadas*. João é organizador de festas e seleciona a música para tocar numa festa. A música não poderá ser modificada por qualquer recurso tecnológico, devendo ser tocada exatamente como Sara a disponibilizou.

d) Compartilhamento pela mesma licença

Símbolo: 

Por meio dessa licença o autor pode permitir que outras pessoas distribuam obras derivadas somente sob uma licença idêntica à que rege sua obra. Convém ressaltar que a condição do compartilhamento pela mesma licença só se aplica à obras derivadas, o que implica dizer que uma licença não pode conter as opções *Compartilhamento pela mesma licença* e *Não à obras derivadas*.

Exemplo: Gustavo disponibiliza em seu site várias fotografias de seu acervo sob as condições *Uso não comercial* e *Compartilhamento pela mesma licença*. Camila é estudante de fotografia. Ela usa uma das fotografias de Gustavo em seus trabalhos da escola de arte. A condição *Compartilhamento pela mesma licença* exige que Camila disponibilize seu trabalho sob a licença *Uso não comercial* e *Compartilhamento pela mesma licença*. Por conta dessa condição, Camila deve disponibilizar seu trabalho a todas as pessoas sob os mesmos termos que Gustavo disponibilizou a ela.

e) CC-GPL e CC-LGPL

Símbolo: 

Explica Ronaldo Lemos que essas duas licenças tiveram origem no Brasil e foram desenvolvidas para atender necessidades específicas do governo

brasileiro no que tange à adoção do *software livre* no país. Esse programa de incentivo é coordenado pelo Instituto de Tecnologia da Informação, órgão vinculado à Presidência da República. Consistem nas tradicionais licenças adotadas para software livre, mas com a diferença de serem embaladas de acordo com os preceitos do *Creative Commons*.

Tais licenças garantem os quatro direitos básicos do software livre: a) a liberdade de estudar o programa com acesso ao seu código-fonte; b) a liberdade de executar o programa para qualquer finalidade; c) a liberdade de modificá-lo e aperfeiçoá-lo, d) a liberdade de distribuí-lo livremente.

Há ainda outras licenças para aplicações específicas: a) a licença de *sampling* (recombinação) permite que pequenas partes da obra sejam remixadas em obras novas, ainda que para usos comerciais; b) a licença “compartilhamento de música” é específica para músicos que queiram compartilhar suas obras; c) a licença “nações em desenvolvimento” possibilita ao autor disponibilizar sua obra sob condições menos restritivas para países que não sejam considerados de alta renda pelo Banco Mundial.

6.3.2 COMBINAÇÃO DE LICENÇAS

As licenças apresentadas podem ser combinadas entre si. A seguir listamos as possíveis combinações, começando pela menos restritiva e terminando pela mais restritiva.

a) Atribuição - Compartilhamento pela mesma licença



Essa combinação é a mais flexível, pois permite o uso comercial e a criação de obras derivadas. Isso implica dizer que outras pessoas podem

adaptar e criar obras derivadas ainda que para fins comerciais, contanto que o crédito seja atribuído ao autor e que essas novas obras sejam licenciadas sob os mesmos termos.

Costuma-se comparar essa licença ao *software livre*. Todas as obras derivadas devem ser licenciadas sob os mesmos termos desta, logo, as obras derivadas também poderão ser usadas para fins comerciais.

b) Atribuição - Não a obras derivadas



Essa licença também é bastante flexível, pois veda apenas a criação de obras derivadas. Assim, permite a redistribuição e o uso para fins comerciais e não comerciais, contanto que os créditos sejam atribuídos ao autor e que a obra seja redistribuída completa, sem qualquer modificação.

c) Atribuição - Uso não comercial



Esta licença veda apenas o uso comercial. Permite, portanto, que outras pessoas adaptem e criem obras derivadas, sendo vedado o uso com fins comerciais. As novas obras devem conter menção ao autor da obra original e também não podem ser usadas com fins comerciais. Como não foi licenciada sob *Compartilhamento pela mesma Licença*, as obras derivadas podem ser licenciadas sob outros termos.

d) Atribuição - Uso não comercial - Compartilhamento pela mesma licença



Esta licença veda o uso comercial, mas permite que outras pessoas adaptem e criem obras derivadas com fins não comerciais, contanto que atribuam créditos ao autor da obra original e licenciem as novas criações sob os mesmos parâmetros.

Desse modo, é permitido traduzir, fazer novas montagens musicas e até elaborar novas histórias com base na obra original, contudo, toda nova obra deverá ser licenciada com a mesma licença da obra original, ou seja, a obra derivada não poderá ser usada para fins comerciais.

e) Atribuição - Uso não comercial - Não a obras derivadas



Essa licença é a mais restritiva, pois veda o uso comercial e a criação de obras derivadas. É comumente chamada de "propaganda grátis", pois permite que outras pessoas façam *download* da obra e a compartilhem, desde que mencionem o autor, não modifiquem a obra e não a utilizem para fins comerciais.

A licença mais utilizada do *Creative Commons* não permite o uso comercial da obra, isso significa que a obra pode circular legalmente, mas quando utilizada com fins comerciais (por exemplo, quando toca no rádio ou na televisão) os direitos autorais devem ser recolhidos normalmente. Essa licença possibilita a ampla divulgação da obra, mas mantém o controle sobre sua exploração comercial⁴³⁴.

⁴³⁴ Disponível em: <http://www.overmundo.com.br/overblog/o-creative-commons-e-os-direitos-autorais>. Acesso em 28-9-2007.

6.3.3 VANTAGENS E CRÍTICAS

Segundo Ronaldo Lemos, a maior vantagem do *Creative Commons* é a reconciliação da tecnologia com o direito autoral, uma vez que amplia a circulação da obra ao mesmo tempo em que respeita os direitos do autor, em total sintonia com a cultura digital⁴³⁵.

Além desse mérito, o *Creative Commons* apresenta as seguintes vantagens: a) é um contrato entre o titular do direito autoral e aqueles que desejam utilizar a obra; b) cria padrões que possibilitam a fácil identificação dos usos concedidos e vedados pelo autor; c) oferece opções flexíveis de licenças que garantem proteção para autores e liberdade para a sociedade; d) as licenças são válidas para todos os países em que há adoção de *Creative Commons*; e) permite que o autor gerencie diretamente seus direitos, autorizando e vedando o uso que julgar conveniente; f) incentiva a criação intelectual. Em síntese, possibilita o uso de obras alheias sem a violação de direitos autorais.

No início desse trabalho, vimos que o reconhecimento do direito do autor sobre suas obras foi um processo bastante lento. Durante muito tempo não se cogitava de direitos patrimoniais ao autor e, no tocante aos aspectos morais, o autor gozava apenas da autoria da obra. Nem mesmo a integridade do trabalho era respeitada. Somente em 1710, com o Estatuto da Rainha Ana, é que o autor passa a ter efetivamente direitos sobre sua obra, pois, a partir de então, os impressores e livreiros precisariam primeiramente de um contrato de cessão dos autores para que então pudessem produzir e publicar suas obras.

Hoje vemos que a Internet potencializa a difusão das obras intelectuais, vale dizer, em questão de minutos qualquer obra pode ser reproduzida e transmitida a milhares de pessoas espalhadas em todo o mundo, sem nenhuma remuneração ao autor ou ao empresário cultural⁴³⁶. Assim,

⁴³⁵ Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br>. Acesso em 16-1-2008.

⁴³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 271.

passado e presente se unem num ponto: o direito de autor está sempre lutando para não ser vilipendiado.

Ao permitir que o autor gerencie diretamente seus direitos, o *Creative Commons* parte de uma situação real: o uso das obras digitais por terceiros é potencialmente infinita⁴³⁷. Isso decorre de outro fato trazido por Fábio Ulhoa Coelho: a Internet é a inovação tecnológica que representa a maior ameaça aos direitos autorais⁴³⁸.

A Internet pode ser vilã, mas, como já vimos em exemplos anteriores, também pode ser “mocinha”. Nesse sentido, Regina Beatriz Tavares da Silva pontua que *sites* como o YouTube divulgam vídeos que prestam serviço social de entretenimento, inclusive revelando talentos que teriam menor chance de despontar na profissão se não existisse essa forma de apresentação de roteiristas e cineastas amadores⁴³⁹. Assim, hoje há grupos musicais que nascem em *sites* freqüentados por admiradores de músicas e somente depois vêm para o “mundo real”, assim como autores de obras literárias e científicas que primeiramente fazem sucesso no meio virtual.

Outro aspecto positivo da Internet é permitir que autores e criadores intelectuais exerçam o controle direto sobre suas obras, sem a necessidade de ceder direitos para um intermediário, como uma editora ou uma gravadora. É o caso dos “músicos virtuais”. No entanto, é ilusório imaginar que o autor possa sobreviver da sua arte sem a estrutura empresarial do editor ou produtor. Essa inclusive é uma das críticas feitas ao *Creative Commons*. A nosso ver, o gerenciamento de direitos pelo autor mostra-se um eficaz instrumento de divulgação do seu trabalho.

Como vimos, o *Creative Commons* oferece diversos tipos de licenças aos autores. Isso se traduz numa dupla vantagem: o autor escolhe o tipo de licença que se adapta aos seus objetivos e as pessoas que têm acesso à obra

⁴³⁷ Conforme aula ministrada no Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ, 2007-2008.

⁴³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., v. 4, p. 271.

⁴³⁹ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Sistema protetivo dos direitos da personalidade, cit., p. 6.

podem usá-la sem violar direitos autorais, pois só poderão fazer o uso dentro dos limites concedidos pelo autor. Exemplo: um compositor compõe uma música e pretende que outras pessoas façam adaptações sobre ela, desde que cite a sua autoria. Essas licenças são facilmente identificáveis, uma vez que além dos símbolos há também uma explicação objetiva ao leitor ou usuário.

Sem dúvida o *Creative Commons* incentiva a criação intelectual ao oferecer facilidades, para tanto tomamos como exemplo o acervo da Radiobrás e da BBC de Londres, que estão disponíveis em seus respectivos sites. Qualquer pessoa pode acessar esses sites e usar o conteúdo em suas pesquisas, desde que cite a publicação, seja um estudante de jornalismo, um professor de história, um editor de um grande jornal ou um mestrando em direito. Qualquer dessas pessoas terá mais material de pesquisa para os seus trabalhos, que, por sua vez, se transformarão em mais material para outras pessoas, e assim sucessivamente.

Em síntese, a Internet é uma gigantesca enciclopédia virtual e o *Creative Commons* visa dar contornos precisos ao vasto conteúdo material disponível nessa rede, conciliando a realidade (o conteúdo está lá), o interesse da sociedade em ter acesso à obra e, principalmente, o interesse do autor, que nada mais faz do que dizer “isso pode, isso não pode”. Em outras palavras, o *Creative Commons* possibilita o uso de obras alheias sem a violação de direitos autorais.

Em que pesem as vantagens e especialmente o mérito de conciliar a tecnologia e o direito autoral, há quem critique o *Creative Commons* por dois motivos: a) alegam que ele pretende substituir o direito autoral; b) sustentam que o autor necessariamente abre mão de seus direitos patrimoniais.

Quanto à primeira crítica, ela não procede, pois o *Creative Commons* consiste basicamente em um contrato de licenciamento que tem, de um lado, o autor, e, do outro, a sociedade e todos os interessados em geral. O que causa estranheza para alguns é o fato desse modelo de licença surgir de “baixo para cima”, isto é, sem a intervenção estatal ou a modificação da lei⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*, cit., p. 84.

O *Creative Commons* não pretende substituir ou renegar o direito de autor, ao contrário, fundamenta-se nele e nas prerrogativas legais dos autores de autorizarem a utilização de suas obras da maneira que julgarem mais oportuna⁴⁴¹.

No tocante à segunda crítica, ela também não procede porque, conforme examinado anteriormente, a licença mais utilizada do *Creative Commons* não permite o uso comercial da obra, isso significa que o trabalho pode circular legalmente, mas quando utilizada com fins comerciais os direitos autorais devem ser recolhidos normalmente.

O *Creative Commons* oferece diferentes licenças, portanto, cabe ao autor escolher aquela que melhor se adapte aos seus anseios. Em geral, os artistas e autores buscam projeção e divulgação do seu trabalho, e o *Creative Commons* permite que isso seja feito dentro das nuances da lei.

A título exemplificativo, Ronaldo Lemos cita o do escritor de ficção científica Cory Doctorow. Ele lançou seu mais recente livro⁴⁴² sob a licença “nações em desenvolvimento” nos países assim considerados pelo Banco Mundial, inclusive no Brasil. Assim, qualquer pessoa pode fazer *download*, traduzir e vender versões da obra sem ter de prestar contas ao autor. O que ele ganha com isso? Visibilidade. Esse autor é co-editor do site www.boing-boing.net, que gera receitas com publicidade e parcerias, permitindo que ele sustente sua carreira de escritor. Há, portanto, uma relação de simbiose: ele usa o *site* para vender os livros, que por sua vez elevam a reputação dele, que leva mais pessoas ao *site*, que gera mais venda de livros⁴⁴³.

Esse tipo de licença permite que o autor possa comercialmente sua obra na parte rica do mundo, que é minoritária em número de pessoa, ao mesmo tempo em que possibilita que a parte pobre, majoritária, tenha acesso

⁴⁴¹ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*, cit., p. 85.

⁴⁴² O título da obra é *Someone comes to town, someone leaves town*.

⁴⁴³ *Revista Trip*. São Paulo: Trip, p. 121, ago. 2006.

imediatamente e livre ao conteúdo. Essa dinâmica está em sintonia com a principal necessidade de qualquer país em desenvolvimento: acesso ao conhecimento⁴⁴⁴.

Por fim, lembramos que se uma licença *Creative Commons* for violada, não haverá apenas violação contratual, mas também violação ao direito autoral do titular da obra, que terá à sua disposição todo o aparato judicial, como busca e apreensão, pedido de indenização e até mesmo medidas criminais baseadas no art. 184 do Código Penal.

Em síntese, o *Creative Commons* cria uma alternativa ao direito autoral fundada nas prerrogativas que cada autor tem de permitir o acesso às obras, autorizando que outros possam utilizá-las e criar sobre elas⁴⁴⁵.

Se o *Creative Commons* é a solução para a tensão existente entre tecnologia, meio virtual e direito autoral, somente o tempo dirá. Todavia, até o momento é a ferramenta mais apta para atenuar esse conflito, pois permite o uso de obras alheias sem a violação de direitos autorais. Nesse sentido, compartilhamos do entendimento de Sérgio Vieira Branco Júnior, segundo o qual o *Creative Commons* incentiva a criação intelectual ao mesmo tempo em que protege os direitos do autor, permitindo, por meio de instrumento juridicamente válido, o acesso à cultura e o exercício da criatividade dos interessados em usarem a obra licenciada⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Disponível em <http://www.estadao.com.br>. Acesso em: 15-3-2008.

⁴⁴⁵ LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*, cit., p. 83.

⁴⁴⁶ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*, p. 161.

CONCLUSÕES

Estamos convencidos de que a busca do conhecimento é apenas um caminho para a realização humana. Analisando a evolução histórica do direito autoral percebemos que primeiramente nasceu a criação, e somente depois a regulamentação, que num primeiro momento não protegia a criação em si, mas os lucros que dela poderiam advir.

A criação intelectual é inata ao ser humano, todos possuem potencial criativo que pode resultar em bens úteis ou criações estéticas passíveis de aproveitamento econômico. As criações intelectuais cumprem finalidades estéticas, de contemplação, de beleza, de deleite, ou atendem a objetivos práticos.

A propriedade intelectual cuida das criações do ser humano em todas as suas formas e compreende dois ramos: o direito industrial e o direito autoral. O direito industrial cuida dos bens industriais (marcas, patentes e modelos de utilidade e é objeto de estudo do direito comercial ou empresarial). O direito autoral abrange os direitos de autor, os direitos conexos e os programas de computador (*software*), sendo estudado pelo direito civil. Os direitos de autor versam sobre as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias. Os direitos conexos protegem os artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão.

A Lei n. 9.610/98, apelidada de LDA - Lei de direitos autorais, é a norma que regulamenta o direito de autor e os direitos conexos. Os programas de computador, por sua vez, são regulados pela Lei n. 9.609/98, aplicando-se o regime geral da LDA no que esta não for conflitante com a lei especial.

Além da proteção conferida pela legislação ordinária, a propriedade intelectual encontra salvaguarda nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º da Constituição Federal de 1988, bem como disposição em tratados internacionais.

Em linhas gerais, podemos afirmar que o direito autoral resguarda mais os interesses do autor, ao passo que o direito industrial vincula-se a interesses técnicos, econômicos e políticos, amparando o produto industrial, como inventos, e impedindo a concorrência desleal. Outra diferença diz respeito ao registro, que é facultativo no direito autoral e obrigatório no direito industrial. No direito autoral tem caráter declaratório e no direito industrial tem caráter constitutivo. Em que pesem as diferenças, direito autoral e direito industrial têm em comum o fato de recaírem sobre bens imateriais, incorpóreos ou intangíveis.

No tocante à relação entre propriedade intelectual e desenvolvimento econômico, entendemos que a proteção à propriedade intelectual é fundamental para a infra-estrutura de um país que pretende ser desenvolvido, como são essenciais estradas e universidades. Vale dizer, a proteção eficiente à propriedade intelectual é um instrumento poderoso de desenvolvimento.

A nosso ver, a proteção à propriedade intelectual deve ser eficiente, de modo a preservar o equilíbrio entre o direito do autor e o direito de acesso da sociedade, que tem por base as seguintes premissas: a) o art. 8º da LDA elenca as criações intelectuais que não são objeto de proteção pelas normas de direito autoral; b) o art. 41 da LDA traz a temporalidade dos direitos patrimoniais; c) o art. 46 da LDA apresenta limitações ao direito de autor.

Há quem entenda que a propriedade intelectual está em crise, especialmente por conta das inovações tecnológicas, que pode ser traduzida em uma única palavra: Internet. Hoje a rede mundial de computadores mostra-se o terreno fértil para a violação de direitos autorais. Entendemos que a propriedade intelectual passa por um momento de grande transformação, mas isso não é novidade e certamente deve ter ocorrido situação semelhante quando Gutenberg criou a tipografia nos idos do séc. XV. Assim como os seres vivos se adaptam a novas realidades, os institutos jurídicos também passam por mutações e adaptações e, no caso da propriedade intelectual, isso se deve ao desenvolvimento e à popularização das tecnologias da informação.

Na evolução histórica, vimos que desde a Pré-história o homem

produzia arte e inventos. É no período Paleolítico que se são deitas as famosas pinturas rupestres, que impressiona pela capacidade dos artistas para pintar, entalhar e esculpir. No período Neolítico, por sua vez, inicia-se o processo de sedentarização do homem, com a formação dos primeiros núcleos urbanos.

A Idade Antiga caracteriza-se pela evolução cultural dos impérios grego e romano. Nesse período era comum a organização de concursos teatrais e de poesia, em que os vencedores eram aclamados e coroados em praças públicas. Em que pese a abundante produção intelectual e até mesmo a consagração pública de inúmeros artistas, não lhes era assegurado o *status* de propriedade. Entendia-se que o homem que criasse intelectualmente não deveria “descer” à condição de comerciante dos produtos de sua inteligência.

O plágio já era praticado e reconhecido na Grécia Antiga, mas a única sanção era a condenação da opinião pública, ou seja, a medida repressiva tinha mero cunho moral. Roma conheceu uma cultura livreira, mas se tratava de trabalho rudimentar. As obras eram reproduzidas por meio de cópias manuscritas e somente esses copistas recebiam remuneração pelo seu trabalho, este sim considerado verdadeira criação intelectual.

Pode-se vislumbrar a existência de um direito moral entre os romanos, em virtude da *actio injuriarum*, que era admitida para a defesa dos interesses da personalidade.

A terminologia “Idade Média” tem sido criticada por historiadores porque, de “média”, de idade das trevas, não teve nada. Certamente a cultura medieval não atingiu o brilho da greco-romana, mas não se pode afirmar que estavam estagnados ou em atraso cultural. A igreja detinha o monopólio cultural e uma evidência disso foi o trabalho dos monges copistas que permitiu preservar muitos manuscritos da Antigüidade Clássica. No período medieval esses indivíduos eram praticamente os únicos letrados.

A história do direito autoral toma corpo a partir da criação da impressão tipográfica em 1454, por Gutenberg, iniciando seu percurso no mcapo das obras literárias. Dessa feita, os regimes de direito de autor são criações da modernidade, que surgiram após o advento de um determinado avanço

tecnológico no campo da informação e da comunicação: a imprensa de tipos móveis.

A partir desse invento as obras literárias ganharam dimensões jamais imaginadas. Com isso, duas situações passam a ocorrer simultaneamente: as práticas de concorrência desleal e a preocupação por parte da classe dominante, representada na época pela igreja e pela monarquia, em razão das informações que seriam veiculadas. Para contornar essa situação criou-se o sistema de privilégios, que consistia no direito de exclusividade garantido pelos monarcas aos impressores, mediante critérios políticos. Isso evitava que várias pessoas pudessem reproduzir livremente uma obra.

Nesse sentido, conclui-se que o alvorecer do direito autoral nada mais é do que a composição de interesses econômicos e políticos, ou seja, repousa suas raízes na inibição da concorrência desleal e na censura legal.

A princípio não se cogitava de direitos patrimoniais ao autor, na medida em que este, no tocante aos aspectos morais, gozava apenas da autoria da obra. Nem mesmo a integridade do trabalho era respeitada.

Em 14 de abril de 1710 foi publicada aquela que seria considerada a primeira lei de direito autoral no mundo, o *Statute of Anne* ou Estatuto da Rainha Ana. Essa norma estabeleceu que os *stationers*, impressores e livreiros, poderiam continuar imprimindo suas obras, mas era preciso primeiramente adquiri-las de seus autores, por meio de um contrato de cessão. Assim, mais que uma lei de direito autoral, o Estatuto da Rainha Ana foi um diploma de regulação do mercado.

O Estatuto da Rainha Ana apresenta três méritos principais: a) transformou o direito de cópia dos livreiros em um instrumento de regulação comercial, mais voltado à promoção do conhecimento e à diminuição dos poderes dos livreiros; b) criou o domínio público, uma vez que no velho sistema cada livro pertencia a algum livreiro para sempre e com a nova regra a exploração limitava-se a catorze anos, prazo que poderia ser prorrogado apenas uma única vez por igual período; c) permitiu que os autores depositassem os livros em seu nome, tirando-os do anonimato.

Já na Idade Contemporânea, vemos que o marco na afirmação dos direitos de autor foi a Revolução Francesa que, abolindo o privilégio dos editores, resultou em duas normas aprovadas pela Assembléia Constituinte: a de 1791 e a de 1793. A primeira consagrou o direito de representação, embora ainda restrito ao âmbito do teatro. A segunda ampliou esses direitos, estendendo a proteção às obras literárias, musicais e artes plásticas (desenho e pintura).

O direito autoral revestiu diferentes concepções na Inglaterra e na Europa continental, gerando dois regimes distintos: *copyright* e *droit d'auteur*. O *copyright*, cuja tradução é “direito de cópia”, é o sistema anglo-americano. Nesse regime o principal direito a ser protegido é a reprodução de cópias. O *droit d'auteur*, cuja tradução é “direito de autor”, é o sistema francês ou continental. Esse regime preocupa-se com a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do criador da obra, ou seja, é o inverso do *copyright*. O direito brasileiro, por força de sua filiação ao direito de tradição românica, adotou o sistema do *droit d'auteur*.

Entendemos que a grande dificuldade da propriedade intelectual no Brasil não reside na falta de previsão legal, mas no cumprimento dos diplomas existentes, basta lembrar que em 1827 foi publicada a primeira lei a fazer menção aos direitos autorais. Atualmente o direito de autor encontra proteção no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII da Constituição Federal de 1988. Nossa atual Constituição reveste-se de modernidade no tocante à proteção do direito autoral, postura que se verifica em poucos países como, por exemplo, os Estados Unidos.

Creemos que o caminho ideal é o equilíbrio entre o direito do autor e o direito da sociedade em ter acesso às obras publicadas.

Em 2003 foi publicada a Lei n. 10.695, adicionando quatro novos parágrafos ao art. 184 do Código Penal, que trata da violação ao direito autoral. O §3º tipifica a conduta de oferecer ao público qualquer sistema que permita a troca de obras intelectuais, sem autorização expressa do titular, com finalidade de lucro direto ou indireto. Assim, a atividade de compartilhar arquivos, cujo precursor é o Napster, passou a ser crime.

O § 4º, por sua vez, traz um problema de interpretação: a cópia

privada do usuário de algum programa de troca de arquivo, quando não houver finalidade de lucro, será crime? No nosso entender, com lucro ou sem lucro, a conduta de compartilhar conteúdo intelectual protegido sem autorização do titular do direito autoral ofende as disposições da LDA, pois a ninguém é dado aproveitar-se do trabalho de outrem, seja a que título for.

No tocante à proteção internacional, a Convenção de Berna, de 1886, consagrou de forma ampla e definitiva os direitos de autor em todo o mundo. Em vigência desde 5 de dezembro de 1887, foi objeto de dois aditamentos e cinco revisões, e, mais de 120 anos após sua publicação, continua sendo o norte para a confecção de leis nacionais, dentre as quais a brasileira.

Em 1948 a ONU proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo art. XXVII traz referência expressa aos direitos do autor e da sociedade, demonstrando a preocupação em se alcançar o balanço adequado entre o direito de autor e a promoção e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em 1952 a UNESCO, outro organismo da ONU – Organização das Nações Unidas, promoveu a Convenção Universal de Genebra, revista em 1971, em Paris, na mesma ocasião da revisão da Convenção de Berna.

Em síntese, hoje há duas convenções que regulam internacionalmente os direitos autorais: a Convenção de Berna, cujo texto em vigor corresponde à sua última revisão, em 1971, com as modificações de 1979, e a Convenção Universal de Genebra, de 1952, cujo texto também foi revisto em 1971. Ambas são administradas pela OMPI, criada em 1967, que desde então tem concluído novos tratados internacionais, ocupando-se da modernização das legislações nacionais e prestando assistência técnica aos países em desenvolvimento⁴⁴⁷.

A partir da década de 80 a propriedade intelectual ganhou particular relevância no comércio internacional e como resultado foi incluída na

⁴⁴⁷ MARIN, Melissa. Inclusão da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio: o acordo TRIPs. *Revista de direito autoral*, ano II, n. IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 189.

agenda do GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral de Tarifas e Comércio), nas negociações da Rodada Uruguai, iniciadas em 1986. O resultado dessas negociações foi o Acordo TRIPs/ ADPIC (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / Acordo Sobre Direito de Propriedade Intelectual relacionado ao Comércio*), representando um documento de suma importância na consolidação da proteção aos direitos de propriedade intelectual na comunidade internacional e na vinculação definitiva da propriedade intelectual ao comércio internacional, uma vez que constitui um regime universal e uniforme de regras, assegurando que todos os países adotem padrões mínimos de proteção.

Em 1994, ao final dos debates, o Brasil e 132 países incorporaram em suas legislações internas o Acordo Constitutivo da OMC – Organização Mundial do Comércio, que possui quatro anexos, entre eles o Acordo TRIPs/ADPIC. A OMC, portanto, opera em duas frentes: na regulação do comércio internacional de bens materiais e de bens imateriais, esta última por meio das TRIPs/ADPIC.

Assim, há coexistência entre a OMPI e a OMC. A OMPI continua administrando todas as Convenções e tratados existentes sobre a matéria, enquanto que a TRIPs (OMC) trata apenas dos aspectos comerciais relacionados com o tema.

Fazendo uma breve pesquisa no *site* da Câmara dos Deputados verificamos que atualmente há aproximadamente trezentos projetos de leis em tramitação envolvendo o tema “direito autoral”. Nesse extenso rol, destacamos a proposta de alteração do art. 46 da LDA, sugerida pela ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, por meio da Resolução n. 67, de outubro de 2005. A proposta visa substituir o rol taxativo de limitações ao direito de autor por princípios gerais, tal como ocorre no direito norte-americano com o chamado “fair use”.

No nosso entender, em sendo aprovada, essa alteração aumentará a insegurança jurídica das relações no âmbito do direito autoral, e terá como efeito imediato desestimular a criação de novas obras intelectuais.

É sabido que o direito autoral se baseia em dois pilares, equilibrando-os: a) o interesse privado do autor que deve ter assegurada a exploração econômica de sua criação intelectual; e b) o interesse público da coletividade que deseja ter acesso à obra.

Entendemos que não garantir e, mais do que isso, flexibilizar os direitos do autor, além de ser um retrocesso, é uma atitude que atenta contra o desenvolvimento cultural da própria sociedade.

O direito autoral consiste no conjunto de prerrogativas de ordem não patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas, de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento por qualquer meio, durante toda a sua vida, e aos sucessores, ou pelo prazo que ela fixar.

A fim de garantir a criatividade, que é o maior atributo que a natureza pode dar ao seu humano, nosso legislador protege de modo indistinto todas as obras intelectuais. Assim, vislumbra-se nitidamente o cunho pessoal inseparável da personalidade do autor, ao lado do elemento econômico.

Quanto à natureza jurídica do direito de autor, compartilhamos do entendimento de Goffredo Telles Junior, para quem o direito de autor é exemplo expressivo de direito da personalidade: “a obra intelectual é propriedade do autor como o bater de asas e o vôo são propriedades do pássaro”⁴⁴⁸.

No nosso entender, o direito autoral situa-se no âmbito dos direitos da personalidade, que pode inclusive abranger direitos de ordem patrimonial. Trata-se de direito da personalidade que abrange aspectos morais e patrimoniais do direito do autor.

Vale destacar que a personalidade não é um direito, mas sim o objeto do direito. Os direitos da personalidade são subjetivos, consistem no direito que a pessoa tem de proteger o que lhe é próprio, como o direito de autor.

⁴⁴⁸ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 300.

Em relação à sua obra, o autor titula direitos morais e patrimoniais, que nascem com o ato de criação.

Os direitos morais do autor são aqueles que unem indissolavelmente o criador à obra criada. Emanam da personalidade do autor e imprimem um estilo a ela. Trata-se de uma prerrogativa de caráter pessoal, um direito personalíssimo, que goza dos seguintes atributos: oponibilidade *erga omnes*, indisponibilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade.

Por sua vez, os direitos patrimoniais do autor são direitos pecuniários exclusivos do criador, decorrentes da exploração econômica da obra. Apresentam as seguintes características: transmissibilidade, temporariedade, equiparação aos bens móveis por determinação legal, penhorabilidade, prescritibilidade e disponibilidade.

São direitos exclusivos, pois dependem da prévia e expressa autorização do autor ou de quem o represente, para que possam ser reproduzidos, exibidos, expostos publicamente, transmitidos por meios digitais etc.

Diante do conteúdo dúplice, a doutrina discute se a tutela constitucional refere-se ao aspecto moral ou ao aspecto patrimonial do direito de autor. Há pelo menos quatro entendimentos: a) o constituinte tutelou apenas o aspecto patrimonial; b) o constituinte não tutelou o aspecto moral por uma falha; c) o constituinte tutelou apenas o aspecto moral; d) o constituinte tutelou os aspectos morais e patrimoniais.

Compartilhamos da última posição, pois, a nosso ver, o constituinte não delimitou o alcance da norma, logo, não cabe à doutrina fazer essa restrição. Acrescentamos ainda que a Constituição prevê a proteção à propriedade imaterial no inciso XXVII, referindo-se expressamente à utilização, publicação e reprodução da obra. Diante disso, pergunta-se: é possível utilizar, publicar ou reproduzir uma obra sem a autorização do autor? A resposta óbvia é “não” e, caso ocorra violação a esses direitos constitucionalmente consagrados, cumulam-se indenizações por dano moral e material. Logo, o aspecto patrimonial

do direito de autor depende do aspecto moral. Não há exploração econômica da obra sem o consentimento do autor, que tem inclusive o direito de manter a obra inédita.

Desse modo, os direitos autorais têm como função primordial remunerar os autores pela sua produção intelectual, evitando, dessa maneira, um retrocesso na evolução da matéria.

A par dessa função essencial, há também a função social do direito autoral, que no nosso entender é a difusão cultural em prol da coletividade e do meio ambiente social, elemento essencial no processo evolutivo das civilizações. Em outras palavras, quando o autor divulga o seu conhecimento, disponibilizando-o à sociedade, ele está cumprindo a função social do direito de autor.

Creemos que quanto mais protegida for a obra do intelecto, mais incentivado será o seu criador, mais conhecimento produzirá e mais desenvolvida será a sociedade.

A fim de que os próprios direitos autorais não sejam impeditivos ao desenvolvimento cultural e social, a própria LDA impôs limitações aos direitos autorais, como previstos nos art. 41 e 46. Isso significa que, assim como o direito de autor não é absoluto, o da sociedade também não o é.

Assim, o direito autoral tem duas funções: a) a função para o autor: quem vive do seu trabalho tem total independência para criar; b) a função social: contribuir com o crescimento cultural do seu país. Os dois interesses são convergentes e complementares.

A crescente evolução tecnológica forneceu a base para o surgimento de uma nova sociedade, a “sociedade da informação”, que vive parte de sua vida no “mundo real” e parte no “mundo virtual”. Estamos vivendo a revolução do computador, da Internet e dos meios de comunicação. Denominamos esse cenário de “era digital”, que é a sociedade marcada pela revolução digital e pela disseminação da informação. As duas tecnologias fundamentais da era digital são os computadores e as comunicações.

A grande novidade da era digital é a colocação dos *bits* como protagonistas da história, e a informação é o principal alvo dos *bits*. A transformação de átomos em *bits* trouxe consigo a possibilidade de eliminar alguns suportes físicos, tornando-os desnecessários para a divulgação de obras intelectuais. Por conta disso, uma pessoa pode acessar um site na Internet e fazer o *download* do arquivo digital de uma música ou de um livro.

O ambiente digital, portanto, mostra-se um desafio e uma oportunidade para o criador de obras literárias e artísticas. Desafio porque, dada a facilidade com que se reproduz ou se comunica ao público, uma obra ultrapassa largamente a capacidade de controle do autor sobre sua utilização. Oportunidade, pois o autor nunca teve tanta facilidade em tornar público o seu trabalho, sem depender dos esquemas tradicionais que, não raro, lhe submetem a termos contratuais leoninos.

A questão fundamental é: como remunerar de maneira condizente o criador intelectual e o bem-estar que ele propicia a toda sociedade? No nosso entender, a simples repressão policial à pirataria não é suficiente. Se não houver um trabalho de educação e informação da população sobre a importância do direito autoral e da relação intrínseca entre pirataria e crime organizado os esforços estatais serão em vão. Além disso, a iniciativa privada também tem um papel fundamental nesse sentido, devendo procurar a redução dos preços de cds, dvds e livros comercializados a fim de torná-los mais atrativos ao consumidor de material indevidamente reproduzido. Trata-se de um esforço conjunto que envolve Estado, sociedade e iniciativa privada.

Comumente conhecida como a rede mundial de computadores, a Internet nada mais é do que uma rede de comunicação por computadores que alcançou um crescimento nunca antes imaginado. Graças à difusão dos computadores e, sobretudo, ao grande crescimento da Internet, a informação transformou-se em um bem muito valioso e, como nunca, à disposição de todos.

A Internet não mudou o direito autoral do ponto de vista jurídico, ou seja, o autor continua gozando das prerrogativas morais e patrimoniais sobre sua obra. No entanto, não se pode negar que houve uma mudança sob a ótica do

usuário da Internet, e isso se deve à tecnologia, que permitiu a reprodução e a circulação como jamais poderíamos imaginar. Em outras palavras, a conjugação da tecnologia digital com a Internet mostra-se hoje o terreno fértil para a violação dos direitos autorais.

A Internet está criando uma situação completamente nova à medida que rompe qualquer barreira, pois dificulta a proteção aos direitos autorais. Sob esse aspecto, mostra-se inimiga dos direitos autorais. Por outro lado, pode ser uma grande aliada de artistas em geral, ao facilitar a divulgação de trabalhos.

O fato é que diariamente milhares de pessoas violam direitos autorais na Internet ao fazer uso indevido de obra alheia. Diante desse cenário, os debates em torno do direito autoral versam sobre o conflito existente entre os direitos exclusivos conferidos ao autor para que possa colher os frutos de sua criação e o direito da sociedade em ter acesso à obra.

No mundo digital a questão não é apenas a facilidade, mas também o fato de que a cópia digital é tão perfeita quanto o original, e, com o auxílio do computador e de alguma imaginação, até melhor.

Em síntese, a LDA aplica-se à Internet. Contudo, não podemos deixar de observar que essa norma nasceu há dez anos, período em que a Internet ainda estava engatinhando. De lá para cá muita coisa mudou e por conta de situações que não poderiam ter sido previstas pelo legislador, entendemos que algumas modificações devem ser observadas, a fim de garantir maior segurança aos titulares dos direitos autorais, bem como permitir que a sociedade tenha acesso à obra. Contudo, qualquer alteração na lei deve primar pelo equilíbrio entre o direito do titular da obra e o direito de acesso da sociedade.

Em síntese, o direito autoral e a tecnologia vivem há alguns séculos uma relação de amor e ódio. Assim como as inovações tecnológicas expõem as criações do espírito a risco, muitas vezes são as grandes responsáveis pelas mudanças e pelas maiores conquistas. Foi assim com a criação da impressão tipográfica por Gutenberg e está sendo assim com a Internet. Assim como a criação de Gutenberg foi a alavanca para a criação dos direitos

autorais, acreditamos que passada essa primeira fase da Internet, usuários, criadores intelectuais e a indústria do intelecto encontrará o caminho do equilíbrio entre o direito do autor e o da sociedade. Temos certeza, no entanto, que a solução não é olhar apenas um dos lados.

Quanto à responsabilidade civil pela violação de direitos autorais na Internet, cremos que a teoria do risco tem maior aplicabilidade, uma vez que é filha da era da industrialização. Seu objetivo é resolver os problemas de reparação do dano nas hipóteses em que a culpa mostra-se um elemento dispensável, ou seja, quando houver responsabilidade, ainda que sem culpa, em virtude do equilíbrio de interesses⁴⁴⁹.

A nosso ver a responsabilidade civil por violação de direitos autorais na Internet é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde de culpa. Assim entendemos a fim de viabilizar a responsabilização por parte do lesante, uma vez que a prova virtual é difícil de ser conseguida. A teoria do risco soluciona de modo mais adequado essa questão. Indaga-se: quais são as ferramentas de que dispõe o autor para provar a culpa do lesante?

Logo, havendo lesão a direito de autor (que faz parte dos direitos da personalidade) por meio da Internet, a responsabilidade será objetiva, sob pena do autor não conseguir ser ressarcido por aquele que usou indevidamente sua obra valendo-se das facilidades do meio virtual.

A responsabilidade civil dos provedores, por sua vez, pode ser resumida em três princípios: a) não há como regra a responsabilidade objetiva do provedor pela violação de direitos intelectuais, de modo que sua responsabilidade tem sido determinada em função da atividade que exerce e do grau de controle e conhecimento que o provedor tem em relação ao conteúdo; b) se a atividade do provedor for de veículo de comunicação, sua responsabilidade será objetiva a fim de assegurar que a vítima não fique desamparada; c) no caso de provedor nos sistemas peer-to-peer, a responsabilidade deve ser analisada conforme o serviço disponibilizado, o nível de conhecimento que o provedor tem quanto aos usos e os cuidados tomados para evitar a ocorrência de contrafações.

⁴⁴⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 298.

A fim de balancear o direito do autor e o direito de acesso surgiu a doutrina do *fair use*, originada no direito norte-americano, para ser um ponto de equilíbrio entre o direito do autor e o interesse da coletividade. Essa teoria distingue o uso justo, legítimo ou adequado do uso injusto ou inadequado, que configura violação ao direito autoral, permitindo o acesso a obras disponíveis sem a necessidade de adquiri-las. Trata-se de um conceito que limita o direito autoral sob certas circunstâncias, como o uso para ensino e pesquisa.

Para determinar se o uso do trabalho de terceiro é *fair use* (uso justo), o Congresso Norte-Americano listou os quatro fatores que devem ser considerados na análise de cada caso concreto: a) propósito e espécie de utilização (comercial, educacional); b) natureza da obra intelectual protegida; c) quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo; d) efeito do uso no mercado da obra originária.

Entendemos que a doutrina do *fair use* tem sentido e lógica no sistema de *common law*, como o norte-americano, que parte da ausência de um regramento específico, o que não ocorre no regramento brasileiro, que é bastante preciso quanto aos direitos e às limitações impostas aos autores. Cremos que nosso atual ordenamento, especialmente o art. 46 da LDA, que estabelece as limitações aos direitos autorais, foi muito pontual quanto ao uso permitido de obras intelectuais.

Não podemos deixar de observar, no entanto, que a essência da doutrina do *fair use* é muito interessante e de grande valia para a era digital, na medida em que harmoniza a necessidade de proteção autoral com a demanda da sociedade por acesso à informação. Assim, cremos que essa teoria poderia vir a somar ao nosso sistema autoral, mas não substituí-lo.

O *copyleft* é um mecanismo jurídico que visa garantir que detentores de propriedade intelectual possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por ela. Esse instrumento teve origem na década de 80, com o surgimento do *software* livre, que se baseia no princípio do compartilhamento de conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva conectada na rede mundial de computadores.

Um projeto (*softwares* ou outros trabalhos livres) sob a licença *copyleft* requer que suas modificações, ou extensões do mesmo, sejam livres, passando adiante a liberdade de copiá-lo e modificá-lo novamente.

Muitos autores e criadores aplicam *copyleft* aos seus trabalhos é porque esperam criar condições mais favoráveis para que um alargado número de pessoas se sintam livres de contribuir com melhoramentos e alterações a essa obra, num processo continuado.

Não há qualquer impedimento a esse tipo de licenciamento no Brasil, uma vez que as liberdades e restrições se dão apenas no campo dos direitos patrimoniais e o *copyleft* visa, dentre outros objetivos, preservar a paternidade da obra.

O projeto *Creative Commons* consiste em licenças públicas, isto é, licenças jurídicas que podem ser utilizadas por qualquer pessoa ou entidade, para que seus trabalhos sejam disponibilizados na forma de modelos abertos..

A partir do uso do *Creative Commons*, o autor de qualquer obra intelectual como textos, fotos, músicas, filmes, banco de dados, *software* ou qualquer outra obra passível de proteção pelo direito autoral, pode licenciar suas obras por meio da licença pública que julgar adequada, autorizando, dessa forma, que a coletividade use suas obras dentro dos limites da licença escolhida pelo autor. O *Creative Commons* oferece licenças que abrangem possibilidades entre a proibição total dos usos sobre uma obra (todos os direitos reservados) e o domínio público (nenhum direito reservado). Trata-se, pois, de um meio termo (alguns direitos reservados).

Assim, oferecer uma obra sob uma licença *Creative Commons* não significa abrir mão dos direitos autorais, mas sim oferecer alguns dos direitos para qualquer pessoa, justamente os que melhor atendam aos seus interesses, mediante condições escolhidas pelo próprio autor.

Quem viola uma licença *Creative Commons* viola direitos autorais e, seja no meio virtual ou não, deve ser responsabilizado por isso.

Dentro do espírito de “alguns direitos reservados”, o *Creative Commons* procura atender aos interesses e necessidades dos mais diversos tipos de artistas, criadores e detentores de direitos. Por conta disso oferece vários tipos de licenças: atribuição, uso não comercial, não a obras derivadas, compartilhamento pela mesma licença, CC-GPL e CC-LGPL, a licença de *sampling* (recombinação); licença “compartilhamento de música e licença “nações em desenvolvimento”. Essas licenças podem ser combinadas entre si.

A licença mais utilizada do *Creative Commons* não permite o uso comercial da obra, isso significa que a obra pode circular legalmente, mas quando utilizada com fins comerciais os direitos autorais devem ser recolhidos normalmente.

O grande mérito do *Creative Commons* é a reconciliação da tecnologia com o direito autoral, uma vez que amplia a circulação da obra ao mesmo tempo em que respeita os direitos do autor, em total sintonia com a cultura digital. Além disso, o *Creative Commons* apresenta as seguintes vantagens: a) é um contrato entre o titular do direito autoral e aqueles que desejam utilizar a obra; b) cria padrões que possibilitam a fácil identificação dos usos concedidos e vedados pelo autor; c) oferece opções flexíveis de licenças que garantem proteção para autores e liberdade para a sociedade; d) as licenças são válidas para todos os países em que há adoção de *Creative Commons*; e) permite que o autor gerencie diretamente seus direitos, autorizando e vedando o uso que julgar conveniente; f) incentiva a criação intelectual.

Duas críticas são feitas ao *Creative Commons*: a) alegam que ele pretende substituir o direito autoral; b) sustentam que o autor necessariamente abre mão de seus direitos patrimoniais.

Quanto à primeira crítica, ela não procede, pois o *Creative Commons* consiste basicamente em um contrato de licenciamento que tem, de um lado, o autor, e, do outro, a sociedade e todos os interessados em geral. Logo, o *Creative Commons* não pretende substituir ou renegar o direito de autor, ao contrário, fundamenta-se nele e nas prerrogativas legais dos autores de autorizarem a utilização de suas obras da maneira que julgarem mais oportuna.

No tocante à segunda crítica, ela também não procede porque o *Creative Commons* oferece diferentes licenças, portanto, cabe ao autor escolher aquela que melhor se adapte aos seus anseios. Em geral, os artistas e autores buscam projeção e divulgação do seu trabalho, e o *Creative Commons* permite que isso seja feito dentro das nuances da lei.

Se o *Creative Commons* é a solução para a tensão existente entre tecnologia, meio virtual e direito autoral, somente o tempo dirá, contudo, até o momento é a ferramenta mais apta para atenuar esse conflito, pois permite o uso de obras alheias sem a violação de direitos autorais.

Diante das questões por nós levantadas, concluímos que a Internet ainda é um evento novo, e coisas novas suscitam mais problemas que soluções. Reiteramos que não temos a mais remota intenção de que os estudos aqui apresentados sejam conclusivos. A nosso ver, o tempo e os fatos da vida indicarão os caminhos a serem trilhados no sentido da proteção justa e equilibrada dos direitos autorais. Mais do que uma inimiga, a tecnologia pode ser uma aliada, devendo ser feito um sistema de freios e contrapesos. Muitas editoras têm caminhado nesse sentido, e aproveitado a oportunidade tecnológica para lançar produtos multimídia, como *áudio book*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. LIVROS

ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

_____. Considerações em torno do direito autoral no mundo digital. In: VALLE, Regina Ribeiro do (Org.). *E-dicas: o direito na sociedade da informação*. São Paulo: Usina do livro, 2005.

AGRA, Lucio. *História da arte do século XX: idéias e movimentos*. São Paulo: Anhembi Morumbi, 2004.

ALLFELD, Philipp. *Del derecho de autor e del derecho del inventor*. Trad. espanhola Ernesto Volkening. Bogotá: Editorial Temis, 1982 (Col. Monografias Jurídicas, v. 18).

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. As auto-estradas da informação e a sociedade da informação. In: *Sociedade da informação: estudos jurídicos*. Coimbra: Almedina, 1999.

BANDEIRA DE MELLLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1986.

BARBOSA, Denis Borges. As bases constitucionais do sistema de proteção das criações industriais. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GvLaw).

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____. *Contornos atuais do direito de autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. Actio injuriarum. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 4.

_____. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRAGA NETO, Felipe. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na Internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 (Col. Direitos autorais e Temas Afins. Coord. Victor Drummond).

BURREL; Robert; COLEMAN, Allison. *Copyright exceptions: the digital impact*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.

CARBONI, Guilherme C.. *O direito de autor na multimídia*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

CARLO, Agustín Millares. *Introducción a la historia del libro y de las bibliotecas*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1993.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Trad. Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 1.

CHAVES, Antônio. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995.

_____. Direito de autor. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 26.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2.

_____. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COTRIM, Gilberto. *História global: Brasil e geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Rogério da. *A cultura digital*. São Paulo: Publifolha, 2002 (Col. Folha Explica).

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998 (Col. Juristas da Atualidade. Coord. Hélio Bicudo).

DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DERTOUZOS, Michael L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas*. Trad. Celso Nogueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 7.

_____. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3.

EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

FALCAO, Alcino et al. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, v. 1.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, v. 1.

FURET, François. *Oficina da história*. Lisboa: Gradiva. s.d. (Col. Construir o Passado).

GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GONTIJO, Silvana. *O livro de ouro da comunicação*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Mini Aurélio*. 6. ed. Curitiba: Posigraf: 2004.

HUYGHE, René. *Sentido e destino da arte*. Trad. João Gama. São Paulo: Martins Fontes, 1986, v. 1.

JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GVLaw).

LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

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

LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GVLaw).

_____. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LESSIG, Lawrence. *The future of ideas*. New York: Random House, 2001.

LIMA, Marco Aurélio Brasil. A responsabilidade civil do site que publica conteúdo de terceiros. In: VALLE, Regina Ribeiro do (Org.). *E-dicas: o direito na sociedade da informação*. São Paulo: Usina do livro, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 4.

LOTUFO, Renan. Responsabilidade civil na internet. In: GRECO, Marco Aurélio;

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MANGUEL, Alberto. *Uma história da leitura*. Trad. Pedro Maia Soares. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*. São Paulo: Brasiliense (Col. Primeiros Passos, v. 187).

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS, Wilson. *A palavra escrita: história do livro, da imprensa e da biblioteca*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2002.

MCLUHAN, Marshall. *A galáxia de Gutenberg: a formação do homem tipográfico*. Trad. Leônidas de Carvalho e Anísio Teixeira. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1972.

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

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORATO, Antonio Carlos. *Direito de autor em obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Col. Prof. Agostinho Alvim. Coord. Renan Lotufo).

MORO, Maitê Cecília Fabbri. Cumulação de regimes protetivos para as criações técnicas. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GVLaw).

NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. Trad. Sérgio Tellaroli. Sup. técnica Ricardo Rangel. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REALE, MIGUEL. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Daniel. *Direito de autor*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2001.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. Trad. Marcos Barbosa. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1954.

SANTOS, Lígia Carvalho Gomes dos. Direitos autorais na Internet. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Responsabilidade civil do provedor pela violação de direitos intelectuais na Internet. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GVLaw).

_____. O direito autoral na Internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 155.

SARDENBERG, Carlos Alberto Sardenberg. *O assunto é tecnologia: uma conversa com Carlos Alberto Sardenberg e Daniela Braun*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Col. Letras & Lucros).

SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. Trad. Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: Edusp, 1992.

SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SINA, Amália. *Crise e oportunidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SIQUEIRA, Ethevaldo. *Revolução digital*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Tecnologias que mudam nossa vida*. São Paulo: Saraiva, 2007.

STEWART, Sthepen M. *Internacional copyright and neighbouring rigths*. Londres: Butterworths, 1983.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Sistema protetivo dos direitos da personalidade. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GVLaw).

UNESCO. *ABC do direito de autor*. Trad. Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981.

VALLE, Regina Ribeiro do. Direito cibernético é uma realidade? In: VALLE, Regina Ribeiro do (Org.). *E-dicas: o direito na sociedade da informação*. São Paulo: Usina do livro, 2005.

VARELLA, Marcelo Dias. *Propriedade intelectual de setores emergentes*. São Paulo: Atlas, 1996.

VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VEGA, José Antonio Vega. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos, 1990.

VERGER, Jacques. *Homens e saber na Idade Média*. Trad. Carlota Boto. Bauru: Edusc, 1999.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: História geral e do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2001 (Série Parâmetros).

VIEIRA, Roberto Átila Amaral. *O futuro da comunicação escrita: da galáxia de Gutenberg à aldeia global de McLuhan*. Rio de Janeiro: s.n., 1974.

WERTHEIM, Margaret. *Uma história do espaço de Dante à Internet*. Trad. Maria Luiza Borges. Revisão técnica Paulo VAZ. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

II. PERIÓDICOS

BRAGA, Gloria. O direito de execução pública musical e as novas tecnologias: ringtones, internet. *Revista de direito autoral*, ano II, n. III, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CHAVES, Antônio. Diritto di autore: natura, importanza, evoluzione. *Il diritto di autore*, Milão, n. 3-4, jul.-dez.1981.

Folha de S. Paulo, 22, jan.2008, Ilustrada, p. E-8.

FRANÇON, André. *Revue Internationale du Droit D'Auteur – RIDA*, Paris, n. 132, p. 3, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a Internet. *Revista de direito Mackenzie*, v. 1, n. 1, São Paulo, jan./jun. 2000.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. *Revista de direito autoral*, ano II, n. IV. Rio de

Janeiro: Lumen Juris.

_____. A história do direito de autor no Ocidente e os tipos móveis de Gutenberg. *Revista de direito autoral*, ano I, n. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

MARIN, Melissa. Inclusão da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio: o acordo TRIPs. *Revista de direito autoral*, ano II, n. IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Pancrom News, São Paulo, ano 14, n. 30, p. 93, 2007.

XVIII Seminário Nacional de Propriedade intelectual. *Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, p. 10-12, 1998.

XXII Seminário Nacional de Propriedade intelectual. *Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, p. 94, 2002.

Revista Nova Escola. São Paulo: Abril, n. 204, p. 22, ago.2007.

Revista Trip. São Paulo: Trip, p. 121, ago. 2006.

III. DISSERTAÇÕES, TESES E SIMILARES

Apostila do Curso *Direitos Autorais* da Fundação Getulio Vargas – FGV/RJ. 2007-2008.

BORGES, Renata Farhat de Azevedo. *O autor no papel: o rompimento da noção tradicional de autoria e as mídias digitais*. Dissertação. (Mestrado em Comunicação e Semiótica) - Faculdade de Comunicação e Filosofia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

LAWAND, Cláudio José. *Responsabilidade civil pelo dano moral na Internet*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MATTES, Anita. *Aspectos da responsabilidade civil na Internet*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *A função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *Responsabilidade civil na Internet: uma defesa de sua sistematização*. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *O contrato eletrônico lesionário na sociedade da informação: uma concepção juscibernética para o direito civil brasileiro*. Tese. (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

IV. SITES

<http://www.abpi.org.br>.

<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2006/12/12/materia.2006>.

<http://archive.org>

<http://www.autor.org.br/jornal/artigos/eliane>

<http://baixaki.ig.com.br>.

<http://conjur.estadao.com.br>

<http://www.creativecommons.org.br>

<http://culturalivre.org.br>

<http://www.culturaemercado.com.br>

<http://www.estadao.com.br>

<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/>

<http://www.historiadamundo.com.br>

<http://info.abril.com.br/aberto/infonews/032001/02032001-24.shl>.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/tetxo.asp?id=617>

<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/eno210220015.htm>.

<http://www.overmundo.com.br/overblog/o-creative-commons-e-os-direitos-autorais>

<http://www.planalto.gov.br>

<http://www.reuters.com>

<http://www.saraivajur.com.br>.

<http://www.senado.gov.br>

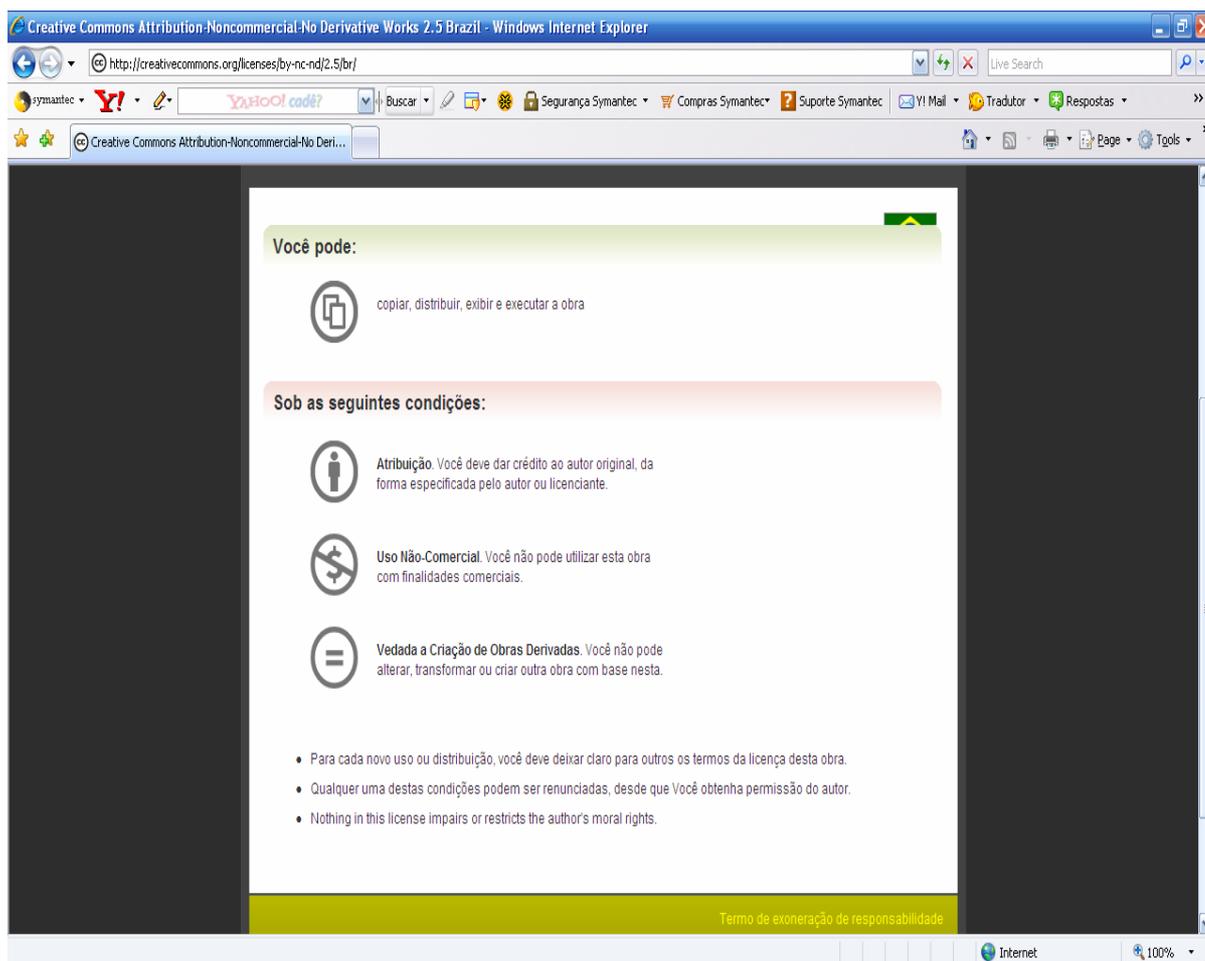
<http://tecnologia.uol.com.br>

http://www.terra.com.br/istoedinheiro/387/seudinheiro/sonoros_lucros.htm

http://pt.wikipedia.org/wiki/Código_de_Manu

APÊNDICE

MODELO DE LICENÇA PARA LEIGOS



MODELO DE LICENÇA JURÍDICA



Atribuição - Uso não-Comercial - Vedadas Obras Derivadas 2.5

A INSTITUIÇÃO CREATIVE COMMONS NÃO É UM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA E NÃO PRESTA SERVIÇOS JURÍDICOS. A DISTRIBUIÇÃO DESTA LICENÇA NÃO ESTABELECE QUALQUER RELAÇÃO ADVOCATÍCIA. O CREATIVE COMMONS DISPONIBILIZA ESTA INFORMAÇÃO "NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA". O CREATIVE COMMONS NÃO FAZ QUALQUER GARANTIA QUANTO ÀS INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS E SE EXONERA DE QUALQUER RESPONSABILIDADE POR DANOS RESULTANTES DO SEU USO.

Licença

A OBRA (CONFORME DEFINIDA ABAIXO) É DISPONIBILIZADA DE ACORDO COM OS TERMOS DESTA LICENÇA PÚBLICA CREATIVE COMMONS ("CCPL" OU "LICENÇA"). A OBRA É PROTEGIDA POR DIREITO AUTORAL E/OU OUTRAS LEIS APLICÁVEIS. QUALQUER USO DA OBRA QUE NÃO O AUTORIZADO SOB ESTA LICENÇA OU PELA LEGISLAÇÃO AUTORAL É PROIBIDO.

AO EXERCER QUAISQUER DOS DIREITOS À OBRA AQUI CONCEDIDOS, VOCÊ ACEITA E CONCORDA FICAR OBRIGADO NOS TERMOS DESTA LICENÇA. O LICENCIANTE CONCEDE A VOCÊ OS DIREITOS AQUI CONTIDOS EM CONTRAPARTIDA À SUA ACEITAÇÃO DESTES TERMOS E CONDIÇÕES.

1. Definições

- a. "**Obra Coletiva**" significa uma obra, tal como uma edição periódica, antologia ou enciclopédia, na qual a Obra em sua totalidade e de forma inalterada, em conjunto com um número de outras

contribuições, constituindo obras independentes e separadas em si mesmas, são agregadas em um trabalho coletivo. Uma obra que constitua uma Obra Coletiva não será considerada Obra Derivada (conforme definido abaixo) para os propósitos desta licença.

- b. "**Obra Derivada**" significa uma obra baseada sobre a Obra ou sobre a Obra e outras obras pré-existentes, tal como uma tradução, arranjo musical, dramatização, romantização, versão de filme, gravação de som, reprodução de obra artística, resumo, condensação ou qualquer outra forma na qual a Obra possa ser refeita, transformada ou adaptada, com a exceção de que uma obra que constitua uma Obra Coletiva não será considerada Obra Derivada para fins desta licença. Para evitar dúvidas, quando a Obra for uma composição musical ou gravação de som, a sincronização da Obra em relação cronometrada com uma imagem em movimento ("synching") será considerada uma Obra Derivada para os propósitos desta licença.
- c. "**Licenciante**" significa a pessoa física ou a jurídica que oferece a Obra sob os termos desta licença.
- d. "**Autor Original**" significa a pessoa física ou jurídica que criou a Obra.
- e. "**Obra**" significa a obra autoral, passível de proteção pelo direito autoral, oferecida sob os termos desta licença.
- f. "**Você**" significa a pessoa física ou jurídica exercendo direitos sob esta Licença que não tenha previamente violado os termos desta Licença com relação à Obra, ou que tenha recebido permissão expressa do Licenciante para exercer direitos sob esta Licença apesar de uma violação prévia.

2. Direitos de Uso Legítimo. Nada nesta licença deve ser interpretado de modo a reduzir, limitar ou restringir quaisquer direitos relativos ao uso legítimo, ou outras limitações sobre os direitos exclusivos do titular de direitos autorais sob a legislação autoral ou quaisquer outras leis aplicáveis.

3. Concessão da Licença. O Licenciante concede a Você uma licença de abrangência mundial, sem royalties, não-exclusiva, perpétua (pela duração do

direito autoral aplicável), sujeita aos termos e condições desta Licença, para exercer os direitos sobre a Obra definidos abaixo:

- a. reproduzir a Obra, incorporar a Obra em uma ou mais Obras Coletivas e reproduzir a Obra quando incorporada em Obra Coletiva;
- b. distribuir cópias ou gravações da Obra, exibir publicamente, executar publicamente e executar publicamente por meio de uma transmissão de áudio digital a Obra, inclusive quando incorporada em Obras Coletivas;

Os direitos acima podem ser exercidos em todas as mídias e formatos, independente de serem conhecidos agora ou concebidos posteriormente. Os direitos acima incluem o direito de fazer modificações que forem tecnicamente necessárias para exercer os direitos em outras mídias, meios e formatos, no entanto você não tem o direito de criar Obras Derivadas. Todos os direitos não concedidos expressamente pelo Licenciante ficam aqui reservados, incluindo, mas não se limitando, os direitos definidos nas Seções 4(d) e 4(e).

4. Restrições. A licença concedida na Seção 3 acima está expressamente sujeita e limitada às seguintes restrições:

- a. Você pode distribuir, exibir publicamente, executar publicamente ou executar publicamente por meios digitais a Obra apenas sob os termos desta Licença, e Você deve incluir uma cópia desta licença, ou o Identificador Uniformizado de Recursos (Uniform Resource Identifier) para esta Licença, com cada cópia ou gravação da Obra que Você distribuir, exibir publicamente, executar publicamente, ou executar publicamente por meios digitais. Você não poderá oferecer ou impor quaisquer termos sobre a Obra que alterem ou restrinjam os termos desta Licença ou o exercício dos direitos aqui concedidos aos destinatários. Você não poderá sub-licenciar a Obra. Você deverá manter intactas todas as informações que se referem a esta Licença e à exclusão de garantias. Você não pode distribuir, exibir publicamente, executar publicamente ou executar publicamente por meios digitais a Obra com qualquer medida tecnológica que controle o acesso ou o uso da Obra de maneira inconsistente com os termos deste Acordo de Licença. O disposto acima se aplica à Obra

enquanto incorporada em uma Obra Coletiva, mas isto não requer que a Obra Coletiva, à parte da Obra em si, esteja sujeita aos termos desta Licença. Se Você criar uma Obra Coletiva, em havendo notificação de qualquer Licenciante, Você deve, na medida do razoável, remover da Obra Coletiva qualquer crédito, conforme estipulado na cláusula 4 (c), quando solicitado.

- b. Você não poderá exercer nenhum dos direitos acima concedidos a Você na Seção 3 de qualquer maneira que seja predominantemente intencionada ou direcionada à obtenção de vantagem comercial ou compensação monetária privada. A troca da Obra por outros materiais protegidos por direito autoral através de compartilhamento digital de arquivos ou de outras formas não deverá ser considerada como intencionada ou direcionada à obtenção de vantagens comerciais ou compensação monetária privada, desde que não haja pagamento de nenhuma compensação monetária com relação à troca de obras protegidas por direito de autor.
- c. Se Você distribuir, exibir publicamente, executar publicamente ou executar publicamente por meios digitais a Obra, Você deve manter intactas todas as informações relativas a direitos autorais sobre a Obra e exibir, de forma razoável com relação ao meio ou mídia que Você está utilizando: (i) o nome do autor original (ou seu pseudônimo, se for o caso) se fornecido e/ou (ii) se o autor original e/ou o Licenciante designar outra parte ou partes (Ex.: um instituto patrocinador, órgão que publicou, periódico, etc.) para atribuição nas informações relativas aos direitos autorais do Licenciante, termos de serviço ou por outros meios razoáveis, o nome da parte ou partes; o título da Obra, se fornecido; e na medida do razoável, o Identificador Uniformizado de Recursos (URI) que o Licenciante especificar para estar associado à Obra, se houver, exceto se o URI não se referir ao aviso de direitos autorais ou à informação sobre o regime de licenciamento da Obra; Tal crédito pode ser implementado de qualquer forma razoável; entretanto, no caso de Obra Coletiva, este crédito aparecerá no mínimo onde qualquer outro crédito de autoria comparável aparecer e de modo ao menos tão proeminente quanto este outro crédito.

- d. De modo a tornar claras estas disposições, quando uma Obra for uma composição musical:
- i. **Royalties e execução pública.** O Licenciante reserva o seu direito exclusivo de coletar, seja individualmente ou através de entidades coletoras de direitos de execução (por exemplo, ECAD, ASCAP, BMI, SESAC), o valor de seus direitos autorais pela execução pública da obra ou execução pública digital (por exemplo, webcasting) da Obra se esta execução for predominantemente intencionada ou direcionada à obtenção de vantagem comercial ou compensação monetária privada.
 - ii. **Royalties e Direitos fonomecânicos.** O Licenciante reserva o seu direito exclusivo de coletar, seja individualmente ou através de uma entidade designada como seu agente (por exemplo, a agência Harry Fox), royalties relativos a quaisquer gravações que Você criar da Obra (por exemplo, uma versão “cover”) e distribuir, conforme as disposições aplicáveis de direito autoral, se a distribuição feita por Você de versão “cover” for predominantemente intencionada ou direcionada à obtenção de vantagem comercial ou compensação monetária privada.
- e. **Direitos de Execução Digital pela Internet (Webcasting) e royalties.** De modo a evitar dúvidas, quando a Obra for uma gravação de som, o Licenciante reserva o seu direito exclusivo de coletar, seja individualmente ou através de entidades coletoras de direitos de execução (por exemplo, SoundExchange ou ECAD), royalties e direitos autorais pela execução digital pública (por exemplo, Webcasting) da Obra, conforme as disposições aplicáveis de direito autoral, se a execução digital pública feita por Você for predominantemente intencionada ou direcionada à obtenção de vantagem comercial ou compensação monetária privada.

5. Declarações, Garantias e Exoneração

EXCETO QUANDO FOR DE OUTRA FORMA MUTUAMENTE ACORDADO PELAS PARTES POR ESCRITO, O LICENCIANTE OFERECE A OBRA “NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA” (AS IS) E NÃO PRESTA QUAISQUER GARANTIAS OU DECLARAÇÕES DE QUALQUER ESPÉCIE RELATIVAS À OBRA, SEJAM ELAS EXPRESSAS OU IMPLÍCITAS, DECORRENTES DA LEI OU QUAISQUER OUTRAS, INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, QUAISQUER GARANTIAS SOBRE A TITULARIDADE DA OBRA, ADEQUAÇÃO PARA QUAISQUER PROPÓSITOS, NÃO-VIOLAÇÃO DE DIREITOS, OU INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DEFEITOS LATENTES, ACURACIDADE, PRESENÇA OU AUSÊNCIA DE ERROS, SEJAM ELES APARENTES OU OCULTOS. EM JURISDIÇÕES QUE NÃO ACEITEM A EXCLUSÃO DE GARANTIAS IMPLÍCITAS, ESTAS EXCLUSÕES PODEM NÃO SE APLICAR A VOCÊ.

6. Limitação de Responsabilidade. EXCETO NA EXTENSÃO EXIGIDA PELA LEI APLICÁVEL, EM NENHUMA CIRCUNSTÂNCIA O LICENCIANTE SERÁ RESPONSÁVEL PARA COM VOCÊ POR QUAISQUER DANOS, ESPECIAIS, INCIDENTAIS, CONSEQÜENCIAIS, PUNITIVOS OU EXEMPLARES, ORIUNDOS DESTA LICENÇA OU DO USO DA OBRA, MESMO QUE O LICENCIANTE TENHA SIDO AVISADO SOBRE A POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS.

7. Terminação

- a. Esta Licença e os direitos aqui concedidos terminarão automaticamente no caso de qualquer violação dos termos desta Licença por Você. Pessoas físicas ou jurídicas que tenham recebido Obras Coletivas de Você sob esta Licença, entretanto, não terão suas licenças terminadas desde que tais pessoas físicas ou jurídicas permaneçam em total cumprimento com essas licenças. As Seções 1, 2, 5, 6, 7 e 8 subsistirão a qualquer terminação desta Licença.
- b. Sujeito aos termos e condições dispostos acima, a licença aqui concedida é perpétua (pela duração do direito autoral aplicável à Obra). Não obstante o disposto acima, o Licenciante reserva-se o direito de difundir a Obra sob termos diferentes de licença ou de cessar a distribuição da Obra a qualquer momento; desde que, no

entanto, quaisquer destas ações não sirvam como meio de retratação desta Licença (ou de qualquer outra licença que tenha sido concedida sob os termos desta Licença, ou que deva ser concedida sob os termos desta Licença) e esta Licença continuará válida e eficaz a não ser que seja terminada de acordo com o disposto acima.

8. Outras Disposições

- a. Cada vez que Você distribuir ou executar publicamente por meios digitais a Obra ou uma Obra Coletiva, o Licenciante oferece ao destinatário uma licença da Obra nos mesmos termos e condições que a licença concedida a Você sob esta Licença.
- b. Se qualquer disposição desta Licença for inválida ou não-executável sob a lei aplicável, isto não afetará a validade ou a possibilidade de execução do restante dos termos desta Licença e, sem a necessidade de qualquer ação adicional das partes deste acordo, tal disposição será reformada na mínima extensão necessária para tal disposição tornar-se válida e executável.
- c. Nenhum termo ou disposição desta Licença será considerado renunciado e nenhuma violação será considerada consentida, a não ser que tal renúncia ou consentimento seja feito por escrito e assinado pela parte que será afetada por tal renúncia ou consentimento.
- d. Esta Licença representa o acordo integral entre as partes com respeito à Obra aqui licenciada. Não há entendimentos, acordos ou declarações relativas à Obra que não estejam especificadas aqui. O Licenciante não será obrigado por nenhuma disposição adicional que possa aparecer em quaisquer comunicações provenientes de Você. Esta Licença não pode ser modificada sem o mútuo acordo, por escrito, entre o Licenciante e Você.

O Creative Commons não é uma parte desta Licença e não presta qualquer garantia relacionada à Obra. O Creative Commons não será responsável perante Você ou qualquer outra parte por quaisquer danos, incluindo, sem limitação,

danos gerais, especiais, incidentais ou conseqüentes, originados com relação a esta licença. Não obstante as duas frases anteriores, se o Creative Commons tiver expressamente se identificado como o Licenciante, ele deverá ter todos os direitos e obrigações do Licenciante.

Exceto para o propósito delimitado de indicar ao público que a Obra é licenciada sob a CCPL (Licença Pública Creative Commons), nenhuma parte deverá utilizar a marca "Creative Commons" ou qualquer outra marca ou logo relacionado ao Creative Commons sem consentimento prévio e por escrito do Creative Commons. Qualquer uso permitido deverá ser de acordo com as diretrizes do Creative Commons de utilização da marca então válidas, conforme sejam publicadas em seu website ou de outro modo disponibilizadas periodicamente mediante solicitação.

O Creative Commons pode ser contactado pelo endereço: <http://creativecommons.org/>.