

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

BRUNO HENRIQUE LYRA LOPES BARROS

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL:
a interatividade das novas tecnologias e o direito da informação.

Recife
2011

BRUNO HENRIQUE LYRA LOPES BARROS

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL:
a interatividade das novas tecnologias e o direito da informação.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.
Orientadora: Prof^ª. Msc. Renata Othon Lacerda de Andrade.

Recife
2011

Barros, Bruno Henrique Lyra Lopes.

Função social da propriedade intelectual: a interatividade das novas tecnologias e o direito da informação. / Bruno Henrique Lyra Lopes Barros: O Autor, 2011.

54 folhas.

Orientador(a): Msc. Renata Othon Lacerda Andrade.

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2011.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Direito Autoral 3. Propriedade Intelectual 4. Função Social 5. Creative Commons

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 071**

Bruno Henrique Lyra Lopes Barros
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: a interatividade das novas
tecnologias e o direito da informação.

DEFESA PÚBLICA em Recife, 12 de Dezembro de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientadora: Prof^ª. Msc. Renata Othon Lacerda de Andrade

2º Examinador: Prof. Ms. José Mario Wanderley Gomes Neto

Recife
2011

Dedico esta monografia a meu avô materno Júlio Soares Lyra Netto, já falecido, porém, jamais esquecido, pelo exemplo de homem íntegro e digno, que me ensinou a ler além das palavras, seja do mais simples livro ou do mais duro olhar humano. Aquele que me ensinou que nenhum homem é verdadeiramente bom ou mal, somos apenas mortais que passam a vida tentando preencher o vazio de seus corações, alguns com dor, outros risos, mas de acordo com ele, mais sábios os que preenchem com sonhos, afinal, tudo que existe ou existiu nasceu de um sonho. Assim, lembrando com carinho de seu coração bondoso que dedicou toda sua vida a família, digo a ele, no santuário em que esteja, *continuo sonhando vovô*.

Durante esses cinco anos de vida acadêmica, muitas pessoas foram importantes e bastante especiais em minha vida, além de vários momentos que vivi que ficarão para sempre registrados em minha memória, os bons e os outros nem tanto.

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade dada em minha vida, pois sem Ele nada seria possível.

Agradeço a minha mãe Corina, mesmo não tendo palavras ou gestos que possam expressar, por sempre me ajudar em tudo que precisei. Em especial pelas deliciosas refeições que sempre fez nas altas horas da noite, durante a graduação. Estendo aqui meus agradecimentos a todos os meus familiares maternos, os tios mais sábios, as tias mais engraçadas e em especial minha avó Eunice, a grande mulher de minha vida.

Agradeço também ao meu pai Caio, pois com as bênçãos de Deus e com o trabalho concedido por Ele, você me ajudou nesta longa formação, ensinando-me as trilhas da vida. Deixo também registrado meus agradecimentos a Dande e sua família, minha “entediada” que sempre me acolheu e escudou, mesmo contra a lógica das situações, continuamente rodeada de um exercito de “fofinhas”. Agradeço também a todos meus parentes paternos, que não me ensinaram, mas me mostraram a vida, pelo exemplo de dedicação de minha avó Nina e pelos exemplos de educação e gentileza de tia Beth e tio Zeca. Em especial agradeço a meu tio Marquinhos, exemplo de pai e grande anfitrião, e toda sua família, a qual sempre me tratou com muito zelo e afeto, sejam nas intermináveis refeições de tia Rose, ou com o companheirismo na jogatina do grande Mateus. Com a mesma especialidade, agradeço a tia Clarissa, uma eterna defensora de sua opinião e da verdade, companheira das salas acadêmicas e dos cinemas.

Quatro pessoas bastante importantes e significativas em minha vida também merece ser citadas, Natália, Rafaella, Rosana e Vivian, amigas que em nenhuma palavra contribuíram para este trabalho, mas que permeiam meu coração, fazendo-o forte para suportar toas às adversidades da vida.

No decorrer dos anos também, vários colegas me fizeram companhia durante todas as noites, esses foram os meus colegas de classe, a eles agradeço os momentos que passamos juntos e desejo muito sucesso a todos, aos que iniciaram o curso mais por motivos superiores não concluíram e aos que ainda estão comigo concluindo essa batalha, citando em especial a, Antônio, Júlio, Renato, Eduardo, Fernando, Gerson, Marcella, Bel, Priscila, Lorhena, Sumaia, Mariana, Micheli, Gabriela, Fernanda, Valma, Renata, Simone, Dani, Thais e ambas as Barbaras. Vale ressaltar e agradecer de coração a meus professores e educadores, Ártemis, Aerton, Danielle, Nair, Ricardo, Regina, Francisco, Paulo, Simone e Bruna, que passaram por minha vida nesse período, contribuindo com seus conhecimentos para agregar valor a minha formação profissional e pessoal e que jamais serão esquecidos. Faço ainda grande lembrança a dois grandes mestres, o prof. João Maurício Adeodato, educador que me apresentou com maestria o direito, e a Irmã Alcilene Fernandes, por ter

possibilitado, de forma direta, minha permanência no curso de Direito, em razão de sua bondade, dedicação e altruísmo, cuja dedicação e prontidão comigo e demais companheiros, desde a época do colegial, ficara para sempre como base principiológica de minha vida.

À minha querida e ilustríssima professora e orientadora Ms. Renata Lacerda agradeço em especial, pois desde os nossos primeiros encontros em sala de aula quando ainda ministrava a disciplina Direito Comercial IV, percebi o seu compromisso e profissionalismo, além da determinação que sempre demonstrou ter, passando assim uma imagem positiva e de segurança no que desempenhava fazendo com que eu passasse a admirá-la. Agradeço também ao Ms. Luiz Edmundo, pela enorme paciência e cordialidade com que sempre me atendeu, transmitindo orientações valiosíssimas para a elaboração e concretização desta monografia e de tantos outros trabalhos.

Agradeço ainda a todos do Escritório de Advocacia Professor José Meira, pelo ambiente agradável de trabalho e companheirismo, me ajudando, principalmente a amadurecer profissionalmente, com especial atenção a Dra. Paula Peterson, meu arquétipo de profissional e exemplo de chefia, assim como uma grande amiga.

A todos que contribuíram direta ou indiretamente para o cumprimento deste meu objetivo, muito obrigado!

*“Somos feitos da mesma substância dos sonhos e, entre
um sonho e outro, decorre a nossa curta existência”*

William Shakespeare

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade estudar o grande desafio do Direito Autoral, no presente século, em equilibrar a lógica do direito privado, estabelecida para a lucratividade, com a sistemática pública, orientada pelo interesse social de participação de todos na vida cultural. De forma clara, pretende harmonizar o princípio constitucional da função da propriedade, com as peculiaridades próprias do direito autoral. Com o advento das novas tecnologias da informação, urge ao Estado atuar na moderação do instituto jurídico, observando a dignidade moral do autor. O advento da digitalização impõe a adoção de um novo paradigma; exige uma profunda releitura do Direito Autoral, que era visto, anteriormente, como necessário aos custos da reprodução e à circulação de obras literárias. Em suma, o presente estudo analisa o princípio da função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias.

Palavras-chave: direito autoral, propriedade intelectual, função social, Creative Commons.

ABSTRACT

This thesis seeks to demonstrate that the great challenge of Copyright in the present century, to balance the logic of private law, established to profitability, with systematic public, guided by the social interest of participation of all in cultural life. Clearly, to approximate the function of the constitutional principle of property, with the peculiarities of the copyright. With the advent of new information technology, urges the State to act in moderating the legal institution, observing the moral dignity of the author. The advent of scanning requires the adoption of a new paradigm, requires a thorough reinterpretation of copyright law, which was seen previously as necessary for the costs of reproduction and circulation of literary works. In summary, this study examines the principle of the social function of intellectual property in the age of new technologies.

Keywords: copyright, intellectual property, social function, Creative Commons.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
AM – Amplitude Modulada
CC – Código Civil de 2002
CC/16 – Código Civil de 1916
CF/88 – Constituição Federal de 1988
ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
FM – Frequência Modulada
LDA – Lei dos Direitos Autorais
TV – Televisão

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTORAL	14
1.1 Os reais vencedores com o direito autoral	17
1.2 A era das novas tecnologias	20
CAPÍTULO 2 REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL	23
2.1 Do enquadramento da responsabilidade civil no direito autoral	26
2.2 As omissões dos nomes dos autores	27
2.3 Motivação do autor, além da financeira	30
2.4 Deturpação sobre o trabalho intelectual	32
2.5 Necessária reestruturação	35
2.6 Argumentos dos <i>creative commons</i>	37
CAPÍTULO 3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	42
3.1 Função Social: conceito jurídico indeterminado	43
3.2 Lei de direito autoral de 1998: limitações fragmentadas	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

Desde a Constituição de 88, um dos pontos mais estudados refere-se à função social da propriedade rural e da propriedade urbana. Contudo, poucos foram os avanços no que se refere o aspecto funcional da propriedade intelectual, limitando o tema as restrições relativas aos direitos autorais em geral. Diante de tal perfil doutrinário, este trabalho propõe o estudo deste caráter constitucional da propriedade, colaborando para o enriquecimento do debate sobre o tema.

No presente século, a situação das novas tecnologias de troca de informações exigem do Direito Autoral a função de equilibrar, dois interesses, aparentemente conflitantes em sua natureza, o privado e o público, procurando não menosprezar qualquer dos interesses. Diante desta perspectiva, levanta-se neste trabalho a seguinte problemática: como conciliar, na Era das Tecnologias de Troca de Informação de massa, a nível global, a lógica do direito privado, fundada, sobretudo, para a lucratividade do indivíduo, com o interesse público, orientado para a participação de todos na vida cultural?

É indubitável que o sistema capitalista volta-se para a lucratividade, no qual o crescimento econômico individual geraria um crescimento social indireto, deixando a margem o incentivo a propagação de ideias e conhecimentos que contribuiriam de forma mais eficaz e direta ao crescimento da sociedade como um todo. Ressalta-se também que mesmo interesses privados devem ser tolhidos quando interferem no direito de outrem, pois esta lógica original a constitucionalização da função social da propriedade.

Tal embate de direitos fica mais clara ao observar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, art. XXVII, incisos 1º e 2º), que dispõe sobre os direitos do homem, em participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios, assim como também dispõe sobre o direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística, da qual seja autor.

De modo a não colaborar com os extremos da questão, procurando sempre um equilíbrio de direitos, seria sim possível a coexistência desses dois interesses antagônicos, que, historicamente, sofreram inúmeros confrontos. A pretendida conciliação entre interesse público e privado, sem dúvida, será o grande paradigma na maioria dos sistemas jurídicos, uma tensão cada vez mais impulsionada pela rede mundial de computadores, uma arma,

simultaneamente, para defesa do interesse social, mas também corruptora do interesse individual.

Uma das grandes pedras fundamentais do Direito Autoral é o incentivo ao livre pensamento criatividade dos autores, forma pela qual o pensamento humano individual colabora para o desenvolvimento do pensamento coletivo. Porém, as restrições feitas pelo Direito Autoral atual apresentam uma rigidez legal pra a divulgação desse pensamento, uma barreira à propagação do pensamento do indivíduo, como também uma melhor defesa da obra criada, revelando um sistema arcaico, até mesmo comparada ao momento da inquisição católica, no qual a informação veiculada a massa social é selecionada pelos detentores do poder econômico/político.

As legislações autorais, em diversos casos, já não representam a melhor maneira de incentivar o desenvolvimento da criatividade. Na Era Digital, a rigidez do copyright torna-se vetusta, anacrônica. A mitigação desse rigor é uma das principais questões analisadas na presente monografia.

Outro ponto que corrobora com uma nova abordagem do Direito Autoral consiste na proteção no meio de circulação das obras, este fator que colaborou em muito na criação do próprio direito autoral tinha como função atender aos interesses dos distribuidores e editores das obras, do que os idealizadores das mesmas. Através da Internet a distribuição de obras e ideias não necessita mas de terceiros que as tratem como mercadorias, podendo o autor publica-la da forma que achar conveniente.

Diante da atual e indesejável convergência patrimonialista do Direito Autoral, que se inclina para aspectos meramente comerciais, o Ex-ministro da Cultura, Gilberto Gil aderiu ao projeto do *Creative Commons*, em seu mandato em 2003, uma adaptação do conceito de *software* livre para a seara cultural. Um dos idealizadores do projeto, o advogado norte-americano e professor de Direito da Universidade de Stanford, Lawrence Lessig, demonstrou em varias de suas publicações que o Direito Autoral atual deixou de ser fomentador para se tornar instrumento de obstrução da cultura e de controle da criatividade.

A nova ideologia da “Cultura Livre”, nascida com o movimento de globalização, inaugurado com as novas tecnologias de comunicação, não recusa a licitude da propriedade intelectual ou propaga a não-remuneração do autor pela obra criada e divulgada, mas propõe o combate o uso de obra de forma egocêntrica por grandes detentores de poder econômico e/ou político que não observam a sua função social desta propriedade. Para Lessig (2004, p. 16), Uma cultura livre não é uma cultura sem propriedade, ou que o autor não é retribuído pela sua obra, isto seria anarquia, não liberdade.

Gilberto Gil, percursos da ideia de *Creative Commons* no Brasil, chama a proposta de “reforma agrária no campo da propriedade intelectual”, uma comparação que na época alarmou muitos que vivem da propriedade imaterial, na verdade se mostrou coerente com o almejado, pois da mesma forma que a propriedade agrária, a propriedade imaterial deve ser usada não apenas visando o lucro, mas principalmente democratizando o conhecimento necessário para evolução da sociedade.

A presente monografia é dividida em três capítulos. No primeiro, faz-se uma análise sobre a evolução histórica do Direito Autoral, que apresenta os motivos para uma especificação deste ramo do direito e os motivos dos grupos sociais, em cada época, para a defesa do patrimônio intelectual. No segundo, defende-se a necessidade de um novo olhar sobre os fundamentos que criaram e mantem o Direito Autoral, observando uma melhor justiça para com o autor e a sociedade, um novo centro de valores. No terceiro capítulo, reflete-se a função social da propriedade intelectual, tecendo-se críticas à timidez das limitações previstas na vigente Lei de Direito Autoral (LDA-98) e melhor explorando o conceito de função social. Por fim, são enumeradas as principais conclusões formuladas pelo autor.

CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTORAL

A avaliação histórica de qualquer campo de Direito não é uma mera formalidade na explanação de um trabalho acadêmico, pois é através da leitura do passado que podemos construir e compreender o atual momento que vivemos. Para a devida compreensão do Direito Autoral durante seu período de transformação pelos avanços tecnológicos, é necessário não perder de vista como este foi desenvolvido ao longo da história e entender suas diferentes fases de aplicação e construção.

A princípio, temos como primeira base legislativa que versava sobre a matéria o Ato de Direito de Cópia (*Copyright Act*), lei específica que vigorou na Inglaterra, durante o reinado da Rainha Ana, em 1710. Porém, não se pode dizer que esta foi a primeira normatização que versava sobre os direitos autorais, pois tal direito sempre foi requerido moralmente pelo autor da criação intelectual, ou seja, em todos os períodos da existência humana o indivíduo sempre defendeu o seu reconhecimento como criador de algo, mesmo que apenas para uma satisfação pessoal.

Pode-se dizer que mesmo nos períodos antigos, existia um Direito costumeiro, contudo não positivado sobre Direito Autoral, pois já havia sanções morais aos plagiadores desde a Antiguidade greco-latina, que sofriam repúdio público, desonra e desqualificação nos meios intelectuais¹. No período romano, aqueles que praticavam abertamente a prática do plágio eram mal vistos pela opinião pública, mas tal repúdio era limitado a esfera moral, sem qualquer sanção prevista para esta violação de direitos. Importante ressaltar este fato, pois demonstra a falta de caracterização do Direito sobre a Obra, pois para os romanos não havia qualquer direito a ser tutelado por algo imaterial, como a simples ideia.

Outra grande diferença na ideia na concepção do direito autoral é a possibilidade na Antiguidade da venda sobre a autoria da obra, pelo qual o indivíduo adquirente passaria a ter além dos direitos patrimoniais, direitos também sobre a criação da obra, podendo transferi-la ou ceder a qualquer um, a qualquer tempo, dependendo exclusivamente de sua vontade. Tal possibilidade é claramente vedada pela legislação atual, podendo apenas ser transferido o direito patrimonial da obra, sua exploração econômica, sempre respeitando e mencionado o real autor.

¹ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é Direito Autoral*. 2. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1992, p. 9.

Vale conceituar o ato de plágio, que na origem etimológica da palavra vem do latim *plagiu*, que significa oblíquo, indireto, astucioso. Tal termo era usado na Roma Antiga para aquele que apanhava escravos ou vendia homens livres como escravos. O termo foi usado pela primeira vez no campo literário através de uma metáfora criada pelo poeta Marcial, que, no século I, comparou o roubo de versos de suas poesias pelo rival Fidentino a uma criança que tivesse caído nas mãos de um sequestrador². A partir deste fato, o vocábulo passou a ser usado como conceito do ato de apropriação de qualquer forma de expressão do intelecto, sem a devida menção ao real autor da ideia original.

Observando o período Antigo, em relação a atual conjuntura legislativa, entende-se que os direitos morais do autor sempre foram respeitados, mesmo que apenas em nível social. Assim, como outros direitos humanos, a exemplo do direito a vida, este evoluiu, não podendo mais ser cedido por qualquer tipo de pecúnia, devendo ser tutelado mesmo que contra a vontade do indivíduo.

Esta evolução, assim como em outros institutos do direito, não ocorre equivocadamente, sem antes ocorrer certo sistema de criação. Primeiro, temos a ocorrência de um fato novo, em geral uma mudança social, por vezes em decorrência de uma inovação tecnológica, reformulando as situações fáticas. A sociedade busca o ente estatal, a fim de resolver questões oriundas deste fato novo, uma necessidade que vai sendo cada vez mais requerida. Esta necessidade social provoca o legislador para que assim, normatize ou inove a norma, resguardando esta novidade social. Nesta mesma lógica, progresso tecnológico coagiu a tutela das obras intelectuais.

Os avanços da tecnologia sempre criaram a necessidade de novas modalidades de proteção normativa, no qual a sistemática supramencionada não permite a criação de uma norma sem um prévio objeto a ser tutelado.

As origens mais palpáveis da criação legal do Direito Autoral estão concentradas no século XV, com a invenção da imprensa, um grande colaborador com a difusão e reprodução literária. Antes da invenção da imprensa mecânica pelo alemão Johann Gutenberg (1398-1468), podemos dizer que não existia grandes embates no meio jurídico, sobre a matéria, ou mesmo significativas problemáticas para os autores. A invenção da imprensa provocou grandes mudanças sociais, estimulando a alfabetização das camadas baixas da sociedade, mudando a forma de propagação de ideias da à sociedade.

² CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: LTr, 1995, p. 40.

Não é exagero afirmar que Gutenberg revolucionou o mundo, tornando possível a reprodução de livros em quantidades, até então, inimagináveis. As ideias e informações, finalmente, puderam atingir divulgação em escala industrial. A disseminação do conhecimento passou a ser o novo paradigma. O livro, que era raro e caro, foi se tornando mais acessível ao público. A tecnologia permitiu a reprodutibilidade e, conseqüentemente, o barateamento na produção das obras³.

Tal foi à revolução causada pela invenção da imprensa que a Idade Média, período marcado por alto índice de analfabetismo, a educação era vista pelo poder dominante como poderoso instrumento de contestação aos valores estabelecidos. Sobre essa modificação social, o historiador inglês Peter Burke, Professor de História Cultural da Universidade de Cambridge, ressalta:

Após a invenção da tipografia, escribas profissionais e contadores de histórias orais temeram que a prensa lhes fosse tomar o ganha-pão. Para o clero, a tipografia causou problemas porque o novo meio de comunicação permitiu que gente comum estudasse os textos religiosos por sua própria conta e não dependesse daquilo que as autoridades lhes dissessem. Sapateiros, tintureiros, pedreiros e donas-de-casa, todos alegaram o direito de interpretar as escrituras. Soberanos também se preocupavam com o espetáculo da gente comum discutindo e criticando as ações do governo, especialmente depois que os jornais impressos vieram à luz no início do século 17⁴.

Nesse momento histórico, caracterizado pela exclusividade do saber pelos monastérios, reservando o conhecimento aos mais elevados sociais, a escrita apresentava ser uma função intensa e custosa ao criador, ou no caso dos monges, o simples ato de copiar. Neste período existiam monastérios com exclusiva função de reproduzir obras literárias, exercendo inclusive como meio de censura, determinando que obras deveriam ser preservadas ou abolidas.

Sobre a grande colaboração dos monges copistas para a manutenção de obras literárias, temos os comentários do professor Bruno Jorge Hammes, sacerdote jesuíta:

Na Idade Média, durante séculos, os monges, num trabalho dedicado e artístico, transcreviam manuscritos para as suas bibliotecas. Tornaram-se, assim, grandes beneméritos da cultura, conservando para o futuro uma riqueza cultura que, sem isso, certamente se perderia⁵.

Assim, a criação da imprensa, modificou os interesses sobre o ato de escrever, em geral, que não tinha finalidade lucrativa, no qual o autor produzia suas obras através de

³ MORAES, Rodrigo. *A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias*. Monografia (Especialização em Direito Autoral), Concurso Nacional de Monografias sobre Direitos Autorais, Ministério da Cultura, 2009, p. 16.

⁴ BURKE, Peter. *A explosão da informação*. Folha de S. Paulo, Caderno Mais!, São Paulo, 16 de julho de 2000.

⁵ HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. São Leopoldo (RS): Editora Unisinos: 2002, p. 20.

colaborações de terceiros financiadores, pela simples paixão ao conhecimento, os mecenas. Com a invenção de Gutenberg, o ato de reprodução indevida de obras passou a existir em larga escala, o que antes ocorria em escassos casos passou a ser uma tarefa fácil e rentável, atingindo não apenas a moral do autor, mas também a esfera econômica do mesmo e de seu financiador. Ao ferir amplamente esses direitos, o legislador foi compelido a normatizar e individualizar o Direito Autoral.

1.1 Os reais vencedores com o direito autoral

Mesmo com a necessidade de normatização do direito autoral, necessitava quem as pleiteasse, ficando esta posição com os divulgadores das obras, a classe dos editores de obras literárias, que possuíam poder econômico e eram diretamente afetados pela comercialização de obras reproduzidas sem o consentimento prévio. As queixas que surgiram foram formuladas exclusivamente por editores, já que a classe dos autores não se manifestou sobre a divulgação indevida de suas obras, considerando que seria mais vantajoso a divulgação de suas ideias, ainda que por meios exclusivos. Interessante comparação pode ser feita com o Direito do Trabalho, também normatizado na época, mas por queixas dos trabalhadores, não pelos empregadores, denota-se que a classe dos escritores estava mais preocupada com a divulgação de suas obras, mesmo que em detrimento de sua esfera econômica, e em certo ponto moral.

Os direitos inicialmente deferidos foram permissões feitas aos editores, uma sistemática similar ao aplicado para o Direito Industrial, uma forma de garantir uma justa compensação pela divulgação de obras, na forma de recebimento de royalties.

Para o jurista português José de Oliveira Ascensão, “*a ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual, mas sim, desde o início, proteger os investimentos”⁶, o motivou a normatização do Direito Autoral não foi à violação a esfera moral, mas os prejuízos econômicos da não regulamentação do Direito Autoral. Nesse momento ainda não havia uma total consciência autoral sobre os direitos morais de resguardam a dignidade do autor da obra.

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

“Em geral, quem se beneficiava da proteção eram os livreiros, ou seja, aqueles que investiam e corriam os riscos econômicos da iniciativa comercial”⁷, corrobora Marisa Gandelman.

Assim, com a invenção da imprensa, houve uma modificação da propriedade intelectual, o que antes era concebido como uma simples expressão do intelecto passou a ser uma propriedade negociável, um produto a ser comercializado.

Importante frisar que, por volta do século XVII, tanto editores como autores ainda não eram titulares de qualquer direito. Apenas possuíam a certeza de que não lhes seria imposta concorrência naquela atividade. Os editores utilizavam os pretextos “fama”, “notoriedade”, “prestígio” e “reconhecimento”, proporcionados pela publicação de um livro, como recompensa suficiente ao trabalho intelectual. Tempos depois, honrarias de tipo acadêmico e distinções públicas já não bastavam para satisfazer os autores.

Os privilégios adquiridos geralmente pelos impressores podiam ser simplificados como uma espécie de permissão, quase sempre temporária e garantida pelo Estado, para que somente eles pudessem publicar obras literárias. Esta medida inibia a concorrência com outros editores. Neste momento, o monopólio real não permitia que nenhum outro indivíduo pudesse imprimir ou vender a mesma obra protegida, faculdade reservada, com exclusividade, àquele que fosse detentor do documento do privilégio estatal.

Em relação aos privilégios governamentais, eles serviam de poderoso instrumento de censura prévia à publicação de gêneros proibidos, que pudessem ofender valores morais e religiosos considerados pelo Estado. No Antigo Regime, estado absolutista, a censura, impeditiva do direito à livre manifestação do pensamento, estava atrelada aos privilégios. O registro era obrigatório porque, através dele, a Coroa britânica exercia censura prévia de textos considerados contrários ao regime. O registro era, portanto, um mecanismo camuflado de controle da imprensa.

Houve, contudo, um momento em que tal regime começou a ser fortemente criticado e combatido. Entre as reações, cresceu a reprodução não autorizada. Com a ascensão de uma nova classe social, a burguesia, trazendo o triunfo do liberalismo econômico e político, os privilégios começaram a ser contestados. O monopólio em favor de grupos editoriais foi submetido a severo inconformismo e, finalmente, abolido.

Os ingleses são os precursores da legislação autoral. A primeira lei específica que se tem conhecimento, vigorando na Inglaterra, a partir de 1710, no período da Rainha Ana (*Statute of Anne*), denominada de *Copyright Act* (Ato do Direito da Cópia em livre tradução).

⁷ GANDELMAN, Marisa. *Poder e conhecimento na economia global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p 61.

O Estatuto previa prazo de proteção de 21 anos para os livros já publicados, e de 14, renováveis pelo mesmo período, para os ainda não publicados.

Originalmente a expressão *copyright* significava apenas o direito de cópia, mas, nos dias atuais, designa, de forma genérica, o sistema autoral nos países de língua inglesa. O *copyright* surgiu “para encorajar a ciência e garantir a propriedade dos livros àqueles que são seus legítimos proprietários [...], para encorajar os homens instituídos a compor e escrever obras úteis”, mediante o reconhecimento de um direito exclusivo de reprodução sobre as obras por eles criadas⁸.

O privilégio de impressão ainda não protegia com eficácia os autores. Era bastante comum a cessão total dos direitos patrimoniais a editoras. O autor português Luiz Francisco Rebello pontifica:

Com efeito, durante quase três séculos, ou seja, até ao advento do século XVIII, seria impróprio falar em direito de autor, pois a proteção dispensada às obras literárias tomava invariavelmente a forma de privilégio de que beneficiavam os impressores e os editores e só muito excepcionalmente os autores⁹.

Na Revolução Francesa, constata-se a o firmamento do Direito Autoral e, em 04 de agosto de 1789, todos os privilégios de autores e editoras, que representavam um entrave à liberdade econômica defendida pelos burgueses, foram abolidos. Conforme ensinamento de Luiz Francisco Rebello, “é conhecida a declaração de *Laboulaye*: ‘Falai de propriedade, todos se inclinam; falai de privilégio, todos se revoltam. O primeiro título representa o que há de mais respeitável, o direito; o segundo o que há de mais abominável, o monopólio’”¹⁰.

Enfraquecidos pela quebra do monopólio real, os livreiros utilizaram nova estratégia: fizeram-se paladinos dos autores, com um discurso hipócrita e despistador. Pediram proteção não mais para si, mas para os autores. Somente na aparência, pois o real objetivo era tentar recuperar privilégios perdidos com a quebra do monopólio. A intenção era o regresso das regalias de outrora. O intuito era pôr fim ao caráter transitório da comercialização exclusiva, e, conseqüentemente, retornar a perpetuidade perdida.

Surgiu, então, a noção de propriedade literária, substituindo o regime de privilégios. A França revolucionária reconheceu o Direito Autoral como propriedade, e não mais como mero privilégio concedido pela Coroa. O Direito Autoral passou a ser encarado não como consequência de uma questionável concessão do Estado (benevolência do soberano) ou de

⁸ CHAVES, Antônio. Op. Cit., p. 43.

⁹ REBELLO, Luiz Francisco. *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*. 3. ed. Lisboa: Âncora Editora, 2002, p. 9.

¹⁰ Idem, *Introdução ao Direito de Autor* – Vol. I, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994, p. 32.

grupos econômicos, mas como fruto da própria criação intelectual: a mais sagrada, legítima e indefesa das propriedades existentes, como dizia a Lei *Chapelier*.

Na França, duas leis foram aprovadas pela Assembleia Constituinte. A primeira, em 1791, limitou-se a consagrar o direito de representação, ou seja, restringiu a proteção aos autores teatrais. A segunda, em 1793, ampliou esse direito para todas as categorias de obras existentes à época.

A visão da Revolução Francesa só reconhecia os direitos patrimoniais do autor. O conteúdo moral somente começou a despontar no século XIX, sendo construído pela jurisprudência. O autor italiano Piola Caselli foi o autor da introdução do direito moral no texto da Convenção de Berna (art. 6 bis), revisada em Roma, em 1928. Importante salientar que a Convenção de Berna consiste no inicial e mais importante instrumento internacional versando sobre Direito Autoral. Assinada na capital da Suíça, em 1886, ainda está em vigor nos dias atuais.

1.2 A Era das Novas Tecnologias

A evolução do Direito Autoral está diretamente ligada às inovações tecnológicas, conforme ressaltamos anteriormente. O ciberespaço traz novos e inquietantes desafios. Sem dúvida, o surgimento da Internet supera o invento de Gutenberg em termos de repercussão para as criações intelectuais. Surgida aproximadamente quinhentos anos após a imprensa, a rede mundial de computadores é infinitamente mais poderosa. Com ela, inicia-se uma nova fase na história do Direito Autoral. A chamada Era Digital inaugura um novo paradigma: a digitalização, que rompe fronteiras, barateando os custos da circulação e reprodução de artefatos culturais¹¹.

O jurista Fábio Konder Comparato adverte sobre a dificuldade de perceber qual o verdadeiro sentido de um processo revolucionário para o futuro: “É essa a regra geral em matéria de observação histórica. Somos todos, de certa forma, acometidos de hipermetropia: quanto mais próximos nos encontramos dos fatos históricos, menos conseguimos enxergá-los com nitidez”¹².

¹¹ MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 23

¹² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 142.

Há quem defenda que o capitalismo, dotado de incrível capacidade de mutabilidade, consegue absorver qualquer inovação que venha a ameaçá-lo. A indústria fonográfica, por exemplo, vem buscando novas formas de negociar a venda de obras musicais, assim como novas formas de gerenciamento e controle.

Assim, se faz necessário enfrentar a seguinte indagação: a Internet acabará com livros impressos? Vale dizer que os novos formatos digitais não tornarão todos os anteriores obsoletos. O formato físico dos livros certamente sobreviverá na Era Digital. Aliás, na história da cultura, a tese do “isso-vai-matar-aquilo” é simplista demais. A invenção da fotografia não aboliu a pintura. O fonograma não eliminou as apresentações “ao vivo”. O videocassete não extinguiu o cinema, e este não aboliu o teatro. A Internet não tornou obsoletos os jornais impressos. Umberto Eco comenta com peculiar nitidez: “os livros pertencem a essa classe de instrumentos, que, uma vez inventados, não foram aprimorados porque já estão bons o bastante, como o martelo, a faca, a colher ou a tesoura.”¹³ Em suma, novos meios tecnológicos costumam conviver com antigos. O mais adequado é falar em convivência, e não em mera substituição.

Assim como os livros não desaparecerão, o Direito Autoral também não acabará. Pelo contrário, será fortalecido, pois os bens imateriais adquirem lugar cada vez mais central na presente Sociedade da Informação. Não se pode pactuar com a ótica pessimista de que o ciberespaço representa o fim do Direito Autoral. Mais uma vez, é simplista e acrítica essa tese. Fala-se de revolução, mudança, transição, e não de fim, término, morte. Sem autor, a indústria da cultura, que movimenta bilhões de dólares em todo o mundo, certamente acabaria. O criador é a célula embrionária dessa bilionária atividade. O Direito Autoral, em última análise, visa a proteger e incentivar o autor, que cria e desenvolve cultura, possuindo, portanto, importância primordial no desenvolvimento da humanidade. Para o encorajamento das criações intelectuais, é preciso, antes, encorajar o autor. Mas como encorajá-lo? Mais adiante serão devidamente analisadas outras fontes motivacionais além da remuneração.

Em suma, o Direito Autoral não morrerá. Ele está em contínua, permanente transformação. Refuta-se, aqui, a corrente apocalíptica que dissemina uma tragédia inelutável. Há motivos, sim, para preocupações, mas não para pânico geral ou pessimismo histérico. Esse presságio agourento é rechaçado no presente estudo. Sendo do autor e para o autor, o Direito Autoral, no curso de sua história, mostrou-se capaz de adaptar-se às novas tecnologias. A proteção é mutante. Foi assim no passado. Será assim no futuro.

¹³ ECO, Umberto. *O livro contra-ataca*. Folha de S. Paulo. Caderno mais!, p. 8, 14 de dezembro de 2003.

Teme-se, entretanto, que os benefícios econômicos sejam reservados somente às corporações, e não aos autores. E que os direitos morais continuem sendo desprestigiados em relação a interesses econômicos. A preocupação com as novas tecnologias privilegia, sem sombra de dúvida, o aspecto patrimonial. Em outras palavras: o ciberespaço representa grande risco aos investimentos de poderosos grupos econômicos.

A digitalização não implode a edificação do Direito Autoral, mas impõe novo paradigma, profunda releitura. Antes, a proteção legal era vista como necessária aos custos da reprodução e à circulação de obras. Com o gigantesco poder da Internet, torna-se desnecessário o suporte físico. O *corpus mysticum* não necessita mais do *corpus mechanicum*. Metaforicamente, o verbo não precisa mais se fazer carne. Na digitalização, o código binário, composto de “zeros e uns”, substitui o mundo físico. A desmaterialização dos suportes gera um barateamento na circulação de idéias, obrigando um novo olhar sobre o papel do Direito Autoral, que, em suas primeiras leis, era justificado exatamente pelos custos da materialização e reprodução de obras. Como salienta John Perry Barlow, letrista do Grateful Dead, “*the bottle was protected, no the wine*”, ou seja, a garrafa era protegida, não o vinho¹⁴.

A Internet instiga uma profunda reflexão sobre a função social da propriedade intelectual. Em se tratando de democratização do acesso à cultura, o potencial das tecnologias digitais é enorme.

Ver-se-á, nos próximos capítulos, que essa proposta de inclusão incomoda interesses de poderosos grupos econômicos.

¹⁴ BARLOW, John Perry. *The Economy of Ideas – A Framework fo Patterns and Copyrights in the Digital Age*. Disponível em: <<http://www.eff.org/cafe/barlow.html>>.

CAPÍTULO 2 REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

O paradigma do Direito Autoral contemporâneo deve ser, também, antropocêntrico, ou seja, deve considerar o homem como o centro dos interesses. O autor, antes de ser criador intelectual, é gente, pessoa humana. Sua dignidade deve ser priorizada e defendida tanto quanto sua obra.

O Direito Autoral está moldado em função quase que exclusivamente de critérios de rentabilidade, seguindo a lógica do sistema capitalista que originou a necessidade do instituto jurídico. O Direito Autoral, desde sua primeira lei, em 1710, sempre priorizou o aspecto monetário, em detrimento do elemento moral, por vezes até o ignorando. A proteção sempre foi muito mais direcionada aos investimentos de grupos econômicos do que ao autor (pessoa humana). A tutela sempre esteve muito mais a serviço dos direitos patrimoniais (leia-se “dinheiro”) do que a serviço da vida e a satisfação moral do criador sobre a divulgação e uso de sua obra¹⁵.

O princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, III, da Constituição, que possui aplicabilidade direta, obriga a uma releitura da legislação autoral. Deve-se, portanto, interpretar a Lei dos Direitos Autorais sob uma perspectiva Constitucional. A tutela da dignidade da pessoa humana, ao ganhar projeção constitucional, ilumina e direciona os direitos morais do autor, não mais deixando em segundo plano.

Nessa nova perspectiva, é imprescindível uma reconstrução profunda da disciplina autoral. O autor contemporâneo deve ser um intelectual crítico empenhado mais na defesa da dignidade do autor do que na proteção do patrimônio de grupos econômicos.¹⁶ Não se pode mais reduzir a disciplina autoral a meros padrões monetários, a meras operações comerciais. Não é mais possível desmerecer, desprestigiar ou ignorar o princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo do regime democrático.

Entretanto, na atualidade, legisladores de diversos países persistem em priorizar o aspecto patrimonial. A análise dos direitos morais vem sendo renegada por muitos doutrinadores. O abandono teórico demonstra o desprestígio do tema.

No Brasil, reclama-se muito da adulteração e dos valores cobrados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), órgão responsável pela arrecadação e

¹⁵ MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 35.

¹⁶ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule. *Lei de direitos autorais pequenos trechos, grandes problemas*. Monografia (Pós-Graduação em Processo Legislativo) Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento, Câmara dos Deputados, Brasília, 2009. p.17.

distribuição dos direitos autorais das músicas aos seus autores. Entretanto, pouquíssimo se fala, por exemplo, do direito moral do artista plástico à integridade de suas obras. As alterações à lei autoral visaram a proteger, fundamentalmente, aspectos comerciais, como por exemplo, ao proibir a reprodução integral de um livro, em um só exemplar, para uso privado e sem intuito de lucro (LDA-98, art. 46, II), o legislador visou a atender, primordialmente, interesses de grupos editoriais.

A discussão é, ainda, predominantemente, patrimonialista. O debate gira muito mais em torno da proteção de investimentos do que da dignidade do homem-criador, que é o centro e o fim do Direito, o destinatário mor. Os direitos morais, que potencializam a dignidade da pessoa humana, mantêm-se, há tempos, à margem, como uma questão secundária, menor, desinteressante, inoportuna.

Há quem, na doutrina especializada, denuncie esse abandono legislativo e doutrinário por que passam os direitos morais. O mestre português José de Oliveira Ascensão prefere a terminologia “direitos pessoais” em vez de “direitos morais”. Eis a sua preleção:

Um observador desprevenido estranhará o extraordinário incremento da proteção do autor que se tem verificado nos últimos tempos. Nomeadamente na Comunidade Europeia, depois de longos anos em que a matéria não foi objeto de atenção, deu-se na década de 90 uma escalada da proteção do autor. Foi seu lema a harmonização; na realidade, o seu objetivo era simultaneamente levar aos mais altos níveis a proteção do autor. O autor ficará surpreso. A Comunidade Europeia é uma comunidade econômica; a cultura é a última das preocupações que manifesta. Por que então este desvelo [cuidado] extremo pela tutela do autor? E a surpresa ainda aumenta quando verificamos que, no mesmo diapasão fundamental, os Estados Unidos da América têm ampliado sucessivamente a proteção do autor, levando-a a novos domínios. O movimento é, aliás, universal no que respeita às nações mais desenvolvidas. Afigurando-nos melhor, vemos que este movimento toca apenas o lado patrimonial do direito de autor. De direitos pessoais praticamente não se fala. Os Estados Unidos da América aderiram à Convenção de Berna, mas continuam sem prever sequer a proteção dos direitos pessoais ou “morais” de autor. A Comunidade Europeia realiza o movimento de harmonização, mas adia sempre a harmonização dos direitos pessoais, não obstante as grandes disparidades existentes nesse domínio entre os seus membros: a França e o Reino Unido representam os extremos. Na realidade, a proteção que se realiza não é a proteção da criação intelectual: é a proteção do investimento. (...) O que se contesta não é, porém, a proteção do investimento: é, sim, que essa proteção se faça através do direito de autor. O que está mal não é a proteção do investimento; é a hipocrisia do discurso autoralista contemporâneo. Invoca-se Beethoven, para tudo reverter afinal para Bill Gates¹⁷.

Clóvis Beviláqua, em 1896, já afirmava que o aspecto moral é mais digno que o econômico. In verbis: “este direito ‘autoral’ só poderá ser apreendido pelo aspecto

¹⁷ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 130-132.

econômico? Por trás do interesse econômico não se abriga um outro, tanto ou mais digno de proteção jurídica? Eu o creio firmemente”¹⁸.

Os pessimistas falam que o Direito Autoral agoniza em crise. Na verdade, o que está em crise é a visão patrimonialista, a ótica desumana que supervaloriza o dinheiro e menospreza o homem-criador. Eis o importante questionamento que merece ser feito: o que deve preponderar é a lógica patrimonialista ou a lógica existencial? Em outras palavras: o dinheiro ou a pessoa humana? O equilíbrio desses dois valores é um dos grandes desafios dos autores contemporâneos.

Os direitos patrimoniais visam a satisfazer os meios de sobrevivência do criador intelectual. Os direitos morais, por sua vez, visam a garantir as razões de sua existência. Os primeiros têm a ver com questões pecuniárias¹⁹. Os segundos, com questões de ordem extrapatrimonial. Os direitos morais têm luz própria. Nascem com a criação da obra, enquanto os patrimoniais surgem a partir de uma comercialização posterior, que pode não ocorrer, caso o autor opte pelo ineditismo.

Em síntese, o presente mundo é inteiramente voltado para aspectos econômicos. O Direito Autoral não poderia ficar de fora dessa lógica capitalista. No show business tudo tem um preço. Mas o autor, ser humano que é, possui dignidade, e esta não pode ser confundida com “um preço”. O discurso aqui defendido não objetiva ser ingênuo ou meramente teórico, mas estar realmente comprometido com a realidade.

O Direito Autoral é do autor e para o autor, que é o horizonte em relação ao qual tudo deve ser pensado. Assim como “o sábado foi feito para o homem e não o homem para o sábado”, o Direito Autoral existe em função do autor, e não o contrário. O legislador pátrio (assim como vários outros de tradição jurídica latina), para reforçar a idéia de primazia dos direitos morais, colocou-os, topograficamente, antes dos direitos patrimoniais. Assim como fez o constituinte em relação aos direitos fundamentais (art. 5º da CF/98). O art. 22 da LDA-98 diz: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. Essa disposição topológica reflete a ideologia do legislador nacional.

¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*. 2. ed.. Recife: Ed. José Luiz da Fonseca Magalhães, 1896, p. 140.

¹⁹ MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 38.

2.1 Do enquadramento da responsabilidade civil no direito autoral

Feitas tais colocações, vejamos agora, a título de explanação da matéria, onde se enquadra a responsabilidade civil no direito autoral.

Sempre existira o dever de indenizar na violação o direito do autor em qualquer dos seus aspectos, inclusive a indenização por dano material, se o causador do dano obtiver proveito econômico com a obra do autor sem a sua autorização ou participação. A indenização por dano moral ficara evidente se a agressão for contra os direitos morais do autor.

Quanto ao dano moral, entendo ser ele presumido, isto é, decorre da simples violação de qualquer um daqueles direitos morais do autor enunciados no artigo 24 da lei autoral, ainda que a violação não exponha o autor a nenhum sentimento de dor, vexame, sofrimento ou humilhação²⁰. O artigo 108 da Lei Autoral serve de suporte legal para essa conclusão ao dispor sobre a utilização, de obra intelectual, sem indicar ou anunciar, o nome do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar identidade do mesmo.

Assim, esta imposição legal, além de garantir a indenização pelo dano moral, pelo só fato de ter sido omitido o nome do autor da obra, a lei ainda impõe sanções acessórias ao ofensor, destinadas à total reparação do direito do autor em sua totalidade. A indicação do nome do autor é indispensável ainda que a obra tenha sido cedida ao editor ou expositor, porque, como já enfatizado, cede-se a obra, cede-se o seu aproveitamento econômico, mas não a sua autoria.

Interessante observar o absurdo art. 667 do Código Civil de 1916, que previa em seu caput sobre a permissão à cessão do direito do autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais. Nestes moldes, já na época de sua promulgação, o código foi tido como retrógrado, ao permitir a cessão do direito à paternidade da obra. Vale dizer que o projeto original de Clóvis Beviláqua proibia a cessão desse elemento moral. Eis os comentários de Clóvis Beviláqua ao art. 667:

O que se contesta é que o autor possa despojar-se dessa irradiação da sua personalidade, que se manifesta vínculo indestrutível entre o seu espírito e a obra, que ele criou. E contesta-se, não somente em nome da lógica jurídica, violentada por essa construção, como, também, por motivos de ordem moral, que, aliás, não

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *O direito autoral e a responsabilidade civil*. Revista Juris Poiesis. p.3-7. Disponível em <http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista4/artigo5.htm>. Acessado em 21 de setembro de 2011.

escaparam ao ilustre parlamentar brasileiro. Afastou-se, porém, pensando melhor favorecer algum pobre diabo de talento, que consiga viver à custa da “ vaidade”, ridícula sem dúvida, mas não injurídica do incapaz, que quer passar como autor. Não será injurídica essa vaidade, mas, igualmente, não deve o direito fomentar a mistificação do público²¹.

2.2 As omissões dos nomes dos autores

Há tempos, a doutrina autoralista sustenta a tese de que, sem a devida proteção econômica ao autor, a criatividade ficará desestimulada, e o patrimônio cultural das nações sofrerá, inevitavelmente, graves consequências. Esse tradicional ponto de vista será questionado e, cuidadosamente, posto em xeque.

É oportuno indagar se o dinheiro consiste na única fonte motivacional para a criação. Existem outros meios instigadores além do econômico? A História comprova que sim. Bem antes da exclusividade conferida ao autor pelo advento do pioneiro *Copyright Act*, de 1710, já havia produção intelectual. Os artistas já existiam e criavam. Seria absurdo, portanto, levantar a premissa de que a possibilidade de lucro sempre foi (e continuará sendo) condição *sine qua non* para o desenvolvimento da cultura. Em outras palavras: subestimar a motivação intrínseca do autor, considerando-a secundária para o estímulo da criação intelectual, consiste em fuga de uma análise sob múltiplas perspectivas.

Marisa Gandelman afirma que, antes da proteção conferida pelo copyright, a humanidade já possuía estímulo criativo, motivação intrínseca:

Vamos tentar imaginar, por exemplo, a vida e o contexto em que foi criada a obra de gênios da música como Bach, Mozart, Beethoven e todos os outros grandes compositores e artistas. Em primeiro lugar, como explicar a genialidade? Em segundo lugar, será que, em algum momento do processo criativo, serviu para eles como estímulo o direito de propriedade e a compensação financeira da exploração comercial de suas obras?²² [...] Não há meios de se comprovar que o estágio de desenvolvimento e progresso no qual nos encontramos hoje está relacionado com a existência de prêmios e estímulo para quem cria, por meio da proteção jurídica à criação²³.

O folclore brasileiro, que ainda sobrevive da tradição oral, é um bom exemplo para refutar a premissa reducionista em comento. Autores rurais anônimos, sem qualquer interesse

²¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1923, p. 203-204, v. III.

²²GANDELMAN, Marisa, Op. Cit., p. 154.

²³Idem, ibidem. ..., p. 304.

mercantil, criaram e continuam criando canções simplesmente para aliviar o fardo do labor, individual e coletivo, colaborando na construção do patrimônio imaterial da nação²⁴.

Monteiro Lobato, na célebre obra literária “História das Invenções”, traz a personagem Dona Benta comentando sobre a inquieta criatividade humana:

Os outros animais só inventaram para dois fins: garantir a alimentação e a morada. Conseguindo isso, pararam. Parece que o espírito inventivo deles adormeceu. O homem, não. Quanto mais inventa, mais quer inventar e mais inventa. Nunca parou, nem nunca parará. E a coisa vai com tamanha velocidade, que é impossível prever o que seremos daqui a alguns milhares de anos²⁵.

Fernando Pessoa escreveu: “Deus quer. O homem sonha. A obra nasce”. Em se tratando de obras literárias e artísticas, será que esse sonho a que o ilustre poeta se refere é meramente mercadológico, simples anseio de lucro? Ou será que tais obras nascem per se? O mesmo consagrado poeta português escreveu: “Navegadores antigos tinham uma frase gloriosa: ‘Navegar é preciso; viver não é preciso’. Quero para mim o espírito desta frase, transformada a forma para a casar com o que eu sou: Viver não é necessário; o que é necessário é criar.”

Geralmente, a paixão é uma perene fonte motivacional para os artistas. O capitalismo, contudo, tem a indesejável mania de reduzir tudo a dinheiro. Tudo passa a ter, necessariamente, uma correlação com interesses econômicos. Nesse prisma, parece ser ledão engano a crença de que a proteção feita pelo sistema autoral é imprescindível para a existência de sonhos criativos.

Nas artes plásticas, Vincent van Gogh (1853-1890) representa exemplo emblemático. Sustentado financeiramente pelo irmão Theo, amargou sérias dificuldades econômicas. Durante toda a vida, só conseguiu vender um quadro: A Vinha Vermelha. Ao morrer, em face de suicídio, deixou 700 obras sem comprador, que, tempos depois, foram hipervalorizadas no mercado capitalista de belas artes. O período em que esteve doente foi criativamente fecundo, de muita produção. Não é raro que o sofrimento seja também uma fonte motivacional para artistas. As obras da fantástica pintora mexicana Frida Kahlo retratam com profundidade os seus momentos de dor. Neste contexto, a arte é, também, um alento.

Ressalta-se que, tais comentários não tem o condão de valorizar a baixa condição econômica, ou ao sofrimento humana, mas com a finalidade de demonstrar que é possível existir inventividade em condições econômicas precárias. A história da Música Popular Brasileira, por exemplo, é abastada em compositores pobres em dinheiro e ricos em talento. O

²⁴Idem, *ibidem*. ..., p. 45

²⁵LOBATO, Monteiro. *História das Invenções*. 29 ed. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 12.

dinheiro, portanto, supervalorizado pelo ideal capitalista, não é condição *sine qua non* para a produção intelectual, sobretudo no mundo das artes²⁶.

O saudoso médium mineiro Chico Xavier publicou mais de 400 livros psicografados, traduzidos para diversas línguas, com vendagem superior a 25 milhões de exemplares. É bom lembrar que o maior difusor do Espiritismo no Brasil não se enriqueceu com a comercialização de suas obras, pois o lucro era destinado a entidades beneficentes. Sua fonte motivacional não era diretamente econômica, mas certamente minorar a dor humana.

Gilberto Gil comenta o mistério existente no ato de criar: “A ideia que eu tenho é de comunhão, não de poder. Não é meu o poder. Sou eu me aproximando do que pode, do Ser que é o poder de todas as coisas, do fazer e do criar”²⁷.

O processo de criação possui algo de divino, transcendental. Inúmeras obras-primas foram criadas por motivação religiosa, sem que os autores tivessem interesses pecuniários. Ainda hoje, para muitos, a arte continua não sendo necessariamente um meio negocial.

Vale a pena refletir o seguinte depoimento de Dona Benta feito a Pedrinho, em “História das Invenções”:

Os inventores, os pintores, os músicos suportam as maiores misérias, privam-se de tudo, contanto que possam realizar a sua invenção, o seu quadro, a sua música. E acabam vencendo. [...] Seu destino é produzir invenções e obras de arte, assim como o destino duma roseira é produzir rosas²⁸.

Metaforicamente, pode-se dizer que a remuneração ao criador é adubo indispensável para a fertilidade do solo cultural e tecnológico? Ou será que o terreno é fértil por si só, sem necessidade de fertilizantes legais? Etimologicamente, humano vem de “*humus*” (terra fértil). Nessa perspectiva, o seu potencial criativo não está necessariamente atrelado ao discurso capitalista do sistema autoral²⁹.

²⁶ VITALIS, Aline. *A eficácia do direito autoral frente à sociedade de informação*. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/caderno-politicas-culturais-direitos-autorais.pdf>>. Acesso em: 28 de abril de 2008.

²⁷ FONTELES, Bené. *Giluminoso: a poética do Ser*. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: SESC, 1999, p. 137.

²⁸ LOBATO, Monteiro. Op. Cit., p. 54-55.

²⁹ MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 48

2.3 Motivação do autor, além da financeira

Há tempos, a doutrina autoralista sustenta a tese de que, sem a devida proteção econômica ao autor, a criatividade ficará desestimulada, e o patrimônio cultural das nações sofrerá, inevitavelmente, graves consequências. Esse tradicional ponto de vista será questionado e, cuidadosamente, posto em xeque.

É oportuno indagar se o dinheiro consiste na única fonte motivacional para a criação. Existem outros meios instigadores além do econômico? A História comprova que sim. Bem antes da exclusividade conferida ao autor pelo advento do pioneiro *Copyright Act*, de 1710, já havia produção intelectual. Os artistas já existiam e criavam. Seria absurdo, portanto, levantar a premissa de que a possibilidade de lucro sempre foi (e continuará sendo) condição *sine qua non* para o desenvolvimento da cultura. Em outras palavras: subestimar a motivação intrínseca do autor, considerando-a secundária para o estímulo da criação intelectual, consiste em fuga de uma análise sob múltiplas perspectivas.

Marisa Gandelman afirma que, antes da proteção conferida pelo copyright, a humanidade já possuía estímulo criativo, motivação intrínseca:

Vamos tentar imaginar, por exemplo, a vida e o contexto em que foi criada a obra de gênios da música como Bach, Mozart, Beethoven e todos os outros grandes compositores e artistas. Em primeiro lugar, como explicar a genialidade? Em segundo lugar, será que, em algum momento do processo criativo, serviu para eles como estímulo o direito de propriedade e a compensação financeira da exploração comercial de suas obras?³⁰ [...] Não há meios de se comprovar que o estágio de desenvolvimento e progresso no qual nos encontramos hoje está relacionado com a existência de prêmios e estímulo para quem cria, por meio da proteção jurídica à criação³¹.

O folclore brasileiro, que ainda sobrevive da tradição oral, é um bom exemplo para refutar a premissa reducionista em comento. Autores rurais anônimos, sem qualquer interesse mercantil, criaram e continuam criando canções simplesmente para aliviar o fardo do labor, individual e coletivo, colaborando na construção do patrimônio imaterial da nação³².

Monteiro Lobato, na célebre obra literária “História das Invenções”, traz a personagem Dona Benta comentando sobre a inquieta criatividade humana:

Os outros animais só inventaram para dois fins: garantir a alimentação e a morada. Conseguindo isso, pararam. Parece que o espírito inventivo deles adormeceu. O homem, não. Quanto mais inventa, mais quer inventar e mais inventa. Nunca parou,

³⁰GANDELMAN, Marisa, Op. Cit., p. 154.

³¹Idem, ibidem. ..., p. 304.

³²MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 45

nem nunca parará. E a coisa vai com tamanha velocidade, que é impossível prever o que seremos daqui a alguns milhares de anos³³.

Fernando Pessoa escreveu: “Deus quer. O homem sonha. A obra nasce”. Em se tratando de obras literárias e artísticas, será que esse sonho a que o ilustre poeta se refere é meramente mercadológico, simples anseio de lucro? Ou será que tais obras nascem per se? O mesmo consagrado poeta português escreveu: “Navegadores antigos tinham uma frase gloriosa: ‘Navegar é preciso; viver não é preciso’. Quero para mim o espírito desta frase, transformada a forma para a casar com o que eu sou: Viver não é necessário; o que é necessário é criar.”

Geralmente, a paixão é uma perene fonte motivacional para os artistas. O capitalismo, contudo, tem a indesejável mania de reduzir tudo a dinheiro. Tudo passa a ter, necessariamente, uma correlação com interesses econômicos. Nesse prisma, parece ser ledor engano a crença de que a proteção feita pelo sistema autoral é imprescindível para a existência de sonhos criativos.

Nas artes plásticas, Vincent van Gogh (1853-1890) representa exemplo emblemático. Sustentado financeiramente pelo irmão Theo, amargou sérias dificuldades econômicas. Durante toda a vida, só conseguiu vender um quadro: A Vinha Vermelha. Ao morrer, em face de suicídio, deixou 700 obras sem comprador, que, tempos depois, foram hipervalorizadas no mercado capitalista de belas artes. O período em que esteve doente foi criativamente fecundo, de muita produção. Não é raro que o sofrimento seja também uma fonte motivacional para artistas. As obras da fantástica pintora mexicana Frida Kahlo retratam com profundidade os seus momentos de dor. Neste contexto, a arte é, também, um alento.

Ressalta-se que, tais comentários não tem o condão de valorizar a baixa condição econômica, ou ao sofrimento humana, mas com a finalidade de demonstrar que é possível existir inventividade em condições econômicas precárias. A história da Música Popular Brasileira, por exemplo, é abastada em compositores pobres em dinheiro e ricos em talento. O dinheiro, portanto, supervalorizado pelo ideal capitalista, não é condição *sine qua non* para a produção intelectual, sobretudo no mundo das artes³⁴.

O saudoso médium mineiro Chico Xavier publicou mais de 400 livros psicografados, traduzidos para diversas línguas, com vendagem superior a 25 milhões de exemplares. É bom lembrar que o maior difusor do Espiritismo no Brasil não se enriqueceu com a

³³ LOBATO, Monteiro. *História das Invenções*. 29 ed. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 12.

³⁴ VITALIS, Aline. *A eficácia do direito autoral frente à sociedade de informação*. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/caderno-politicas-culturais-direitos-autorais.pdf>> Acesso em: 28 de abril de 2008.

comercialização de suas obras, pois o lucro era destinado a entidades beneficentes. Sua fonte motivacional não era diretamente econômica, mas certamente minorar a dor humana.

Gilberto Gil comenta o mistério existente no ato de criar: “A ideia que eu tenho é de comunhão, não de poder. Não é meu o poder. Sou eu me aproximando do que pode, do Ser que é o poder de todas as coisas, do fazer e do criar”³⁵.

O processo de criação possui algo de divino, transcendental. Inúmeras obras-primas foram criadas por motivação religiosa, sem que os autores tivessem interesses pecuniários. Ainda hoje, para muitos, a arte continua não sendo necessariamente um meio negocial.

Vale a pena refletir o seguinte depoimento de Dona Benta feito a Pedrinho, em “História das Invenções”:

Os inventores, os pintores, os músicos suportam as maiores misérias, privam-se de tudo, contanto que possam realizar a sua invenção, o seu quadro, a sua música. E acabam vencendo. [...] Seu destino é produzir invenções e obras de arte, assim como o destino dum roseira é produzir rosas³⁶.

Metaforicamente, pode-se dizer que a remuneração ao criador é adubo indispensável para a fertilidade do solo cultural e tecnológico? Ou será que o terreno é fértil por si só, sem necessidade de fertilizantes legais? Etimologicamente, humano vem de “*humus*” (terra fértil). Nessa perspectiva, o seu potencial criativo não está necessariamente atrelado ao discurso capitalista do sistema autoral³⁷.

2.4 Configuração do dano moral ocasionado pela conduta do alienante

Seguramente, existem outras fontes motivacionais além da econômica. Mas o autor precisa de dinheiro para sobreviver. Afinal de contas, ele também tem contas a pagar. O trabalho intelectual, portanto, deve ser retribuído em pecúnia, sob pena de o autor ter de encontrar outras fontes de renda e, conseqüentemente, sobrar menos tempo para a criação. Eis o grande desafio: conciliar a função social da propriedade intelectual com a justa remuneração ao autor. Sim, a atividade intelectual precisa ser também remunerada. Infelizmente, a sociedade brasileira, em geral, ainda não possui esse devido discernimento.

³⁵ FONTELES, Bené. *Giluminoso: a poética do Ser*. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: SESC, 1999, p. 137.

³⁶ LOBATO, Monteiro. Op. Cit., p. 54-55.

³⁷ MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 48

Um entrave para o devido pagamento ao autor, portanto, é o preconceito que o trabalho intelectual ainda encontra na sociedade contemporânea. Subsiste a conotação de que autores são seres desocupados, preguiçosos. E a preguiça é ainda vista como um dos sete pecados capitais. Ora, o simples fato de os autores, geralmente, trocarem a noite pelo dia, o local e o horário de trabalho definidos por uma rotina laboral singular, descentralizada, não o fazem desmerecedores de uma retribuição econômica.

Tal caracterização ainda pode ser agravada através das novas tecnologias da informação, ferramentas de análise da vida cotidiana e de relacionamento interpessoais, mas que para uma parcela da sociedade, que ainda não integra efetivamente o movimento de globalização, sendo apenas “levada” por ele, são tidas como brincadeira ou um passatempo, que não deveria ser tratado como meio de subsistência.

A atividade intelectual precisa ser também remunerada. O criador precisa de tempo livre para criar. Pensadores modernos, a exemplo de Domenico de Masi, denominam essa especificidade da produção intelectual de “ócio criativo”.

Chico Buarque explica a peculiaridade do processo de criação:

Para mim, ao contrário do que pensam os outros, trabalhar é quando estou quieto em casa, escrevendo ou compondo, produzindo, criando. Engraçado, quando acabam as temporadas [de show] aí dizem que não estou fazendo nada. Pensam que, porque não apareço, estou parado. Mas é aí que estou realmente trabalhando. Intensamente. Até quando caminho, estou trabalhando, pensando³⁸.

João Ubaldo Ribeiro analisa com ironia peculiar:

Dizem que, procurado para dar um parecer ou realizar um trabalho qualquer, Ruy Barbosa, como acontece com muitos intelectuais, não costumava puxar o assunto do pagamento. E contam que, depois de ver o marido explorado com frequência, a mulher dele chamava o visitante para uma conversinha, na saída. Perguntavam se tinham acertado alguma remuneração e, como a resposta era quase sempre negativa, ela, delicadamente, pedia ao visitante que voltasse e combinasse um pagamento.

– O conselheiro come... – explicava ela.

Pois é, o conselheiro comia. E eu, apesar de não ser nem conselheiro nem Águia de Haia, também como. Mas creio que há muita gente que acha que escritores, de modo geral, não comem nem precisam de dinheiro ou tempo para nada [...]³⁹. Nós, brasileiros, costumamos conceber o trabalho intelectual ou artístico como algo que devia ser pago pelo governo, ou qualquer coisa assim, ou então não devia ser pago de forma nenhuma [...]. Não passa pela cabeça de ninguém, porque é amigo do dono da padaria, pedir-lhe fornecimento gratuito de pão, bolo ou café. Mas, se a mercadoria não é propriamente física, pagar é um absurdo, pois quem produz essas coisas vive de brisa e, ao exigir retribuição, mostra-se um vil mercenário, que só pensa em grana⁴⁰.

³⁸ ZAPPA, Regina. *Chico Buarque: para todos*. 4 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Prefeitura, 1999, p. 36

³⁹ RIBEIRO, João Ubaldo. *O conselheiro come*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 36/37.

⁴⁰ Idem, ibidem. ..., p. 44-47.

Tom Zé vetou o uso de suas obras no desfile do estilista Ronaldo Fraga, na 17ª edição do São Paulo Fashion Week, ocorrido em 19 de junho de 2004. Exigiu R\$ 30 mil para a utilização de suas músicas. O estilista não concordou. Tom Zé não foi ao desfile, e as suas canções não foram executadas. O tropicalista, com simplicidade típica de homem sertanejo, explicou as razões da exigência do pagamento pela utilização de suas obras:

Cacilda Becker que me ajude: não posso dar de graça a única coisa que tenho para vender. Senti muita humilhação com esse episódio. Tenho 67 anos, e o assunto da sobrevivência é tema de pensamento de grande parte dos meus dias, pois até hoje não descobri ainda outro meio de ganhar a vida, de sustentar minha família, de ter dignidade e respeito próprio, a não ser vendendo o que faço. Ronaldo Fraga alega que está fazendo divulgação de minha obra. Divulgação, é claro, é necessária em qualquer ramo. Ora, várias vezes comprei na loja de Ronaldo Fraga e sempre paguei o que comprei. Apresentei-me em programas de Serginho Groisman e de Ana Maria Braga, por exemplo, usando roupas dele, nem por isso me considerando divulgador visual da marca. Jamais me passou pela cabeça pedir abatimento, quando da compra, porque estaria fazendo divulgação. Quanto mais, alegando que eu estava me convertendo em passivo modelo da loja, argumentar que ele deveria me dar as roupas de graça. Isso que está acontecendo com a minha música me deixa muito humilhado. Não sou uma vedete, mas imagine se Ana Paula Arósio, que é naturalmente muitíssimo divulgada pela Embratel, não recebesse um honrado pagamento pelo seu trabalho. [...] Para estudantes, cineastas, dramaturgos, encenadores, profissionais iniciantes, concedo uma média superior a dez autorizações por mês, abrindo mão de quaisquer direitos autorais, quando eles me consultam para inserir minhas músicas em seus trabalhos. Em tais casos, estou dialogando com a nova geração, ainda desprovida de recursos, e concedendo-lhe, na minha medida, o que considero meu dever, um mínimo de possibilidades⁴¹.

Vale ressaltar que cada apresentação na 17ª Edição da São Paulo Fashion Week (SPFW), com duração máxima de 12 a 15 minutos, teve custos que variaram entre cinquenta a trezentos mil reais, envolvendo o trabalho remunerado de diversos profissionais, tais como: modelos, costureiras, cenógrafos, camareiras, garçons, maquiadores, iluminadores, fotógrafos, designers, seguranças, etc⁴². Sendo assim, por que razão Tom Zé deveria ficar de fora dos lucros gerados por esse circuito de grifes comerciais? O inquieto artista não compactuou com a disfarçada tentativa de enriquecimento ilícito.

O ministro Gilberto Gil, em seu discurso no lançamento do *Creative Commons*, durante o 5º Fórum Internacional de Software Livre, em Porto Alegre, em 04 de junho de 2004, aplaudiu as vantagens trazidas pela digitalização, tais como o barateamento do custo na produção e circulação de obras intelectuais e a democratização no acesso à cultura. Ao mesmo tempo, mostrou-se apreensivo sobre o risco do não pagamento ao autor: “Como vamos ser

⁴¹ ZÉ, Tom. *Isso que está acontecendo me deixa muito humilhado*. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E3, 27 de junho de 2004.

⁴² Revista Época, p. 79, 14 de junho de 2004.

pagos pelo trabalho que fazemos com nossas mentes? E, se não podemos ser pagos, o que garante a continuação da criação e a distribuição de tal trabalho?”⁴³.

Portanto, o autor precisa ser pago. O hodierno mundo capitalista faz essa exigência. A repersonalização do Direito Autoral não nega a necessidade de pagamento. A sociedade como um todo precisa compreender que trabalho intelectual é também trabalho, merecendo justa contraprestação.

2.5 Necessária reestruturação

A fim de atender a essa necessidade premente de buscar o equilíbrio entre os interesses do autor e a facilitação de acesso à cultura, foi elaborada a “Carta de São Paulo pelo Acesso a Bens Culturais”, fruto das discussões promovidas durante o Seminário Direitos Autorais e Acesso à Cultura, realizado pela Universidade de São Paulo, em agosto de 2008.

Nessa carta, acadêmicos, artistas, escritores, professores, editores e membros da sociedade civil tornam público alguns consensos quanto à necessidade de reforma da Lei n. 9.610/98, atual Lei de Direitos Autorais, na intenção de adequá-la às novas tecnologias, como por exemplo, a internet, e permitir usos educacionais e científicos⁴⁴.

De forma direta e com linguagem simples, a Carta de São Paulo pelo Acesso a Bens Culturais, aponta dez possíveis alterações na Lei de Direitos Autorais que visam adaptá-la às novas tecnologias, bem como favorecer o uso educacional e científico da obra intelectual. Cabe destacar que a carta elimina a confusa expressão “pequenos trechos” e sugere a permissão para a reprodução integral de obras intelectuais, sem intuito de lucro e para uso privado.

Outras iniciativas também apontam para a necessidade da revisão do normativo legal que regulamenta os direitos autorais. A Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI aprovou a Resolução n. 67/2005, com a finalidade de sugerir alterações na legislação de direitos autorais, principalmente nas questões relacionadas às limitações ao direito de autor, substituindo o rol taxativo, constante do art.46, da Lei n. 9.610/98, pela observância de três

⁴³ GIL, Gilberto. *Discurso do ministro Gilberto Gil no lançamento do Creative Commons*. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

⁴⁴ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule. *Lei de direitos autorais pequenos trechos, grandes problemas*. 2009. 98 f. Monografia (Pós-Graduação em Processo Legislativo) Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento, Câmara dos Deputados, Brasília 2009. p. 64

princípios básicos que garantam o uso justo da obra intelectual, quais sejam: uso da obra na medida justificada pelo fim a atingir, não tenha finalidade essencialmente comercial, e não acarrete prejuízo à exploração normal da obra intelectual⁴⁵.

Cabe destacar que tanto a Carta de São Paulo pelo Acesso a Bens Culturais, como a Resolução n. 64/2005 da ABPI são unicamente sugestões de novas redações para a Lei de Direitos Autorais, observando que não há um caráter essencialmente prático no disposto em ambos os textos.

Diferentemente da Resolução n. 5.213, de 2 de junho de 2005, da Universidade de São Paulo, que se destina a regular a extração de cópias reprográficas de livros, revistas científicas ou periódicos no âmbito da Universidade de São Paulo. Tal Resolução definiu que capítulos de livros e artigos de periódicos ou revistas científicas são considerados “pequenos trechos” e, contrariando as determinações da Lei de Direitos Autorais, estabeleceu que as obras esgotadas sem republicação há mais de 10 anos, juntamente com as obras estrangeiras indisponíveis no mercado nacional, poderão ser reproduzidas integralmente, por meio da reprografia⁴⁶.

Não obstante à abrangência dada pela Resolução da Universidade de São Paulo aos “pequenos trechos”, é importante destacarmos a preocupação da Universidade em poder garantir o acesso ao conteúdo de obras esgotadas sem republicação há mais de 10 anos e o acesso ao conteúdo das obras estrangeiras indisponíveis no mercado nacional, permitindo a reprodução integral, em ambos os casos, para uso privado do copista, desde que sem a intenção de lucro.

Ressaltamos que tal situação não obtém guarida na atual Lei de Direitos Autorais, que proíbe indistintamente a cópia integral de obras intelectuais que gozam da proteção dos direitos patrimoniais.

Por fim, cabe avaliar que iniciativas como a da Universidade de São Paulo, que buscou por meios próprios estabelecer um maior equilíbrio entre o direito do autor e o direito de acesso à informação e à cultura, devem ser encaradas como um reflexo da necessidade urgente da revisão no normativo legal, isto porque esse equilíbrio, legítimo sob o ponto de vista constitucional, deveria estar contemplado na própria Lei de Direitos Autorais.

⁴⁵ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule, Op. Cit, p. 65

⁴⁶ Op. Cit, p. 70

2.6 Argumentos dos *creative commons*

Se de um lado temos a Lei de Direitos Autorais que protege todas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, do outro lado temos debates que questionam a necessidade da própria existência do direito autoral, levantando a bandeira de uma cultura livre e acesso irrestrito ao conhecimento.

Há que se encontrar um equilíbrio entre a proteção excessiva (Todos os Direitos Reservados) e a total liberação dos direitos autorais (Nenhum Direito Reservado). Nesse sentido o *Creative Commons* possibilita uma alternativa para a proteção excessiva da norma, permitindo que os autores ou detentores dos direitos patrimoniais definam previamente quais os direitos eles desejam resguardar para a utilização de suas obras intelectuais. Em outras palavras, os autores ou detentores dos direitos patrimoniais estabelecem que suas obras tenham apenas “Alguns Direitos Reservados”⁴⁷.

Uma dúvida muito recorrente para quem não teve a oportunidade de se aprofundar no tema *Creative Commons*, está relacionada ao fato de não saber se *Creative Commons* é uma empresa, um projeto, ou uma licença de uso.

Na verdade, é tudo isso. De uma forma bastante resumida, podemos dizer que se trata de uma organização americana filantrópica que idealizou um projeto mundial na gestão dos direitos autorais, disponibilizando instrumentos legais que permitem ao autor ou detentor dos direitos patrimoniais licenciar alguns direitos de utilização da obra intelectual⁴⁸.

Um dos fundadores da empresa *Creative Commons*, nos ensina que o objetivo desta é construir uma camada de copyright racional que navegue entre os extremos de “Todos os Direitos Reservados” e “Nenhum Direito Reservado”, conforme podemos observar na transcrição que segue:

A *Creative Commons* é uma empresa sem fins lucrativos estabelecida em Massachusetts, mas com sua base estando na Stanford University. Seu objetivo é construir uma camada de copyright racional em cima dos extremos que atualmente regem o debate. (LASSIG, LEMOS *apud* PINTO, Rodrigo, 2009, p. 67)

Essa empresa idealizou um projeto *Creative Commons* de alcance mundial, presente em mais de 40 países, inclusive no Brasil, que possibilita uma nova forma de administração dos direitos autorais, diminuindo sua restrição à medida que os autores ou detentores dos

⁴⁷ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule, Op. Cit, p. 67

⁴⁸ Op. Cit, p. 68

direitos patrimoniais renunciam alguns de seus direitos, conforme nos explica Tridente (2009):

Em termos práticos e coloquiais, o projeto faculta aos autores diminuir a “dosagem” ou o “volume” de direito autoral que desejam para suas obras, possibilitando-lhes renunciar a alguns de seus direitos sobre elas sem ter de deixá-las em domínio público. Trata-se, portanto, de um discurso de equilíbrio, mas não de supressão de direitos autorais. (TRIDENTE, 2009, p.122)

O projeto no Brasil contou com uma fase de adaptação das licenças *Creative Commons* ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo realizado por diversas instituições, entre elas a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual e a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. Atualmente o projeto é mantido pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas⁴⁹. Essas licenças, que são instrumentos jurídicos que permitem ao autor dizer às pessoas em geral o tipo de uso que ele quer dar à sua obra, criam uma alternativa ao normativo legal, conforme nos demonstra Lemos (2005), que é o atual diretor do projeto no Brasil:

Em outras palavras, o Creative Commons cria instrumentos jurídicos para que um autor, um criador ou uma entidade diga de modo claro e preciso, para as pessoas em geral, que uma determinada obra intelectual sua é livre para distribuição, cópia e utilização. Essas licenças criam uma alternativa ao direito da propriedade intelectual tradicional, fundada de baixo para cima, isto é, em vez de criadas por lei, elas se fundamentam no exercício das prerrogativas que cada indivíduo tem, como autor, de permitir o acesso às suas obras e seus trabalhos, autorizando que outros possam utilizá-los e criar sobre eles. (LEMOS, 2005, p.83)

A garantia de liberdade que a licença *Creative Commons* oferece a quem acessa o conteúdo, destacando que o autor ou detentor dos direitos patrimoniais que se utilizou da licença para permitir o uso de sua obra intelectual, acredita em algo mais do que os extremos “Todos os Direitos Reservados” e “Nenhum Direito Reservado”, destacando que:

Uma licença Creative Commons constitui uma garantia de liberdade para qualquer um que acessa o conteúdo, e mais importante, uma expressão de um ideal, em que a pessoa associada à licença mostra que acredita em algo mais do que os extremos “Todos” ou “Nenhum”. O conteúdo é marcado com a marca (cc) ou CC, que não indica que abriu-se mão do copyright, mas que certas liberdades foram dadas. (LASSIG, LEMOS *apud* PINTO, Rodrigo, 2009, p. 67)

É interessante perceber que antes do advento da internet e da criação das licenças *Creative Commons* não havia um mecanismo legal que possibilitasse ao autor declarar para o público em geral que ele gostaria de abrir mão de alguns direitos, conforme observa Lemos (2005):

Ocorre que, até o surgimento da internet, da tecnologia digital e de um modelo jurídico como o Creative Commons, não havia meios para que esses autores pudessem indicar à sociedade que eles simplesmente não se importam com a divulgação de suas obras. É exatamente isto o que um modelo de licenciamento

⁴⁹ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule, Op. Cit, p. 69

como o Creative Commons faz: cria meios jurídicos para que autores, criadores e outros detentores de direito possam indicar a todos que eles não se importam com a utilização de suas obras por outras pessoas. (LEMOS *apud* PINTO, Rodrigo, 2009, p. 68)

Outra observação de Lemos (2005) bastante pertinente é que o *Creative Commons* dispensa uma modificação da lei ou uma intervenção do estado, pois utilizasse dos conceitos do direito autoral para modificar a sua estrutura caso a caso, idealizando obras culturais publicamente acessíveis e uma maximização do potencial criativo humano⁵⁰. Nos relata o autor:

Todo este modelo, cumpre ressaltar, surge de baixo para cima, sem a intervenção estatal ou a modificação na lei. Trata-se de utilizar a própria idéia e os conceitos do direito autoral para modificar sua estrutura caso a caso, gerando autorizações caracterizadas pelo termo *copyleft*. A idéia é permitir a criação de uma coletividade de obras culturais publicamente acessíveis, incrementando o domínio público e concretizando as promessas da internet e da tecnologia de maximizar o potencial criativo humano. (LEMOS, LEMOS *apud* PINTO, Rodrigo, 2009, p. 68)

A licença *Creative Commons* poderá ser registrada gratuitamente pelo *site* <http://www.creativecommons.org.br>, possibilitando ao autor ou detentor dos direitos patrimoniais da obra a escolha daquela que melhor se adapte aos seus interesses.

Essas licenças são disponibilizadas em três versões diferentes: uma versão para leigos, que possibilita o entendimento para quem não é da área jurídica; uma versão para advogados, contendo uma redação estritamente técnica, cujos termos estão em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro; e uma última versão para máquinas, transcrita em linguagem de informática, que possibilitará a identificação das obras intelectuais licenciadas por meio de *Creative Commons*, bem como seus termos de uso, de forma automatizada⁵¹.

As licenças se baseiam em quatro componentes que deverão ser observados pelo autor ou detentor dos direitos patrimoniais, a fim de que ela se adapte da melhor forma possível aos seus interesses. São eles atribuição, uso não comercial, não a obras derivadas e compartilhamento pela mesma licença.

Outro importante destaque está no fato de que as licenças são irrevogáveis e perduram pelo prazo de vigência do direito patrimonial. As informações repassadas sobre as licenças *Creative Commons*, ainda que de forma bastante sucinta, nos dão uma boa noção de que estamos diante de uma forma inovadora de encarar os direitos autorais frente ao uso das

⁵⁰ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule, Op. Cit, p. 68

⁵¹ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule, Op. Cit, p. 70

tecnologias de informação, principalmente com relação ao conceito de web 2.0, que se caracteriza pela construção colaborativa e o aproveitamento da inteligência coletiva⁵².

As obras licenciadas por meio de *Creative Commons* e compartilhadas na rede mundial de computadores, podem resultar em um processo coletivo e colaborativo de potencialização do conhecimento.

Um exemplo de sucesso dessa potencialização do conhecimento e do aproveitamento da inteligência coletiva está na criação da Wikipédia, que é uma enciclopédia escrita com a participação e colaboração de inúmeros voluntários que se propõem a redigir verbetes não previstos na enciclopédia, podendo ainda revisar aqueles já existentes. Uma ótima definição do que é a Wikipédia, é encontrada no próprio *site* da Wikipédia, que se auto define nos seguintes termos:

Wikipédia é uma enciclopédia multilíngüe *online* livre colaborativa, ou seja, escrita internacionalmente por várias pessoas comuns de diversas regiões do mundo, todas elas voluntárias. Por ser livre entende-se que qualquer artigo dessa obra pode ser transcrito, modificado e ampliado, desde que preservados os direitos de cópia e modificações, visto que o conteúdo da Wikipédia está sob a licença GNU/FDL (ou GFDL) e a Creative Commons Attribution-ShareAlike (CC-by-SA) 3.0. Criada em 15 de janeiro de 2001, baseia-se no sistema wiki (do havaiano wiki-wiki = “rápido”, “veloz”, “célere”)⁵³.

Cabe informar que a licença *Creative Commons* utilizada pela Wikipédia é aquela que permite o uso comercial das obras intelectuais, bem como a criação de obras derivadas a partir dela, desde que sejam compartilhadas pela mesma licença. Os números da Wikipédia impressionam, no qual a enciclopédia on-line já conta com mais de 13 milhões de artigos em 260 idiomas.

Observa-se também que não existe menor rigorosidade, conforme muitos ainda pensam, em relação aos temas científicos, sendo inclusive comparada a enciclopédia Britânica, modelo de referência mundial por vários anos. Se levarmos em consideração os moldes pela qual funciona a enciclopédia digital, e surpreendente notar o empenho a nível mundial, uma colaboração, produto do interesse e vontade da coletividade global.

Não obstante outros casos interessantes de criação colaborativa, cujo espírito colaborativo e o aproveitamento da inteligência coletiva é fundamental para o sucesso deste. Trata-se do Fiat Mio, um automóvel feito em *Creative Commons*, o primeiro nesta forma, seu

⁵² Esse termo “inteligência coletiva” foi definido por Lévy (1998) da seguinte forma: “É uma inteligência distribuída por toda parte, incessantemente valorizada, coordenada em tempo real, que resulta em um mobilização efetiva das competências”.

⁵³ WIKIPÉDIA. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia>>. Acessado em 03 de outubro de 2011.

criação é definida como um projeto participativo, onde são reunidas todas as suas ideias sobre o futuro dos carros para criar um imenso bloco imaterial.

Este bloco a que se refere o portal é uma alusão ao artista e escultor italiano, Michelângelo, que acreditava que qualquer bloco de pedra poderia esconder uma grande obra de arte. O site ainda afirma que “este bloco será a matéria prima de onde vamos extrair um grande projeto para as próximas gerações.” Todo o conteúdo resultante desse processo de criação colaborativa e aproveitamento da inteligência coletiva, com uso livre. A licença *Creative Commons* utilizada no projeto autoriza a utilização do conteúdo para fins comerciais, bem como a criação de obras derivadas, desde que compartilhadas pela mesma licença. O site ainda relata que “a Fiat acredita que o conhecimento gerado neste projeto deve ser propagado sem restrições, podendo ser utilizado por simples usuários ou até mesmo engenheiros e outros fabricantes de veículos”⁵⁴

Lançado no início de agosto de 2009, o site recebeu, em pouco mais de dois meses, 6.417 ideias. O resultado do projeto foi apresentado no 26º Salão do Automóvel de São Paulo, uma exibição aguardada e comentada por muitos analistas de mercado consumidor.

É interessante perceber que a lógica da utilização das obras protegidas pela Lei de Direitos Autorais confere ao usuário a iniciativa de solicitar a autorização para o autor. As licenças *Creative Commons* conseguiram reverter essa lógica, conferindo ao autor a iniciativa de definir quais os direitos serão resguardados previamente por ele.

Essa lógica imposta pelas licenças *Creative Commons* se mostra bastante adaptável às tecnologias da informação, principalmente à internet, pois no mesmo instante em que possibilita a milhões de usuários o acesso à obra intelectual, declara quais os usos serão permitidos. Interessante perceber a efetividade desse instrumento legal na disseminação do conhecimento e na garantia de acesso aos bens culturais, por ele licenciados⁵⁵.

Em plena era da internet é fundamental potencializarmos os recursos que essa gigantesca rede mundial oferece. O compartilhamento das obras intelectuais e a possibilidade de se criar colaborativamente, com maior aproveitamento da inteligência coletiva, se revertem em ganho incalculável para o progresso cultural de toda humanidade.

⁵⁴ PROJETO FIAT MIO. Disponível em <<http://www.fiatmio.cc/pt/>>. Acessado em 15 de julho de 2011.

⁵⁵ PINTO, Rodrigo Póvoa Braule, Op. Cit, p. 71

CAPÍTULO 3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade, instituto basilar do Direito Privado, deve atender a sua função social (CF, art. 5º, XXIII). A funcionalização tornou-se um direito fundamental. O direito de propriedade é, pois, um direito-dever, comportando uma missão social, o preenchimento do desiderato de sua utilização em prol da coletividade.

Ao tratar da política urbana, a Carta Magna afirma que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (CF, art. 182, §1º). O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10/07/2001) traça diretrizes gerais de política urbana.

Em relação à política agrícola e fundiária, a Carta Magna, em seu art. 186, dispõe que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, aos requisitos de aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores⁵⁶.

O art. 1.228, §1º, do Código Civil de 2002 dispõe que o direito de propriedade deve ser exercido observando as suas finalidades econômicas e sociais, devendo a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico ser preservados, assim como deve ser evitada a poluição do ar e das águas.

Será que somente as propriedades urbana e rural devem atender ao princípio da funcionalização? O legislador constitucional, ao redigir o texto do art. 5º, XXIII, pensou também na chamada “propriedade intelectual”? Pode-se interpretar que a propriedade intelectual também está sujeita aos contornos constitucionais?

Conforme Eros Roberto Grau, o vetusto critério da “vontade do legislador” não deve vincular o intérprete⁵⁷. Resta ultrapassada a velha e polêmica discussão sobre as teses objetiva (*voluntas legis*) e subjetiva (*voluntas legislatoris*). A interpretação é sempre produtiva, nunca reprodutiva. O significado, ou seja, a norma é o resultado da interpretação do texto.

Segundo o civilista Gustavo Tepedino, a função social da propriedade tem “configuração flexível”, modificando-se de estatuto para estatuto⁵⁸. Não existe uma única

⁵⁶ MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 27

⁵⁷ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 111.

⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 280

função social, mas diversas funções sociais, variando de acordo com a espécie de propriedade. Há função social, com conteúdo próprio, em qualquer tipo de propriedade, inclusive na intelectual.

Nessa perspectiva, a presente monografia pretende amoldar o princípio da funcionalização às peculiaridades do Direito Autoral.

3.1 Função Social: conceito jurídico indeterminado

Imprescindível afirmar que função social é um conceito jurídico indeterminado. Em face dessa vagueza semântica, o instituto pode ser adaptado às situações novas geradas pela evolução histórica. A abertura tem essa vantagem de permitir o amoldamento.

A moderna doutrina, ao comentar a noção pluralista de propriedade, afirma que ela é uma “relação jurídica complexa”, em cujo âmbito estão inseridos múltiplos direitos e deveres. Existem centros de interesses proprietários e não-proprietários, que geram direitos e deveres a ambos os lados⁵⁹.

Pode-se dizer que a propriedade intelectual é uma relação jurídica complexa. A visão unitária, de exclusividade absoluta do criador intelectual sobre o bem, está em crise. Não se pode mais analisar o Direito Autoral sob a concepção individualista de direito subjetivo absoluto.

O art. 5º da Carta Magna prevê expressamente:

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País⁶⁰.

Pode-se, ainda, de forma precipitada, crer que a funcionalização prevista na Carta Magna restringe-se ao chamado Direito Industrial. Nada mais equivocado. Apesar de não existir a mesma expressão “interesse social” no texto do art. 5º, XXVII, que trata especificamente do Direito Autoral, a interpretação sistêmica da Carta Política de 1988 conduz à rejeição de uma concepção individualista. Conforme lição do eminente Eros Roberto Grau, “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”⁶¹.

⁵⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188.

⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: Senado Federal, 1988

⁶¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. Cit., p. 113.

Em suma, a funcionalização atinge tanto o campo autoral quanto o industrial.

3.2 A Lei de direito autoral de 1998: limitações fragmentadas.

Desde o momento em que as obras literárias passaram a ser produtos comercializados, como consequência inevitável da invenção de Gutenberg, sempre houve o conflito entre os interesses público e privado. O decurso do tempo, que faz a obra cair em domínio público, é um exemplo de limitação ao interesse privado.

Existem outras limitações, que buscam equacionar os conflitos entre interesses público e privado. A doutrina norte-americana denomina a utilização equitativa de *fair use*, que mitiga a exclusividade absoluta concedida ao autor⁶².

No Brasil, a tentativa de efetivar esse almejado equilíbrio cumpre-se através de limitações aos direitos autorais, previstas nos arts. 46 a 48 da LDA-98. Fala-se “tentativa” porque, na prática, os conflitos existem, são muitos e estão longe de serem resolvidos. De qualquer sorte, as limitações legais têm finalidade educativa e sociocultural. O autor e/ou titular deve(m) tolerá-las em face do interesse público.

A LDA-98, em matéria de limitações, contém certo empirismo. As previsões são fragmentárias⁶³. Encontram-se amontoadas, de forma desorganizada, sem a devida sistematização. Há uma razão política para esse descaso. Os grupos econômicos, titulares de direitos autorais, são refratários ao fomento de limitações. A tendência é, cada vez mais, restringi-las, podá-las.

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

O princípio constitucional da função social, portanto, não deve se exaurir nas limitações previstas nos arts. 46 a 48 da LDA-98, que, sem dúvida, são insuficientes para regular, de forma democrática, a utilização de obras intelectuais na era das novas tecnologias.

⁶² MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 32

⁶³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 268.

A aplicação do princípio da funcionalização exige uma profunda releitura das limitações legais.

O discurso legitimador do Direito Autoral utiliza, frequentemente, o argumento de “defesa da cultura”. Analisado com a devida atenção, percebe-se que esse discurso não é veraz, e, sim, com o condão de despistar, tendo em vista que a defesa da cultura requer muito mais liberdade que proibição, diálogo que restrições, solidariedade que individualismo. A “defesa da cultura” não deixa de ser um pretexto utilizado por grupos empresariais.

Nesse sentido crítico posiciona-se o sempre lembrado José Oliveira de Ascensão:

Infelizmente, assistimos a uma evolução decepcionante. O hiperliberalismo selvagem em que vivemos manifesta-se, no domínio do direito de autor, pelo que se chamaria a “caça as exceções”. Toda a restrição é perseguida, invocando-se a qualificação do direito de autor como propriedade – quando, mesmo que a qualificação fosse verdadeira, nem por isso a “propriedade” deixaria de estar submetida às exigências da função social. [...] É lamentável que assim se proceda. As restrições ao direito de autor permitem a adaptação constante deste direito às condições de cada época. Agora, não só não se preveem as restrições adequadas à evolução tecnológica como se impede toda a adaptação futura. O direito de autor torna-se rígido, insensível a todo o devir. [...] Todas as restrições previstas são passadas a pente fino, no sentido de se limitar ainda mais o espaço de liberdade⁶⁴.

Curioso é que a LDA-98, em seu art. 46, I, alínea “d”, traz uma inovação em relação à LDA-73, ao assegurar que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução “de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema *Braille* ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários”⁶⁵.

Ora, o legislador prestou homenagem aos cegos, merecendo sincero aplauso. Entretanto, não percebeu, ou não quis perceber, que existe outro tipo de cegueira no país, gerada pela falta de acesso a livros. Dela o legislador fez vista grossa, preferindo, simplesmente, proibir a cópia privada.

⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 135-137.

⁶⁵ MORAES, Rodrigo. Op. Cit, p. 33

CONCLUSÃO

O início da normatização do Direito Autoral, em 1709, não foi uma reivindicação espontânea dos próprios criadores intelectuais, mas um descontentamento do poder econômico da época, uma luta de intermediários comerciantes, representados pelos editores de obras literárias. Nesse período, não existia ainda uma plena consciência autoral, baseada na amplitude dos direitos morais, que visam a proteger a dignidade do homem-criador.

Ao analisar a evolução histórica do Direito Autoral, telhe-se que, como os livros não desaparecerão, o Direito Autoral também não acabará. Não se pode pactuar com a ótica pessimista de que o ciberespaço representa o fim da proteção ao autor. É simplista demais essa tese. Fala-se de revolução, mudança, transição, e não de fim, término, morte. Merece ser refutada, pois, a corrente apocalíptica que dissemina uma tragédia inelutável.

Através do estudo deste trabalho, ficou clara a existência não de uma única função social, mas de diversas funções sociais, variando de acordo com a espécie de propriedade. Há função social, com conteúdo próprio, em qualquer tipo de propriedade, inclusive na intelectual. Ressalta-se que apesar de não existir a expressão “interesse social” no texto do art. 5º, XXVII – que trata especificamente do Direito Autoral –, a interpretação sistêmica da Carta Política de 1988 leva a repugnar uma concepção individualista.

A Lei de Direito Autoral de 1998, em matéria de limitações, contém certo empirismo. As previsões são fragmentárias. Encontram-se amontoadas, de forma desorganizada, sem a devida sistematização. Há uma razão política para esse descaso. Os grupos econômicos não têm interesse de fomentar limitações. Pelo contrário, a tendência é, cada vez mais, restringi-las.

Deste modo, a doutrina autoralista, em geral, defende que a enumeração das limitações aos direitos autorais é *numerus clausus*, e não *numerus apertus*. Acontece que esse princípio da clausura tem matriz individualista. Essa perspectiva fechada do legislador ordinário restringe a funcionalização prevista no texto constitucional. A função social, portanto, não deve se exaurir nas limitações previstas nos arts. 46 a 48 da LDA-98.

Apreende-se também deste trabalho que o Direito Autoral está moldado em função quase que exclusivamente de critérios de rentabilidade. O prestígio exagerado conferido historicamente aos direitos patrimoniais do autor precisa ser suplantado. O paradigma contemporâneo do Direito Autoral deve ser antropocêntrico, ou seja, deve considerar o homem como o centro dos interesses. O autor, antes de ser criador intelectual, é gente, pessoa humana. Sua dignidade deve ser priorizada.

Destaca-se ainda os retrocesso desta visão, com o artigo 667 do Código Civil de 1916, que facultou ao autor ceder, gratuita ou onerosamente, a sua autoria a outrem. Esse retrocesso, que não constava no projeto original de Clóvis Beviláqua, trouxe consequências maléficas para o Direito Autoral.

Ainda percebem-se às claras violações à ausência de anunciar a autoria, um dever legal muito esquecido. As emissoras de rádio e TV têm de cumprir as finalidades informativas, educativas, artísticas e culturais, consagradas expressamente na Constituição Federal (art. 221, I). O desrespeito ao anúncio dos compositores consiste em uso nocivo da propriedade intelectual, ou seja, em desatendimento de sua função social.

É absurdo levantar a premissa de que a possibilidade de lucro sempre foi (e continuará sendo) condição *sine qua non* para o desenvolvimento da cultura. Subestimar a motivação intrínseca do autor, considerando-a secundária para o estímulo da criação intelectual, consiste em fuga de uma análise sob múltiplas perspectivas. O dinheiro não consiste na única fonte motivacional para a criação. A História comprova essa afirmativa.

Existem outras fontes motivacionais além da econômica. Mas o autor precisa de dinheiro para sobreviver. O trabalho intelectual deve ser retribuído em pecúnia, sob pena de o autor ter de encontrar outras fontes de renda e, conseqüentemente, sobrar menos tempo para a criação. Eis o grande desafio: conciliar a função social da propriedade intelectual com a justa remuneração ao autor. Infelizmente, a sociedade brasileira, em geral, ainda não possui esse devido discernimento, mantendo uma lógica baseada puramente em valores econômicos.

Diante de tais conclusos observa-se que a função social da propriedade intelectual merece ser defendida e muito mais debatida, pois a legislação, como mencionado nos primeiros capítulos, tem como uma das suas formar de criação a provocação social. Mesmo com as alternativas apresentadas, como os *Creative Commons*, ainda não se chegou ao nível de embate doutrinário capaz de resolver a questão.

Sem o devido debate da matéria, o Poder Judiciário não ira diminuir a distancia temporal entre a legislação aplicada e a realidade dos casos, que ficam mais complexos na mesma medida dos avanços tecnológicos.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouch. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ALVES, Marco Antônio Sousa . **Genealogia e crítica do direito autoral**: colocando em questão o autor e as formas de fomento e proteção das criações intelectuais. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2008. p. 6452-6468.

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

_____. **Direito da internet e da sociedade da informação**: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ASSIS, Diego. **“Reforma Agrária” no direito autoral**. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E1, 03 de junho de 2004.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 10520. Apresentação de citações em documentos**. Rio de Janeiro, ago. 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6023. Informação e documentação – Referências – Elaboração**. Rio de Janeiro, ago. 2002.

AVANCINI, Helenara. Os limites e exceções dos direitos autorais na sociedade da informação. **Revista da ABPI**, n. 78, set/out 2005, p. 40-48.

BARLOW, John Perry. **The Economy of Ideas: a Framework fo Patterns and Copyrights in the Digital Age**. Disponível em: <<http://www.eff.org/cafe/barlow.html>>. Acesso em: 24 ago. 2010.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRANCO, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **O que é folclore**. 13ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

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

_____. Ministério da Cultura. **Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991**. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2007/11/25/mecanismos-de-apoio/>>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

_____. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de jan. de 1916. Brasília: Senado, 1916.

_____. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002.

_____. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado, 1973.

_____. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília: Senado Federal, 10 de dezembro de 1997. p. 40-420.

_____. Lei complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 – Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília: Poder Executivo.

_____. Lei dos Direitos Autorais. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília: Poder Executivo, nº 36, seção 1, p. 03.

_____. **Direito autoral**. Brasília: Ministério da Cultura, 2006. 436 p.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1923.

CABRAL, Sérgio. **No tempo de Ari Barroso**. Rio de Janeiro: Lumiar Editora, 1993.

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

_____. **Função social do direito de autor**, Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Palestra proferida no Fórum Nacional de Direito Autoral**. Ministério da Cultura, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/08/28/seminario-de-sao-paulo-discute-os-direitos-autorais-e-o-acesso-a-cultura/>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

CASSINO, João; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. (Orgs.) **Software livre e inclusão digital**. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. O direito autoral e a responsabilidade civil. **Revista Juris Poiesis**. Disponível em <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista4/artigo5.htm>>. Acessado em: 21 de setembro de 2011.

CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Nova lei brasileira de direito de autor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORREIA, Tomás Brandão. **Direito autoral na sociedade da informação: impactos da tecnologia digital sobre a proteção ao autor**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/19508/direito-autoral-na-sociedade-da-informacao/1>>. Acesso em: 13 de julho de 2011.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no brasil**. São Paulo: Ed. FTD, 1998.

CREATIVE COMMONS BRASIL. Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>. Acesso em: 30 set. 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/conteudo-tematico/conf-nacional-de-direitos->

humanos/documentos/instrumentosinternacionais/Declarac255eo%20sobre%20o%20Direito%20ao%20Desenvolvimento.pdf>. Acesso em: 17 de maio de 2009.

DE MASI, Domenico. **Criatividade e grupos criativos**. Tradução de Lea Manzi e Yadyr Figueiredo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

_____. **O ócio criativo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

_____. **A economia do ócio**. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.

DIAS, Kacerine Rodrigues. Direito autoral: como a lei inibe o acesso ao conhecimento. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria. v.3, pp. 67-81,2008. Disponível em <<http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v3n2/a5.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2010

ECO, Umberto. **O livro contra-ataca**. Folha de S. Paulo. Caderno mais! Edição de 14 de dezembro de 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2011

FRAGOSO, João. **Direito autoral – da antiguidade a internet**, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GANDELMAN, Marisa. **Poder e conhecimento na economia global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

GIL, Gilberto. **Discurso do ministro Gilberto Gil no lançamento do Creative Commons**. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br>>. Acesso em: 15 de julho de 2010.

GOMES, Orlando. **A função social da propriedade**. Coimbra: 1989.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUROVITZ, Helio. **Linux: o fenômeno do software livre**. Coleção Para Saber Mais. Super Interessante. São Paulo: Abril, 2002.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual**. 3. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos: 2002.

HOME, Stewart. **Manifestos neoístas: greve da arte**. Tradução de Monty Cantsin. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2004.

LEMOS, André. **Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. Porto Alegre: Sulina, 2002.

LEMOS, Ronaldo, Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 243, p. 180-210, 2006.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 2. ed. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2000

LIMA, Carmem. **Debate sobre indústrias criativas: uma primeira aproximação para o Estado da Bahia**. Disponível em: <http://www.desenbahia.ba.gov.br/recursos/news/video/%7BB3117AF4-8B91-4BF1-B99C-D76F65032BE5%7D_Revista%20Desenbahia%20n%205%20-%20final.pdf> Acessado em 18 de setembro de 2009.

LOBATO, Monteiro. **História das invenções**. 29 ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

LOT Júnior, Rafael Angelo. **Função social da propriedade intelectual: o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura**. 2009. 106 f. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MORAES, Rodrigo. **A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias**. Disponível em <<http://www.rodrigomoraes.adv.br/monografia.pdf>>. Acesso em: 02 de maio de 2009.

_____. **O livro e o direito de autor.** Disponível em <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=58&pagina=0>. Acesso em: 02 de maio de 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento.** Resolução n.º41/128. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 23 de abril de 2009.

ORTELLADO, Pablo. **Por que somos contra a propriedade intelectual?** Disponível em: <<http://www.planetarium.com.br/planetarium/noticias/2002/7/1026837123/>>. Acessado em 7 de novembro de 2009

PEREIRA, Fábio Barbosa. **A eficácia do direito autoral face à sociedade da informação: uma questão de instrumentalização na obra musical.** Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/?cat=1351>>. Acessado em 19 de maio de 2010.

PINTO, Rodrigo Póvoa Braule. **Lei de direitos autorais pequenos trechos, grandes problemas.** 2009. 98 f. Monografia (Pós-Graduação em Processo Legislativo) Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento, Câmara dos Deputados, Brasília 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e propriedade intelectual.** Disponível em <<http://www.culturalivre.org.br>>. Acesso em 02 de outubro de 2009.

PROJETO FIAT MIO. Disponível em <<http://www.fiatmio.cc/pt/>>. Acessado em 15 de julho de 2011

REBELLO, Luiz Francisco. **Garrett, Herculano e a propriedade literária.** Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1999.

_____. **Código do direito de autor e dos direitos conexos.** 3. ed. Lisboa: Âncora, 2002.

_____. **Introdução ao direito de autor.** Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994.

REDE PELA REFORMA DA LEI DE DIREITO AUTORAL. Disponível em <<http://www.reformadireitoautoral.org>>. Acessado em 20 de outubro de 2009

RIBEIRO, João Ubaldo. **O conselheiro come.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **Software livre: a luta pela liberdade do conhecimento**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. **Software livre e inclusão digital**. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

SOARES, Elisianne Campos de Melo; FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda. **Transformações dos direitos autorais face às novas tecnologias**. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/38197602/TRANSFORMACOES-DOS-DIREITOS-AUTORAIS-FACE-AS-NOVAS-TECNOLOGIAS-1>>. Acesso em: 02 de maio de 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

WACHOWICZ, Marcus (org.). **Estudos de direito de autor a revisão da lei de direitos autorais**. Florianópolis: Boiteux, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VITALIS, Aline. **A eficácia do direito autoral frente à sociedade de informação**. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/caderno-politicas-culturais-direitos-autorais.pdf>>. Acesso em 18 de abril de 2009.

ZAPPA, Regina. **Chico Buarque: para todos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Prefeitura, 1999.