



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ALLYSON OLIVEIRA DE ABREU

**SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE INTELECTUAL ÀS ALTERNATIVAS MODERNAS PARA A TUTELA
DOS DIREITOS AUTORAIS**

SOUSA
2018

ALLYSON OLIVEIRA DE ABREU

**SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE INTELECTUAL ÀS ALTERNATIVAS MODERNAS PARA A TUTELA
DOS DIREITOS AUTORAIS**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Maria do Carmo Elida Dantas Pereira

SOUSA
2018

ALLYSON OLIVEIRA DE ABREU

**SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE INTELECTUAL ÀS ALTERNATIVAS MODERNAS PARA A TUTELA
DOS DIREITOS AUTORAIS**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Dra. Maria do Carmo
Elida Dantas Pereira

Data de aprovação: ___ / ___ / ___
Banca examinadora:

Profa. Dra. Maria do Carmo Elida Dantas Pereira

Examinador (a)

Examinador (a)

SOUSA
2018

RESUMO

A pesquisa tem o escopo de examinar o Direito Autoral e como acontece sua tutela no âmbito jurídico, dirigindo-se a assuntos que envolvem o direito digital. Do estudo sobre a pesquisa é possível indicar algumas críticas ao ordenamento jurídico que existe em nosso país, uma vez que não escolta o desenvolvimento social atual, permitindo que sejam deixadas lacunas interpretativas sobre a proteção imaterial. Indispensável se fez balizar os conceitos de propriedade intelectual, e suas ramificações, bem como a sua concepção jurídica. Exibe-se o ordenamento jurídico brasileiro e o confronta com a função social da propriedade intelectual. A finalidade desta obra é apresentar o tratamento atribuído pelo ordenamento jurídico nacional à proteção dos direitos autorais em face da Internet, levando ao conhecimento dos usuários alguns dispositivos que a Lei dos Direitos Autorais traz, expondo como se dará sua aplicabilidade e como os mecanismos que compõem a guarda da legislação esparsa e suas diligências, subsidiariamente, à tutela desses direitos, quando são violados por terceiros. Com o tratamento metodológico, foi empregue a pesquisa bibliográfica, além do estudo do que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente os direitos e garantias fundamentais nele descritos que dizem respeito à liberdade fundamental do ser humano que é o seu direito inerente a criar e a proteger a sua criação. Ademais, também foram avaliados os diplomas legislativos das Leis nº 9.610/98 (LDA) e nº 9.609/98 (LDS), leis irmãs e que tratam da criação física e virtual no Brasil. Por fim, é necessário que nosso ordenamento jurídico se adeque ao que a sociedade vem vivenciando, e com a tecnologia da informação cada vez mais arraigada no convívio mútuo, o compartilhamento de informações punge contra a fragilidade legislativa que é a proteção aos direitos autorais, demandando proteções que atuem de forma mais íntegra, sem deixar de lado o cumprimento da função social deste, enquanto componente da propriedade intelectual.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Direito digital. Proteção.

ABSTRACT

The research has the scope to examine the Copyright and how its guardianship in the legal sphere happens, addressing to subjects that cover the digital law. From the research study is possible to evince some criticisms to the legal system that exists in our country, since it does not guard the current social development, allowing interpretative gaps about the immaterial protection to be left on it. It became indispensable to mark the concepts of intellectual property, and its ramifications, as well as its legal conception. The work shows the Brazilian legal system confronts it with the social function of the intellectual property. This work's goal it's to show the treatment inputted by the national legal system to the protection of the Copyrights in face of the Internet, bringing to the users' knowledge some devices that the Copyright Law brings, as well as the way which will be made the diligences that protect the Copyrights when violated by others. With regard to the methodological treatment, was applied the methodology of bibliographical research in doctrinaire literature about the topic, besides the study of what says the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, specially the fundamental rights and guarantees in it described which covers the human being fundamental freedom that is its inherent right to create and to protect its creation. Furthermore, were also evaluated the legislative texts of the Laws nº. 9.610/98 (Copyrights' Law) and nº. 9.609/98 (Software's Law), sibling laws and that manage the physical and virtual creation in Brazil. Lastly, it's necessary that our legal system fits into what our society has been experiencing and with the information's technology more and more ingrained in our social life, the sharing of information punishes against the legislative fragility that is the protection to the copyrights, demanding protections that act in a more straightforward way, without leaving aside the fulfillment of its social function, as a component of intellectual property.

Keywords: Intellectual property. Digital Law. Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL	8
2.1 PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL NA ANTIGUIDADE	8
2.2 DIREITO AUTORAL NA IDADE MÉDIA	9
2.3 A IDADE MODERNA E A PRENSA DE GUTENBERG	11
2.4 DIREITO AUTORAL NA IDADE CONTEMPORÂNEA	13
3 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO	15
3.1 ORIGEM LEGAL DO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO	15
3.2 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AUTORAL	16
3.3 PROTEÇÃO LEGAL AO DIREITO AUTORAL	17
3.4 FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS	21
4 PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL	24
4.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL	25
4.2 A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA TUTELA INFRACONSTITUCIONAL	27
4.2.1 Lei de Direitos Autorais	29
4.2.2 Lei do Software	31
5 MUNDO CULTURAL E A GUARDA JURÍDICA DO DIREITO AUTORAL	33
5.1 CONCEITO E OBJETO DO DIREITO AUTORAL	33
5.2 DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DO AUTOR	35
5.3 NOVAS MÍDIAS E SUAS INFLUÊNCIAS NA SOCIEDADE	38
5.3.1 A Internet	39
5.3.2 Conteúdos Geradores de Direitos Autorais na Rede	41
5.4 REDES SOCIAIS E O DIREITO AUTORAL	41
5.4.1 Constante Evolução das Obras Humanas	42
5.4.1.1 Podcast	43
5.4.1.2 YouTube	44
5.5 DIREITO DIGITAL	45
5.5.1 Territorialidade	46
5.5.2 Temporalidade	48
6 ALTERNATIVAS PARA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL FACE O USO DA INTERNET	50
6.1 MOVIMENTO DO SOFTWARE LIVRE	50
6.2 COPYLEFT	52
6.3 CREATIVE COMMONS	52
6.4 ADOÇÃO DA DOCTRINA DO USO JUSTO (FAIR USE)	53
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1 INTRODUÇÃO

Ao dar vida a uma obra, o autor inicia sua carreira artística e prova de uma sensação de busca e ao mesmo tempo de desorientação. Para alguns, a minoria dos novos artistas, e para grande parte dos que chegam a algum grau de relevância artística ou cultural, sempre irá existir alguém que possa facilitar o acesso ao mundo artístico, e não, absolutamente, por levar em consideração a qualidade da obra ou do seu conteúdo, às vezes é a simples menção de um nome e o que ele contribui àquela realidade fática que o eleva à coroação com os louros do glamour e do conhecimento geral.

O Direito procura disciplinar a vida em sociedade. O próprio sentido da palavra Direito é proveniente de “aquilo que é reto”, em outras palavras, Direito nada mais é que aquilo que está em conformidade com a Lei¹. Os antigos romanos já relacionavam o direito com algo advindo do que é justo.

O homem, com a característica sociável que lhe é inerente, carece que o Direito desempenhe o papel de buscar o ponto mais justo para sua vida em sociedade e para as relações que dela germinam. Conforme a sociedade prospera, seja culturalmente ou tecnologicamente, novas imposições nascem, frutos de novas formas e possibilidades de relações entre as pessoas. Aqui, o Direito se adequa a estas novas imposições procurando fortalecer o seu papel primordial, qual seja, o de assegurar a justiça.

Destarte, de acordo com o desenvolvimento tecnológico, gerou uma necessidade que não havia nos tempos passados, sendo tal conjuntura condizente a possibilidade que as pessoas têm hoje de compartilhar conteúdo, de qualquer natureza, de forma muito ágil, dinâmica e simples. O resultado para tanto é uma dúvida sobre até que ponto a Propriedade Intelectual é violada, e por consequência, até que ponto o direito do autor é respeitado no meio digital.

Em um contexto moderno, no qual o autor busca ultrapassar os limites impostos pela sociedade, questiona-se a tutela dos direitos autorais. A internet está abastada de obras literárias de escritores conhecidos e de pessoas que buscam um espaço para apresentar ao público sua arte. É uma ansiedade em ser reconhecido que proporciona a pulverização na rede e cria um egresso entre o autor e sua obra.

¹ Direito: Etimologia. Disponível em:< <http://introducaoaoDireito.info/wp/direito-etimologia/> >. Acesso em: 15 out. 2018.

É incumbido ao Direito Civil a regência da vida dos particulares desde a sua concepção, passando por toda a sua trajetória de vida e, posteriormente, a tutela dos atos que ocorrem durante e após o seu falecimento. Guiando todas as ações inerentes às relações estabelecidas entre os particulares, disciplinando o modo de conduta das pessoas, assim é compreendido no direito civil, as relações patrimoniais e pessoas dentro da sociedade.

Em sentido legal, tem-se o reconhecimento do autor como o criador de obra literária, artística ou científica. O direito autoral, por seu turno, solidifica um vínculo entre esse criador e o que resulta de sua produção intelectual, de forma a assegurar a propriedade exclusiva sobre a obra, assegurando a promoção e gozo dos benefícios que possam advir do uso da obra.

Sem algo que guie a sociedade, e que dite normas de conduta de forma igualitária entre todos, estar-se-iam todos condenados à barbárie. O Direito, como um todo, é indispensável para o convívio harmônico em uma comunidade justa e igualitária. E, portanto, molda-se com a evolução dos pensamentos e da filosofia.

Nessa obra serão apresentados aspectos históricos do direito autoral, propriedade intelectual e sua tutela em nossa nação. Será discutida a Sociedade da Informação e as origens e ideais fundadores de seu principal motor, a Internet. Aborda-se, ainda, os princípios básicos que se incide nos estudos que regem o novo ramo do Direito, qual seja o Direito Digital, procurando interpelar de uma forma clara e breve os aspectos mais incisivos sobre o direito autoral. Por fim, serão abordadas algumas soluções para o problema que são aplicáveis ao redor do globo, e que aos poucos estão achando espaço no Estado.

Para que o presente trabalho seja possível com ênfase no cumprimento da finalidade proposta, foi realizada uma pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo de abordagem dos dados, tomando por base livros, trabalhos científicos e fontes jurídicas disponibilizadas pela legislação.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL

A criação de obras de arte nascidas do trabalho intelectual do ser humano acompanhou o passar das eras, conduzindo seus traços a partir do início de nossa existência, suprindo, assim, a falta da escrita. Assim sendo, percebe-se que a criação intelectual é intrínseca ao ser humano, e como exemplos temos as pinturas rupestres, que são a maior evidência de que o homem gravava imagens cotidianas nas paredes das cavernas, e que só passou a ser homo sapiens, ou seja, consciente daquilo que realizava diariamente, quando conseguiu criar e admirar nas obras de arte.

Da mesma forma aconteceu com o Direito, que segue o progresso dos povos, dado que as regras de comportamento social começaram a se organizar nos convívios mais antigos. O homem sempre teve a consciência que possuía um poder criativo, e a partir dessa visão, será examinado como essa consciência evolui da idade antiga até os dias atuais.

2.1 PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL NA ANTIGUIDADE

Em sentido mais abrangente, os direitos autorais têm sua origem que remontam a grande evolução cultural dos Impérios Grego e Romano, fato que se comprova através de várias literaturas utilizadas ao longo de toda pesquisa. É certo que tais povos antigos deixaram numerosos acervos de obras artísticas, arquitetônicas e filosóficas que resistiram aos passar dos tempos e são disponibilizados nos dias atuais.

A ideia de plágio já era utilizada na Grécia Antiga, porém era aplicada a mera sanção moral de condenação pública, não restando nenhuma aplicação de base penal ou civil para tal violação ao direito do autor, ressalta-se que ainda não existia a concepção bem definida do que seria direito autoral nem mecanismos para sua proteção. Constata-se, porém, que a Grécia antiga foi basicamente uma sociedade na qual os conhecimentos eram transmitidos oralmente, sendo que um de seus maiores cidadãos, Sócrates, não deixou nada escrito.

Diferentemente da sociedade romana, apesar de existir uma cultura livreira, era estabelecida em trabalho rudimentar e artesanal, sendo suas obras reproduzidas através de cópias feitas à mão, e somente quem realizava tal trabalho recebia remuneração pelo seu intento, considerando a estes a tutela de verdadeira criação intelectual. Segundo Carboni (2003, p. 35):

Tais cópias manuscritas recebiam o nome de bibliopolas palavra de origem grega cujo significado é *biblion* = livro + *polein* = vender. 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 original.

Expõe-se que o conceito de imaterialidade pelos romanos era deixado de lado. Como é perceptível do trecho acima, a divisão das atividades e a sua decorrente remuneração, eram voltadas para questões físicas de trabalho, logo tais criações do intelecto não eram objetos de direitos.

O direito moral do autor, incidente sobre sua obra, antecede a autenticação do direito patrimonial. Como foi explicado, na antiga Grécia, bem como em Roma, o plágio era considerado uma ação desonrosa, e os gregos possuíam algumas maneiras para reprimir a pirataria literária. Da história romana apresenta-se que os autores daquela sociedade não se satisfaziam somente com a glória, exigindo alguns benefícios dos seus manuscritos.

Dentre os romanos, enxergar-se uma defesa ao direito patrimonial no que diz respeito à *actio injuriarum*, que era acolhida para a tutela dos direitos da personalidade, e para Bittar (2005, p. 12):

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 permita aos Recuperadores estimar a injúria, livremente, ação que se faz reforçar, mais tarde, pelas disposições 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 prejuízos.

Maria Helena Diniz (2007, p. 116) ressalta que o reconhecimento dos direitos da personalidade, como uma parte dos direitos subjetivos, é recente, mas sua guarda jurídica já era visível na Antiguidade, com a correção das ofensas físicas e morais à pessoa, que se davam através da *actio injuriarum*, como já foi explicado, pelos romanos, e da *dike kakegorias*, com os gregos.

2.2 DIREITO AUTORAL NA IDADE MÉDIA

Com a queda do Império Romano do Ocidente, perpassa-se pelo início da Idade Média Europeia, caracterizada pela massificada influência da Igreja Católica e o forte sentimento religioso sobre todas as três classes, quais sejam, o clero, nobreza e o povo. Fome, doenças e

guerras eram frequentes em todo período, e a economia da sociedade medieval era a de subsistência, sendo sua riqueza medida através daqueles que possuíam mais terras para que fossem cultivadas ou servissem para o pastoreio.

Diante desse cenário, é sabido que a Igreja Católica mantinha em seu poder o monopólio do conhecimento e praticamente toda geração de obras literárias ficava sob a responsabilidade de monges copistas. Outras áreas das artes conhecidas foram pouco desenvolvidas, como a pintura e a escultura, sendo que a arquitetura estava focada para a segurança dos mais ricos, com a construção de castelos e cidades muradas. As obras mais relevantes produzidas nessa época foram as de religiosos como Santo Agostinho, principal filósofo medieval que deixou obras como *Confissões* e *Cidade de Deus*, e São Tomás de Aquino, que atuou como Professor na Universidade de Paris e autor da *Suma teológica*.

No outro lado do mundo, porém, os mulçumanos desenvolviam a matemática e astronomia a níveis que os europeus precisaram recorrer a tais técnicas ao final da Idade Média para que fossem realizadas as grandes navegações, enquanto que na América prosperavam civilizações que no século XVI impressionaram os conquistadores vindos da Europa, pelo esplendor de suas cidades, e até seus hábitos de higiene, apesar de poucos, eram mais desenvolvidos que os dos europeus.

Como recebeu-se influência direta dos colonizadores portugueses, o que interessa foi o que foi herdado do direito medieval europeu, e certamente a cultura europeia, nessa época, não atingiu a grandiosidade da cultura greco-romana, dado às condições materiais que até então eles conviviam, a Igreja mantinha o domínio cultural e dava aos monges copistas o dever de gravar o conhecimento que ali era obtido, embora fosse raso e escasso, devido aos mesmos estarem enclausurados em mosteiros, e a maior parte das obras gravadas por estes eram bíblias escritas em latim, permitiu-se preservar muitos manuscritos da Antiguidade Clássica.

Ao final da Idade Média, com a aglomeração de pessoas e o início dos esboços das grandes cidade que nasceriam na Europa, ocorre o desenvolvimento das primeiras formas de literatura urbana, os *fabliaux*, que eram versos satíricos motivados em tipos sociais decadentes, como o cavaleiro e membros do clero e, nesse período, como já está claro, não houve evolução significativa dos direitos autorais. Ressalta-se que com não havia a figura dos intermediários que atuam hoje na indústria autoral, quem criava ou reproduzia ainda assim não recebia os devidos créditos.

2.3 A IDADE MODERNA E A PRENSA DE GUTENBERG

A Idade Moderna tem seu marco inicial em 1453 com a tomada de Constantinopla pelos turcos e acaba com a Revolução Francesa, em 1789. A partir do século XV, o comércio cresceu de forma astronômica, decorrente de modificações que aconteceram no cerne das sociedades feudais europeias, como o crescimento da população, aumento do tamanho dos aglomerados urbanos, desenvolvimento das fábricas e manufaturas.

Ante a óptica intelectual, o Renascimento merece ênfase devido a descontinuação com a tradição medieval realizando inovações nas artes, cultura, tecnologia e medicina. Tal movimento foi assinalado não só pelo acréscimo da característica da produção intelectual, mas essencialmente pelo crescimento da quantidade de produção intelectual. Tendo em vista que a produção intelectual do período do Renascimento, movimento urbano que mudou a cultura da elite das cidades prósperas como Florença, na Itália, tal elite sentia-se ligada à Antiguidade greco-romana, sendo esta a fundamentação de todo o movimento.

O ideal renascentista propunha o rompimento cultural com as raízes medievais, redescobrimo os Diálogos de Platão, os textos históricos de Heródoto e Tucídides, bem como obras de dramaturgos e poetas gregos. A ciência da literatura antiga, da história e da filosofia moral tinha por finalidade formar seres humanos livres e civilizados, pessoas de requinte e que possuíssem consciência, cidadãos, mais que padres e monges. Os ideais renascentistas de harmonia e proporção alcançaram seu ápice nas obras de artistas como Rafael, Leonardo da Vinci e Michelangelo, sendo um período assinalado por estudos humanísticos e grandes feitos artísticos.

Diante de todo esse cenário, propício à renovação social e a invenção de novos instrumentos, é notório como o principal desenvolvimento para este trabalho foi proporcionado pelo alemão Johannes Gutenberg, que criou o processo de impressão com tipos móveis de metal, o que permitiu a divulgação e a produção da literatura em escalas inimagináveis à época para toda a sociedade elitizada da Era Moderna. A inovação de Gutenberg conduziu diversas alterações sociais, pois sua invenção alterou os meios de produção, sistematização, disseminação e o consumo de informação, sendo um grande impulsionador do Renascimento e da Reforma Protestante.

O amplo auxílio de Gutenberg foi o barateamento dos livros, pois antes de sua invenção era fundamental, para a reprodução de obras, a contratação de copistas que eram lentos e caros. É só com a facilitação da reprodução em grande proporção de obras intelectuais, impulsionado pela Prensa de Gutenberg, que se pode iniciar a pensar em sistemas

como os atuais. Trazendo tal cenário para realidade social, verifica-se que a Internet apresentou inovação semelhante ao baratear o acesso ao conteúdo cultural, seja via texto, áudio ou vídeo.

Com o eclodir das vendas de livros impulsionado pela redução de custos, a mais evidente mudança aparente ao direito autoral foi o aparecimento de dois novos personagens, quais sejam, o impressor e o livreiro, além do estabelecimento do lucro para esses personagens. Aqui, registra-se que o lucro não provinha da produção material e venda dos produtos, mas sim de algo que desponta da criação intelectual de alguém: o autor que há época não possuía qualquer proteção legal sobre sua obra. Assim sendo, vale dizer que o início do mercado cultural que se tem hoje em dia, possui um marco bem definido, qual seja, antes e depois de Gutenberg, incidindo com a mesma estrutura sobre a história do direito autoral que só começa a tomar forma nesta época, ou seja, as bases para o direito de autor são criações da modernidade.

São inúmeros autores que reconhecem como marco a invenção da tipografia e da imprensa, sendo que as obras literárias obtiveram grande importância com o aparecimento de dois acontecimentos simultâneos: as práticas de concorrência desleal e a preocupação da classe dominante com a difusão de informações e opiniões sem controle. O que desponta é que o processo de impressão inovou a sociedade, ao conceber a possibilidade de difundir informação mais rapidamente, a um custo menor e com maior precisão.

A primeira lei específica sobre o direito de autoria no sentido moderno, que o reconheceu como um direito individual a proteção sobre uma obra publicada, foi concebida a partir de um projeto de lei elaborado em 1709, é conhecida como Lei da Rainha Ana, que tem sua entrada em vigor aos dias 10 de abril de 1710. Segundo Chaves (1987), por ela, criou-se o copyright ou direito de reprodução em favor dos autores e, além disso, tornou a Grã-Bretanha a precursora da legislação autoral no mundo.

Com o final da Idade moderna, a Revolução Francesa, com as leis de 1791, promulgou o princípio legal do direito de autor, carregando para o mesmo uma acepção de propriedade, pois as obras artísticas, literárias e científicas, passaram ao controle de seus criadores, causando inúmeras discussões, já que originou confusões quanto à natureza jurídica do direito, porém, percebe-se que a partir desse marco há uma intensa produção legislativa a nível mundial.

2.4 DIREITO AUTORAL NA IDADE CONTEMPORÂNEA

A História ou Idade Contemporânea alcança o espaço de tempo que vai da revolução francesa aos dias atuais. A idade contemporânea está grifada de maneira geral, pelo aperfeiçoamento e estabilização do regime capitalista no ocidente e, por consequência, pelas desavenças das grandes potências europeias por territórios, matérias-primas e mercados consumidores.

É justamente aqui que se sucede a Primeira Revolução Industrial, movimento de fundamental importância para esse trabalho, na segunda metade do século XVIII, iniciando-se com a mecanização do setor têxtil, donde se destaca a máquina de fiar e o tear mecânico. A evolução da máquina a vapor antecipou ainda mais o adiantamento, chegando ao setor metalúrgico, transporte e finalmente, à imprensa e às publicações literárias em geral, e com a utilização do vapor, a impressão de jornais, revistas e livros ganhou impulso, proporcionando as comunicações e alavancando as comunicações, além de promover a difusão cultural, que, no que lhe diz respeito, gerou o surgimento de novas técnicas e invenções.

Como o marco inicial desta era foi a Revolução Francesa, a jurisprudência francesa foi precursora ao regular as relações entre os escritores e editores, e suas ligações indissolúveis que os uniam. De pronto nota-se que o grande marco na asserção dos direitos de autor foi o fim das prerrogativas dos editores, por duas normas aprovadas pela Assembleia Constituinte Francesa, quais sejam: a de 1791 e a de 1793. A Lei de 1791 notabilizou o direito de representação, embora ainda restrito ao domínio do teatro, correspondendo 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 favor dos titulares do direito de autor.

Já a Lei de 1793 ampliou tais direitos, abrangendo as obras literárias, musicais e as artes plásticas, prevendo que aos autores de escritos de todo gênero aproveitariam, durante toda sua vida, do direito exclusivo de vender, fazer vender, distribuir suas obras no território da República Francesa e ceder-lhe a propriedade, no todo ou em parte.

Em 1886, na Suíça, afloram as primeiras diretrizes para a ampla regulamentação dos direitos autorais, resultando na Convenção de Berna, que veio a representar o primeiro acordo entre nações para a proteção das obras literárias e artísticas. Com início no século XX, seguem-se outras convenções e acordos internacionais, como a Convenção Universal sobre o Direito de Autor, assinada em Genebra, em 1952, destacando-se por tratar de um regime internacional de proteção aos direitos autorais, e a Convenção de Roma de 1961, que toca à

proteção dos artistas, intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos seus executantes e produtores.

3 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO

A narrativa dos direitos autorais brasileiros inicia com a Lei de 11 de agosto de 1827², onde se instituíram os cursos de ensino jurídico em São Paulo e Olinda, cinco anos após a Declaração de Independência do Brasil. No decorrer do íterim colonial a imprensa era censurada e não havia qualquer estímulo ao desenvolvimento do sistema de impressão gráfica, legislação estava sujeita ao ordenamento jurídico português, cuja Constituição de 1838 limitava-se a preservação genérica do direito dos escritores sobre suas obras.

3.1 ORIGEM LEGAL DO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO

O primeiro diploma legal, a Lei de 11 de agosto de 1827, que trata dos direitos autorais no Brasil foi a que concebeu os cursos jurídicos no país, e em seu artigo 7º trazia o seguinte texto:

Art. 7º - Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feito, contando 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 Assembléa Geral, e o governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o **privilégio exclusivo da obra por dez anos**” grifo nosso.

Tal diploma normativo dá ao autor a prerrogativa de usufruto de sua obra por dez anos sobre os compêndios das matérias elaboradas por professores, observando o cumprimento de algumas condições. Da análise da Lei tem-se claro o interesse do governo imperial em manter o domínio sobre o que se produzia intelectualmente no território nacional, seja pelo prazo reduzido quanto pela exclusividade de direito pela impressão e distribuição do material. Ressalta-se que tal dispositivo normativo era de eficácia restrita, visto que só se justapunha dentro dos limites das universidades recém-criadas. A sistematização dos direitos autorais adentra efetivamente o ordenamento jurídico nacional com a legislação penal e não civilista.

No Brasil sempre foi assentada que a tutela dos direitos autorais se deu por meio do código criminalista e o Código Criminal do Império de 1831, em seu artigo 261³, que idealizou indiretamente um direito autoral de reprodução a começar de um tipo penal que

² Legislação Informatizada–**Lei de 11 de Agosto de 1827**–Publicação Original. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38401-11-agosto-1827-566698-publicacaooriginal-90225-pl.html>. Acesso em: 27 nov. 2018.

³ Código Criminal Imperial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

vedava a repetição de escritos ou estampas, criados, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, *ipses literis*:

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 anos.

O Código Penal de 1890⁴ continuou a tradição de legislar sobre os direitos autorais por meio do direito criminalista. O título XII do Capítulo V do Código, que possui o título “Dos crimes contra a propriedade literária, artística, industrial e comercial”, tratava sobre ofensas à propriedade científica e literária, recursos estes influenciados nos códigos penais Francês e Português, sendo que a principal novidade inserta foi a proteção às traduções ao se demandar a reclamação sobre a autorização do detentor dos direitos da obra original. Ao se comparar o Código Penal do Império e o Código Penal de 1890, observa-se que há o início do movimento para maximizarem-se os direitos autorais.

3.2 HISTÓRICO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AUTORAL

O amparo constitucional aos direitos autorais no Brasil só aconteceu com a Constituição da República de 1891⁵, que previa em seu Título IV, “Dos cidadãos brasileiros”, Seção II, artigo 72, § 26: “Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo e reproduzi-la pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar”, alterado pela Emenda Constitucional de três de setembro de 1926.

De acordo com a doutrina moderna, é tradição do direito constitucional brasileiro assegurar direitos autorais, já que, houve pequenas alterações textuais nas demais Cartas Constitucionais, exceto das Cartas do Império de 1824 e de Vargas em 1937, essas Constituições previram o direito do autor sobre suas obras no rol de direitos fundamentais.

Hodiernamente, o direito de autor encontra proteção no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual prevê:

⁴ Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

⁵ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

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

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

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

Nota-se que a constituinte de 1988 progrediu na terminologia ao abarcar como vantagem a exclusividade na publicação da obra. Nota-se, também, a escolha pelo termo genérico “obras”, ao invés da expressão “obras literárias artísticas ou científicas”, guardando juntamente com as obras literárias, as artes plásticas, programas de computador e etc. Desta forma garantiu-se ao autor a possibilidade de oferecer, ou não, ao público a aproximação com sua obra, obedecendo condições preexistentes.

3.3 PROTEÇÃO LEGAL AO DIREITO AUTORAL

Como anotado anteriormente, desde o Código Penal de 1830, existem leis que protegem o direito autoral brasileiro. Porém, a legislação civil tardaria em inferir proteção aos direitos autorais. A primeira lei a tratar do assunto foi a Lei nº 496 de 1º de agosto de 1898, conhecida como Lei Medeiros e Albuquerque, sancionada não muito após a Convenção de Berna, da qual sua ementa previa “Define e garante os direitos autorais”. Tal diploma considerava o direito de autor como um privilégio, dando-lhe duração de cinquenta anos após o primeiro de janeiro do ano da publicação da obra (art. 3º, 1º), vinculando tal proteção ao depósito na Biblioteca Nacional, dentro de dois anos (art. 13), sob pena de o direito expirar. De outro lado, a Lei Medeiros e Albuquerque trouxe o mecanismo do rol de limitações aos direitos autorais, por exemplo, o seu artigo 22 veio com sete dispositivos limitadores ao direito de autor, desfigurando as condutas descritas como contrafação e conduzindo preocupações concernentes a embaraços colocados pelos direitos autorais à liberdade de expressão e educação⁶.

⁶ Lei nº 496, de 1º de agosto de 1898. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html> >. Acesso em: 27 nov. 2018.

Com a publicação do Código Civil de 1916⁷, revogaram-se as disposições da Lei Medeiros e Albuquerque, mas seu texto distinguia-se pouco desta lei. Os artigos 649 a 673 do Código Civil de 1916 abordaram o tema sob o Título “Propriedade literária, científica e artística”, assegurando ao autor o direito exclusivo de reprodução de suas obras literárias, científicas ou artísticas pelo prolongar de sua vida, acrescido de mais sessenta anos aos seus sucessores, a partir do dia do seu falecimento, artigo 649, CC/16. Com o artigo 666, estabeleceu-se um rol de dez limitações aplicáveis ao direito de autor. O debate a respeito do depósito da obra continuou com o Código Civil de 1916, tratando disto em seu artigo 673, dando margem a dúvida se tal ato constituiria forma para aquisição do direito de autor, ou se seria somente uma forma de comprovação de que tal obra era realmente de sua autoria.

Tal controvérsia foi superada em 1973, com a edição da Lei nº 5.988 de 1973, pela qual se eliminava a ambiguidade do artigo 673, do CC/16. Outra modificação foi no prazo de proteção para os direitos patrimoniais advindos da produção autoral, a qual foi modificada para a vida do autor acrescida da vida dos sucessores, em caso de serem filhos, pais ou cônjuge, ou sessenta anos em caso de serem outros sucessores. Este novo diploma era uma compilação da legislação posterior sobre a matéria, achando-se em compatibilidade com as instruções da Convenção de Berna, que ao tempo dava proteção mínima de cinquenta anos após a morte do autor.

Hodiernamente, o direito autoral é regido pela Lei nº 9.610 de 1998 (Lei de Direitos Autorais), que em conjunto à Lei nº 9.609 de 1998 (Lei de Software), abrangem as principais normas de direitos autorais atualmente vigentes. As alterações mais significativas da Lei de Direitos Autorais foram: redução das limitações dos direitos autorais, em detrimento demasiado dos direitos dos usuários (art. 46); a alteração do prazo de proteção para a vida do autor, aumentada de setenta anos aos sucessores (art. 41); a salvaguarda a bases de dados (art. 87); e compromissos referentes a sistemas DRM⁸ (art. 107).

O diploma normativo de 1998 recebeu duras críticas dos grupos de usuários com a razão de que a mesma seria prejudicial para a cultura do país, dificultando o acesso à informação contido nas obras intelectuais. Exemplo claro está na parte que a lei proíbe a cópia integral das obras para fins acadêmicos, artigo 46, II, Lei nº 9.610/98, que se estende ainda na

⁷ Código Civil de 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018

⁸ DRM ou Digital Right Management (gerenciamento de direitos digitais) é um conjunto de tecnologias utilizado em conteúdos digitais para controlar a criação de cópias não autorizadas. Cada empresa utiliza um tipo de DRM diferente, mas todas possuem características semelhantes, como a que restringe a utilização dos arquivos. Alguns documentos, por exemplo, não podem ser copiados ou convertidos, enquanto outros possuem uma quantidade limitada de execuções.

vedação à cópia integral para fins de preservação do original, ou ainda de cópias de publicações que se esgotaram, limitando, dessa forma, o acesso ao ideal contido nessas obras, contribuindo ao perecimento da próxima geração de criação de novos conhecimentos e deixando de favorecer a criação intelectual futura. Apresenta-se como a proibição pela proibição, ao passo que se verificar-se bem, nem o próprio autor da obra se beneficia. Nas palavras de Vieira (2018, p. 102):

A restrição à utilização do direito autoral na lei vigente é tão grave que, por exemplo, só permite a leitura em voz alta de uma obra intelectual se houver uma autorização prévia e expressa do autor dessa obra (Lei Direitos Autorais, Art. 29). Em outras palavras, um pai que lê um livro infantil em voz alta para seu filho, sem autorização prévia e expressa do autor, está violando direito autoral e está sujeito a sanções cíveis e penais. Este demonstra um entendimento radical, que provavelmente não seria exigido por nenhum autor/editor, porém da conjunção do art. 29, inc. VIII, com o artigo 4º não resta dúvida quanto ao direito ao impedimento da recitação.

O legislador pátrio, ao perceber que a sociedade estava caminhando para tornar-se informatizada, tentou produzir um diploma normativo genérico, o suficiente para garantir a longevidade da lei. Encontram-se expressões abrangentes e empregadas em sentido irrestrito, como é o caso da fixação das obras em qualquer suporte, tangível ou intangível, artigo 7º, da referida lei, ou o uso da obra por quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventado, artigo 29, X. Seguindo-se à risca os dispositivos acima mencionados, torna-se ilegal gravar um vídeo aula na internet para que a assista depois, ou ainda quem transferir músicas de um CD de sua forma física para o formato digital.

No ano de 2003, outra importante alteração legislativa mudou o Código Penal com a publicação da Lei nº 10.695, que acrescentou quatro novos parágrafos ao artigo 184, que diz respeito à violação do direito autoral. Atualmente passa a contar com a seguinte redação:

Art. 184 – Violar direito 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 o 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 óptica, 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 indireto.

A alteração que mais importa para o presente trabalho está contida no parágrafo terceiro, que tipifica a conduta do compartilhamento público de obras intelectuais ficando, dessa forma, criminalizada a atividade de compartilhar arquivos pela Internet. O texto do parágrafo quarto traz um problema grave de interpretação e, como está escrito, há a dúvida se a cópia de um só exemplar, para uso unicamente do copista, sem que este resguardasse a intenção de lucrar com tal obra, seria crime.

Seria uma ofensa aos princípios que regem o direito penal aplicar de pronto estes dispositivos, pois usar tais recursos para o alcance de conteúdo protegido é apenas ilícito cível, sem reflexo na área criminalista, que somente deve ser invocando em última *ratio*, sendo que, só poderá haver a possibilidade de crime em caso em que haja lucro sobre a atividade realizada, prevalecendo a máxima de “sem lucro, sem crime”, concedendo a tal parágrafo, ao contrário de ser um norma incriminadora, na verdade, é um dispositivo que elimina o fato típico quando não verifica-se lucro direto.

Para Marcus Vinicius Ribeiro, diretor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Cruzeiro do Sul e defensor público, os tipos penais delineados nos parágrafos primeiro a terceiro do artigo 184, do Código Penal, são inconstitucionais por ofender os princípios da proporcionalidade, da intervenção mínima, da taxatividade, da última *ratio*, da adequação social, da igualdade, entre outros. Declara ainda que o Direito Penal só deve-se atentar com as investidas muito graves aos bem jurídicos mais importantes para a vida em sociedade, e somente utilizada quando todos os outros ramos do Direito se mostrarem insuficientes. Na mesma linha, segue-se Oscar Sarrule (2017), que delimita a aplicação das proibições penais como justificáveis somente quando se expõem condutas que ofendam gravemente os direitos de terceiros, não podendo ser gerada como respostas puramente morais aos problemas que se apresentam senão, apenas, como instrumentos de uso preciso para que sejam asseguradas as obrigações que suportam o ordenamento normativo, aplicáveis quando não existir outro modo de se resolver o empasse jurídico.

3.4 FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS

A partir do início da era moderna não existia direitos patrimoniais garantidos aos autores, que usufruíam apenas do direito moral de autoria da obra. Logo, a única preferência de remuneração aos criadores, era ser auxiliado por um mecenas. Com esse cenário, o autor via-se destinado a condicionar-se as opiniões de seus financiadores: magnatas, igreja ou governos. A ideia moldada com os Direitos autorais deveria ter como função original a garantia de remuneração aos autores por sua produção intelectual e, assim, assegurar independência aos mesmos e o progresso técnico e cultural para sua sociedade. Não há desentendimento que qualquer proteção beneficia toda a sociedade, pois, ao permitir aos autores viverem por seus meios obtidos do aproveitamento de suas obras, esse sistema lhes permite continuar a criar.

Como o direito autoral, em seu viés patrimonial, institui uma espécie de propriedade, muito se fala da sua “função social”, tendo em vista o disposto nos artigos 5º, XXIII e 170, III 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:

.....
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, observado os seguintes princípios:

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

Há entendimentos que consentem o fato de que a mera divulgação da obra *per si* é medida suficiente para garantir o cumprimento da função social da produção intelectual. Tal corrente defende que a função social do direito autoral limita-se a simples difusão cultural em benefício da coletividade e do meio ambiente social, melhor dizendo, no momento em que o autor propaga o seu conhecimento, disponibilizando sua obra à sociedade, estará cumprindo sua função social. Defendem ainda que, quanto mais protegida legalmente for a obra do intelecto, maior será o incentivo ao seu criador e as outras pessoas a produzirem, mais conhecimento será produzido e mais desenvolvida será toda a coletividade.

Percebe-se então, que o direito autoral tem duas funções bem definidas, quais seja, uma primeira voltada ao autor, para sustentar a independência e incentivo à criação; e uma

segunda voltada à sociedade, ao incentivar o estímulo e crescimento cultural e técnico do país.

De modo geral, tais teorias são convergentes e complementares, porém, na verdade, observa-se que associar tais aspectos nem sempre é fácil e, várias vezes, observa-se que interesses empresariais de intermediários acabam se apropriando dos direitos, que na teoria serviriam para incentivar os autores. Nesse seguimento podem ser observados extremos na proteção do autor em detrimento do interesse público na Lei de Direitos Autorais, pode-se citar como exemplo, a proibição da reprodução total de uma obra esgotada, ainda que para uso privativo sem fins lucrativos e a falta de clareza de que seriam “pequenos trechos” dos quais o usuário tem direito à cópia. É importante ressaltar que nem sempre a adição da proteção do direito autoral à obra fruto do intelecto humano e sua restrição a sua livre utilização simbolizam um benefício ao indivíduo criador da obra. Constantemente, a defesa de uma maior proteção e restrição ao uso livre de obras intelectuais é uma bandeira da própria indústria cultural em defesa de seus interesses.

A proteção por setenta anos após a morte do autor nitidamente procurava defender interesses da indústria, em detrimento da sociedade, pois setenta anos representa duas ou até três vezes gerações de herdeiros. Modificar tal norma para, por exemplo, dez anos de proteção após a morte, traria alguma modificação ao incentivo autoral? Será que algum autor deixaria de produzir uma obra porque seus bisnetos não mais poderão explorar economicamente sua produção? De outra forma, pode-se ver que sessenta anos a menos de proteção traria imensa vantagem à sociedade, que poderia ter acesso a conteúdo intelectual com menor custo e limitação. Na mesma linha de pensamento segue Alves (2008, p. 64):

O prazo de proteção das obras pelo direito autoral vem crescendo aceleradamente nos últimos anos, fazendo com que a entrada delas no domínio público seja sempre adiada em favor dos herdeiros e, principalmente, dos grupos empresariais que se valem desse monopólio para continuarem explorando economicamente a obra no mercado.

O alargamento sistemático do prazo de proteção do direito autoral, aliada à quantia bilionária que envolve o comércio de bens culturais, parece propiciar um desvirtuamento da razão de ser do prazo de proteção do direito autoral. Anteriormente o foco era a pessoa do autor e a garantia de subsistência de seus herdeiros, agora o centro passa a ser, cada vez mais, a dilatação que o intermediário poderá explorar a obra intelectual. Nos Estados Unidos da América, maior exportador da cultura pop mundial, as empresas Wal Disney e Time Warner, por exemplo, alcançaram o prazo de proteção dos direitos autorais de

algumas de suas obras, entre elas, o Mickey Mouse que iria para domínio público em 2003, o Pluto que cairia em domínio público em 2005, e o Perna Longa que só cairia em domínio público no ano de 2001.

No Brasil, a indústria cultural vem, aparentemente, ampliando suas prerrogativas em desfavor da sociedade. Como exemplo, tem-se a exceção de cópia para uso pessoal, que surgiu com o Código Civil de 1916 que autorizava cópias feitas à mão de obras quaisquer, desde que não destinadas à venda. Afastando o fato de requerer cópias manuscritas, a lei autorizava a reprodução integral da obra. A Lei de Direito Autoral de 1973 continuou a reserva ao permitir a cópia integral sem a finalidade de lucro, agora por qualquer meio, entretanto, modificou o número de cópia manual. A lógica é que a imposição de cópia manual da lei de 1916 servia para delimitar a quantidade de exemplares copiados. Com a legislação atual, de 1998, tornou a redação do dispositivo para autorizar apenas “a reprodução, em só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”, com essa redação dá conjuntura a incontáveis problemas de interpretação. O termo “copista” pode dar a entender que tal cópia deva ser escrita à mão, o conceito de pequenos trechos pode variar muito conforme se do ponto de vista do detentor dos direitos ou do ponto de vista do usuário. A escrita deste inciso em conjunção com o artigo quarto da lei que determina interpretação negativa sobre direitos autorais praticamente acaba com qualquer possibilidade de cópia. De toda forma é aparente a atenuação de direitos da sociedade pela LDA/98, com impactos negativos, basicamente, à educação e à cultura.

Articular as predileções da sociedade, dos autores e da indústria cultural é tarefa árdua, mas fundamental para que a real função social do direito autoral seja atendida.

4 PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

Ao procurar tutelar obras resultantes da ação humana, pretendendo garantir a exploração econômica pelo autor ou titular conexo, o Direito caminhou no intento de desenvolver a Propriedade Intelectual. A definição de Propriedade Intelectual, segundo a ABPI – Associação Brasileira de 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 intérpretes, 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.

Tamanha obrigação nasceu com a criação da máquina de reprodução em série, a máquina de imprensa. A invenção de Johann Gutenberg, no século XV, revolucionou a leitura para sempre, de modo que a propagação das ideias pode ser excelsa para uma escala mundial. Concomitantemente, ocorria na Europa o período do Renascimento, e é intangível o quanto a invenção de Gutenberg foi influente para esta época.

Posterior à invenção de Gutenberg, os instrumentos para reprodução de textos eram limitados e lentos, pois descendiam de práticas manuais de replicação das obras. Reivindicavam que as palavras fossem reproduzidas uma a uma manualmente. Alguns métodos eram as tabuinhas com escrita cuneiforme dos povos sumérios, os papiros egípcios, os ideogramas chineses. O ingresso a tais escritos também era restrito, normalmente aos escribas, e após a invenção da máquina de imprensa, livros inteiros poderiam ser copiados com facilidade, como a Bíblia, que foi o primeiro livro a ser replicado, evidentemente, em alemão.

Tal acontecimento proporcionou a comercialização de exemplares de livros e outros materiais escritos, o que acarretou em relações patrimoniais, estas precedentes a qualquer relação de caráter moral, a qual une o autor e sua obra. A segunda relação veio, posteriormente, criada pelos valores da Revolução Francesa. Foi nesse período que os autores questionaram a atuação financeira que poderia ser adquirida com suas obras. Juntamente com toda essa revolução, nascia uma problemática sobre como deveria ser feita a difusão do conteúdo, como seria possível controlá-la, ou mesmo, como poderia ser evitado que o conteúdo não desejado fosse publicado.

Fiscalizar o conteúdo da obra era um interesse da monarquia, que manifestamente não eram favoráveis aos conteúdos que a questionassem ou injuriassem. Buscando resolver tal impasse, juntamente com a vontade de angariar um novo ramo de comércio a ser explorada, a Coroa Britânica, anunciou que seria atribuído a uma pequena parte da população de nobres o monopólio da comercialização de livros, cujos seus lucros seriam repartidos em sua integralidade com tais pessoas, cabendo à Coroa o recolhimento de impostos, tais como os *royalties*, calculados sob a venda das cópias.

De pronto, percebe-se que o autor não participava da cadeia de comercialização de sua obra. A única condição que era feita aos livreiros, contudo, restringia-se ao conteúdo dos livros, que poderiam ser de caráter alfabetizante, Direitos ou a Bíblia e, dessa forma, a Coroa conseguiria alcançar seus objetivos, evitando que materiais de cunho político ou social ficassem disponíveis.

Com o passar do tempo, a invenção de Gutenberg passou a ser replicada quando passou a ser de domínio público, e como conteúdo estrangeiro logo começou a migrar para a ilha britânica, de modo que a Coroa não tinha como realizar o controle de tais obras e ideias que inundavam sua população. Tais escritos eram retraídos e queimados em praça pública, pois eram tidos de forma semelhante ao que são considerados, nos dias atuais, “conteúdos piratas”.

Mais uma vez, destaca-se como certamente foi importante o movimento da Revolução Francesa para o Direito Internacional, pois foi com a força deste movimento que os autores franceses pleitearam a sua atuação nas vendas de suas obras, porém, tal implementação demorou séculos para ser aplicada e regulamentada pelo Estado.

Foi através da Convenção de Berna, em 1886, na cidade de Berna (Suíça), que o direito do Autor passou a ser reconhecido. Depois advieram outras, como a Convenção Universal de Genebra e a Convenção de Roma. No Brasil, a Constituição Federal de 1891 foi a primeira a trazer o tema, e mundialmente os Direitos Autorais encontram espaço na maioria das Constituições ao redor do mundo, e são tratados por tais como um direito fundamental da pessoa humana.

4.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Remonta-se à época clássica, quando os antigos romanos tratavam os conflitos de direito individual dentro do direito positivo. Tal cenário foi realçado com a revolução burguesa na França, de modo que somente após o final da Segunda Grande Guerra, a

sociedade começou a perceber que o meio para resolver tais conflitos sociais não se limitaria a uma visão particular, mas sim coletiva não sendo mais possível restringir-se a uma visão que concebia apenas o binômio público e privado.

Como uma mostra dos direitos difusos - aqueles que transcendem a esfera individual e são comuns a todos - advindos deste novo pensamento, é possível citar o termo meio ambiente, protegido tanto pela Constituição da República de 1988, quanto por legislação infraconstitucional, sendo compreendido como todas as condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que proporciona, abriga e comanda a vida em todas as suas proporções, dos quais todos os cidadãos concorrem a esse direito, pois é básico à sadia qualidade de vida dos mesmos. A partir disso, doutrinariamente, criou-se a acepção de quatro termos relacionados ao “meio ambiente”, quais sejam: o meio ambiente natural, o meio ambiente artificial, o meio ambiente laboral e o meio ambiente cultural.

Tem-se, então, que a exploração dos direitos autorais não pode ser exercida no país sem que haja qualquer orientação a seguir, pois, até mesmo o capitalismo que rege a maneira de comerciar, vê-se obrigado a condizer-se aos ditames constitucionais que comandam a matéria. Como exemplo, da mesma maneira que alguma madeireira não pode extrair todos os recursos naturais que se tenha interesse econômico sem que degrade o meio ambiente natural, uma renomada editora não pode ferir a dignidade da pessoa humana na atividade econômica que exercer, qual seja a editorial, modificando, assim, o meio ambiente cultural.

O trato Constitucional do meio ambiente cultural está presente no artigo 216, da Carta Magna, o qual enseja:

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

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

Hodiernamente, em pleno século XXI, na chamada Sociedade da Informação, majoritariamente heterogênea e massificada, dificilmente não existem pessoas que não façam uso cotidiano e habitual do meio ambiente digital para asserção de sua identidade, seja para expressar-se ou criar conteúdo, exatamente como os termos do supracitado artigo da Constituição Federal.

Como é uma matéria de aparente importância, o direito autoral é fundamental na criação do meio ambiente cultural, devendo ser tratado como um interesse difuso, pois o mesmo é transindividual e metaindividual, pertencendo a toda uma sociedade criadora de conteúdo, não a um monopólio da indústria cultural massificada. Percebe-se que é necessária uma interpelação alicerçada em Direito Difuso e fundamentada no Direito Autoral, como item substancial ao Meio Ambiente Cultural, para se chegar a um caminho adequado para seu uso na sociedade moderna da informação. Nas palavras de Vieira (2018, p. 16):

Doutrinadores já observaram que o patrimônio cultural compreende em seu bojo ‘as formas de criar, fazer e viver’ de uma sociedade, num dado momento histórico, assim também como os instrumentos e veículos utilizados por esta dada sociedade no processo comunicacional.

Por fim, é evidente que os avanços na tecnologia da informação fazem parte do meio ambiente cultural, sendo mencionados pela Constituição como “criações científicas e tecnológicas” sendo, portanto, arrolados dentre os itens que constituem o patrimônio cultural brasileiro, encaminhando-se ao ideal moderno de que não só o que se produz culturalmente, mas como e com o que se cria, concebe todo o arcabouço cultural de um povo.

4.2 A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA TUTELA INFRACONSTITUCIONAL

O direito à propriedade intelectual é assegurado pela Constituição, que permite aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, sendo ainda tais direitos transmissíveis aos seus herdeiros pelo tempo que a legislação infraconstitucional determinar, artigo 5º, XXVII, CRFB/88.

Vale salientar que a atual Carta Magna não foi a primeira, em toda a história do Brasil, a abordar o tema da propriedade intelectual, sendo possível citar as Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, donde o direito autoral no país passou a ser manifestamente identificado.

Conhecida como a Constituição Cidadã, a Carta Magna de 1988 trouxe em seu cerne jurídico a concepção de função social da propriedade, e como não deixaria de ser, tem-se que atribuir tal visão à propriedade intelectual e, por consequência, ao direito autoral. Deste ideal há de se ponderar sobre o que poderia ser a dita função social de uma propriedade intelectual e adequá-la, ainda, a um processo de como seria possível a convivência amena e harmônica entre função social e exploração financeira da propriedade intelectual. Da salvaguarda

competente a essa garantia individual, atribuída a esta parte de direito da personalidade, alcançará o bem maior na sua eficiente função social, qual seja, o aprimoramento intelectual e cultural de todos os povos.

De todos os outros princípios trazidos na Carta Magna de 1988, o que mais aparenta de importância, é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois sem ele é como se os demais fossem meras sombras sem ter onde se agarrarem para adquirir algum valor social ou jurídico. Previsto no artigo. 1º, III, da CRFB/88, além de ser um fundamento da República Federativa do Brasil, constitui-se como valor constitucional proeminente, em torno do qual todos os outros direitos fundamentais circundam, percebendo-se, assim, a supremacia deste princípio sobre os demais.

Diante disso, para que se ascenda à qualidade digna de vida humana, entende-se que o direito ao acesso à educação, também previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 205, o qual versa: “**Art. 205.** A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Percebe-se que está aqui a função social da propriedade intelectual, ao sintetizar do texto do supra artigo que a sociedade deve contribuir para um ambiente no qual todos tenham acesso a educação. Afirmar o acesso à cultura e a educação, ou ainda dividir o conhecimento, está em posição elevada de qualquer garantia econômica das obras. Não obstante, o íntimo da propriedade intelectual é muito mais amplo, e abrange mais que obras literárias ou obras musicais, mencionando-se ainda os softwares e as patentes industriais, necessitando-se que localize um ponto comum onde a exploração financeira e o acesso ao conhecimento sejam garantidos pelo Estado.

A propriedade, do latim *proprietas*, derivado de *proprius* que define o que particular, peculiar, próprio, num grau mais amplo, descreve um caráter permanente de se pertencer a algo ou alguma coisa. A propriedade intelectual ao seu tempo está ligada a produção da inteligência humana. Para Silva (2005, p. 1117), a propriedade intelectual é sinônimo de direitos autorais e figura na espécie da propriedade incorpórea ou imaterial, porém, diferentemente da propriedade industrial, que tem como finalidade a proteção das marcas e patentes, resguardando a relação jurídica entre invenção e inventor, e é estudado na matéria específica de Direito Empresarial, a propriedade literária, artística ou científica é ramo do Direito Civil.

Fato é que, apesar de propriedade intelectual sobre a obra gerar polêmica, pois de primeiro tem-se a definição de algo que tutela um bem imaterial, incorpóreo, logo impassível

de apropriação, torna, também, o direito autoral único, pois a arte também é única e peculiar, sendo um trabalho árduo defini-la.

Apesar de ser necessariamente o resultado de uma criação humana, a obra intelectual obtém vida própria no momento em que surge no mundo exterior ao seu autor. Reside aí a dificuldade de se proteger a propriedade intelectual. Compartilhar informação vem a ser cada vez mais simples com os avanços das tecnologias, porém, a maculação da Propriedade Intelectual se tornou mais comum do que se pode pensar.

4.2.1 Lei de Direitos Autorais

Infraconstitucionalmente, a tutela dos direitos autorais foi dada à promulgação da Lei nº 9.610/98, e aqui nota-se uma divisão na abrangência dos direitos autorais em direitos morais ou de personalidade, artigo 24 da referida lei; e direitos patrimoniais, artigo 29 da mesma lei. Versa ainda, em seu artigo 28, sobre a exclusividade do criador de utilizar, fruir e dispor de sua obra.

No que toca aos trabalhos de natureza audiovisual ou fonográfica, tais obras possuem uma tutela diferente, além de possuírem um artigo exclusivo na Lei nº 9.610/98, qual seja, o artigo 44, possuem, também, um período de exploração díspar, setenta anos, enquanto os demais trabalhos intelectuais são protegidos por no máximo cinquenta anos.

É necessário que se faça uma reflexão sobre o tempo de exploração que a Lei de Direito Autoral ofereceu aos autores mostra-se, hodiernamente, ultrapassado, pois a referida lei data da década de 1998, e, à época, a maneira que se transmitia conhecimento era muito diferente do que acontece nos dias atuais. A noção de tempo é profundamente relativa e condiz com cada era que era vivenciada. O que se leva em conta é que cinquenta, ou ainda setenta anos para a utilização econômica de uma obra, é algo excessivo para a sociedade moderna, e a Lei nº 9.610/98, aparentemente clama por uma reforma.

É mais que justo que seja garantindo ao autor o direito de explorar economicamente sua obra, afinal, a competição gera o aperfeiçoamento e a diversidade, porém, não se pode deixar de lado a função social da Propriedade Intelectual e, diante disso, estar-se num confronto de ideais, no qual de um lado há a garantia à educação e de outro a exploração econômica da obra, que cabe tão somente ao autor ou a quem ostente o direito de exclusividade.

Há ainda a circunstância desfavorável que é a plena conectividade com a internet, a fácil difusão de conteúdos, tornando uma gigantesca biblioteca, pinacoteca, museu, etc. os

quais o acervo é ilimitado, e o equilíbrio entre a função social da Propriedade Intelectual e a exploração econômica da obra pelo autor pareça ser algo inalcançável, dado o motivo de que o compartilhamento de conteúdos é algo intrínseco ao uso da internet.

Como fora mencionado, o conceito de tempo é algo muito relativo. Ao que remonta, nos anos de 1998, era possível que uma obra de cunho autoral fosse explorada por exatos cinquenta anos, pois os meios que se tinham para que procedesse a difusão de conhecimento era deveras dificultoso, mas essa não é a prática que se vivenciar na sociedade moderna.

Como uma trava na criação de novos conteúdos e na sua difusão do livre conhecimento, no que se refere à divulgação de obras sem o intuito de lucro, a Lei de Direitos Autorais em seu artigo 46, II, menciona que é possível apenas a reprodução de somente um exemplar contido de pequeno trechos, e que seu uso seja privado e exclusivo do copista, devendo ser feito sem o intuito de angariar valores. Há que se chegar ao ponto comum que é correta a decisão da lei em permitir as cópias sem o intuito do lucro, porém percebe-se certo exagero quando a Lei traz a expressão “pequenos trechos”, pois trata-se de dispositivo taxativo que delimita a função social da Propriedade Intelectual.

Nota-se que é de certa forma, irrisória uma obra, que pode possuir os mais consideráveis valores e conhecimentos, mas que está sem uso. Conhecimento deve ser difundido a todos, devendo o texto da lei, em face desse entendimento, ser retificado, principalmente no que diz respeito à expressão “pequenos trechos”. A Lei de Direitos Autorais, em sua forma atual, mostra-se como um instrumento que abarca mais os interesses econômicos empresariais da Propriedade Intelectual que à sua função social, mostrando-se como algo que sufoca a livre concorrência, permitindo que poucos mantenham o mercado da divulgação de obras. Nas palavras de Maciel (2018, p. 18):

Acredita-se mais do que uma função em prol dos menos favorecidos. Espera-se que a Lei de Direitos Autorais possa alcançar abrangência tal que seja compatível o seu lapso temporal da exploração da obra, haja vista que atualmente está desequilibrado; e uma justa função social da Propriedade Intelectual para todas as camadas sociais.

Por fim, não se pode reduzir a Propriedade Intelectual à mera categoria de mercadoria, pois a mesma mostra-se como dispositivo de elevada relevância ao desenvolvimento sadio de uma sociedade. Tal entendimento se baseia em que uma nação se mostra mais justa quando a mesma o é mais sábia. Além do que uma sociedade ignorante é um atraso para a boa saúde de uma nação e o conhecimento é um instrumento que ampara o Estado Democrático de Direito.

4.2.2 Lei do Software

Os programas de computadores, ou softwares, receberam um tratamento específico em relação às outras obras criadas pelos seres humanos, de modo que a Lei nº 9.609 de 1998, trata sobre a proteção que incide sobre a Propriedade Intelectual de programa de computador, sua exploração comercial e dá outras providências.

Apesar de ser um título à parte, as Leis nº 9.609 e 9.610 de 1998, são parecidas no que diz respeito à proteção do autor, pois ambas garantem ao autor a exploração comercial de cinquenta anos da criação a qual dizem respeito, porém a referida lei, tratada nesse subtópico, possivelmente privilegiou em dar maior cobertura ao criador da matéria intelectual, e não ao seu consumidor.

Tal privilégio se deu pelo motivo de como é produzido tal Propriedade Intelectual, pois o programador, aquele que cria o software, utiliza-se de várias linguagens de programação para que se possa viabilizar tal feito. A programação é o meio pelo qual se compõe o programa, e tal processo dá-se através da linguagem de programação, pois a máquina é regida pelo Sistema Binário de comunicação, ou seja, a máquina só é capaz de entender sequência de 0 e 1, que juntos formam combinações que criam caracteres, que por sua vez, prescrevem uma gramática que dita as regras da linguagem de programação. Tais combinações são executadas por comandos e um programa depende da criatividade de seu programador para que viabilize sua execução em uma máquina, tal qual uma obra literária depende da mesma criatividade de seu autor.

Depois que há sua viabilização, o software precisa de uma maneira de ser explorado, sendo tal exploração econômica realizada por contratos de diferentes tipos, para suas necessidades típicas. O primeiro a ser destacado é a Licença de Uso, que é o contrato pelo qual o proprietário do software, o desenvolvedor ou licenciante, concede a outra pessoa o direito de utilizar, sem prazo fixo, e de forma não reservada, para seu uso restrito àquela máquina. Aqui o licenciado, aquele que consegue a licença de uso do software, possui apenas o direito de usar do mesmo, não sua propriedade, delimitando-se apenas ao seu uso no servidor da máquina, sendo vedada a transferência, comércio ou doação a outrem. Outra característica desse contrato é que não se verifica a quantidade de usuários que terão acesso ao software, basta apenas que o usuário tenha livre acesso a máquina que está instalado tal software.

Outro contrato comum nesse meio é o contrato de serviço, pelo qual o licenciante prestará serviços ao licenciado de upgrade ao software, os quais deverão estar discriminados no contrato e sujeitar-se a contraprestação de pagamento.

Apesar de existirem tais meios de explorar as obras intelectuais, bem como a Lei de Direitos Autorais, o texto normativo tratado nesse subtópico também necessita de renovações. Mais uma vez, entende-se que o tempo de exploração é deveras exagerado, uma vez que o consumidor está totalmente desprotegido de exploração econômica do uso dos softwares. Percebe-se que a Lei nº 9.609 de 1998, o legislador não se preocupou quanto aos upgrades dos softwares, amparando somente o que diz respeito ao suporte oferecido ao licenciado, conforme o artigo 8º, da referida lei, deixando o licenciante completamente à margem sobre como agir em situações que exijam a implementação dos programas, visto que são estes que são incumbidos de despender inúmeras cifras em projetos para upgrades dos softwares. Mais uma vez, observa-se inúmeras lacunas legislativas no que tange ao consumidor, referindo-se à criação de mais uma lei com iniciativa meramente empresarial.

5 MUNDO CULTURAL E A GUARDA JURÍDICA DO DIREITO AUTORAL

Pode-se declarar que cultura resulta da capacidade humana e que colabora para o desenvolvimento de uma sociedade em sede intelectual. É o desempenho, ou o significado que o ser humano dá a alguma coisa, tentando o dever de manifestar-se intelectual ou sentimentalmente.

Com o direito autoral não poderia ser diferente, configurando-se como a seção do Direito que desenvolve o conceito e suas delimitações dos direitos que os autores possuem sobre suas obras intelectuais, bem como o conceito e as delimitações dos direitos conexos a tais autores, sendo muitas vezes estudados juntamente com Propriedade Intelectual.

Sobre Propriedade Intelectual é importante destacar que tal termo acabou por se internacionalizar, assentando-se na área do conhecimento que engloba tanto as patentes e desenhos industriais, marcas, os softwares e os direitos autorais, porém cada subdivisão contém diferenças que lhes são substanciais, mesmo sendo elementos de natureza incorpórea.

Muito é falado sobre o que é cultura, porém, são acanhados os debates sobre o que seria o Direito Autoral. Como já foi discutido, Direito Autoral é o conjunto de prerrogativas atribuído às pessoas físicas ou jurídicas autoras de obras intelectuais para que estes possam aproveitar das benesses de natureza patrimonial e moral advinda da exploração de sua criação. Ademais, tudo o que permeia a visão doutrinária e jurisprudencial, brasileira e internacional, sobre o que é, e como é tratado o Direito Autoral, será abordado no presente capítulo.

5.1 CONCEITO E OBJETO DO DIREITO AUTORAL

Para Bittar (2001), o Direito Autoral, como o ramo do Direito Privado, dispõe sobre as relações jurídicas proveniente da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas como literatura, nas modalidades da arte e nas ciências. Tal doutrinador corrobora com várias teorias que vieram para explicar a natureza do Direito Autoral, ora avaliando-o como uma prerrogativa para o pleno desenvolvimento intelectual, ora considerando-o como um ramo do Direito de Propriedade e ora definindo-o como um direito da personalidade, além de trazer sinergias e conversões das anteriores.

Há, entre outros doutrinadores, controvérsias sobre a colocação dos direitos autorais no campo dos direitos reais, e para Venosa (2014, p. 623): “Como a propriedade, ou, mais propriamente, o domínio pode ter como objeto direitos corpóreos e incorpóreos, mostra-se inafastável a inclusão desses direitos no campo patrimonial e na esfera dos direitos reais”.

Percebe-se que o debate sobre os direitos autorais abrangia correntes tão amplas de pensamentos, que seu estudo não poderia ficar adstrito a simples capítulos sobre direitos incidentes sobre a propriedade.

Assim sendo, uma individualidade do direito autoral é a sua condição *sui generis* de gerar efeitos morais, que liga o autor a sua obra, e efeitos patrimoniais, que concedem ao autor o direito a sua exploração econômica. São dois direitos disjuntos, mas ligados, que se firmam no próprio cerne dos direitos autorais.

A Lei nº 9.610/98 procura estabelecer o objeto e a cobertura exata da extensão dos direitos autorais em seu artigo 7º, o qual fala:

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;
- 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.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Venosa (2014) argumenta que, como a lista de proteção é muito genérica, e a área de atuação para se criar e difundir novas obras é muito vasta, somente o caso concreto é que definirá se uma obra é, ou não, protegida por lei. Ressalta ainda, que são requisitos da criação intelectual: a criatividade, originalidade e exteriorização. De pronto é notório que não há obra intelectual sem que haja o processo de criação. O segundo atributo é a originalidade, ou seja, para que se crie algo novo é necessário que o conteúdo da obra seja

algo novo, diferente de qualquer obra anterior. E finalmente, para que aconteça a proteção legal a criação do intelecto humano, é importante que haja a exteriorização ou publicação da obra pelo autor, nesse sentido Fragoso (2009, p. 40), trouxe que a criação, por qualquer forma, meio ou processo não for exteriorizada, não pode ser considerada obra, ao ponto de que, se não for acessível no mundo físico, não pode existir. Para que na esfera jurídica haja a proteção da propriedade intelectual, é necessária sua publicação, pois, obra desconhecida ou inédita, que não existe, não é passível de defesa patrimonial ou moral.

É fato de que a paternidade da propriedade intelectual gera complexidade, até mesmo pela complexidade de conceituação que demonstra nas normas legislativas. É acurado que ninguém pode apossar-se da inteligência de outra pessoa, da mesma forma, não se obtêm propriedade sobre a criatividade de outrem. Mas é acertado que a repercussão de uma propriedade intelectual que trata de artes, literatura ou científica, pode ou não auferir grande conhecimento público.

5.2 DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DO AUTOR

Os direitos morais do autor asseguram a proteção moral da conexão entre obra e seu criador. Tal direito é inalienável e irrenunciável, proibindo qualquer negociação pecuniária ou cessão para terceiros da autoria da sua obra.

Esse tema foi tratado na Convenção de Berna, 1886, que estabelece em seu artigo 6:

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 a mesma obra, que possam prejudicar a sua honra ou a sua reputação.

A Lei de Direitos Autorais brasileira certifica a orientação com as diretrizes apontadas pela Convenção da União de Berna, em 1886, englobando a presciência legal de um direito moral tendo designado um capítulo inteiro (Capítulo II) para tratar de tais assuntos.

Requer destaque algumas particularidades do direito moral do autor, tais como: a inalienabilidade, que nega o comércio da condição de autor da obra e a irrenunciabilidade, que impossibilita o autor de desistir da condição de sê-lo, artigo 27, da Lei de Direitos Autorais. Outro exemplo de defesa dos direitos morais está no artigo 70 da mesma Lei de Direitos Autorais, que estabelece que ao autor mantém-se o direito de rejeitar a

representação ou execução que não seja suficientemente ensaiada, com a essência de assegurar a fiscalização da integridade da obra pelo autor.

Os direitos patrimoniais de autor estão previstos constitucionalmente no artigo 5º, incisos XXVII e XVIII, sendo que o inciso XXVII forma o núcleo essencial dos direitos patrimoniais o qual dita que é reservado aos autores o direito de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, comunicável aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

A essência dos direitos patrimoniais são os três exclusivos: utilização; publicação e reprodução. A Lei de Direitos Autorais e os tratados internacionais que tratam do assunto, porém, abarcam uma porção de direito que ultrapassa os direitos de utilização, publicação e reprodução. É possível citar, como exemplo, que a Lei de Direitos Autorais comanda direitos de transmissão/emissão, retransmissão, distribuição e comunicação ao público. Observa-se que, neste ponto de vista histórico, já examinado, que os direitos autorais sempre foram direitos empresariais em seu cerne, e sua base fundamental, mesmo com a exposição do discurso autoralista, sempre foi parte integrante dos direitos patrimoniais. Por mais caros que alguns direitos morais possam parecer, eles sempre acabam ficando sujeitos aos direitos patrimoniais.

Os direitos patrimoniais, diferentemente dos direitos morais de autor, não estão conectados para sempre a pessoa do autor, pois aqueles dão margem aos criadores das obras intelectuais para sua exploração econômica, em um formato restrito, cabendo aos mesmos o privilégio de autorizar ou não o uso de suas criações, de acordo com o que diz na Lei de Direitos Autorais em seu Capítulo III – Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração.

De acordo com a norma, o autor altera a administração geral sobre sua obra, tendo em conta que dele depende a autorização para a utilização da obra em qualquer categoria, trazendo em seu artigo 29, que necessita de autorização anterior e expressa do autor para a utilização da obra por quaisquer categorias de reprodução, carregando em seus incisos, com um rol meramente exemplificativo, e apenas no seu último inciso, qual seja X, seria suficientes para substituir todas as modalidades listadas.

O artigo 37 da Lei de Direitos Autorais faz uma ligação direta com os direitos patrimoniais, quando fala que a obtenção do original de uma obra, ou de um exemplar, não concede ao adquirente qualquer das prerrogativas patrimoniais do autor, resguardada convenção realizada em contrário entre as partes e os casos que a lei prevê. Refere-se sobre a diferenciação entre *corpus mechanicum* que é o suporte material através da qual a obra torna-se pública, e o *corpus misticum* que é a produção intelectual propriamente dita. Em

outras palavras, por exemplo, ao comprar um livro protegido pelos direitos autorais, o adquirente tem direito a propriedade do bem material, o bem em sua forma física, e sobre o livro, o proprietário poderá fazer o que bem entender com o mesmo, podendo exercer todas as faculdades inerentes à propriedade. Não é permitido, porém, ao proprietário do livro copiar seu conteúdo na íntegra, seja qual for a finalidade.

Na sociedade moderna, o *corpus mechanicum* deixa de encontrar espaço físico, o que traz aos leigos sentimentos duvidosos, se alguém pode emprestar ou vender um livro ou CD, por qual motivo não se pode compartilhar o conteúdo do mesmo livro ou álbum musical em formato digital? A resposta para essa questão encontra-se no que está sendo comercializado e se, de fato, o direito patrimonial de autor é embaraçado em um suporte, quando não há suporte surgem diversos acontecimentos em que existe um sentimento de lacuna jurídica ou que o direito ainda não consegue endereçar uma resposta adequada.

Por relacionar-se ao direito patrimonial, este aspecto do direito autoral, tem por aspectos a alienabilidade, ou seja, a capacidade do autor alienar a terceiros, de forma onerosa ou gratuita, a utilização de sua obra. Este cenário de alienação concebe um elemento a mais no vínculo entre sociedade e autor, o intermediário, que atua com um importante papel na disseminação da obra intelectual, mas que pode ser um motivo de instabilidade quando se fala em acesso à cultura e ao conhecimento. Tal interposto é quem acaba detendo a titularidade dos direitos patrimoniais e se apropriando de percentual majoritário do resultado da exploração econômica da obra. O artigo 41, da Lei de Direitos Autorais determina prazo para a exploração econômica de setenta anos após primeiro de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor. Findo tal prazo, a obra passa a pertencer ao domínio público, em conjunto com as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores e as de autores desconhecidos, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Os artigos 63 a 65 da Lei nº 9.610 de 1998, discutem sobre a questão do esgotamento de edições:

Art. 63. Enquanto não se esgotarem as edições a que tiver direito o editor, não poderá o autor dispor de sua obra, cabendo ao editor o ônus da prova.

§ 1º Na vigência do contrato de edição, assiste ao editor o direito de exigir que se retire de circulação edição da mesma obra feita por outrem.

§ 2º Considera-se esgotada a edição quando restarem em estoque, em poder do editor, exemplares em número inferior a dez por cento do total da edição.

Art. 64. Somente decorrido um ano de lançamento da edição, o editor poderá vender, como saldo, os exemplares restantes, desde que o autor seja notificado de que, no prazo de trinta dias, terá prioridade na aquisição dos referidos exemplares pelo preço de saldo.

Art. 65. Esgotada a edição, e o editor, com direito a outra, não a publicar, poderá o autor notifica-lo a que o faça em certo prazo, sob pena de perder aquele direito, além de responder por danos.

Contudo, na tecnologia digital, não existem mais o conceito de “tiragem”, “total da edição”, “exemplares” presentes na letra da lei, o que pode provocar discussões. Se não há mais declínio de edições e o direito de autor deve ser interpretado de forma reduzida, conforme o artigo 4º da Lei de Direitos Autorais, como se pode interpretar os direitos elencados acima? Deixará o autor de possuir o direito de dispor de sua obra caso entender que seu editor não está desempenhando seu papel satisfatoriamente? Como tal desempenho deverá ser avaliado? Tais perguntas ainda estão sem respostas e provavelmente logo serão postas à prova nos tribunais pátrios.

5.3 NOVAS MÍDIAS E SUAS INFLUÊNCIAS NA SOCIEDADE

Devido ao progresso tecnológico, ao qual a humanidade perpassou desde a revolução industrial, nos séculos XVIII e XIX, onde houve a permuta de trabalho artesanal pelo assalariado e também o uso das máquinas na substituição do trabalho que outrora era manual, várias foram às necessidades que o Direito teve que se adequar. Porventura, a mais recente dentre as mudanças acontecidas tenha sido garantir o direito à Propriedade Intelectual nas chamadas novas mídias. Nas palavras de Nigiri (2006, p. 03):

Com o advento do computador e a digitalização progressiva de todos os tipos de informação, com a evolução tecnológica da internet, da televisão e do telefone, tem início uma nova era de questionamentos jurídicos como consequências das inovações tecnológicas [...].

O trânsito de informações na internet acontece de maneira muito fluída, e quanto melhor o aperfeiçoamento da conexão à internet, maior é quantidade de dados que estão tutelados pelo instrumento do direito autoral que circula de forma ilícita. As mídias que possuem maior quantidade são materiais fonológicos ou audiovisuais de maneira geral, pouco se falando sobre os softwares, os sistemas operacionais ou programas das mais variadas ordens, que também são infringidos quanto a sua origem patrimonial.

A partir de correntes doutrinárias que estudam o Direito Digital, enquadram-se como novas mídias: programas de computador, correspondência eletrônica, artigos e conteúdos transferidos por servidores, bancos de dados, imagens criadas, produção de computadores ou scanners. As novas mídias vêm assistidas de características próprias, mas também de

obstáculos. Primeiro tem-se a separação do mundo físico e a grande massa de download que fomenta um não esgotamento da obra, o cálculo dos pagamentos de acordo com a quantidade de ingressos que aconteceram na página, a inexistência de territorialidade, o embaraço de identificar o usuário infrator, o que por sua vez gera um aumento na pirataria e nas operações agentes de fraudes.

Atualmente, nota-se que na Sociedade da Informação, por meio da Internet, possivelmente consente em um novo tipo de poder, no qual as massas têm pouca importância. Agora se encontra instigação para fracionar ao invés de juntar todo o conhecimento, dada a possibilidade, dada a oportunidade, cada vez mais pessoas decidirão deixar o que é senso comum do que é “normal” e passarão a ser “anormal”. Naturalmente, conservadores irão contrapor-se, tentarão empurrar a sociedade de volta aos dias de obediência coletiva, e tentarão aprovar leis criminalizando comportamentos tidos por “anormais”.

Nesse sentido, da mesma forma que Gutenberg revolucionou a sociedade de sua época com a perda de controle sobre a informação, a Internet e as redes sociais nela surgida parecem novamente ter iniciado tal revolução na sociedade moderna, desestabilizando o elemento que era considerado estabilizador das atitudes “normais” e agindo como elemento libertador, como notou-se na chamada “Primavera Árabe”, bem como no Brasil nas manifestações de rua no inverno de 2013.

Contudo, vale registrar que há lacunas legislativas sobre os fatos que ocorrem na internet, porém, tais ações não hão de ficar à mercê de tais lacunas. Uma vez que todo acontecimento realizado no meio digital se inicia no mundo real, decorrendo consequências neste mesmo plano, aplicando-se as leis que tutelam tal conduto no mundo real. Assim sendo, não deve o legislador permanecer a parte de toda essa problemática. É uma foto inegável que Leis especiais são incalculáveis vezes mais eficazes do que outras aplicadas, de certa maneira, por analogia.

5.3.1 A Internet

Como a invenção de Gutenberg, a internet mudou a forma como as obras artísticas são apresentadas ao público. Contudo, durante o Século XV os questionamentos eram realizados sobre as obras literárias, pois eram as estas que a máquina de imprensa causava impacto na forma direta, a internet causa impacto a todo tipo de conteúdo protegido por Direito Autoral, de modo que, Literatura, audiovisual, fonografia, projetos de indústria, dentre outras obras, estão sob a margem do compartilhamento facilitado.

O conjunto de questões aqui apresentado é muito mais complexo do que nos tempos da máquina de imprensa, já que, apesar de o número relativo à característica das obras afetadas, a nova ferramenta possibilita interação global, e em tempo real. Porém, assim como no Renascimento, a internet agrega conhecimento, o que nos leva à função social da Propriedade Intelectual. A estabilidade está em fazer com que as duas medidas sejam asseguradas de forma satisfatória.

De acordo com o dicionário Houaiss, internet é “rede de computadores dispersos por todo o planeta que trocam dados e mensagens utilizando um protocolo comum”. Ela nasceu no final dos anos 1960, em plena Guerra Fria, graças à iniciativa do Departamento de Defesa americano, que queria dispor de um conjunto de comunicação militar entre seus diferentes centros. Uma rede que fosse capaz de resistir a uma destruição parcial, provocada, por exemplo, por um ataque nuclear.⁹

A internet foi idealizada por Paul Baran como um agrupamento de ligações, que vistas de um ponto mais amplo pareciam teias de aranha, por onde a permuta de dados caminharia, sempre buscando a melhor trajetória para chegar ao destino. Essa nova tecnologia, sobre a qual outros grupos de cientistas americanos também a estudaram, foi dado a nomenclatura de *packet switching*, em uma tradução literal, “troca de pacotes”.

Desde a sua criação, a internet já procurava a permuta de informações da forma mais leve e facilitada possível. Em 1969, um órgão ligado ao Departamento de Defesa estadunidense, conhecido como Advanced Research Project Agency (ARPA) pôs em atividade a ARPAnet. O principal ofício da rede era a conexão realizada entre as Universidade de Stanford, Los Angeles, Santa Barbara e de Utah, centros importantíssimos de pesquisa que eram de fundamental importância para o Departamento de Defesa norte-americano. No ano de 1971, Ray Tomlison cria o correio eletrônico (e-mail), e no ano seguinte, Lawrence G. Roberts desenvolveu um aplicativo que liberava a utilização de forma coordenada de e-mails, tornando as mensagens eletrônicas o meio de comunicação mais utilizado na rede de computadores, à época. A ARPAnet seguiu sua expansão durante os anos de 1970, donde uma parte que era restrita a comunicação militar foi apartada e passou a se chamar MILnet.

Outras redes, conectando institutos de pesquisas, foram criadas nos Estados Unidos, Grã-Bretanha e França. Faltava estabelecer uma linguagem comum a todas. Isso foi feito com o protocolo TCP/IP, inventado por Robert Kahn e Vint Cerf em 1974. A ARPAnet adotou essa padronização em 1976. E assim começou a aventura da web com seu primeiro milhar de computadores conectados. O afluxo de usuários

⁹ A origem da Internet. Disponível em: <<http://revistahistorien.blogspot.com/2011/08/origem-da-internet.html>>. Acesso em: 15 out. 2018.

engendrou um fenômeno de sobrecarga. Em 1986, uma nova rede foi lançada pela National Science Foundation. A ARPAnet se juntou a ela quatro anos mais tarde.¹⁰

A linguagem de programação conhecida como HTTP, apareceu em 1990 e possibilitava que em outra linguagem conhecida como HTML houvesse navegação entre páginas e sites. A World Wide Web (www) emergiu, e a internet se abriu ao público, redes para grandes empresas e para particulares nasceram, inúmeros de sites surgiram, e com eles uma infinidade de conteúdo. Desde então, ela caminhou até o modelo de internet que se conhece hoje.

5.3.2 Conteúdos Geradores de Direitos Autorais na Rede

Na rede mundial de computadores é praticável o emprego paralelo de inúmeras categorias de mídias em uma mesma página, por exemplo, fonografias, fotografias, animações gráficas, recursos audiovisuais e outros. No que toca aos textos e fotografias utilizadas em um site, a estes a licença de uso on line, deve ser efetuada por escrito, o que vale tanto em sites que procuram o lucro como aqueles que não o procuram. A anuência deve ser especial, com tempo preciso, iniciando a forma de divulgação, guardando o direito moral do autor da indicação de seu nome.

Já sobre as obras fonográficas, enuncia-se que algumas regras devem ser estabelecidas, como dar alusão ao título e ao autor, dar o nome ou pseudônimo do intérprete, o ano da publicação da obra e a sua produtora. A respeito de filmes ou demais vídeos, as diretrizes utilizadas exigem que seja dado o título da obra adaptada, o seu atinente autor, os atores que ali contracenam, o ano da sua publicação, e a identificação do produtor da obra.

Vale salientar que os preceitos que se empregam à exposição do conteúdo, vendê-lo ou comercializá-lo sem a autorização de seu autor ou conexos é ilegal, mas é livre a reprodução que não busque fins econômicos.

5.4 REDES SOCIAIS E O DIREITO AUTORAL

Pode ser estipulado como uma rede social, um host (hospedagem) na internet que prestigie a comunicação de seus integrantes, no qual as pessoas, ou comunidades que dela participem, encontram-se permutando informações. Muitos conteúdos são oferecidos nas

¹⁰ A origem da Internet. Disponível em: <<https://blog.certisign.com.br/a-historia-da-internet/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

redes sociais, porém, o mais comum são as imagens ou textos, geralmente fotos pessoais. A indagação que muitos realizam é que: seria capaz o emprego desse conteúdo disponibilizado pelo próprio usuário da rede social em outros lugares, como em campanhas publicitárias, por exemplo?

A internet é um grande acervo de matéria, no qual os objetos disponibilizados vão, em verdade, muito além das ditas redes sociais. Entretanto, tais assuntos não são de domínio público. Desse modo, tal disponibilidade alusiva ao domínio precisa ser expressa. Isso não se emprega ao conteúdo disponibilizado em redes sociais por seus usuários, em regra geral. É notável que essa ferramenta esteja infestada de informações sobre o cotidiano de cada um que a utiliza, onde um editor de conteúdo é muito benevolente consigo mesmo. Ficou a cargo do Direito Digital uma fatigante tarefa: alcançar equilíbrio entre as relações entre privacidade, responsabilidade e anonimato.

As redes sociais são palanques de querelas sobre até onde iriam as delimitações entre liberdade de expressão, direito de informação, responsabilidade, privacidade e anonimato. O que de fato não existe é um conflito de normas ou lacunas na lei, mas o que acontece, em verdade, é o afastamento de interpretação ante as situações modernas do cotidiano. Entende-se que o direito à liberdade constrói um limite ao Direito à informação. Porém, não há prejuízo a direito se houver consentimento, mesmo que implícito, na conjectura em que a pessoa prova de alguma maneira, interesse em espalhar aspectos da própria vida.

Improvável se fazer mais claro. O autor do conteúdo é consciente e responsável por ele, seja este da sua vida privada ou não. Porém, não pode o agente público solicitar que sua privacidade fora violada, sendo que o ente que elaborou a exposição fora o próprio autor.

5.4.1 Constante Evolução das Obras Humanas

Com o avanço tecnológico, consente-se que o homem está apto a gerar conteúdo que cada vez mais procure a interação e o compartilhamento do conhecimento, a expressão sentimental ou intelectual. Assim, o homem tende a expressar-se intelectualmente e sentimentalmente, e para isso, utiliza-se de ferramentas que estão ao seu redor. Hodiernamente, tem-se ao alcance a internet praticamente em tempo integral, e essa serve como instrumento desde o seu início.

A internet evolui e continuará crescendo, pois oferece clareza e velocidade no acesso às informações, sendo uma ferramenta que contribui para a sociedade. Mesmo que ainda surjam, por ventura, aqueles que busquem nela fins ardilosos. Tais tipos de pessoas também

sempre existiram, mas não ocultam em nada a utilidade benéfica da internet e o quanto ela pode contribuir para a função social da propriedade intelectual e para a criação de novos conteúdos.

5.4.1.1 Podcast

Podcast é uma mídia na qual existe um interlocutor, ou um grupo de interlocutores que, interagindo entre si, procuram conduzir e transmitir conteúdo informativo ou o simples entretenimento. Essa mídia teve início em 2004, porém, conforme o passar do tempo, sofreu diversas modificações, principalmente quanto à sua distribuição.

Quando o mesmo surgiu, não fazia grande tumulto como uma novidade quanto a programas de áudio distribuídos na internet. Contudo, para que o consumidor desta mídia conseguisse ter aquisição ao conteúdo almejado, carecia a cada novo episódio, acessar o site hospedeiro para fazer o download do material e só então ouvir. Existia uma esperança de que o processo de busca pelo arquivo apetecido fosse realizado por meios eletrônicos, mas para a época, ainda havia obstáculo.

Como era difícil de lucrar com todo esse sistema, tal know-how que era utilizado para produzir e distribuir Podcast eram abandonadas após algumas tentativas. Com a fatura de aparelhos portáteis que reproduziam arquivos de áudio, notadamente os de formato MP3, apareceram diversas ideias de como automatizar o ingresso ao tema de audioblogs e demais programas de áudio. O método que mais obteve êxito foi a possibilidade desse download ocorrer automaticamente através de programas chamados “agregadores”, utilizando uma tecnologia já empregada para blogs: o RSS (Really Simple Syndication) ¹¹.

Com tais softwares, nasce a possibilidade de exploração de recursos sonoros, se utilizando de algumas formas básicas para fazê-lo sem ferir o direito a autoria alheia. Em primeiro lugar, é mais comum pagar ao ECADE para que possa efetuar a execução de conteúdos fonográficos de terceiros, na possibilidade em tela, como trilha sonora que acompanha toda a conversação que o material transmite. Tal emprego é investido para os compositores musicais, e os produtores do Podcast podem apenas executar as músicas, não podem explorá-las comercialmente. Outro jeito é fazer uso de conteúdo fonográfico livre de Direitos Autorais, existindo uma vasta biblioteca na internet com acervos enormes desse material.

¹¹ Luiz, Lúcio e ASSIS, Pablo. História do Podcast. Disponível em: <<https://diadopodcast.com.br/blog/historia/>>. Acesso em: 16 out. 2018.

Esclarecendo isso, o Podcast, em resumo, objetiva o fim lucrativo. Existem anunciantes interessados em alcançar o público alvo que acessa esse tipo de conteúdo, e seus produtores acabam por transformarem-se em pessoas jurídicas. Exemplo de produtores de conteúdo brasileiro é o Grupo JovemNerd, que está no ar desde 2004, e detem em suas linhas de criação de conteúdo o NerdCast, que possuem como hosters as figuras do Jovem Nerd (Alexandre Ottoni) e Azaghal (Deive Pazos), com audiência semanal, em média, de mais de um milhão de pessoas, e são reconhecidos como os maiores produtores desse tipo de conteúdo no Brasil.

5.4.1.2 YouTube

Em abril de 2015 o YouTube fez dez anos de existência. A ferramenta inovou a forma que pessoas podem dividir conteúdo audiovisual na internet. O primeiro vídeo a ser publicado nessa rede pertencia a um de seus fundadores e tinha o título de “Me At The Zoo”, em uma tradução livre “Eu no zoológico”. O seu uploader era Jawed Karim, e no vídeo ele andava junto a elefantes por cerca de dezoito segundos. Isso gerou um número de dezenove milhões de acessos. Em uma época na qual smartphones e outras formas atenuantes de acesso à internet ou de produção de conteúdo para a mesma não eram nada facilitadoras, este número simboliza uma audiência muito além do imaginável.

Atualmente, o YouTube pertence ao Google, e é mais um aplicativo no qual o ser humano pode expressar sua criatividade e intelecto. Para isto, é considerado que o produtor de conteúdo desta rede obedeça às políticas de preservação de Direitos Autorais conjecturadas e preservadas pelo Google, que representam fundamentalmente em: não usar obras fonográficas possuidoras de Direitos Autorais em seu teor audiovisual, ou divulgar ainda que de forma culposa, conteúdo do qual não possua Direitos Autorais.

O Google ainda determina outras instruções para manter o YouTube como sendo sempre uma comunidade salubre, na qual a expressão artística e intelectual seja valorizada. Isso em virtude de que os produtores do YouTube são livres para indagar economicamente suas obras, desde que acompanhem as regras dispostas. Estes produtores detêm parte do rendimento concebido pelos acessos de seus materiais audiovisuais e das propagandas que são apresentadas antes dos vídeos, podendo, ainda, se relacionar a marcas e anunciá-las em suas obras da forma que encontrarem mais acertado, novamente, respeitando as orientações do YouTube, pois não é autorizado veicular conteúdo originário de nudez, ou que incite o ódio,

com linguagem chula excessiva, que estimulem a violência, ou a promoção de atividades prejudiciais ou perigosas.

Tal plataforma não autoriza a publicação ou sondagem de material de terceiros, e quem o fizer estará subordinado às penalidades do canal, sendo capaz de terem a matéria retirada do ar ou até mesmo a sua conta finda na rede. Todo o conteúdo difundido e examinado com finalidade econômica deve ser de produção própria. Contudo, devido ao grande número de utilizadores, a administração para tanto é uma tarefa difícil e fica dependente de softwares, ou algoritmos, que distinguem possíveis obras protegidas por Direito Autoral.

5.5 DIREITO DIGITAL

O Direito Digital quiçá seja a mais nova corrente que o Direito passa para atender a demanda social, abarcando todos os princípios fundamentais e institutos que estão em vigor e são utilizados até hoje, porém, buscando também aplicar novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todos os outros ramos que constituem nosso ordenamento jurídico.

As interações sociais e as relações comerciais transferiram para a internet e, essa migração, trouxe consigo riscos intrínsecos à acessibilidade inerente a rede. Segurança da informação, concorrência ilegal, plágio, sabotagem por hacker, dentre outros, são temas que estão em alta nessa área, e que não estão regulamentados em nossa ordem jurídica. Logo, na mesma velocidade de evolução da rede, em razão do relativo anonimato proporcionado pela internet e em razão de como as informações circulam no meio digital, são infinitas vezes superiores do que a evolução do próprio Direito, e como consequência, aumentam-se os crimes e as reclamações cabidas diante das infrações ao Código de Defesa do Consumidor, as infrações à propriedade intelectual, marcas e patentes, dentre outras.

A respeito desse assunto, Corrêa (2007, p. 62), expressa que:

A maioria dos crimes digitais encontra-se tipificada em nossa legislação. O fruto 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.

O triunfo ou popularização de qualquer aspecto social requer que este permeie a ser interpelado pelo Direito, do mesmo jeito como aconteceu com a imprensa, rádio, telefone e televisão. Cada um desses avanços tecnológicos encaminhou suas características e instigações ao mundo jurídico. Com a internet não há dessemelhança: não deve achar-se um Direito da

Internet assim como não há um Direito Televisivo ou Radiofônico. Especificidades de cada veículo de comunicação devem ser apreciadas pelo Direito, mas não existe a imposição, e muito menos a necessidade, de se moldar um direito específico. Nas palavras de Greco Filho (2000, p. 35):

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.

Essa é a linha de pensamento correta, até porque o andamento da evolução tecnológica é muito maior que o da atividade legislativa, e qualquer lei que venha a regulamentar o tema deve ser ampla o suficiente para manter-se válida por um bom período de tempo. Fundamentando-se nessas questões, chega-se a conclusão de que o direito consuetudinário (*commom law*) é o que possivelmente traz excelentes respostas para as perguntas que transpõem a Sociedade da Informação.

Contudo, o incrível avanço tecnológico causa problemas com os tribunais e juízes de primeiro grau, pois em demasiados casos não resta tempo razoável para conceber jurisprudência, e como exemplo, se tiver cinco anos como um prazo mais ou menos curto quando se trata a organização de decisões recorrentes, já revertido à evolução tecnológica, os mesmos cinco anos representam transformações fundamentais e grosseiras no meio virtual.

Há uma narrativa de que, na internet, todos são anônimos e que erigir novas provas é algo muito difícil. Tal assimilação parece falha, pois perquirir novas provas em meios eletrônicos é mais fácil do que no mundo físico. Tudo o que é realizado no mundo digital pode ser seguido empregando os protocolos da internet, que deixam uma rica anamnese de dados nos computadores, servidores e softwares empregados, autorizando a peritos procurarem toda atuação de determinado agente.

5.5.1 Territorialidade

Empenham-se em sobrepor ao Direito Digital os mesmos princípios fundamentais e institutos já existentes no Direito comum, porém, nem a todo o momento existe essa contingência, como é o caso da territorialidade.

A vasta dificuldade prática no Direito Digital é alusiva à competência em seu aspecto territorial. Antes de investir o poder jurisdicional aos órgãos que irão praticar tal competência,

o Estado deve delinear em suas formas, conteúdo e extensão, em confronto com o de outros Estados que compõem a comunidade internacional. Por entre esta definição, o Estado salvaguarda a sua soberania e, ainda, evita a projeção de deliberações completamente estancada de autoridade, enquanto inexecutáveis em território alheio.

A adversidade não se encontra apenas no campo da internet, mas em toda sociedade globalizada. No mundo tradicional, a questão da definição do território sempre foi definida por dois aspectos, quais sejam os recursos físicos que esse território possui e a área de cobertura de determinada cultura. A sociedade digital abre essas duas barreiras: o mundo virtual compõe um novo território, dificilmente limitável, no qual a própria riqueza apropriada de uma faceta diferente, constituída na informação, que é infinito e pode ser aumentado inesgotavelmente. Toda a problemática cresce se considerar que, com a rede mundial de computadores, as diferentes culturas se comunicam a todo tempo. Não se necessita dirigir à Mongólia para manter contato com alguém que vive no território geográfico daquele país. Do mesmo modo, se tencionar a relacionar culturalmente, por meio do mundo virtual, com alguém desse território, porventura seja imprescindível entender sua cultura de uma maneira mais densa do que se deslocasse fisicamente até o território físico. Nas palavras de Pinheiro (2013, p. 41):

Para melhor esboçar a questão, vamos tomar como referência o Direito Internacional, pelo qual se estabeleceu que, para identificar a norma a ser aplicada, diante da extrapolação dos limites territoriais dos ordenamentos, deve-se averiguar a origem do ato e onde este tem ou teve seus efeitos, para que se possa aplicar o Direito do país que deu origem ou em que ocorreram os efeitos do ato.

O que a internet dá é o impedimento de reconhecer facilmente com quem se está interagindo, como exemplo, pode-se dar a conjunção costumeira na qual um usuário brasileiro posta um texto com teor calunioso em um site estrangeiro. Como pleitear que a empresa estrangeira informe dados deste usuário? Outro problema é como reconhecer nomes domínio. Apesar de convencionalmente admitir-se que um domínio findo em “.br” é de origem brasileira ou que os findos em “.com” são de entidades que se localizam nos Estados Unidos, não havendo qualquer imposição de presença física nos países para se conseguir o registro de domínio, ou seja, qualquer um que for possuidor de um cartão de crédito internacional pode registrar um domínio nos EUA pagando poucos dólares por ano. Um dos sites com maior número de visualizações na internet brasileiro é o Globo.com, sem o “.br”, a predisposição mundial para resolver esta questão é arcar definitivamente com o endereço eletrônico como localização da origem ou efeito do ato.

Logo, quando uma empresa brasileira arrola seu domínio no exterior pode ter de se submeter às leis de vários países, no caso de assuntos jurídicos internacionais, de acordo com o caso em concreto. A desavença sobre territorialidade não se finda na necessidade de decifrar casos práticos, mas faz repensar o próprio conceito de soberania. Consoante caso por caso, aplica-se mais de um ordenamento, e para tais questões penais, não existem limites físicos, se a vítima estiver no Brasil o fato é tutelado pelo Código Penal por meio da inteligência do seu sexto artigo¹².

A indagação da territorialidade tem colisão interessante quando se envolve com os direitos autorais. O monopólio sobre direitos autorais patrimoniais é diferente em cada país, modalizando, de forma geral, entre cinquenta a setenta anos após a morte do autor. Dessa forma, conteúdo protegido no Brasil pode estar em domínio público no Canadá, que adere o termo de cinquenta anos de monopólio. Diante desse impasse, surge a seguinte questão: uma obra que está sobre o domínio público no Canadá, mas protegida aqui no Brasil, pode ser acessada por um usuário brasileiro? Monteiro Lobato, autor de clássicos da literatura brasileira, faleceu em 1948, seus livros estão em domínio público no Canadá desde 1999. No Brasil e nos países que usam a regra dos setenta anos após a morte, seus editores só deixarão de exercer o monopólio em 2019. Assemelha-se ao razoável que um turista brasileiro, em visita ao Canadá, possa copiar um exemplar do livro em papel ou copiar um arquivo com a versão digital da obra e depois trazê-la e utilizá-la ao Brasil de forma lícita. De outra maneira, a indústria cultural insiste em afirmar que um usuário da internet no Brasil não pode baixar legalmente o mesmo arquivo digital de um site canadense.

É uma tarefa fatigante para o Direito tentar proteger Propriedade Intelectual, principalmente em outros territórios, sendo um desafio a ser superado.

5.5.2 Temporalidade

Aparece, então, mais um dos elementos que é interpelado de maneira diferenciada no Direito Digital. Na internet os dados circulam de forma muito dinâmica, e essa simplicidade na troca de dados, quando impedida, pode ocasionar a invalidade dos mesmos. É um aspecto da internet que tudo se dê de forma mais rápido do que no cotidiano.

O tempo no Direito Digital ganha um questionamento distinto, podendo ser tratado como ativo, passivo ou reflexivo. O tempo ativo é precisamente como o abordado acima, pois

¹² Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

se trata daquele que, caso não seja atendido acarreta em esvaziamento do direito subjetivo, pode ser utilizado como exemplo, uma empresa que contrata serviço de atualização de suas máquinas ou servidores, caso a atualização não seja feita em tempo hábil, haverá uma obsolescência.

Tempo passivo é, em geral, investigado por aqueles que representam de má-fé. Usualmente desencorajam a parte lesada valendo-se da morosidade jurídica. É possível citar como exemplo compras realizadas na internet, cuja entrega tenha sido concebida de forma equivocada, ou que o produto esteja apresentando defeitos, dessa forma, o consumidor acaba por abandonar seu direito de reclamar em função do tempo que será gasto, ou ainda, se os recursos financeiros necessários para pleitear a demanda forem superiores ao valor da mercadoria que apresentou problemas.

Com o tempo reflexivo incide a ideia de fatos que possuem efeito em cadeia em virtude de simultaneidade. O exemplo mais habitual é o dos crimes cometidos no meio virtual, a exemplos, pode-se mencionar a pirataria, ou o jogo clandestino. Aqui há uma transmissão direta ou indireta de toda a sociedade, sendo árduo acreditar em quais são de fato todos os afetos pela conduta delituosa.

Por fim, a execução da fórmula tridimensional do Direito acrescida ao elemento tempo, tem consequência no Direito Digital. Este quarto componente determina que se devam estabelecer obrigações e limites de responsabilidades entre as partes, no aspecto de serviços, contratos, direitos autorais, etc. Logo, o advogado que atua em demandas que envolvam o meio digital, deve ser engenhoso para manipular o fator tempo em favor do seu cliente, sob a responsabilidade de, por alguma falha no planejamento jurídico, perder alguma prova ou tornar irreversível determinada situação, face à constante mudança.

6 ALTERNATIVAS PARA PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL FACE O USO DA INTERNET

Como visto no decorrer do trabalho, a atual situação de desrespeito generalizada aos direitos autorais reivindica a adoção de novos modelos de negócio. A ordem que permeiam os direitos autorais não pode ser tão absoluta a ponto de privilegiar apenas as predileções dos detentores de direitos de autor, nem tão relativas no sentido de julgar apenas os interesses da sociedade.

O Dicionário Aurélio¹³ define licença como consentimento, autorização, permissão para fazer algo; documento que atesta essa permissão. Juridicamente, licença ou licenciamento é uma concessão dada pelo titular de propriedade intelectual para que usuários façam proveito de determinado conteúdo a partir de condições expressas na mesma. Pode-se entender a licença como um contrato entre o usuário e o detentor do direito autoral. A concessão é negócio de transferência de direitos patrimoniais de caráter temporário, normalmente não privativo e não precário. O licenciamento pode, ou não, ser precário, no sentido de admitir sua rescisão unilateral pelo autor a qualquer tempo.

Cessão e licença diferenciam-se quanto à sua natureza: enquanto com a licença há a permissão de uso, mas não transferência de direitos, o que significa que o titular dos direitos patrimoniais ainda é o autor; com a cessão há transferência de direitos, ou seja, titular do direito patrimonial passa a ser o cessionário, assim, por exemplo, se algum autor tiver transferido os direitos ligados à sua obra para uma editora, ele não possui mais os direitos patrimoniais e está impedido de disponibilizar sua obra por qualquer tipo de licença, a não ser que tenha autorização expressa da editora para tal. Os novos padrões de licenciamento, apesar de muito flexíveis, estão protegidos pela Lei de Direitos Autorais, quem viola uma licença Copyleft ou Creative Commons, por exemplo, infringe direitos autorais e pode ser tachado por isso exatamente nos termos da LDA e do Código Penal.

6.1 MOVIMENTO DO SOFTWARE LIVRE

Até metade da década de 1970, antes do aparecimento dos computadores pessoais, desenvolvedores de software frequentemente compartilhavam livremente o código fonte¹⁴ de

¹³ Conceito de Licença. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/licenca/>>. Acesso em 27 de nov. de 2018.

¹⁴ **Código Fonte** é o texto contendo instruções, de maneira lógica, em uma das linguagens de programação existentes. Código fonte deve ser interpretado ou compilado de forma a ser transformado em programs

seus programas. Os fabricantes, de computadores, que mais se exibiam na época eram a IBM e DEC, estavam motivados em vender o equipamento físico (hardware) e não enxergavam oportunidades comerciais no software. Com esse cenário, era partilhado que fabricantes de hardware disponibilizassem o código fonte dos softwares que acompanhavam os equipamentos de forma a autorizar que seus clientes o adaptassem as suas necessidades. Com a disseminação dos computadores esse ideal acabou e empresas como a Microsoft fizeram fortunas licenciando (vendendo) programas de computadores.

Com a finalidade de volver as origens, no início dos anos 1980, aparece o Movimento do Software Livre dirigido por Richard Stallman, com o projeto GNU e com a Free Software Foundation (FSF), que delineava o desenvolvimento de um sistema operacional livre. Software Livre, segundo a definição criada pela Free Software Foundation, é qualquer programa de computador que pode ser usado, copiado, estudado e redistribuído sem restrições. O conceito de livre se opõe ao conceito de software proprietário, mas não ao software que é vendido almejando lucro. O modo frequente de distribuição de software livre é acrescentar a este uma licença de software livre, e tornar o código fonte do programa disponível.

Até então uma forma de fazer com que um programa fosse livre seria ofertá-lo ao domínio público, sem direitos reservados, isso consentiria o compartilhamento do programa e a consequente melhoria de seus códigos fonte, de forma cooperativa. O problema é que esse modelo também permite que pessoas não cooperativas modifiquem o programa em software privado, ao convertê-lo em uma base de domínio público, e distribuir o resultado como um produto proprietário. O software livre apresenta quatro níveis de liberdade fundamentais, quais sejam: em primeiro lugar, a liberdade para usar o trabalho para qualquer propósito; em segundo lugar, liberdade de estudar o trabalho e adaptá-lo às suas necessidades; em terceiro lugar, liberdade de redistribuir cópias; por fim, em quarto lugar, liberdade de aperfeiçoar o trabalho e distribuir essas melhorias.

O movimento do software livre foi se extremado com o passar dos anos e acabou alienando grande parte da sociedade. Tal radicalização veio tanto dos defensores do movimento que passaram associar o software proprietário como “maligno”, “explorador”, “imperialista” com o também dos detratores do movimento. Executivos da Microsoft chegaram a afirmar que o movimento seria “comunista” e “antiamericano”. Por outro lado, defensores do software livre pregam boicote total a software de propriedade privada.

executáveis. Em posse do código fonte programadores podem modificar um programa de computador ou então estudar seu funcionamento;

6.2 COPYLEFT

Elaborado na esfera do movimento do software livre, Copyleft é uma forma de licenciamento com o objetivo de retirar barreiras à utilização, difusão e modificação de uma obra criativa devido à aplicação clássica das normas de propriedade intelectual, reivindicando que as mesmas liberdades sejam preservadas em versões modificadas. O Copyleft difere assim do domínio público, que não mostra tais exigências. O termo foi popularizado por Richard Stallman ao associá-lo em 1988 às licenças do Projeto GNU. De acordo com Stallman¹⁵, o termo foi-lhe recomendado pelo artista e programador Don Hopkins, que introduziu a expressão “Copyleft – all rights reverse”, em uma tradução livre: “Permitida à cópia – todos os direitos ao contrário”. Tal lema é um trocadilho com a expressão “Copyright – all rights reserved”, que em uma tradução livre significa “Direitos autorais – todos os direitos reservados”.

Uma obra que se encontre sob licença Copyleft requer que suas modificações ou extensões sejam livre, passando adiante a liberdade de copiá-la e modificá-la novamente. A obra pode ser comercializada, porém não há monopólio, a obra é livre no sentido mais amplo possível, assim o comprador, se desejar, também poderá vender a obra, ou então modificá-la e usufruí-la como bem entender, desde que a mantenha livre. Assim sendo, diz-se que o licenciamento Copyleft é viral, e espalha-se sobre qualquer obra que tenha utilizado como base trecho de trabalho assim licenciado, visto qualquer obra derivada de outro sob a licença Copyleft será, por obrigatoriedade, controlada pela mesma quando distribuída, propagando-se de forma viral.

6.3 CREATIVE COMMONS

Seguindo como modelo as estratégias de licenciamento do software livre, Lawrence Lessig (2005), professor da Universidade de Stanford, começou o projeto Creative Commons, com a elaboração de uma série de licenças seguindo os mesmos formatos, voltadas não exclusivamente a software, mas a toda e qualquer forma de produção intelectual humana. Creative Commons é uma organização não governamental sem fins lucrativos localizada em São Francisco, Califórnia, nos Estados Unidos, focada a ampliar a quantidade de obras criativas disponíveis, através de suas licenças que permitem a cópia e compartilhamento com

¹⁵ **STALLMAN**, Richard, The GNU Project. Disponível em <<http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html>>. Acesso em: 25 out. 2018.

menos diminuições que o tradicional todos os direitos reservados, o copyright. Para tal finalidade, a organização criou diversas licenças, conhecidas como licenças Creative Commons.

Nascido 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 e, atualmente, setenta e nove países aderiram o sistema. O Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro, coordena o Creative Commons no Brasil, inclusive traduzindo e adaptando ao ordenamento jurídico pátrio as licenças. A entidade adaptou suas licenças a mais de cinquenta legislações de forma a serem concretizadas em qualquer parte do mundo. Todas as licenças traduzidas/adaptadas são alicerçadas nas versões originais norte americanas ponderando apenas detalhes, termos e condições para que mantenham sua eficácia jurídica em cada país. As licenças Creative Commons são modulares, permitindo aos licenciadores a composição de licenças que atendam suas necessidades específicas, em conformidade com o slogan “Some rights reserved” (Alguns direitos reservados), ao invés de “All rights reserved” (Todos os direitos reservados), como o copyright padrão impõe.

Ao licenciar uma obra sob uma licença Creative Commons, o autor escolhe dentre uma série de permissões expressas, a serem concedidas aos destinatários das obras licenciadas, podendo, por exemplo, consentir com a livre distribuição comercial ou não-comercial, autorizar a criação de obras derivadas etc.. As licenças também oferecem uma cláusula de Copyleft na forma da cláusula *share-alike* (compartilhe como quiser), que também torna o modelo viral. As licenças Creative Commons, são expostas em três linhas diferentes: a primeira, texto para leigos, redigidos em linguagem simples, com símbolos, explicando no que consiste a licença e quais direitos o autor está concedendo; a segunda baseia-se em textos para operadores do direito, cuja redação será eivada de termos jurídicos, tornando-a válida perante o Judiciário; o terceiro, um código computacional, técnico, que se fundamenta em um software que pode ser lido por computadores e que auxilia os mecanismos de buscas e outras aplicações a identificar a obra.

6.4 ADOÇÃO DA DOUTRINA DO USO JUSTO (FAIR USE)

O pensamento por trás da doutrina do uso justo surge como um ponto para a atuação constante entre o direito de autor e o interesse da sociedade. No Brasil, a doutrina é pouco

estudada, pois está baseada na Common Law e no Copyright, institutos não contemplados na legislação pátria.

Tal doutrina pode ter muita aplicação quando se analisa o uso de obras intelectuais na Internet, donde os avanços tecnológicos sempre estarão guiando as mudanças legislativas. Assim sendo, substituir uma lista que taxe e engessa o poder de decisão dos juízes, por uma abordagem mais flexível, trará possibilidade de adequação às particularidades de cada caso concreto.

O artigo 46 da Lei de Direitos Autorais traz em oito incisos as restrições aos direitos autorais. Com o intento de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro o conceito de uso justo, a ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual propôs alteração do artigo 46 da LDA através de sua resolução 67/2005. 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, e alteraria da seguinte forma o referido artigo¹⁶:

Art. 46 Não constitui ofensa aos direitos autorais, à 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 outros 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.

Com o anteprojeto da Lei que modifica a LDA, apresentado em 2010, a ABPI mais uma vez se manifestou, através de sua resolução 80/2010, aperfeiçoando o apoio à introdução do conceito de fair use na legislação brasileira, porém, ressaltando a necessidade de cuidado na elaboração da norma.

¹⁶ **ABPI**, Resolução nº 67/2005. Material apresentado para download e apresentações. Disponível em <<http://www.abpi.org.br/biblioteca1.asp?idioma=&secao=Biblioteca&subsecao=Resolu%EF%BF%BD%EF%BF%BD%20da%20ABPI&assunto=Resolu%EF%BF%BD%EF%BF%BD%20espec%EF%BF%BD%20de%20a%20ABPI>>. Acesso em: 25 out. 2018.

Apesar da ameaça de se aumentar a insegurança jurídica, a aprovação de tal proposta dará grande benefício a sociedade e cultura nacional, na medida em que harmonizará certamente com a demanda de acesso à informação pela sociedade digital.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se trabalhar o Direito Autoral sob uma ótica essencialmente pragmática. Exemplos elencados durante toda a obra permitiram criar uma ligação entre os dispositivos da Lei com o nosso dia a dia, proporcionando e facilitando o entendimento do diploma legal. Verificou-se, ainda, que com o fomento na Sociedade da Informação iniciado pelas inovações tecnológicas, demasiados setores da sociedade não obedecem a dispositivos tão claros da lei, sendo que um dos mais importantes motivos para tal descumprimento da norma é que a própria sociedade, em tese, não reconhece a legitimidade da lei.

O Direito Autoral como é tutelado modernamente enreda o livre acesso à informação e o compartilhamento da produção intelectual. Tal exame se pautou em avaliar a proteção dos direitos patrimoniais de autor e a ligação dos interessados nessa custódia: a sociedade, o autor e o intermediário. Salva-se, em nome do autor, o intermediário, com a finalidade de garantir a permanência para o mercado da Indústria Cultural.

Como dito, há três fragmentos em rivalidade nos conflitos de direitos autorais: autores/criadores, editoras/estúdios/gravadoras e a sociedade/consumidores. Ironicamente, os intermediários conseguiram impor regras favoráveis a eles, argumentando a partir de fundamentos que defendem a atividade criativa do autor. O interesse público, nunca defendido, ficou obsoleto, encarecendo e dificultando o acesso à cultura e educação.

Mesmo com todas essas deficiências e em conflito com os interesses sociais, tal modelo operou razoavelmente por cerca de trezentos anos, até que nasce a Internet e a Sociedade da Informação, de modo que, facilidade de acesso e redução para praticamente zero do custo de cópia abalaram estruturalmente o modelo ainda vigente de direito autoral. O sistema moderno de direito autoral está em crise, entretanto tal crise é um fenômeno complexo e multifacetado, sendo que alguns autores falam na existência de crises, no plural, consistentes em: uma crise conceitual; uma crise de modelos de negócios; uma crise de eficácia; e uma crise de legitimidade.

Entretanto, tais crises não se apresentam de forma isolada: localizam-se interconectadas e atuam umas sobre as outras, concebendo uma rede complexa de problemas jurídicos e políticos. O fato é que a sociedade, em geral, está violando, em larga escala, normas positivadas de direitos autorais, violações essas que necessariamente levam ao questionamento de tais normas. A indústria cultural distingue que muitas pessoas não consideram errada a conduta de baixar material protegido da Internet e afirma genericamente que tal conduta é errada, uma vez que é ilegal.

Em um mundo ideal, “errado” e “ilegal” deveriam possuir o mesmo significado, contudo, sabe-se que isto nem sempre é procedente. Um exemplo grosseiro seriam leis que tratem sobre matéria como o apartheid ou da Alemanha nazista que apesar de “legais” representavam condutas “erradas” e imorais. Reflexão da crise surgiu com a iniciativa explícita por parte de grupos de compartilhadores de se transformar a causa do compartilhamento em manifestações declaradas de desobediência civil. É o que acontece com os membros do Piratbyrån, ao sustentarem o funcionamento do tracker de torrentes The Pirate Bay, e do advento dos partidos Piratas. A indústria significativa e que a insistência nas estratégias empregues até então não irá resolver o problema, e provavelmente só vai agravá-lo, na medida em que as atitudes policialescas colocam a indústria em discordância com os consumidores/eleitores.

É claro que isso não significa que a indústria deva se render à violação irrestrita de sua propriedade, porém deve compreender que o regime atual de direitos autorais, regime esse defendido pela indústria, privilegia apenas uma estratégia, a que se rege pelo modelo mercado/exclusão, e que estimula a criação de grandes cartéis internacionais de propriedade intelectual. Outras estratégias de produção de informação, modelos mercado/não-exclusão e fora do mercado/não-exclusão, têm sido promovidos na Sociedade da Informação, que ao entrar em contato com estes novos conceitos, os está adotando de forma maciça.

Com essa corrente, a indústria deve esquivar-se de abusar do termo “pirataria/pirata” que é pouco preciso e frequentemente usado em relação a condutas bastante diversas, concebendo confusões na sociedade e de forma colateral provocando apoio ao “pirata”. Detentores de direitos autorais devem usar o termo correto, legalmente tipificado, “violação de direitos autorais”, já que a conduta é distinta do roubo, do furto e não tem relação alguma com atividades que no passado foram associadas aos “piratas” como o crime organizado, terrorismo ou tráfico de drogas. Possuidores de direitos autorais necessitam captar que o compartilhamento de conteúdo na Sociedade da Informação é um fenômeno social sério e relevante e que cada vez mais será defendido e praticado.

A solução para tais questões passa pelo desenvolvimento de novos modelos de negócio, novos modelos que implicarão em grandes mudanças estruturais na indústria cultural. Assim como a Eastman Kodak sucumbiu ao não perceber que a sociedade não mais tinha interesse em filmes fotográficos, gravadoras, estúdios e editoras que insistirem em vender “pedaços de plástico” ou “maços de papel” seguindo o modelo de negócios atual, provavelmente estará fadado à desgraça econômica.

Evidencia-se ainda que, a velocidade com a qual a internet se desenvolve é inúmeras vezes superior as retificações legislativas. Por mais que o legislador procure mudar, é uma árdua tarefa acompanhar tais avanços, dado que o processo legislativo é, por natureza, muito solene. Não pode ser julgado um lapso de cinquenta, ainda de setenta anos da década de 1980, quando as Leis de propriedade autoral e de direito de software foram criadas, da mesma forma que é julgado atualmente. Tal ato demanda a função social da propriedade intelectual e transforma os bens culturais em mero monopólio comercial, o que é absurdamente negativo para uma sociedade democrática de direito.

Além disso, a despeito das tentativas legislativas, como por exemplo, a promulgação do Marco Civil da Internet, a tutela às obras intelectuais não está acabada. Muito deve ser diligenciado para que se busque uma internet onde a função social da propriedade intelectual seja cumprida sem que acarrete em desrespeito a sua exploração econômica. É manifesto que a função social deve estar em primeiro lugar, portanto, é necessário que ambas encontrem um caminho harmônico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. São Leopoldo: 2006. Tese de doutorado para obter o título de Doutor em Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale dos Sinos- UNISINOS.

ALVES, Marco. Genealogia e crítica do direito autoral: **colocando em questão o autor e as formas de fomento e proteção das criações intelectuais**. Anais Conpedi. 2008, p.6461.

AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio. **Perspectivas atuais do direito d propriedade intelectual** [documento eletrônico]. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 29 set. 2018.

_____. Lei nº 496, de 1º de agosto de 1898. **Define e garante os direitos autoraes**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 set. 2018.

_____. Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9609.htm>. Acesso em: 29 set. 2018.

_____. Lei nº 9.610, de 28 de fevereiro de 1998. **Altera, atualiza e consolida a legislação sobre os direitos autorais e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 29 set. 2018.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

CARBONI, Guilherme C. **O direito de autor na multimídia**. São Paulo: Quartien Latin, 2003.

CHAVES, Antônio. **Direitos de Autor: princípios fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CONVENÇÃO da União de Berna para a **Proteção das obras Literárias e Artísticas**. Art. 6º. Disponível para acesso em: <<http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/cvberna.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da internet**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DECLARAÇÃO UNIVESAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível no site do Ministério da Justiça em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.html>. Acesso em: 11 out. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v 7.

FALABELLA, Bárbara. **Propriedade Intelectual**. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/u2/courseonline.asp?id_curso=2208>. Acesso em: 08 set. 2018.

FALKVINGE, Rick. **History of Copyright**. Disponível em: <<http://falkvinge.net/reference>>. Acesso em: 10 outubro de 2018.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartien Latin, 2009.

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.

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

MACIEL, Jessica Leles Taveres. **Aspectos Jurídicos do Direito Autoral no Meio Digital: Uma crítica à Lei dos Direitos Autorais ante as novas mídias (Locais do Kindle 17)**. Edição do Kindle.

NIGIRI, Débora Fisch. **Direito Autoral e Convergência de Mídias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ORIGEM DA INTERNET. Disponível em: <http://www2.val.com.br/historiaviva/reportagens/o_nascimento_da_internet.html>. Acesso em: 15 out. 2018.

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

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINTO, Rodrigo Póvoa Braule. **Lei de Direitos Autorais: Pequenos trechos, grandes problemas**. Dissertação de Mestrado, Centro de formação, treinamento e aperfeiçoamento (CEFON), da Câmara dos Deputados, da Câmara dos Deputados [documento eletrônico], Brasília, 2009.

RIBEIRO, Marcus Vinícius. **Contrarrazões de Recurso em Sentido Estrito**. Processo nº 050.10.0498854-5/00 da 7ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, fls. 101/102.

SARRULE, Oscar apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Parte Geral**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Volume V: Direitos Reais**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIEIRA, Alexandre Pires. **Direito Autoral na Sociedade Digital**. 2ª ed. São Paulo, SP: Montecristo Editora, 2018.