

OMNIA

HUMANAS

Faculdades Adamantinenses Integradas (FAI)

www.fai.com.br

LOTT, Tiago Vitorino; Direitos autorais na era digital. Omnia Humanas, v.4, n.2, p.18-75, 2011.

Direitos Autorais na Era Digital

Copyright in the Digital Age

Tiago Vitorino Lott
Bacharel em Direito pela FAI - Faculdades Adamantinenses Integradas

Resumo

O progresso da humanidade sempre dependeu da criatividade humana. Quando o conhecimento era transmitido oralmente, era muito provável que se perdesse. Com a criação de novas tecnologias, o conhecimento, antes restrito, se democratizou. Deste modo, a comunicação teve um grande avanço com a invenção dos impressos de Gutenberg, mais tarde viriam as máquinas de xerox e hoje a internet – poderosa ferramenta de comunicação. Essa constante evolução tecnológica fez surgir a “sociedade da informação”. Vivenciamos a revolução da internet, acessível a qualquer hora e a praticamente qualquer lugar. O presente estudo visa fazer uma análise desta poderosa ferramenta nos direitos autorais por meio de dados técnicos, fatos e aspectos jurídicos e econômicos, procurando expor a situação atual deste ramo do direito, partindo da premissa de que os direitos autorais devem ser defendidos, mas reconhecemos que as novas tecnologias e as transformações sociais requerem uma legislação mais moderna, a fim de atender de modo justo os interesses sociais e partilhados dos detentores de direito autoral.

Palavras-chave: Direito. Autoral. Moral. Patrimonial. Internet. Compartilhamento.

Abstract

The progress of mankind has always depended on human creativity. When knowledge was transmitted orally, was very likely to be lost. With the creation of new technologies, knowledge, previously limited, democratized. Thus, communication was a major breakthrough with the invention of Gutenberg's printed, were later Xerox machines and now the Internet - a powerful tool for communication. That evolving technology has raised the "information society". We live the revolution of the internet, accessible anytime and virtually anywhere. This study aims to analyze this powerful tool in copyright for my technical data, facts, and legal and economic aspects, seeking to expose the current situation of this branch of law, on the premise that copyright must be defended, but we recognize that new technologies and social change requires a more modern legislation in order to serve fairly and share the social interests of copyright holders.

Keywords: Copyright. Moral. Sheet. Internet. Sharing

1 INTRODUÇÃO

O direito autoral é considerado na atualidade um ramo autônomo do direito civil e que se aproxima de vários ramos do direito: envolve recolhimento de tributos, relações de trabalho, direito internacional, direito do consumidor e direito constitucional. Em sua evolução, já foi considerado direito de propriedade pelo código civil e associado a ramo do direito comercial, por sua proximidade com o direito industrial. Por estas poucas palavras já é possível perceber que o direito autoral carece de simplicidade e seu estudo se torna ainda mais intrigante quando inserido na internet – uma ferramenta nova, complexa, mas já indispensável para a sociedade moderna. Nosso estudo visa refletir sobre os impactos causados pela “Era Digital” aos direitos autorais, e quais as soluções possíveis para os litígios criados pela internet. Neste trabalho, partimos da premissa que os direitos autorais devem ser defendidos, mas que as novas tecnologias e os anseios sociais exigem modificações importantes para a pacificação de conflitos existentes entre os direitos do autor (patrimoniais e morais) e da sociedade (acesso ao conhecimento e cultura). No Primeiro Capítulo iniciamos nosso estudo abordando os aspectos históricos dos direitos autorais na Pré-história; passando pela Idade Antiga, Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea. Entendemos que os aspectos históricos são indispensáveis para uma melhor compreensão deste complexo ramo autônomo do direito civil. Iremos discorrer, por exemplo, sobre as primeiras expressões artísticas na Pré-história, o surgimento da noção de plágio na Grécia Antiga, e o seu posterior desenvolvimento no século XV, com os impressos de Gutenberg. Além de explorarmos a evolução dos direitos autorais no Brasil. No Segundo Capítulo tratamos das noções de direitos autorais indispensáveis para a compreensão deste trabalho, e os aspectos normativos mais importantes ao direito autoral, como a tutela constitucional, a responsabilidade civil, a punibilidade ao descumprimento dos direitos autorais (sanção civil e penal) e as principais disposições da lei 9.610/98 – a atual lei de direitos autorais. No Terceiro e último Capítulo falamos dos direitos autorais na atualidade, destacando a importância e as problemáticas criadas pela Era Digital aos direitos do autor. Brevemente, abordamos a história da internet, sua estrutura, funcionamento e relacionamento prático com os direitos autorais. Tratamos ainda da dificuldade encontrada pelo direito nos dias atuais para impedir o compartilhamento indevido de material protegido e a revolução econômica que o mundo da música está se submetendo com a popularização desta poderosa ferramenta. Por fim apresentamos possíveis soluções para os direitos autorais no ciberespaço, como a utilização de projetos como o *Copyleft* e *Creative Commons*; e a adoção pela legislação pátria da doutrina *fair use*; Salientamos que o objetivo de nosso estudo não é apresentar conclusões ou soluções definitivas aos problemas enfrentados pelos direitos autorais, pois acreditamos que o futuro dos direitos autorais irá depender das novas tecnologias de controle de dados que serão criadas e da evolução legislativa que precisa ser feita para adequar este direito para a realidade do século XXI.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS AUTORAIS

O *Homo sapiens*, do latim “homem sábio”, é dotado de consciência e criativo: capaz de criar coisas e produzir arte. Com essa vantagem evolutiva em relação aos outros seres vivos existentes na face da terra, a raça humana pôde chegar ao patamar evolutivo em que se encontra.

O trabalho individual ou coletivo desta espécie, a todo o momento, produz tecnologia e conhecimento surpreendentes, em um processo evolutivo vertical, que parece não ter fim (SILVEIRA. 1998).

Em geral, o estudo da evolução dos direitos autorais tem início nos impérios gregos e romanos. Em nosso estudo, entendemos importante expor sobre o potencial criativo do ser humano em momento mais distante, na Pré-história, pois é aqui que encontramos a verdadeira essência dos direitos autorais.

2.1 Pré-história

A Pré-história é o período que antecede o surgimento da escrita, há 4.000 anos a. C. Este período se divide em três: o Paleolítico, o Neolítico e a Idade dos Metais.

No período Paleolítico, também conhecido como Idade da Pedra Lascada. O homem retirava seu sustento da natureza, utilizando ferramentas simples como pedra lascada, ossos e madeira. Estas ferramentas rudimentares e pouco eficientes eram utilizadas para a realização de atividades indispensáveis a sobrevivência, como a caça e pesca que, geralmente, eram feitas em bandos. Neste período verificamos o aprendizado a manipulação do fogo, que além de iluminar as noites escuras, possibilitou ao homem cozinhar os alimentos, nasce então à culinária (COTRIM. 2003).

Também é comum deste período a realização das primeiras formas de expressão artística humana: a pintura em cavernas. Os desenhos mais comuns eram de animais (leões, mamutes e animais de caça) e pessoas. As pinturas são a maior evidência de que a produção de arte acompanha o homem desde os mais remotos períodos e reforça a tese de que a criatividade é inata ao ser humano (SANTOS. 2008).

No período Neolítico, as ferramentas utilizadas pelo homem na caça se aperfeiçoaram. Madeira e pedra são transformadas em arco e flecha. Outras características importantes deste período foi o surgimento da agricultura; o domínio sobre as técnicas de criação de animais; o surgimento dos primeiros perímetros urbanos e o artesanato. Sobre este período, a Wikipédia ensina que:

As primeiras aldeias são criadas próximas a rios, de modo a usufruir da terra fértil (onde eram colocadas sementes para plantio) e água para homens e animais. Também nesse período começa a domesticação de animais (cabra, boi, cão, dromedário, etc). O trabalho passa a ser dividido entre homens e mulheres, os homens cuidam da segurança, caça e pesca, enquanto as mulheres plantam, colhem e educam os filhos. A disponibilidade de alimento permite também às populações um aumento do tempo de lazer e a necessidade de armazenar os alimentos e as sementes para cultivo leva à criação de peças de cerâmica, que vão gradualmente ganhando fins decorativos.

Surge também o comércio, o dinheiro, que facilita a troca de materiais, e que era, na época, representado por sementes. Estas sementes, diferenciadas umas das outras, representam cada tipo, cada valor. Uma aldeia, ao produzir mais do que o necessário e, para não perder grande parte da produção que não iria ser utilizada, troca o excesso por peças de artesanato, roupas e outras utensílios com outras aldeias. Neste momento deixam de usar peles de animais como vestimenta, que dificultam a caça e muitas outras atividades pelo seu peso, e passam a usar roupas de tecido de lã, linho e algodão, mais confortáveis e leves. Disponível em <pt.wikipedia.org/wiki/Paleol%C3%ADtico> Acesso em 17.07.2011.

Em seguida chegamos a Idade dos Metais, marcado pela produção de instrumentos metálicos, através do domínio da fundição do estanho, cobre, bronze e ferro. Nesta época nascem as primeiras metalúrgicas, que propiciaram a elaboração de ferramentas de trabalho eficazes e armas de guerra mais precisas (SANTOS. 2008).

Nas artes, era comum desse período a produção de esculturas a base de barro com moldes de cera.

O crescimento da população se acentuou em algumas regiões do planeta. As pequenas comunidades foram se desenvolvendo. Algumas delas passaram a dominar grandes extensões de terra e outros grupos. Surgiram, assim, as primeiras cidades, principalmente no cruzamento de caminhos naturais. Algumas dariam origem às mais significativas civilizações da história da humanidade.

Como é possível notar, coisas fantásticas surgiram neste primeiro período histórico através do potencial criativo de nossa espécie. Se às criações acima elencadas fossem criadas nos dias atuais, certamente, seriam tutelados pelo Direito Autoral e Industrial. Ocorre que naquela época remota a ideia de propriedade imaterial ainda não existia, pois todas as criações eram essenciais de mais para a sobrevivência do grupo e por isso a ideia de apropriação era incabível (SANTOS. 2008).

2.2 Idade Antiga

A Antiguidade compreende o período de 4.000 a. C., com o surgimento da escrita, a 467 d. C., com a queda do Império Romano. É uma época marcada por grandes guerras, mas também grandes produções artísticas e científicas (EBOLI. 2006).

Manuella Silva dos Santos sintetiza bem os grandes eventos ocorridos nesse período conturbado:

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

Educado por Aristóteles, Alexandre foi o principal responsável pela difusão da cultura grega aos povos conquistados, dentre eles o povo egípcio, que era muito evoluído nas artes e na arquitetura, ocasionando a fusão da rica produção artística dos dois povos. (SANTOS. 2008. P. 18)

A Idade Antiga se destaca pela evolução cultural de todos os povos, sobretudo nos impérios grego e romano, responsáveis por magníficas obras literárias, artísticas e arquitetônicas.

Nesse período era comum a organização de concursos de poesia e teatrais, em que os vencedores eram aplaudidos com gritos de júbilo e vitória em praça pública pela população. (EBOLI. 2006).

Apesar do abundante número de produções intelectuais produzidas nessa época, e até mesmo a consagração de alguns artistas perante o público, não lhe era assegurado à propriedade sobre a obra, muito menos a exclusividade patrimonial sobre a criação. Isso porque a criação artística era considerada bem nobre, honroso, fruto da inteligência, e que não deveria "descer" à condição de material de comércio. Mas a noção de plágio já começava a ser discutida nesta época, uma vez que este tipo de apropriação despertava nos criadores e em parte da sociedade um sentimento de imoralidade por parte do descumpridor (MANSO. 1987).

Defendem alguns antropólogos que a ideia de plágio já era reconhecida na Grécia Antiga, mas a única sanção aplicada nestes casos era estritamente moral, com a reprovação pela opinião pública. Neste sentido argumenta Eduardo Vieira Manso:

Ainda que não houvesse norma legal que instituísse alguma punição contra as violações daquilo que haveria de ser direito dos autores das obras intelectuais, sempre existiu a sanção moral, que impunha o repúdio público do contrafator e sua desonra e desqualificação nos meios intelectuais. Ainda que sem efeitos jurídicos patrimoniais, sem pessoais (como a prisão, por exemplo), já se considerava um verdadeiro ladrão quem apresentasse como sua obra de outrem. Tudo indica que foi Marcial quem, pela primeira vez, atribuiu a esses espertalhões o epíteto de 'plagiarius', comparando-os àqueles que cometiam o crime de furto de pessoas livres, definido como 'plagium' por uma lei de segundo século antes de Cristo, conhecida como 'Lex Fábria de Plagiariis' (MANSO. 1987. P. 9)

Antes da escrita o conhecimento era transmitido apenas oralmente, por esta razão Sócrates não deixou nenhuma obra escrita. Todas as suas ideias foram posteriormente escritas por seguidores, dando-lhe, na maioria das vezes, os devidos créditos (MARTINS. 2002).

Na Antiguidade era muito difícil obter ferramentas capazes de copiar qualquer tipo de obra, por este motivo a única forma de exteriorização do intelectual era feita através linguagem original, que por si só, já exerciam um poderoso controle de divulgação.

Por volta de 700 a. C, na Grécia Antiga, surge a revolução da escrita, peça fundamental para a difusão de cultura por meio literário. Em seguida, foi a vez da Roma Antiga conhecer uma cultura livreira rudimentar (SANTOS. 2008).

As cópias dos escritos eram feitas através de copistas que faziam todo o trabalho manualmente. Portanto, o número de cópias disponibilizado para o público era naturalmente limitado pelo trabalho destas pessoas.

Os copistas eram os únicos que recebiam pelo trabalho realizado, aos autores cabia apenas à honra de ver seu trabalho distribuído – isso quando os copistas não modificavam suas criações no momento da transcrição, algo que era muito comum nesta época. (GANDELMAN. 2001)

Manuella Silva dos Santos pontua que

(...) As obras eram reproduzidas por meio de cópias manuscritas e somente esses copistas recebiam remuneração pelo seu trabalho, este sim considerado verdadeira criação intelectual. Guilherme C. Carboni ressalta que tais cópias manuscritas recebiam o nome de *bibliopolas*, palavra de origem grega cujo significado é *biblion* = livro + *polein* = vender. Ele descreve que as cópias eram feitas nos papiros e entregues aos *glutinators*, que costuravam as folhas e as colocavam à venda. Os autores nada recebiam, sendo-lhe reconhecidas a glória e as honras, quando eram respeitadas a paternidade e a fidelidade ao texto original. (SANTOS. 2008. P. 22)

2.3 Idade Média

A Idade Média, Idade Medieval, Era Medieval ou Medievo foi o período compreendido entre 467 d. C, com a queda do Império Romano, a 1.453, com a tomada de Constantinopla pelos turcos-otomanos (SANTOS. 2008).

A Idade Média é considerada por muitos como um tempo do atraso e de empobrecimento da cultura europeia. Neste período, as grandes evoluções não aconteceram na Europa, mas no mundo muçulmano, que conquistou importantes avanços na matemática e astronomia. Conhecimentos estes dos quais os europeus tiveram que recorrer no final desta era para efetuar as chamadas "grandes navegações", rumo as Índias e ao Continente Americano.

Na Europa, a Igreja Católica passou a ser uma instituição poderosíssima, que passou a restringir o acesso ao conhecimento para conter doutrinas e pensamentos considerados hereges. Com grande parcela da população ainda analfabeta, a literatura e o conhecimento ficavam protegidos dentro dos muros das igrejas e mosteiros (AGRA. 2004).

Como apenas uma parcela privilegiada da população era letrada, principalmente os membros do clero, o trabalho literário, antes manuscritos pelos copistas, agora eram feitos por monges que viviam isolados em mosteiros. "Neste contexto surge o principal filósofo do período medieval, Santo Agostinho, que deixou obras como Confissões e Cidade de Deus. Santo Tomás de Aquino surge mais tarde, já como Professor na Universidade de Paris e autor da suma Teológica." (SANTOS. 2008. P. 25).

Com este trabalho concentrado dentro dos muros da Igreja, ela conseguiu preservar muitas obras da Antiguidade Clássica que não eram contrárias aos ensinamentos cristãos.

Evolução considerável na Europa ficou por conta da arquitetura, que refletia a insegurança causada pelas guerras, e pelas construções criadas para a religiosidade. Destaque para os castelos fortificados contra invasores, e que serviam de residência para o rei ou um senhor feudal. Mas os principais monumentos artísticos foram elaborados para as Igrejas, com pinturas em afrescos e esculturas religiosas (SANTOS. 2008).

2.4 Idade Moderna

A Idade Moderna inicia-se em 1.453, com a tomada de Constantinopla pelo Império Turco-Otomano e encerra-se em 1.789, com a queda da Bastilha, na Revolução Francesa.

No início da Idade Moderna a Europa, assim como na Idade Média, continua sendo considerada terra de atraso em relação ao mundo muçulmano, que agora também domina o comércio, o conhecimento náutico, além de possuir uma cultura e ciência mais evoluídas (SANTOS. 2008).

Aproximadamente entre o final do século XIII e meados do século XVII surgiu na Europa um movimento filosófico chamando Renascença. Este movimento tira da Igreja o monopólio da cultura e do conhecimento estabelecido desde a Idade Média. Foi nesta época que a Europa voltou a ter uma evolução considerável na ciência, arte e literatura. (COTRIM. 2003).

A ideia renascentista do humanismo pressupunha a ruptura cultural com a tradição medieval. Redescobriram-se os Diálogos de Platão, os textos históricos de Heródoto e Tucídides e as obras dos dramaturgos e poetas gregos. O estudo da literatura antiga, da história e da filosofia moral tinha por objetivo criar seres humanos livres e civilizados, pessoas de requinte e julgamento, cidadãos, mais que apenas sacerdotes e monges. Foi um período marcado por estudos humanísticos e grandes feitos artísticos. Os ideais renascentistas de harmonia e proporção conheceram o apogeu nas obras de Rafael, Leonardo da Vinci e Michelangelo. Também merecem destaque nesse período os progressos na medicina com a tradução de trabalhos de Hipócrates e Galeno, além de avanços na astronomia com Nicolau Copérnico e Johannes Kepler. (SANTOS. 2008. P. 42).

Mais adiante, em 1454, um alemão chamado Johannes Gensfleisch Zum Gutenberg, conseguiu desenvolver uma máquina capaz de substituir o trabalho realizado pelos copistas – a tipografia, que era capaz de produzir cópias a baixo custo e com velocidade muito superior (GANDELMAN. 2001).

Gutenberg revolucionou o processo de cópias, pois agora a divulgação da literatura poderia alcançar quantidade de público em escala jamais imaginável. Ao inventar a tipografia (impressão com caracteres móveis), Gutenberg estampou seu nome no livro dos maiores escritores da humanidade. Foi inclusive dele o primeiro impresso da Bíblia Sagrada, conhecida como Bíblia de Gutenberg (GANDELMAN. 2001).

Antes dos impressos o trabalho realizado pelos copistas era demasiadamente demorado e custoso. Com o surgimento desta tecnologia os impressos puderam ser feitos em larga escala e a baixo custo, contribuindo decisivamente para a difusão de conhecimento e cultura (GANDELMAN. 2001).

Não é por um acaso que foi nesse período que os direitos autorais tiveram uma grande evolução. A partir de agora as obras intelectuais poderiam ser objeto de exploração econômica rentável. Por tal razão os criadores passaram a reivindicar parte do lucro propiciado pelas suas criações. Sobre o tema, Eduardo Vieira Manso oferece uma síntese que elucida bem este cenário:

As leis nascem das necessidades sociais. Enquanto as obras intelectuais não se prestavam a uma exploração econômica de natureza verdadeiramente comercial, porque sua produção não podia realizar-se em escala industrial, nenhuma razão parecia haver para legislar-se sobre as violações que deveria ser direito do autor. Essas violações resumiam-se, praticamente, no plágio, isto é, no furto da obra, para obter glória, muito mais do que algum proveito econômico. Somente após o advento da imprensa, com os melhoramentos que Gutenberg introduziu com os tipos móveis, no século XV, é que surgiu a concreta necessidade de legislar sobre a publicação das obras, principalmente literárias (MANSO, 1987. P. 13).

Ainda sobre o tema, vale complementar o exposto com os ensinamentos de Newton Silveira:

Somente, porém, com o surgimento da imprensa de Guttemberg e seu desenvolvimento, permitindo a difusão das ideias pela multiplicação de exemplares, e os primórdios da Revolução Industrial (que alguns autores fazem remontar na Inglaterra, França e Estados alemães ao século XVI), implicando a passagem das formas de produção artesanal

para a industrial por meio de máquina, é que a humanidade passou a perceber que aquilo que foi criado pelo inventor ou escritor não se exauria no exemplar materialmente executado, era algo além deste, era uma forma, que podia ser reproduzida e multiplicada, e que podia representar riqueza (SILVEIRA, 1998. P. 14).

Com a invenção da impressão duas situações ocorreram quase que simultaneamente: a concorrência desleal e a preocupação por parte do clero e da monarquia em relação às informações que seriam publicadas na imprensa. A Igreja por um lado temia a propagação de ideias hereges, que são todas as formas de pensamentos que contrariem as determinações do clero. A monarquia por sua vez, temia receio de motins políticos e opiniões contrárias a sua autoridade (SANTOS. 2008).

Para sanar a ameaça que a imprensa era capaz de causar, a elite criou um sistema de privilégios aos impressores mediante critérios políticos. Esse sistema de monopólio foi criado para evitar que várias pessoas pudessem reproduzir livremente seus pensamentos e determinadas obras. Portanto, somente pessoas que publicassem obras e pensamentos que agradassem a elite poderiam entrar em circulação (GANDELMAN. 2001).

A este privilégio de controle dos escritos, ou censura, chamou-se *copyright* (direito de cópia, em inglês), que originalmente era um direito assegurado somente aos livreiros ou editores. Em outras palavras, a preocupação não era a de proteger os direitos do criador do livro, mas tão somente conferir ordem ao comércio de obras.

Os lucros das obras autorizadas pelos poderosos ficavam nas mãos dos editores ou livreiros. Ao autor ainda cabia apenas à honra de ver seus pensamentos e conhecimentos publicados. A justificativa utilizada para tal injustiça era no sentido de que os editores ou livreiros realizavam grandes despesas pela impressão, publicação e distribuição da obra produzida e que, se não fosse por intermédio destes, a obra jamais alcançaria a publicidade e glória que o autor desejara. Portanto, ao autor cabia apenas o direito moral de ver seu nome vinculado à obra. Em relação aos direitos patrimoniais estes eram suprimidos pelo impressor do livro. (GANDELMAN. 2001).

Vale destacar que, assim como faziam os copistas, que não raramente modificavam a obra original, os livreiros também se valiam dessa prática capaz de “arranhar” a moral do autor.

É evidente que obras de autores famosos eram preservadas em sua íntegra pelos livreiros, devido à fama dos escritos. Assim, uma obra de Shakespeare, por exemplo, dificilmente seria alterada, pois qualquer modificação poderia acarretar prejuízos nas vendas e a perda de credibilidade do livreiro que assim procedesse.

Ao passo em que a indústria editorial evoluía, a insatisfação dos autores crescia, pois as legislações dos principais países europeus conferiam direitos sobre a obra apenas para aos livreiros, até que em 1964 aconteceu o término da censura e do monopólio dos editores na Inglaterra (SANTOS. 2008).

Desamparados legalmente, os livreiros ingleses decidiram se adaptar, passando a solicitar proteção autoral não para si, mas para os autores, na esperança de que, no futuro, consigam negociar a cessão dos direitos sobre os livros.

A estratégia dos livreiros dá certo. Como resultado, em 14 de abril de 1710, foi promulgado o "Estatuto da Rainha Ana" (*Statute of Anne*), a primeira lei de direitos autorais do mundo. Para Eline Y.

Abrão esta lei foi promulgada para o "encorajamento da ciência por meio da proteção às cópias de livros impressos aos autores ou legítimos comerciantes de tais cópias, durante o tempo lá mencionado" (ABRÃO. 2002. p.29).

A lei inglesa foi a primeira a contemplar os direitos de propriedade artística. O prazo de proteção de direitos sobre livros e cópias era de 14 anos, renovados por mais 14 se o escritor continuasse vivo após o término do primeiro termo, totalizando 28 anos. Além disso, estabelecia 21 anos de *copyright* para qualquer livro já impresso. A violação do tratado previa multas e a destruição das cópias não autorizadas, do mesmo modo como acontece hoje. Disponível em <educacao.uol.com.br/atualidades/direitos-autorais-300-anos > Acesso em 17.08. 2010.

Com a vigência da mencionada lei era preciso que os livreiros estabelecessem com o autor um contrato de cessão para a transferência de direito. A partir de então os autores passaram a receber algum valor pecuniário sobre sua obra e atingiram o *status* de proprietário sobre suas obras (GANDELMAN. 2001).

2.5 Idade Contemporânea

A Idade Contemporânea tem início em 1789, com a Revolução Francesa, e prolonga-se até os dias atuais. Munidos de princípios nobres, como a defesa da liberdade, igualdade e fraternidade, a Revolução foi realizada pela burguesia e operários com o objetivo de abolir todos os privilégios existentes no absolutismo que vigorava até então. Também nessa época acontece na Inglaterra a Primeira Revolução Industrial, mais especificamente na segunda metade do século XVIII, com a produção de tecidos pelo setor têxtil (SANTOS. 2008).

Logo em seguida foi a vez da mecanização da metalúrgica, da evolução dos transportes, e a mecanização da imprensa e às publicações literárias. Com o uso das máquinas a vapor a impressão de livros, revistas e jornais puderam ser impressos em número jamais visto, promovendo a disseminação de cultura e conhecimento por toda a parte (ABRÃO. 2002).

Com a produção em larga escala propiciada pela Revolução Industrial, o homem pode selecionar e valorizar suas melhores criações através da multiplicação em massa de cópias. O que deu ao produto do intelecto uma grande importância industrial (GANDELMAN. 2001).

No cenário legislativo, passo importante para a defesa dos direitos autorais foi dado nos Estados Unidos, que em 1790, atendendo ao disposto na Constituição de 1787, promulgou a primeira lei federal sobre direito do autor, a *Copyright Act* (ABRÃO. 2002).

Na França, a abolição dos privilégios dos editores aconteceu em duas leis: uma publicada em 1791 e outra em 1793. Sobre as mencionadas leis, Manuella Silva dos Santos expõe que:

A lei de 1791 consagrou o direito de representação, embora ainda restrito ao âmbito do teatro. Isso significa que publicadas ou não, as obras teatrais só poderiam ser representadas em qualquer teatro público com o consentimento formal e por escrito dos autores ou seus herdeiros, sob pena de confisco total do produto das apresentações em proveito dos titulares do direito de autor. A lei de 1793 ampliou esses direitos,

estendendo a proteção às obras literárias, musicais e artes plásticas (desenho e pintura). (SANTOS. 2008. P. 44)

O art. 1º da Lei de 1793 dispõe que:

Art. 1º - Os autores de escritos de toda espécie, os compositores de música, os arquitetos, os escultores, os pintores, os desenhistas, os que gravarem quadros os desenhos, gozarão, durante toda a vida, do direito exclusivo de vender, fazer vender, distribuir suas obras no território da República, e ceder-lhe a propriedade, no todo ou em parte. (SANTOS. 2008. P. 44-45)

2.6 Convenções Internacionais

A publicação do Estatuto da Rainha na Inglaterra, dispendo sobre a proteção de obras literárias, serviu de estímulo para que outros países legislassem sobre o tema. Ocorre que a “esmagadora” maioria das legislações não atingiam aos escritos de estrangeiros. Outras garantiam proteção somente se o estrangeiro residisse no país (GANDELMAN. 2001).

Agora que a proteção dos direitos autorais já esta assegurada na circunscrição da maioria dos países civilizados, viu-se a necessidade de estender esses direitos para o ambiente externo, além das fronteiras territoriais de cada nação. Deste desejo nasceram os primeiros atos bilaterais e multilaterais sobre Direito Autoral no século XIX. Sobre este momento histórico Plínio Cabral expõe que:

(...) é preciso considerar que a arte não reconhece fronteiras. Sua tendência é rompê-las. Sempre foi assim. A arte está voltada para a humanidade, portanto, situa-se acima das nações. É claro que essa característica viria, finalmente, a criar problemas no momento de reivindicar direitos e aplicar a lei (CABRAL. 2003. P. 6)

Por meio de trados era possível criar uma reciprocidade de proteção entre países. Assim um artista Alemão teria o mesmo direito autoral no Brasil que os artistas brasileiros, e vice-versa.

Em 1858 foi realizado em Bruxelas o primeiro congresso internacional sobre direito intelectual. Dentre os participantes estavam jornalistas, cientistas, escritores e representantes de países. Apesar de não surtir efeitos imediatos, este congresso serviu para difundir entre os países a apreciação internacional sobre este ramo do direito (GANDELMAN. 2001).

Em 1878 foi realizado o Congresso Literário Artístico Internacional, presidido por Victor Hugo, escritor de clássicos como "O Corcunda de Notre-Dame" e "Os Miseráveis". O encontro discutiu a adoção de leis uniformes para a proteção dos direitos autorais e deu origem à Associação Literária Internacional (CABRAL. 2003).

Conjuntamente ao desenvolvimento do direito do autor desenvolvia-se a tutela legislativa pela propriedade industrial. Em 1883, na cidade de Paris, ocorreu a primeira convenção internacional para a proteção da propriedade industrial, e em 1886, na Suíça, realizou-se a Convenção de Berna (SILVEIRA. 1998).

A partir de então foram publicadas os dois importantes trados sobre propriedade intelectual. Sobre estas duas Convenções Newton Silveira diz que:

(...) a assinatura de duas grandes Convenções Internacionais, a de Paris de 1883 e a de Berna de 1886, visando a primeira à proteção da propriedade industrial e a segunda à das obras literárias e artísticas, estava formada a consciência do mundo civilizado de que ao autor pertencia a sua obra, entendida esta como determinada concepção ou forma que podia ser aplicada à matéria, mas que com essa não se confundia, e que ao autor competia o direito exclusivo de usá-la, autorizar seu uso, obter rendimentos dela ou transmitir esse direito a terceiros. O direito tomou conhecimento de uma nova classe de bens de natureza imaterial que se ligavam à pessoa do autor da mesma forma que alguém detém um direito exclusivo sobre as coisas materiais que lhe pertencem. Esse direito foi concebido como um direito de propriedade, tendo por objetivo bens imateriais. (SILVEIRA, 1998. P. 14).

Manuella Silva dos Santos detalha a evolução da Convenção de Berna, uma das mais importantes convenções já assinadas:

A Convenção de Berna consagrou de forma ampla e definitiva os direitos de autor em todo o mundo. Em vigência desde 5 de dezembro de 1887, foi objeto de dois aditamentos e cinco revisões. Os aditamentos ocorreram em 1896 (em Paris) e 1914 (em Berna). As revisões se deram em 1908 (em Berlim), em 1928 (em Roma), em 1948 (em Bruxelas), em 1967 (em Estocolmo) e em 1971 (em Paris). Além disso, houve ainda uma modificação em 1979 (em Paris). (SANTOS. 2008. p. 70)

Mais adiante em 1948, foi assinada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um dos documentos básicos das Nações Unidas, cujo art. XXVII diz que:

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

Segundo o texto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, mostra a preocupação em equilibrar, de um lado, a promoção e a proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais e do outro a proteção dos direitos do autor (patrimonial e moral).

Em 1952 a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), um organismo da Organização das Nações Unidas (ONU), realizou a Convenção Universal de Genebra, que assim como a Convenção de Berna, veio a regulamentar os direitos autorais.

Atualmente, As Convenções de Berna e Genebra são administradas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), um organismo da ONU. Eliane Y. Abrão sumaria as Convenções mencionadas:

Enquanto Berna garante a qualquer nacional de qualquer país proteção à obra desde o instante em que é concebida, não importando esteja ou não publicada, posto que lhe atribui uma proteção de caráter moral, independentemente de menção de reserva, registro ou depósito, Genebra, ao invés, só garante a proteção aos nacionais de outros estados sob duas condições: estar a obra publicada, em

qualquer país signatário, e estar identificado sob a formalidade mínima da menção de reserva do símbolo © acrescida de nome do titular e do ano de publicação da obra" (ABRÃO. 2002. p. 47)

Não é sobejo destacar que a Convenção de Berna foi publicada originalmente a mais de 120 (cento e vinte) anos e encontra-se em vigor e servindo de parâmetro para a legislação mundial sobre direitos autorais.

Além da Convenção de Berna, segundo a Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores e Ministério da Cultura, estão em vigor atualmente quatro convenções internacionais sobre Direito Autoral atualmente no Brasil:

- a) **Convenção de Roma:** Internacional para Proteção aos Artistas Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão; ratificada pelo Brasil no dia 26 de outubro de 1961 e incorporado a legislação nacional pelo decreto nº 57125 de 1965.
- b) **Convenção de Berna:** Convenção Internacional para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. Incorporada a legislação nacional pelo Decreto nº 75699 de 1975.
- c) **Convenção Universal:** Convenção Universal sobre o Direito do Autor, revista em 24 de julho de 1971. Incorporada a legislação nacional pelo Decreto nº 76905 de 1975.
- d) **Acordo TRIPS/ADPIC:** Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC), mais conhecidos pela sigla TRIPS (em Inglês), de 12 de abril de 1994, incorporada a legislação nacional pelo Decreto nº1355 de 1994. Disponível em <www2.mre.gov.br/dai/dautorais>. Acesso em 29.03.2011.

Também segundo a Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores e Ministério da Cultura, o Brasil não é signatário algumas das convenções da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que seguem: a) o WIPO *Copyright Treat*, tratado sobre direito do autor de 1996. b) WIPO *Performances and Phonograms Treaty*, tratado sobre a Interpretação ou Execução de Fonogramas de 1996. c) da Convenção de Bruxelas sobre a distribuição de sinais portadores de programas transmitidos por satélite de 1974. Disponível em <www2.mre.gov.br/dai/dautorais>. Acesso em 29.03.2011.

2.7 Da história dos direitos autorais no Brasil

Na época do Brasil Colonial, e até mesmo após a independência, em 1822, nosso país ainda utilizava o antigo sistema de privilégios criado na Europa, onde o estado fixava a exclusividade de exploração econômica de obras para os editores e impressores mediante decisão política (MANSO. 1987).

O vestígio mais antigo que se tem notícia remonta ao início do século retrasado, com a Lei Imperial de 1827, que criou as duas primeiras Faculdades de Direito, uma em São Paulo e outra em Olinda. O artigo 7º da mencionada lei trazia a seguinte redação:

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo

com o sistema jurado pela Nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos. Disponível em <www.sebrae-sc.com.br> Acesso em 10.09.2010

Tal trecho mostra a preocupação do Governo em fornecer os impressos necessários para às faculdades e de proteger os interesses dos autores, concedendo-lhes o privilégio de exclusividade das obras por dez anos. Sobre o assunto, o Vieira Manso ensina que:

Os mestres nomeados deveriam encaminhar às Assembléias Gerais os seus compêndios das matérias que lecionavam, a fim de receberem ou não aprovação, com a qual gozariam, também, do privilégio de sua publicação, por dez anos. Tratava-se, no entanto, de um direito aplicável apenas *intramuros*, na Faculdades de Direito de Olinda e de São Paulo, não alcançando os demais autores brasileiros (MANSO. 1987. 16)

Manuella Silva dos Santos esclarece que da leitura do artigo 7º depreende-se dois pontos importantes: "a) a preocupação do Estado em manter o material sob seu controle, pois o texto diz que a impressão e o fornecimento ficarão a cargo do governo; b) o privilégio aos autores dos trabalhos pelo prazo de dez anos" (SANTOS. 2008. p. 51).

Com a promulgação do Código Criminal, em 1830, a matéria passa a ser finalmente regulamentada de forma geral. Suas normas vieram para proibir a contrafação no art. 261, sem conferir verdadeiros direitos autorais de forma direta. Assim dispõe o artigo original:

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros. Penas - de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares. Se os escriptos, ou estampas pertencerem a Corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830>. Acesso em 28.03.2011.

Em 1890, é promulgado o Código Penal, que nos artigos 342 a 350 dispunham sanções sobre violação dos direitos da propriedade literária e científica (MANSO. 1987).

Em 1891, chega a primeira Constituição Republicana, onde foram editadas normas sobre o direito autoral no § 26 do art. 72, nos termos seguintes:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91> Acesso em 18.03.2011

A Constituição de 1891 foi influenciada pela Convenção de Berna, publicada anos antes. Esta Primeira Constituição veio a influenciar todas as demais, com conceitos como: associar a obra à possibilidade de reprodução por meios mecânicos; a ideia de exclusividade para o autor; e a proteção temporária e possível transmissibilidade a terceiros. (MANSO. 1987).

O direito autoral ganhou autonomia com a promulgação da primeira lei infraconstitucional a regulamentar exclusivamente o tema no Brasil, com o advento da Lei 469 de 1898. Mas em 1917 entra em vigor o Código Civil que revoga a Lei 469/1898 e passou a considerar o direito autoral como simples espécie de propriedade, que poderia ser literária, artística e científica (COELHO. 2005).

Em 14 de dezembro de 1973 surgiu a Lei n. 5.988/73, lei ordinária que se incumbiu de regular os direitos autorais, seguindo os parâmetros da Convenção de Berna.

Em 19 de fevereiro de 1998, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei n. 9.610/98 que se encontra em vigor atualmente, considerada por Ronaldo Lemos, advogado da FGV e especialista em direito autoral, uma das leis mais restritivas e protecionistas do mundo.

3. NOÇÕES GERAIS E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITOS AUTORAIS

3.1 Breves noções sobre direito autoral

A todo o momento o ser humano cria, tem ideias: preparando a refeição, uma mãe de família inventa uma ferramenta capaz de descascar cebolas com maior rapidez e sem provocar ardência aos olhos. O filho caçula, na garagem, compõe com sua banda uma música para a apresentação no festival do colégio. O pai projeta em seu laboratório um novo tipo de tijolo ecológico, que pretende patentear esta semana. A filha mais velha produz uma linda escultura para ser vendida na feira de exposição que acontece todo o ano em sua cidade.

A par dessas situações hipotéticas, mais costumeiras no dia-dia, verificamos que a criação é inata ao homem. Todos, em maior ou menor grau, possuem potencial criativo capaz de resultar em criações estéticas ou úteis, e que podem ser objeto de aproveitamento social e econômico. Sobre a criatividade Silveira, afirmar que:

“Ao exercer sua criatividade, o homem acresce ao mundo de coisas novas, cujo surgimento se deve a ele, a uma operação de caráter intelectual que resulta em uma nova realidade que vem enriquecer o mundo dos homens, a ampliar seus limites”. (SILVEIRA, 1998. P. 14).

Para que algo novo seja imaginado, é preciso que o homem sinta-se motivado, inspirado e que se dedique ao inédito. Por isso, na maioria das vezes, as criações intelectuais nascem para cumprir alguma finalidade, que pode ser: estética, deleite, beleza, contemplação, ou simplesmente para atender objetivos práticos (BITTAR. 2005).

3.1.1 Da propriedade intelectual

A propriedade intelectual é o monopólio concedido pelo estado ao criador. Segundo a Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), a propriedade intelectual pode ser definida como:

(...) a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. Disponível em <pt.wikipedia.org/wiki/Propriedade_intelectual> Acesso em 13.07.2011

Maria Helena Diniz em seu Dicionário Jurídico define a propriedade intelectual da seguinte forma:

Propriedade Intelectual. Direito autoral e direito de propriedade industrial. É a resultante de um direito imaterial decorrente de trabalho intelectual como o de o autor utilizar suas obras literárias, artísticas e científicas, patentes de invenções, marcas etc. Trata-se da propriedade imaterial (DINIZ. 2005. p.976).

A propriedade intelectual divide-se em duas grandes categorias: a propriedade industrial e o direito autoral. A primeira abrange as marcas, patentes, indicações geográficas, proteção de cultivares e desenho industrial. A segunda trata das obras literárias e artísticas, domínios na Internet, programas de computador e cultura imaterial (SANTOS. 2008).

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) é o órgão responsável no Brasil pelas patentes, marcas, transferência de tecnologia, desenho industrial, indicação geográfica, topografia de circuito integrado e programas de computadores. Já a Biblioteca Nacional, com sede no Rio de Janeiro e os postos estaduais de Escritórios de Direitos Autorais são responsáveis pela averbação e registro das obras intelectuais e artísticas produzidas (BITTAR. 2005).

3.1.2 Do Direito Autoral

O direito autoral protege a produção de espírito do ser humano e engloba número vasto de fenômenos jurídicos. A Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI) define os direitos autorais como:

O nome que se dá ao conjunto dos direitos de exclusividade garantidos, por lei, aos criadores de obras literárias ou artísticas, com o duplo objetivo de remunerar o esforço criativo e incentivar novas criações. São classificados como direitos de propriedade intelectual e se subdividem em duas grandes categorias: (a) direito de autor; e (b) direitos conexos. Disponível em <www.abpi.org.br> Acesso em 24.03.2011.

No Brasil, país seguinarário da tradição jurídica continental-europeia, o direito de autor possui dois componentes claramente definidos: a defesa dos direitos morais e patrimoniais do autor. O primeiro garante os direitos de natureza pessoal ou direitos de personalidade, garantindo, por exemplo, o direito de reivindicar a autoria, de assegurar a integridade da obra, de ser citado. O segundo, diz respeito à

prerrogativa de exploração exclusiva dos frutos por determinado período de tempo pelo autor. Prerrogativas estas que também são passíveis de cessão a terceiros (SANTOS. 2008).

Na tradição do *Common Law* (do inglês, direito comum), comum em países como: Reino Unido, Austrália, Estados Unidos e países nórdicos, entre outros; raramente a legislação oferece proteção aos direitos morais do autor. A matéria, geralmente, se restringe aos direitos patrimoniais (SANTOS. 2008).

3.1.3 Diferenças entre “Propriedade Industrial” e “Direito Autoral”

Enquanto o direito autoral cuida dos direitos do autor e os que lhe são conexos nas obras literárias, artísticas e científicas. O direito industrial protege o produto industrial e se vincula aos interesses técnicos, políticos e econômicos, como exemplo, os desenhos industriais, patentes e marcas.

Outra diferença importante está relacionada ao registro. Enquanto no Direito Autoral o registro é meramente declaratório e não obrigatório, no Direito Industrial o registro é obrigatório e está sujeito a aprovação do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que fará uma análise sobre o invento, caso ele venha a ser aprovado o registro de patente será concedido. Isso ocorre porque, no Direito Autoral, qualquer forma de expressão pública (execução, recitação ou rascunho) gera ao seu criador as prerrogativas de proteção. Já no Direito Industrial, é preciso uma verificação detalhada para a análise de requisitos formais sobre o inédito apresentado (SANTOS. 2008).

O direito autoral e o direito industrial se assemelham na medida em que ambos recaem sobre bens imateriais, incorpóreos ou intangíveis.

Assim, o consumidor do produto não se torna dono do bem imaginado, mas tão somente da cópia materializada adquirida. A título de exemplificação, podemos utilizar esta monografia. Seu escritor, para a elaboração desta monografia, pode efetuar a aquisição de uma doutrina sobre direito autoral e estudá-la. O exemplar adquirido será de sua propriedade, mas as ideias contidas no livro pertencem ao autor que as escreveram. Deste modo, caso ele queira utilizar algum pensamento presentes no livro, deve mencionar o autor da ideia originária (direito moral), dando-lhe crédito sobre a sua criação. Outro exemplo, agora no campo industrial: um consumidor assíduo de Coca-Cola pode comprar várias garrafas do refrigerante e consumi-la o quanto quiser. Pode estocar, servir, comercializar, mas a marca Coca-Cola não lhe pertence, ela é de exclusividade da empresa fabricante do produto.

3.1.4 Regimes de direitos autorais no mundo: *Copyright* e *Droit D'auteur*

Os direitos autorais evoluíram com entendimentos diferentes na Europa continental e na Inglaterra, o primeiro criou o *droit d'auteur*, o segundo, o *copyright*. (COELHO. 2005).

O *copyright* é adotado no sistema anglo americano. Em uma tradução literal quer dizer "direito de cópia". Neste regime a principal preocupação é a proteção à reprodução de cópias. Isso quer dizer que o *copyright* tem como maior preocupação a proteção dos direitos do editor. Sua história remonta ao

ano de 1557, quando Maria Tudor e Felipe outorgaram à empresa *Stationer's Company* a exclusividade para a publicação de seus livros. (COELHO. 2005).

O *droit d'auteur* (direito de autor, em francês), por sua vez, é o sistema continental ou francês. Esse regime preocupa-se com os direitos morais do criador e com a criatividade materializada no trabalho, ou seja, o *droit d'auteur* é o oposto ao *copyright*. O *droit d'auteur* teve origem na Revolução Francesa, que aboliu os privilégios dos editores e resultou em duas normas sancionadas pela Assembleia Constituinte Francesa: em 1791 e 1793. (COELHO. 2005).

Tradicionalmente, o direito brasileiro segue a tradição jurídica românica, e por força dessa filiação adotou o sistema do *droit d'auteur*. Em nenhum momento da história jurídica brasileira se pode notar qualquer influência marcante do *copyright*, adotado pelo sistema anglo-americano. Desde o início, em 1827, com a criação dos cursos jurídicos, reconheceu-se o autor como titular dos direitos de exclusividade sobre a criação intelectual.

Com a integração de mercado, através da globalização, as regras jurídicas que tutelam o direito autoral devem ser harmonizadas para que o descumprimento seja igualmente reprimido em todo o mundo. A globalização, portanto, tem reduzido as distâncias entre os dois principais sistemas de direito autoral existentes no mundo: o *droit d'auteur* e o *copyright*. Na atualizada, a principal diferença que ainda reside diz respeito aos direitos morais, que no sistema *copyright* não é incorporado por completo. (COELHO. 2005).

Não poderíamos encerrar este estudo sem fazer menção ao posicionamento adotado pelos demais países do mundo. Países orientais e Islâmicos adotam pensamento diverso dos ocidentais em relação à propriedade imaterial.

A China, ao contrário dos demais países ocidentais, não desenvolveu normas de proteção ao direito autoral. Isso se deve a própria cultura chinesa, que vê no ato de copiar uma forma de elogio ao autor. Nesta cultura, o artista nada cria, apenas reproduz a seu modo às heranças culturais de seu povo. Não há motivo para que se impeça a proliferação de obras, pelo contrário, a prática é incentivada, pois é uma forma de reconhecimento ao autor por dar continuidade à cultura nacional. As únicas matérias normatizadas sobre o assunto na China são em relação à censura impostas pelo Partido Comunista Chinês. (COELHO. 2005).

Nos países islâmicos a escrita é tida como inferior em relação à fala. Livros, jornais ou qualquer material impresso não passam de meros instrumentos utilizados para materializar a palavra. Esses países adotam medidas de proteção aos direitos autorais de modo que eles sejam compatíveis com o *Sahri'a* - a base do direito islâmico. A *Shari'a*, cuja fonte principal é o Corão, menciona a propriedade de bens tangíveis, sem fazer qualquer menção aos intangíveis. Essa lacuna possibilitou a receptividade de normas do direito europeu, mas que não é aceita em todos os países islâmicos. A verdade é que, assim como na China, os países islâmicos somente costumam normatizar a matéria para a censura; seja ela religiosa ou política. (COELHO. 2005).

3.2 Uma análise sobre a legislação brasileira de direitos autorais

O criador, no passado, não possuía direito algum sobre sua criação. Sua única recompensa era ver sua obra produzida e aclamada perante o público.

Mais adiante, no início da Idade Moderna, os direitos sobre a obra foram concedidos. Não aos autores, mas aos livreiros – que eram as pessoas responsáveis pelos impressos de obras.

Só em 1710, na Inglaterra, veio a ser promulgada a primeira lei que defendia verdadeiramente os interesses dos autores. Essa primeira lei de direitos autorais ficou popularmente conhecida como “Estatuto da Rainha Ana” (*Statute of Anne*).

O reconhecimento normativo dos direitos do autor foi passo social importante, uma vez que agora o autor poderia auferir lucro com suas criações. Lucro este indispensável para que o autor recupere o investimento feito na produção da obra; para o seu sustento e de sua família. Ou seja, a partir do Estatuto da Rainha Ana, o criador passou a ter condições e a proteção suficiente para poder sobreviver de seu trabalho. A sociedade, por outro lado, passou a se beneficiar por maior número de produções intelectuais, visto que a produção intelectual passou a ser rentável.

Por esta razão, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro possui vasta legislação sobre o tema, com normas de direito administrativo, criminal, cível e internacional presentes em diversas legislações e códigos.

Devido à amplitude do tema, iremos tratar neste Capítulo apenas dos aspectos legislativos mais importantes relacionados ao tema.

3.2.1 Da função social dos direitos autorais

Os direitos autorais cumprem importante função social. Além de proliferar conhecimento, cultura e entretenimento, gera renda para seu criador e para os setores empresariais que lhe são correlacionados.

A par dessa função social, por se tratar de subdivisão da propriedade intelectual e ainda considerando o disposto no inciso XXIII do art. 5º e inciso III do art. 170 da Constituição Federal, que fazem referência expressa a “função social da propriedade”, entendemos que a criação não atende tão somente ao interesse privado, mas também ao interesse público para a promoção e desenvolvimento cultural.

Não atende ao interesse coletivo perpetuar para todo o sempre a duração dos direitos patrimoniais do autor. Por este motivo a lei assegura a duração deste direito por tempo razoável para que o autor possa gerar receita para seu sustento e de sua família.

Segundo a lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1988, a Lei de Direitos Autorais (LDA), “Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil” (art. 41 da LDA). Após este período o monopólio é desfeito e a obra passa ao “domínio público”. Neste estado ela passa a ser obra de uso livre.

Portanto, o monopólio do autor para a utilização da obra é por tempo determinado. Após o falecimento do criador, os herdeiros terão os direitos patrimoniais sobre a obra por 70 (setenta) anos. A temporariedade deste direito existe para melhor atender a função social da criação, uma vez que não atende ao interesse coletivo perpetuar na linha sucessória a hereditariedade de uma produção intelectual demasiadamente antiga. Exemplo de obra que estão em domínio público são as obras do já falecido Machado de Assis.

3.2.2 Da tutela constitucional ao direito material e moral

Na Constituição Federal o direito à propriedade figura no rol dos direitos individuais básicos, que são aqueles presentes no caput do art. 5º da CF: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Em relação ao direito material do autor o legislador constituinte, no inciso XXVII do art. 5º, confere aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros. Apesar do legislador constituinte não assegurar expressamente o direito moral, há que se reconhecer que o direito material está diretamente vinculado ao direito moral do autor, pois a criação só fica ou permanece pública se este for o desejo de seu criador. Manuella Silva dos Santos complementa que “Não há exploração econômica da obra sem o consentimento do autor, que tem inclusive o direito de manter a obra inédita” (SANTOS. 2008. p. 99).

Ainda sobre o direito material, o inciso XXIX art. 5º da CF, reza que 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.

3.2.3 Da punibilidade ao descumprimento de direito autoral

A Lei nº 9610 de 1998 é a atual lei de direitos autorais em vigor no Brasil. Essa legislação reflete preceitos constitucionais ao mesmo tempo em que observa os princípios contidos nas convenções de Roma e Berna, ambas ratificadas pelo país.

A lei apresenta uma série de normas que preservam o poder do autor sobre a obra, mas também impõe sanções de natureza civil, que se aplicam independentemente das penas cabíveis. Estas sanções estão prescritas nos artigos 102 a 110 da LDA, que em síntese dispõem que:

- 1.) O detentor de direito autoral pode requerer a apreensão de exemplares ou suspensão da divulgação não autorizada, sem prejuízo de indenização (art. 102);
- 2.) Quem modifica obra sem autorização perderá os exemplares e ficará obrigado a pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Caso não seja possível quantificar o total distribuído sem autorização, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos (art. 103);
- 3.) Serão solidariamente responsáveis todos aqueles que concorrem direta ao indiretamente para a comercialização de mercadoria não autorizada (art. 104)

4.) Deve ser imediatamente suspensa por ordem judicial o compartilhamento ou transmissão não autorizada por seu titular, sem prejuízo de multa diária. Essa multa será aplicada em dobro em caso de reincidência (art. 105);

5.) A sentença condenatória poderá determinar a destruição dos exemplares ilícitos e dos instrumentos utilizados para este fim (art. 106);

6.) A execução pública feita desacordo com a LDA sujeitará os responsáveis a multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago (art. 109).

A punibilidade penal para a violação dos direitos autorais está normatizada no art. 184 do Código Penal, com a seguinte redação (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003):

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º. O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

A conduta descrita do terceiro parágrafo é oferecer ao público qualquer tipo de sistema, com intuito de lucro direto ou indireto, que permita a troca de obras sem autorização expressa do titular. Este parágrafo criminaliza o ato de compartilhar arquivos sem autorização, cujo precursor é o *software* Napster. Na atualidade diversos sites e *softwares* oferecem esse tipo de serviço ilícito. Logo, os idealizadores e proprietários destes sistemas podem ser condenados a pena de reclusão de dois a quatro anos e multa (SANTOS. 2008).

O fato de a conduta ser praticada sem lucro não exime o praticante da conduta da pena, pois mesmo sem o intuito de lucro direto ou indireto, a conduta de compartilhar material protegido pelos direitos autorais ofende as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e as disposições da LDA. Assim, a ninguém é dado o direito de aproveitar-se do trabalho alheio, seja a que título for.

3.2.4 Responsabilidade Civil pela violação de direitos autorais na internet

Na vida em sociedade o homem é livre, mas deve ser responsabilizado quando seus atos causarem dano a outrem.

Viver em sociedade pressupõe que as pessoas respeitem os limites impostos pela lei, a fim de não prejudicar a propriedade de outrem e a harmonia social. Neste sentido a responsabilidade civil está diretamente ligada à liberdade de agir.

Quando alguém causa algum dano a outrem nasce à figura jurídica do ilícito civil, que gera a obrigação ao seu praticante em reparar o dano causado (SANTOS. 2008).

O dano pode atingir componentes de ordem pessoal, patrimonial ou moral da esfera jurídica de outrem.

A responsabilidade civil trata-se do interesse do direito em identificar o responsável causador de dano e obrigá-lo a restabelecer o equilíbrio pó ele prejudicado. Trata-se assim de uma sanção civil de natureza compensatória, que visa à reparação de dano causado ou o pagamento de indenização.

A responsabilidade civil será subjetiva quando o sujeito ativo estiver incorrido em culpa na prática do ato. Para a sua configuração o lesado deve provar que o lesante agiu com algum dos três elementos da culpa: negligência, imprudência e imperícia. A responsabilidade objetiva independe de comprovação de dolo ou culpa, ou seja, basta apenas o nexo causal entre a prática realizada e o dano causado por esta ação (SANTOS. 2008).

Na internet a responsabilidade civil configura-se pela violação de direitos de personalidade, que gera o dano de ordem moral ou patrimonial.

Manuella Silva dos Santos pontua que a responsabilidade requer para a sua configuração os seguintes pressupostos:

A responsabilidade civil requer os seguintes pressupostos para sua configuração: a) ação comissiva ou omissiva que se apresenta como um ato lícito ou ilícito; b) ocorrência de dano moral ou patrimonial causado pelo agente; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação.

Regina Beatriz Tavares da Silva ressalta que na área da comunicação, pela Internet ou outros meios, os pressupostos da responsabilidade civil são assim identificados: a) ação: violação aos direitos da personalidade ou abuso de direito; b) dano: material ou moral. O dano material consiste no prejuízo econômico ou financeiro, ou seja, os lucros cessantes e danos emergentes. O dano moral decorre de ofensa a direito da personalidade. (SANTOS. 2008. P. 142-143)

A responsabilidade civil advém da prática de um ato ilícito, conforme a interpretação do art. 186 do Código Civil:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Do artigo seguinte depreende-se que o ato ilícito ir além e decorrer de abuso de direito:

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

O art. 927 do Código Civil deixa claro que a principal consequência da prática de ato ilícito é a reparação do dano causado, ao dispor que: "Aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Trazendo a responsabilidade civil para o ciberespaço, quem, por exemplo, copia um artigo disponibilizado em um site sem citar fonte, usando o material como se seu fosse, está ofendendo a moral do autor, por prejudicar a paternidade da obra. Quem efetua uma cópia de um filme em formato digital sem autorização está lesando os direitos patrimoniais da produtora que produziu o filme.

Manuella Silva dos Santos entende que a responsabilidade civil na internet é objetiva ao argumentar que:

Para o meio virtual, cremos que a teoria do risco tem maior aplicabilidade, uma vez que é filha da era da industrialização. Seu objetivo é resolver os problemas de reparação do dano nas hipóteses em que a culpa mostra-se um elemento dispensável, ou seja, quando houver responsabilidade, ainda que sem culpa, em virtude do equilíbrio de interesses.

A nosso ver a responsabilidade civil por violação de direitos autorais na Internet é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde de culpa. Assim entendemos a fim de viabilizar a responsabilização por parte do lesante, uma vez que a porta virtual é difícil de ser conseguida. A teoria do risco soluciona de modo mais adequado essa questão. Indaga-se: quais são as ferramentas de que dispõe o autor para provar a culpa do lesante? (SANTOS. 2008. P. 144)

Portanto, a responsabilização decorrente de violação de direito autoral na internet é de cunho objetivo, pois o detentor dos direitos autorais não dispõe de ferramentas para comprovar a culpa de quem disponibilizou indevidamente o material online.

3.2.5 Lei 9610 – Lei de Direitos Autorais (LDA)

3.2.5.1 Natureza jurídica

Através do estudo da natureza jurídica de uma ciência somos capazes de conhecer sua verdadeira essência, para então compreendê-la e interpretá-la adequadamente. Ocorre que o direito autoral é ramo de difícil classificação haja vista o número vasto de interpretações sobre sua natureza jurídica. Por este motivo iremos expor a seguir, de forma sucinta os principais argumentos doutrinários.

Há doutrinadores que defendem a autonomia desta ciência, com fundamento na evidente limitação de seu campo de estudo, que se restringe aos direitos do autor e os que lhe são conexos. Todavia, para que um ramo do direito possa alcançar o *status* de ciência autônoma deve esta possuir princípios gerais próprios, que a distingua das demais ciências. Os doutrinadores defensores desse pensamento não comprovaram a existência de tais princípios para desvincular o direito autoral do direito civil. (SANTOS. 2008).

Para alguns, trata-se de ramo do direito de propriedade, como dispunha o Código Civil de 1916; outros ainda dizem que o que difere o direito autoral do direito de propriedade é a presença do direito de personalidade. Existe também a visão que tenta conciliar essas duas visões, criando um sistema híbrido no qual se inserem o direito patrimonial e moral do autor. (SANTOS. 2008).

Ainda há os que afirmem que o direito autoral é de natureza *sui generis*, único em seu gênero, pertencente a personalidade do autor, haja vista o reconhecimento pela lei nacional, salvo exceções, que autor é apenas pessoa física. A crítica feita a este ponto de vista é no sentido de que a ideia de associar os direitos do autor a ideia de propriedade intelectual tem como objetivo justificar o monopólio privado sobre a obra. (SANTOS. 2008).

Entendemos que há que se reconhecer a natureza duplica deste direito que engloba aspectos morais e patrimoniais, que lhe atribui características únicas, peculiares, que não lhe permite o enquadramento exclusivo no âmbito dos direitos reais, nem de personalidade. (SANTOS. 2008).

O direito autoral é o ramo do saber jurídico pertencente ao Direito Civil destinado a regulamentar as relações surgidas a partir da criação de obras literárias, científicas ou artísticas. Ramo tecnicamente colocado pela maioria dos doutrinadores próximo aos Direitos de Personalidade, dos Direitos das Obrigações, dos Direitos Reais, dos Direitos de Família e do Direito das Sucessões. (SANTOS. 2008).

A propriedade imaterial é ramo do direito que engloba número vasto de fenômenos jurídicos que se ampliando com o decorrer do tempo. Por este motivo, a legislação brasileira sobre propriedade imaterial se divide em diversas leis como: lei 9.610/98 – lei de direitos autorais e os que lhe são conexos; lei 9.279/96 – que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial; lei 9.456-97 – que regula a proteção de cultivares e por fim a lei 9.609/98 – que dispõe sobre a proteção de propriedade intelectual de programa de computador.

O direito do autor pode ser dividido em dois polos de tutela: direito patrimonial e direito moral. O legislador na lei 9.610/98 além de garantir ao autor prerrogativas peculiares a este ramo do direito conferiu ao autor verdadeiros atributos de propriedade, como o uso, gozo e disposição. Assim como a propriedade privada, o direito autoral é oponível *erga omnes*, ou seja, contra todos. Consequentemente, não se tutela o abstrato, a ideia produto do intelecto, mas o material público, concreto, transferido dos mundos das ideias para um bem móvel. (SANTOS. 2008).

3.2.5.2 Das obras protegidas

O art. 7º expõe um rol exemplificativo sobre o que deve ser tutelado pelo direito autoral, já que o legislador no *caput* do mencionado artigo confere proteção às criações que se materializem.

São consideradas obras intelectuais protegidas as criações advindas do intelecto do autor, que se materializem em qualquer tipo de suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador (que possuem lei específica, a lei 9.609-98 – que dispõe sobre a proteção de propriedade intelectual de programa de computador);
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

A expressão “tais como” descrita do *caput* do artigo deixa claro que outras hipóteses não mencionadas no rol estão sujeitas a proteção do direito autoral. Portanto, estamos diante de um rol exaustivo.

3.2.5.3 Da autoria das obras intelectuais

A relação entre o autor e o objeto de sua criação mantém-se na esfera patrimonial, enquanto a mesma não for apresentada ao público. Após a divulgação, o produto da criação intelectual passa a integrar o patrimônio da coletividade, como bem cultural. A partir de então, surge à dicotomia de direitos morais e patrimoniais pertencentes ao autor.

O direito moral do autor é direito de personalidade de natureza pessoal, e, salve casos expressos em lei, são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (art. 24 a 27 da LDA).

Como direito patrimonial, o autor tem, por exemplo, o direito de produção e reprodução de sua obra, direito de criação de obras derivadas e direito de retransmissão (arts. 28 a 45 da LDA).

Na regulamentação dos direitos sobre a obra intelectual, o objetivo básico é o de proteger o autor e possibilitar-lhe, de um lado, a defesa da paternidade e integralidade de sua criação e, de outro, a fruição dos proventos econômicos, resultantes de sua utilização, dentro da linha dos mecanismos de tutela dos direitos individuais. Por isso é que se relaciona mais a interesses da personalidade (caráter subjetivista e privatista do Direito do Autor) (BITTAR, 1994. P. 5)

Autor é a pessoa física ou pessoa jurídica criadora de obra literária, artística ou científica. Para que um indivíduo seja identificado como autor, lhe é permitido utilizar seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qual outro sinal convencional.

É considerado criador da obra, para efeitos legais, a pessoa que se identifica como tal. Salve prova em contrário, pois há que se considerar que pessoa má intencionada, ao tomar conhecimento de uma criação inédita antes do grande público, instigue-se em apresentá-la como se sua fosse, e assim, prejudicar seu verdadeiro proprietário.

Segundo o art. 14 da LDA, também é titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orquestra obra caída no domínio público, não podendo ninguém opor-se a outras adaptações, arranjo, orquestração ou tradução. Um exemplo a ser citado para é o filme “Alice no País das Maravilhas” (*Alice in Wonderland*), do diretor Tim Burton. O longa-metragem é uma sequência de mesmo nome do clássico escrito por Charles Lutwidge Dodgson.

A família de Charles não tem direito a reivindicar direitos autorais sobre a obra, pois o conto “Alice no País das Maravilhas”, de 1865, há muito tempo caiu em domínio público, e, portanto, Tim Burton possui direitos sobre a sua adaptação. Mas Burton não pode opor-se a outras adaptações que eventualmente forem criadas sobre a história original.

3.2.5.4 Do registro das obras intelectuais

A proteção aos direitos autorais independe de registro ou formalidade (art. 18 da LDA). É facultado ao autor registrar sua criação na Biblioteca Nacional, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, na Escola de Música, no Instituto Nacional do Cinema ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia; dependendo de sua natureza (VENOSA. 2008). Segundo Sílvio de Salvo Venosa:

O registro estabelece presunção relativa de paternidade da obra. Sua finalidade é dar segurança ao autor e não exatamente salguardar a obra. Deste modo, a ausência de registro não impede a defesa dos direitos autorais. Na hipótese de cessão total ou parcial de direitos do autor, o registro faz-se necessário para ter cessão no respectivo registro, o diploma atual determina essa averbação ou o registro do instrumento em Cartório de Títulos e Documentos, se a obra não estiver registrada (art. 50). Como mencionamos, a cessão de direitos de autor sempre se fará por escrito e presume-se onerosa. (VENOSA, 2008. P. 602)

Apesar da lei não considerar o registro obrigatório para fins de defesa de direitos autorais, o registro pode ser importante para a identificação do seu verdadeiro autor, evitando assim, conflitos desnecessários de autoria.

Por fim, é importante destaca a distinção do registro na lei de Direitos Autorais daquela exigida na lei de Propriedade Industrial. No primeiro o registro é ato meramente declaratório, ao contrário do que ocorre no Direito Industrial, onde a declaração é constitutiva e obrigatória.

3.2.5.5 Do autor

Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Paulo Oliver pontua os direitos e deveres do autor em relação a sua criação:

1. O autor, mais que um "direito moral", tem um dever moral de velar para que sua criação literária ou artística seja levada ao conhecimento do público nas melhores e mais favoráveis condições técnicas.
2. Dado o caráter absoluto, intransferível do direito moral do autor, causa espanto a omissão que se faz de seus postulados na redação de contratos ou acordos para utilização de obra,
3. O autor tem, justamente na divulgação de sua obra, o gozo das regalias que lhe oferece o direito moral. O autor, ao criar sua obra, visa basicamente levá-la ao conhecimento do público. Este é o juiz de mérito de seu trabalho e esse julgamento é desejado e buscado pelo autor. Impedir que a obra chegue ao conhecimento do público é, simultaneamente, uma grave lesão ao direito moral do autor e um severo dano ao interesse público.
4. Se o autor tem direito de escolher sem quando e como sua obra deve ser divulgada, nada, nem ninguém, pode impedir que ele usufrua esse direito que a lei e a própria consciência social lhe asseguram. (OLIVER, 2004. P. 09-10)

3.2.5.6 Dos Direitos Morais do Autor

A maioria dos autores consagra o direito moral como direito inerente à personalidade, cuja proteção é reconhecida por todos os povos cultos, independentemente de qualquer declaração normativa.

O direito autoral encontra-se no âmbito dos direitos da personalidade do autor e como tal o autor goza dos seguintes atributos: é direito *erga omnes*, indisponível, incomunicável, impenhorável e imprescritível.

O saudoso Prof. Antônio Chaves, em suas conferências, evidenciava que a defesa da personalidade forma-se de três fatores: a integridade física, social e moral. Estas três figuras deram lugar à construção sistemática do direito subjetivo da personalidade, que tem por objeto a posição da pessoa nas suas relações jurídicas (direito ao nome, ao corpo, ao brasão, à honra, ao cadáver, à liberdade, etc.). Assim, fica evidente que não se pode falar em defesa do direito autoral sem expor seu vínculo com direito moral, que é inalienáveis e irrenunciáveis (CHAVES. 1995).

O direito moral do autor é direito de personalidade de natureza pessoal, pois traz ao autor o gozo de ver seu nome publicado ou vinculado à obra que criou. O art. 24 elenca quais são estes direitos:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

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

O § 1º do mesmo artigo prevê a sucessão do autor nos direitos morais de paternidade, direito em ter o nome ligado à obra, de inédito e de manutenção da integridade da obra (incisos I a IV do art. 24). Sucessão, a advogada Ana Paula Fuliano ensina que:

Em se tratando de direitos pessoais, o termo “sucessores” deve ser restrito apenas aos sucessores legais e aos herdeiros testamentários, excluindo-se, portanto, o cessionário do direito de exploração econômica da obra, pela razão de que, este último, não guarda qualquer relação de cunho pessoal com o autor. A ele, portanto, apenas caberia reclamação acerca da violação dos direitos acima descritos na medida em que esta violação prejudique sua obtenção de proveito econômico (FULIANO, 2008. P. 11).

Na verdade os direitos do autor sujeitos a sucessão versam sobre a conferência de poderes a determinadas pessoas para a defesa da obra *de cujus* e de sua ligação com a obra, chegando-se ao interesse social na manutenção da referida proteção da obra.

Observa-se que os incisos excluídos da sucessão versam sobre conteúdo ético que só pode ser feita pelo próprio autor da obra. Neste sentido, tais direitos extinguem-se com a morte do próprio autor.

Por conteúdo ético entende-se a necessidade de justificativa do autor para o exercício de determinado direito. Podemos usar como exemplo o caso do exercício do direito de arrependimento, que deve ser fundado em alteração de ordem ideológica ou de concepção de ordem por parte do autor.

3.2.5.7 Dos direitos patrimoniais do autor e de sua duração

Como direito de propriedade, o autor tem o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica (art. 28 da LDA). Assim, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar a título oneroso ou gratuito (art. 30 da LDA). Neste sentido, os direitos patrimoniais do criador possuem as seguintes características: equiparação a bens móveis, penhorabilidade, disponibilidade, prescritibilidade, temporariedade e transmissibilidade (SANTOS. 2008).

Dispõe o art. 29 da LDA que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente

determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

O inciso “X” do artigo deixa claro que o legislador criou um rol exemplificativo para os casos em que terceiros devem requerer autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra.

Da leitura do artigo percebe-se que os direitos patrimoniais do criador se dividem, genericamente, em duas modalidades: direito de representação e reprodução. O direito de representação relaciona-se a faculdade do autor de trazer a obra ao conhecimento público, de divulgá-la como criador e proprietário da obra. O Direito de reprodução diz respeito à possibilidade de multiplicação da obra, que inclusive pode ser vetado pelo autor.

Os artigos. 41 aos 43 LDA disciplinam o tempo de duração ao quais os direitos patrimoniais podem ser exercidos. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. Caso a obra seja fruto de criação realizada em co-autoria e esta for indivisível, o prazo de setenta anos será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes. Em relação aos direitos patrimoniais de obras anônimas ou pseudônimas, o prazo de setenta anos, para a proteção aos direitos patrimoniais, será contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

4. ERA DIGITAL E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

4.1 Era digital

Com a invenção dos impressos de Gutenberg, em 1454, o mundo vivenciou a primeira “revolução literária”. Os livros que antes eram caros e restritos a pequenos grupos privilegiados agora poderiam ser impressos em larga escala, disseminando conhecimento e cultura para toda a sociedade. Mas a popularização do livro gerou um problema: a perda de controle sobre o fluxo de informação divulgada.

No mundo contemporâneo, percebemos que a internet está apenas repetindo o mesmo problema criado a mais de 500 anos, pelas máquinas de Gutenberg.

Estamos no século XXI, na “Era Digital” ou na “Era da Informação”. Onde as pessoas dividem seu tempo entre a “vida real” e “vida virtual”. É quase impossível viver nos dias de hoje sem a internet – tecnologia indispensável na vida moderna, para o compartilhamento de informações e acesso a serviços.

Na década passada o acesso à internet era feita quase que exclusivamente por intermédio de computadores pessoais instalados no trabalho ou residência do internauta. Mas este cenário logo mudou com o nascimento da chamada “convergência de tecnologias”. Hoje somos capazes de acessar a internet em número vasto de aparelhos, como leitor de *e-book* (livro digital), *table* (computador portátil de tela sensível ao toque), notebook, celular, videogame (os de última geração)... Enfim, vivemos em um mundo em que cada vez mais o instrumento central é a internet.

Sobre o tema, Manuella Silva dos Santos segue essa mesma linha de raciocínio:

Assim como a história do homem é indissociável da tecnologia, também é da comunicação, pois uma interage com a outra. No início a comunicação era não verbal (sinal de fumaça, tambor), depois passou para a via oral, tornou-se escrita e viveu uma revolução com o invento de Gutenberg, iniciando a era da comunicação social. Hoje, vivemos a revolução dos computadores e da facilidade de comunicação e disseminação de informações. (SANTOS. 2008. 103).

Aos poucos, estamos abandonando os átomos, presente no papel, como meio de difusão de informação, para embarcar no mundo dos números binários (0s e 1s), os *bits* (menor unidade de dados utilizada pelos computadores), para a difusão de informação.

Para que a internet funcione os *bits* trafegam na internet através de pequenos pacotes gerenciados por um sistema de protocolos. Estes pacotes por sua vez, são enviados do servidor, onde as informações estão salvas, para o periférico (computador, celular...) conectado a internet que o solicitou.

Para melhor exemplificar o funcionamento da internet acessamos o artigo “Como funciona a Internet”, do site *How stuff works* (Como tudo funciona), do portal UOL, que descreve todo o procedimento feito para visualizar uma página da *web* de forma bem didática:

Para acessar este artigo, seu computador teve de se conectar a um servidor web contendo o arquivo do artigo. Vamos usar isso como um exemplo de como o dado viaja pela Internet. Primeiro, você abre seu navegador e conecta-se ao nosso web site. Quando você faz isso, seu computador envia uma requisição eletrônica pela sua conexão de Internet para o seu provedor de acesso. O provedor roteia o pedido para um servidor mais adiante na cadeia da Internet. Geralmente, o pedido vai atingir um servidor de nome de domínio (DNS).

Esse servidor vai procurar por um nome de domínio que case com o nome de domínio que você digitou no campo de endereço do seu navegador (como www.hsw.com.br). Se ele encontrar um par, ele vai redirecionar seu pedido ao endereço IP apropriado do servidor. Se ele não encontrar um par, ele enviará o pedido a um nível mais alto da cadeia para um servidor que tenha mais informação.

O pedido geralmente irá para nosso servidor web. Nosso servidor vai responder enviando o arquivo requisitado em uma série de pacotes. Pacotes são partes de um arquivo que variam entre 1.000 e 1.500 bytes. Os pacotes têm cabeçalhos e rodapés que dizem aos computadores o que está no pacote e como a informação se encaixa com outros pacotes para criar o arquivo inteiro. Cada pacote viaja de volta para a Internet e depois para seu computador. Os pacotes

não tomam necessariamente o mesmo caminho - eles viajam geralmente pelo caminho com menos resistência.

Essa é uma característica importante. Porque os pacotes podem viajar por múltiplos caminhos para chegar ao seu destino, é possível a informação ser roteada em torno das áreas congestionadas na Internet. Na verdade, enquanto algumas conexões permanecem, seções inteiras da Internet podem estar fora do ar, e mesmo assim a informação pode viajar de uma seção para outra - embora possa demorar mais tempo que o normal.

Quando os pacotes chegam até você, seu dispositivo os arranja de acordo com as regras dos protocolos. É como colocar juntas as peças de um quebra-cabeças. Acessível em <informatica.hsw.uol.com.br/a-internet2>. Acesso em 05.04.2011.

O mesmo procedimento utilizado para abrir uma página de internet é também feito em outros tipos de arquivos. Quando enviamos um e-mail, ele é “quebrado” em pequenos pacotes as informações digitais antes de viajar pela rede. Chamadas telefônicas feitas pela internet também são convertidas em pacotes, usando o protocolo de voz sobre IP (VoIP), e assim por diante.

Os aparelhos físicos mais afetados pela Era Digital são os responsáveis pela reprodução de imagem e som, que na internet são facilmente convertidos em pacotes e transmitidos pela rede. Livros estão se transformando em arquivos no formato “PDF” para serem lidos em *e-books* ou *tables*; músicas gravadas em discos são facilmente encontradas em arquivos digitais, como o MP3; Filmes antes materializados em VHS ou DVD são disponíveis na internet em diversos formatos, como o AVI.

Nesta realidade, observamos que estamos abandonando os átomos para usarmos os *bits*. Uma mudança irrevogável e que está mudando para sempre a forma em que nos comunicamos e entretemos.

4.1.1 Aspectos técnicos da Internet

Salientamos preliminarmente que o objetivo de nosso estudo não é se aprofundar em detalhes técnicos sobre a rede mundial de computadores, haja em vista a complexibilidade de sua estrutura, que não caberiam neste trabalho, e que, certamente, fugiria completamente da análise jurídica e econômica que pretendemos fazer. Por esta razão, iremos abordar apenas pontos relacionados com os direitos autorais indispensáveis ao entendimento do tema.

4.1.2 Conceito

A internet é um ambiente livre. Não é propriedade de ninguém, não tem endereço fixo e ninguém é capaz de controlá-la. É um “lugar” descentralizado formado por milhões, logo bilhões, de computadores interconectados e espalhados pelo mundo.

A Wikipédia conceitua a internet como sendo:

(...) um conglomerado de redes em escala mundial de milhões de computadores interligados pelo TCP/IP que permite o acesso a informações e todo tipo de transferência de dados. Ela carrega uma ampla variedade de recursos e serviços, incluindo os documentos interligados por meio de hiperligações da *World Wide Web*, e a infraestrutura para suportar correio eletrônico e serviços como

comunicação instantânea e compartilhamento de arquivos. Disponível em: <pt.wikipedia.org/internet> Acesso em 06.04.2011

Patrícia Peck Pinheiro sintetiza com grande clareza o que vem a ser a internet:

Tecnicamente, a Internet consiste na interligação de milhares de dispositivos do mundo inteiro, interconectados mediante protocolos (IP, abreviação de Internet Protocol). Essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de transmissão de dados. A ligação é feita por meio de linhas telefônicas, fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou através de outro computador, conhecido com o servidor. Este servidor pode ser próprio ou, no caso dos provedores de acesso, de terceiros. O usuário navega na Internet por meio de um browser, programa usado para visualizar páginas disponíveis na rede, que interpreta as informações do *website* indicado, exibindo na tela do usuário textos, sons e imagens. São browsers o Internet Explorer, da Microsoft, o Netscape Navigator, da Netscape, O Mozilla, da Mozilla Organization, entre outros. Os servidores e provedores de acesso utilizam a estrutura do serviço de telecomunicação existente (no caso brasileiro, o da Embratel), para viabilizar o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informação do usuário à rede (PINHEIRO. 2007. 16-17)

4.1.3 História

A internet surgiu da disputa tecnológica realizada entre os Estados Unidos e a União Soviética na década de 1960. Nesta época de disputas qualquer inovação poderia ser crucial para a disputa entre estes países. (CASTELLS. 1999).

Temendo um ataque soviético às bases militares, os Estados Unidos criaram uma rede descentralizada de compartilhamento de informações para impedir que dados importantes fossem perdidos. Assim, caso o Pentágono fosse atingido por um eventual ataque soviético, os dados armazenados ali não seriam perdidos porque uma cópia idêntica à perda estaria a salvo nas demais unidades. Essa rede recebeu o nome de, a ARPANET, criada pela ARPA, sigla para *Advanced Research Projects Agency*. (CASTELLS. 1999).

Na década de 1970, ambas as potências entram no que a história costuma chamar de “Coexistência Pacífica”. É o fim da Guerra Fria. Sem risco de ataque, os Estados Unidos permitiram que suas universidades pudessem participar da ARPANET. (CASTELLS. 1999).

Em 1974 é criado o protocolo TCP-IP, um conjunto de protocolos de comunicação entre computadores em rede. Em 1990 o físico Tim Bernes-Lee inventou o *World Wide Web* (Rede de alcance mundial), um sistema de documentos em hipermídia que são ligados e executados na Internet. (CASTELLS. 1999).

Em 1990 a internet teve crescimento de mais de 100% ao ano no mundo, mas sua grande "boom" ocorreu entre os anos de 1996 e 1997. Este crescimento tão rápido é atribuído por muitos à falta de centralização administrativa e a natureza aberta dos protocolos (CASTELLS. 1999).

4.1.4 Aspecto Jurídico da Internet

A lei de direitos autorais vigente foi promulgada num período pré-internet, quando esta tecnologia não era juridicamente importante e não se sabia suas consequências para os direitos autorais no futuro. De todo o modo, a atual lei de direitos autorais aplica-se à internet. Assim, os direitos morais e patrimoniais do autor devem ser garantidos em sua plenitude – tanto no mundo material como no virtual.

O brasileiro utiliza a internet de forma cada vez mais frequente, mas a população em geral desconhece cada vez mais o que vem a ser direito autoral, pois não existe em nosso país campanhas eficientes de conscientização sobre os malefícios do descumprimento dos direitos do autor para a economia. Outro fator importante e a impunidade para o descumprimento de direitos autorais, haja vista a dificuldade em identificar os descumpridores de direitos autorais. Ainda mais grave é o fato de que o compartilhamento ilícito está se transformando em um aspecto cultural aceito por grande parcela da população: 56% dos brasileiros acreditam que não estão cometendo nenhum mal ao adquirir produto intelectual não autorizado, segundo a Revista Super Interessante (PAULO GAMA. 2009).

A facilidade de compartilhamento de cópias a baixo custo e a velocidade impressionante com que as informações trafegam na internet faz com que a atividade ilícita represente 60% de tudo o que trafega na internet. Ou seja, mais da metade de tudo o que é compartilhado na internet está em desacordo com a legislação (GARATTONI. 2009).

O internauta moderno não se sente culpado moralmente e juridicamente por estar copiando, por exemplo, um livro ilegalmente da internet. Não se sente culpado porque na grande maioria das vezes, a cópia ilegal só foi baixada para ser utilizada em consumo próprio (a cópia privada não é autorizada em nossa legislação), sem qualquer pretensão comercial. Juridicamente, para aqueles que conhecem a legislação, existe o conforto da impunidade e dificuldade das autoridades em identificar os autores da ilicitude.

Outro aspecto importante da utilização indevida da internet é que, para o usuário, a cópia ilegal é economicamente mais viável que a cópia legal pois sua aquisição é simples, fácil, rápida e grátis. Já a mídia legalmente baixada é acompanhada de inúmeras restrições de utilização que desestimulam a compra.

A título de exemplificação analisamos o procedimento necessário para a aquisição legal de música na internet através do site "Sonora", do Portal Terra (sonora.terra.com.br) – o maior site de venda de músicas no Brasil. Para a aquisição, primeiro o usuário deve criar um cadastro no site, comprar algum dos pacotes de vendas ou efetuar a compra direta da música, álbum ou coletânea desejada.

Sobre os direitos e deveres do usuário, o site apresenta um pequeno informativo de rodapé dizendo ao consumidor os ônus e os bônus da aquisição:

¹ Para ouvir ilimitado você deve estar conectado na web ou através do aplicativo do celular.

² As músicas baixadas em MP3 são definitivas, isto é, de propriedade do usuário para sempre. Downloads em MP3 não cumulativos.

³ As músicas baixadas em seu aparelho para ouvir sem estar conectado somente ficarão disponíveis enquanto você permanecer como assinante do serviço. Você somente poderá fazer download temporário das músicas em MP3/MP4 players e celulares que possuem a

tecnologia de proteção de direitos autorais (DRM) V10 da Microsoft. O acesso aos arquivos digitais somente será possível através do programa Windows Media Player versão 11 ou superior. Para manter as músicas ativas, você deve conectar pelo menos uma vez por mês o seu aparelho no site do Sonora e validar as licenças. Disponível em <sonora.terra.com.br> Acesso em 11.07.2011

De acordo com o comunicado o site deixa claro que as músicas adquiridas pertencem ao usuário. Mas em seguida as restrições ao uso são reveladas: as músicas baixadas só ficaram disponíveis enquanto: 1) o usuário for assinante do serviço; 2) as músicas só funcionam no Windows Media Player versão 11 ou superior; 3) uma vez por mês o usuário fica obrigado a conectar seu aparelho ao site para validar a licença e para os downloads temporários o players ou celulares deve possuir o sistema de proteção de direitos autorais da Microsoft. Ou seja, apesar do usuário ter adquirido o arquivo o gozo do produto não é pleno, tudo para tentar impedir que cópias sejam criadas e redistribuídas sem autorização.

O oposto acontece com a mídia adquirida ilegalmente. Além de ser idêntica – e às vezes melhor (apesar da indústria fonográfica dizer o contrário), a cópia ilegal não tem limitações: pode ser reproduzida, modificada, copiada e utilizada livremente. Este modelo que impõe excessivas restrições ao consumidor desestimular a venda legal, motivo pelo qual, atualmente, são escassas as lojas virtuais de música em nosso país.

A problemática da música se estende a outras mídias: longas e curtas metragens são baixados e armazenados no computador dos internautas livremente, enquanto legalmente só é possível encontrar lojas virtuais que disponibilizam o produto para locação virtual (o arquivo espira após um dado prazo). Segundo pesquisa encomendada pela Associação Cinematográfica dos EUA, 55% da população urbana vê filmes em desconformidade com os direitos autorais no Brasil:

Segundo estimativas da MPAA, 456 milhões de unidades de filmes piratas circularam no país no período da pesquisa. O consumo ilegal de filmes ocasionou, por estes cálculos, perdas diretas de R\$ 4 bilhões ao setor cinematográfico no país.

O estudo aponta que, por conta da pirataria de filmes, o Brasil deixou de arrecadar R\$ 976 milhões em impostos e, se contabilizadas as perdas indiretas, o país teve extraído de seu PIB R\$ 3,5 bilhões. Disponível em <www1.folha.uol.com.br/mercado/903610-55-da-populacao-urbana-ve-filmes-piratas-no-brasil > Acesso em 16 de abril de 2011

Com os livros digitais, geralmente em formato PDF é possível encontrar com facilidade sites de vendas em formato digital, mas o preço da venda é geralmente o mesmo ou até superior a versão impressa. Isso desestimula a sua aquisição, até porque a leitura em telas de eletrônicos feitos de Led, LCD e Plasma são extremamente cansativos, salve se lidos em e-books de tintas digitais, que não emitem luz, ainda pouco populares.

Sobre o tema, Manuella Silva dos Santos pontua que:

Sempre foi mais barato comprar um jornal do que tirar uma cópia de tudo o exemplar, assim como era mais econômico comprar um disco de vinil do que tentar fazer uma cópia de disco do amigo. Nessa linha de pensamento, Patrícia Peck Pinheiro argumenta que o suporte ou a mídia ajudavam a proteger o conteúdo. Contudo, novos suportes foram criados e a prática de cópia que surgiu com a fita cassete acabou se replicando de modo descontrolado pela internet.

A internet mostra-se o terreno fértil para a violação dos direitos autorais, desafiando os métodos atuais de proteção das obras intelectuais. (SANTOS. 2008. p. 125)

Para Ednalva Germano da Silva:

A violação dos direitos autorais no ciberespaço se dá ou por falta de informação ou por má-fé, pelos seguintes motivos ou ações:

- a) a extrema facilidade de se reproduzirem e distribuírem cópias não autorizadas de textos, músicas, imagens;
- b) a execução pública de obras protegidas, sem prévia autorização dos titulares;
- c) a manipulação não autorizada de obras originais digitalizadas, 'criando-se' verdadeiras obras derivadas;
- d) apropriação indevida de textos e imagens oferecidos por serviços online para distribuição de material informativo para clientes. (SILVA. P. 05. 2010)

O artista e ex-ministro da Cultura Gilberto Gil entende que a internet é um desafio e uma oportunidade para os artistas:

O ambiente de desenvolvimento das tecnologias digitais promove, ao mesmo tempo, um desafio e uma oportunidade para o criador de obras literárias e artísticas. Desafio porque, dada a facilidade com que se reproduz ou se comunica ao público, uma obra ultrapassa largamente a capacidade tradicional de controle do autor sobre a sua utilização. Oportunidade, pois o autor nunca teve tanta facilidade em tornar público o seu trabalho, sem depender dos esquemas tradicionais que lhe submetem a um contrato com um investidor cujos termos são, por vezes, onerosos e mesmo leoninos contra os autores. Em algum momento de minha carreira musical, senti na própria pele como os autores nem sempre são os beneficiários. Disponível em: <http://www.gilbertogil.com.br/sec_texto.php?id=154&page=1&id_type=3>. Acesso em 05.04.2011

Na visão do mencionado artista a internet ajudou a democratizar a cultura e a dar maiores chance de reconhecimento ao artista sem a intervenção de terceiros. Mas gerou um problema: a dificuldade por parte do artista de controlar a difusão da obra após a publicação.

A velocidade com que as informações trafegam na internet dificulta o cumprimento dos direitos do autor e isso se deve a vários fatores. 1.) O que entendemos mais relevante são os altos preços cobrados pela indústria fonográfica e livrarias pela venda de suas obras. 2.) A falta de investimento por parte do estado na conscientização da população para este ramo do direito, já que atualmente os jovens crescem desconhecendo tais direitos. 3) O produto ilícito é mais competitivo e acessível que o produto original. 4) A legislação atual não encontra-se adequada a realidade. Nas palavras de Gilberto Gil, "A lei é de 1998 e foi discutida num ambiente pré-internet. Ela é anterior à acelerada democratização imposta pela internet". Disponível em < www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u427850.shtml >. Acesso em 05.04.2011.

4.1.5 Do descumprimento as ordens judiciais na internet

Se competir com o mercado ilegal e administrar o ambiente online parece tarefa impossível atualmente, a solução mais óbvia seria então retirar todo o material com propriedade intelectual violado da internet, para ser vendida no mundo físico. Mas a experiência nos mostra que é impossível atualmente impedir a vinculação de obras na internet, haja vista as inúmeras formas compartilhamento na rede. Exemplo emblemático ocorreu em 2006, com a modelo Daniela Cicarelli, que foi filmada por um *paparazzi* praticando ato libidinoso com seu namorado em uma praia na Espanha. O vídeo com as imagens foi divulgado em diversos sites nacionais e internacionais. Em 29 de setembro daquele ano, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, atendeu pedido da modelo, determinou que as empresas YouTube, IG e Globo retirassem o vídeo com as cenas do ar. Globo e IG atenderam a determinação, mas o YouTube não. Com o descumprimento o advogado de Cicarelli pediu que o site fosse retirado do ar. Então o desembargador Ênio Santarelli Zuliani, em caráter liminar, determinou a saída do site Youtube do ar em todo o país até que todas as cópias do vídeo fossem removidas. Disponível em <info.abril.com.br/aberto/infonews/012007/04012007-6>. Acesso em 09.04.2011.

Na verdade, o YouTube retirou o mencionado vídeo em diversas oportunidades, mas este sempre reaparecia em sua biblioteca. Isso ocorreu devido ao próprio perfil do site: no Youtube ao contrário do portal da Globo e IG, qualquer usuário pode publicar vídeos, pois o site trabalha em um sistema colaborativo. Todos os usuários podem ser ao mesmo tempo criadores de conteúdo e telespectadores. Na medida em que o YouTube retirava os vídeos do ar, os usuários o recolocavam. Ou seja, o site, apesar do poder de fiscalização que possui (retirando os vídeos que violem sua política e direitos autorais), não tem total controle sobre o conteúdo postado. Leva tempo até que um vídeo impróprio seja encontrado e removido pela empresa Google (SANTOS. 2008).

De qualquer forma a ordem judicial não era capaz de impedir a disseminação do vídeo: como a determinação do Tribunal apenas atinge a sites nacionais, por uma questão de soberania e pelo fato de não existir tratados internacionais sobre o tema, as imagens passaram a ser publicadas em sites estrangeiros ou era compartilhadas via email no próprio Brasil. Ainda nos dias atuais é possível encontrar diversos sites com cenas da modelo e seu namorado, inclusive no próprio YouTube.

Outro exemplo relevante, no mesmo sentido, vem ocorrendo com a apresentadora Xuxa Meneguel, que encontra grande dificuldade em tirar imagens do longa metragem "Amor, estranho amor", de 1982, em que a apresentadora protagoniza cenas sensuais com um menino de doze anos. Xuxa, no final da década de 80 requereu ao judiciário que o filme saísse completamente de circulação e que todas as fitas VHS com o vídeo fossem recolhidas no mercado. Entretanto as cenas polêmicas protagonizadas pela apresentadora podem ser facilmente encontradas na internet. Tudo porque na medida em que o sites, como o YouTube, retiram tais vídeos do ar, os usuários encontram uma nova forma de fazer a divulgação, ou, simplesmente, republicam o vídeo (SANTOS. 2008).

Mais recentemente a vítima foi a produtora Constantin Film, que teve seu filme "A Queda: Hitler e o Fim do Terceiro Reich" parodiado centenas de vezes no Youtube. As paródias se remetiam a uma cena em que Hitler, interpretado por Bruno Ganz, se exalta com sua equipe em uma reunião. Nas paródias, a cena em que Hitler aparece furioso, ganha sentidos diferentes com a inserção de legendas humorísticas. Não foram contabilizados números exatos, mas estima-se que existam aproximadamente duzentas versões diferentes em todo o mundo, e que as sátiras tornaram-se mais populares que o próprio filme de 2004.

O diretor do filme, Hirschbiegel, aprovou a brincadeira e chegou a afirmar que "às vezes, as legendas são tão engraçadas que rio alto da cena que eu mesmo dirigi. Não há elogio maior que esse para um cineasta". Mas a diversão não agradou a produtora que requereu ao site Youtube que retirasse imediatamente todos os vídeos da sátira. Assim, os usuários ao procurarem no portal de vídeos pelos termos "Downfall" (nome do filme em inglês) ou "A Queda", o site exibira o seguinte aviso: "Este vídeo apresenta conteúdo de Constantin Film, que o bloqueou com base nos direitos autorais" Disponível em: <g1.globo.com/pop-arte/noticia/2010/04/produtora-alema-retira-parodias-do-filme-queda-no-youtube>. Acesso em 13.04.2011

A sátira, que começou a ser publicada na internet em 2005, continua a ser produzida e publicada na internet. Não é possível afirmar quando as inovações feitas nas imagens irão acabar. Essas paródias, não são um viral comum que em pouco tempo cai no esquecimento, pelo contrário, já fazem parte da cultura e imaginário popular.

A defesa dos internautas humoristas alegam que as paródias enquadram-se na política do *fair use* – uso justo ou honesto da obra – e que não violam os direitos da produtora (o *fair use* será estudado no item 4.2.1).

Se o próprio judiciário tem dificuldade em efetivar a tutela aos direitos autorais em sites que se esforçam em cumprir a legislação, como o YouTube, da Google. A situação se agrava quando falamos de softwares criados para o compartilhamento de arquivos entre usuários.

Os chamados programas *peer-to-peer* ou P2P permite a conexão direta entre dois os mais computadores para o compartilhamento de informações com qualquer pessoa. Nele é possível realizar o envio de conteúdo intelectual protegido, como arquivos de musica, fotos e filmes para qualquer pessoa que solicitá-lo.

Este tipo de software é atualmente o maior desafio da indústria do entretenimento, que alega perda de milhões de dólares após a popularização das redes P2P.

O *software* pioneiro neste seguimento foi o Napster, criado em 1999, pelo norte-americano Shawn Fanning, na época com dezoito anos, que abandonou a Universidade para o desenvolvimento do sistema.

O sistema Napster funcionada da seguinte forma: ao instalar o programa em seu computador, o usuário pode se conectar a um sistema de busca que lista todas as pessoas que possuem o arquivo procurado para a realização do download. A partir de então o usuário poderá efetuar a transferência dos arquivos presentes no computador de outros usuários para o seu HD. Neste sistema, todos os usuários são consumidores e alimentadores do sistema. Consumidores quando efetuam o download de arquivo presente no computador de outros usuários; e alimentadores na medida em que outros usuários poderão efetuar cópias de arquivos salvos no computador. O Napster ficou famoso por ser uma poderosa ferramenta de compartilhamento de músicas no formato MP3 sem autorização (SANTOS. 2008).

Esse programa rapidamente mostrou-se uma poderosa ferramenta de violação de direitos autorais, pois criava uma rede de compartilhamento de material protegido que se multiplicava na medida em que novos usuários salvassem o arquivo em seu computador. Cerca de 60 milhões de usuários passaram a ter acesso ilegal a milhares de mídias, sem a autorização e remuneração para o seu criador.

O cenário era tido como preocupante. Especialistas chegaram a afirmar que era o fim das gravadoras. Naquele mesmo ano, em 1999, as maiores gravadoras do mundo (Universal, Sony Music, Seagram, Time Warner, BMG e EMI), por intermédio da Associação da Indústria de Gravação da América (RIAA) impetraram ação judicial nos Estados Unidos, alegando que o software Napster desrespeitava os direitos das gravadoras e que o gerava prejuízo de bilhões de dólares. A Associação exigiu multa de 100 (cem) mil dólares por música baixada ilegalmente (SANTOS. 2008).

O Fechamento do site foi determinado pelo judiciário em julho de 2000. A ordem foi suspensa por uma corte federal dos Estados Unidos. Mas em fevereiro de 2001 o Tribunal de Apelação decidiu que a empresa era responsável e que deveriam excluir de sua biblioteca todas as músicas com direito autoral violado. A empresa se comprometeu a desenvolver um sistema capaz de filtrar e excluir conteúdo que desrespeitem o *copyright*.

Atualmente, o Napster vende arquivos de música digital que respeitem o direito autoral em seu site (SANTOS. 2008).

Todavia, o caso, apesar de solucionar o problema causado pelo Napster, não impediu a continuidade deste tipo de prática. Outros programas foram desenvolvidos com a mesma finalidade. Entre eles podemos citar o Emule, BitTorrent, Ares e The Pirate Bay (condenado pela justiça sueca).

Apesar de o cenário ser tido como preocupante, há que se ressaltar que internet não é terra sem lei. Pelo contrário: as regras vigentes no mundo físico se estendem ao mundo cibernético. Assim, há responsabilidade civil; se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos eletrônicos entre empresas e internautas; há a ocorrência de “fato gerador” para contribuição tributária, como a incidência de ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) e ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) aos provedores de acesso; e a maioria dos crimes digitais então tipificados em nossa legislação, com furto e fraude.

O mesmo, evidentemente, acontece com os direitos autorais: os mesmos tipos penais impostos na vida real também se aplicam a internet. Essa proteção, aliás, está expressa na LDA, em seu art. 7º dispõe que:

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

De acordo com o artigo, não importa a forma em que a obra intelectual se materialize, o direito autoral estará assegurado. Em outras palavras, não importa se a materialização é feita em átomos, *bits*, ou qualquer outra forma de materialização que se venha a criar no futuro – o direito autoral será sempre assegurado ao criador.

Assim, as obras digitalmente divulgadas na internet não se encontram em domínio público e estão tuteladas pela LDA. A obra só “cai” em domínio público por uma questão circunstancial presente na legislação – que é o decurso de prazo, conforme arts. 44 e 45 da LDA:

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

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

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

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

De acordo com os mencionados artigos podemos concluir que o que leva uma obra estar em domínio público é o decurso de tempo. Mesmo nesta condição não poderá ser chamada a criação de “obra de ninguém”, pois os direitos morais do autor deverão ser sempre protegidos pelo Estado.

4.1.6 Aspectos econômicos dos direitos autorais

Entendemos importante realizar uma análise econômica dos direitos autorais, pois os direitos do autor no Brasil e no mundo estão passando uma grande evolução, talvez a maior desde a promulgação do Estatuto da Rainha Ana em 1710.

A internet veem modificando a forma com que as pessoas comprem ou consomem cultura. E o campo mais atingido por este novo cenário é a produção fonográfica, que nas últimas décadas teve considerável queda nos lucros devido ao consumo não autorizado de música na internet. Por esta razão iremos abordar apenas os impactos mais importantes sofridos pelo mercado fonográfico nas últimas décadas e as soluções econômicas que estão surgindo no início deste século.

4.1.6.1 Aspectos econômicos do mercado fonográfico

A partir do momento em que as criações intelectuais ganharam valor econômico, nasce a preocupação no mundo jurídico de criar mecanismos de defesa capaz de garantir ao seu criador a possibilidade de remuneração (direito patrimonial) sobre a obra criada.

Nem sempre foi assim. Antes da produção em larga escala o número de cópias era naturalmente limitada àquelas manualmente confeccionadas. Por um lado a humanidade possuía um poderoso modelo de controle; do outro, as obras eram economicamente inviáveis, a ponto de não serem disputadas entre os homens e relevantes o bastante para ser objeto de proteção jurídica.

Com a criação dos impressos de Gutenberg, em 1454, assistimos a primeira disputa economia, protagonizada pelos livreiros e autores, onde o primeiro eram os únicos a receber pela obra divulgada, ao autor, cabia apenas à honra. O autor só passou a usufruir algum lucro com sua obra com a promulgação do Estatuto da Rainha Ana, em 1710.

Mas adiante, em meados do século XVIII, vivenciamos a Revolução Industrial, marco para a produção em larga escala no mundo físico; época de grandes lucros na indústria e para os autores.

Com o monopólio concedido ao autor pelo estado e a produção em larga escala, logo, alguns ramos do direito autoral, passou a ser fruto de altos lucros. Destacam-se nesta nova realidade a produção fonográfica e cinematográfica.

Artistas musicais e atores que antes precisavam estar diretamente ligados ao público para conseguir notoriedade (através de apresentações públicas) tornaram-se celebridades milionárias cercadas por seguranças e isoladas nas ruas em suas limusines. Produtoras e gravadoras assumiram todo o gerenciamento econômico do trabalho. Aos artistas fica apenas a responsabilidade pela execução de sua arte nos estúdios, para a posterior venda de CDs.

Segundo a Revista Super Interessante, edição 271, pág. 36, atualmente um CD custa ao consumidor final cerca de R\$ 30,00 reais. Este valor é rateado para cobrir gastos, em regra, da seguinte forma: 5% representam o lucro do varejo; 5% o custo da produção; 1% para sindicato; 24% imposto e despesas gerais de varejo; 18% despesas da gravadora; 15% marketing; 11% lucro das gravadoras; 6% distribuição; 5% para direitos autorais e 10% para os artistas (PAULO GAMA. 2009).

O valor médio de R\$ 30,00 (trinta reais), para a maioria da população brasileira, é demasiadamente oneroso, o que inviabiliza a aquisição por parte da população carente. A saída encontrada por estas pessoas para ter acesso à cultura e lazer é a aquisição de cópia não autorizada, de valor inferior, uma vez que o salário mínimo atual de R\$ 545,00 reais não atende ao disposto no art. 7, IV da CF, que diz:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (...)

Ainda segundo a Revista Super Interessante, uma família brasileira gasta em média por mês R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) reais com cultura por mês. Com este valor é possível comprar apenas 2 (dois) CDs originais, 4 (quatro) ingressos para cinema ou 19 (dezenove) cópias de DVD não autorizada em camelos. Neste comparativo, fica evidente que a família brasileira acaba optando pela cópia não autorizada, que melhor atende as suas necessidades culturais e possibilidades econômicas. É por isso que 66% dos brasileiros compraram pelo menos um produto pirata em 2008, isso sem contar os arquivos que são baixados pela internet (PAULO GAMA. 2009).

Com a ascensão da internet o mercado lícito ganhou mais um concorrente. Em 2008, 1,4 bilhões de faixas foram compradas no mercado digital. No mesmo período, 40 bilhões de músicas ilegais foram baixadas. (DEURSEN. 2011).

Com a popularização da cópia não autorizada no meio físico e virtual, as gravadoras chegaram a afirmar que estávamos diante do fim da música. O que, evidentemente, não é verdade. Fadado ao falecimento está o monopólio de um antigo modelo econômico: a comercialização fonográfica exclusivamente feita através de discos. Este é o entendimento de Ronaldo Lemos:

No século XX inteiro, prevalecia basicamente um único modelo de negócios para a produção da cultura, do conhecimento e da informação. Em geral, o criador intelectual cedia a totalidade dos seus direitos para um intermediário, que por sua vez explorava economicamente a obra, distribuindo-a e repartindo os resultados. Atualmente, em vez de existir basicamente apenas um modelo de negócios, existem inúmeros. O que aconteceu não foi a destruição do modelo anterior do século XX, que continua existindo, mas teve seu papel reduzido. O que ocorreu foi o surgimento de várias outras possibilidades de exploração de

obras intelectuais, várias matizes e nuances de licenciamento e gestão da obra, que deram início a novos modelos de negócio. Disponível em <www.overmundo.com.br/overblog/perguntas-sobre-a-reforma-do-direito-autoral>. Acesso em 12.07.2011

Hoje, grande parte do consumo de material fonográfico é feito através da internet, e não apenas através de downloads ilegais, pois o mercado licito vem crescendo a cada ano; inclusive no Brasil, país vice líder em comércio ilegal, perdemos apenas para a China, onde 99% das músicas foram adquiridas ilegalmente. (DEURSEN. 2011).

No Brasil, a venda de música online já representa 12% do faturamento das gravadoras. E novas formas de distribuição de conteúdo estão surgindo e gerando receita aos detentores de direito autoral:

1.) venda de toques a partir de aparelhos celulares via internet.
2.) Atualmente, 57% das pessoas com acesso à internet consomem música em sites de vídeo, através de clipes, shows, ou simplesmente, vídeos em que a única coisa exibida é o encarte do álbum enquanto a música é tocada. Com um público tão grande é possível que gravadoras firmem acordo com os sites de compartilhamento de vídeo e dividam com este o lucro sobre a publicidade vinculada. Esta ideia já está sendo implantada pelo site Youtube (DEURSEN. 2011).
3.) *Streaming* de áudio, que funciona como uma espécie de rádio digital em que o usuário pode escolher as músicas a serem executadas e ouvir quantas vezes quiser (mas sem que o seja feito o *download* permanente da mídia). Aqui o lucro pode ser auferido com a cobrança de assinaturas e com publicidade vinculada entre as músicas. Parte das grandes empresas de tecnologia estão desenvolvendo páginas *web* neste sentido: a Apple está desenvolvendo o iCloud; e o Google, o Music Beta (em fase de testes na China). No Brasil já está em funcionamento o Grooveshark. (DEURSEN. 2011).
4.) Com tanta gente ouvindo música sem remunerar o artista, estima-se que apenas 10% da remuneração dos 35 artistas mais bem pagos do mundo venham da venda de discos. Apesar do acesso não autorizado às músicas ser grande, os fãs passaram a consumir mais outros produtos relacionados aos artistas, como roupas, objetos e a se interessarem mais pelos shows: a maior fatia do lucro dos artistas atualmente veem de Shows, cerca de 73% da receita (DEURSEN. 2011).
5.) No Brasil, a venda de CDs caiu mais da metade na década passada, enquanto a Banda Calypso vendeu 10 milhões de cópias. O “trufo” da banda foi à independência e a informalidade. Independente porque toda a gravação e edição das músicas são feitas pelo líder da Banda, o guitarrista Chimbinha. Informal, porque as cópias eram vendidas diretamente para os camelos, sem o apoio de gravadoras (hoje a banda tem contrato com a Som Livre, mas a produção continua independente). (DEURSEN. 2011).

Esse novo modelo de comércio nasceu nas periferias brasileiras, especialmente às cariocas e nordestinas – regiões pobres, populares pela venda irregular de mercadorias. Os artistas populares dessas regiões partem da premissa de que a música foi feita para circular. Por isso as vendas neste novo modelo são feitas em parcerias com *lan-houses*, camelos e venda através de transferência de músicas de celulares via *Bluetooth*. No Nordeste, após os shows, as bandas de tecnobrega vendem a baixo custo cópias de CDs do show que acabara de ser realizado, e este tipo de comércio é um sucesso.

Para Ronaldo Lemos, esta reinvenção de comercialização de música nasceu nas periferias, “de baixo para cima” (www.overmundo.com.br/).

Matt Mason, autor do livro *The Pirate's Dilemma* (O Dilema da Pirataria), sem tradução para o português, argumenta no mesmo sentido que Lemos:

Os piratas têm o papel de reguladores. Mostram onde estão as falhas do sistema e indicam onde e como ele pode melhorar. É por isso que até o funk carioca melhora a economia. "No Brasil, os músicos do funk fazem dinheiro baseados em cópias baratas e remixes de CDs. Os jovens do Rio queriam mudar o modelo da indústria da música, mas foi a indústria que olhou o que estava acontecendo ali", diz Matt Mason. "As companhias agora estão legalizando o modelo de negócios criado pelos piratas." Fonte: <revistagalileu.globo.com/Revista/Galileu/0,,EDG87166-7855-219-3,00-A+QUEDA+DAS+CERTEZAS>. Acesso em 26.10.2009

6.) Cantores internacionais, como Lady Gaga, geram receita com a inserção nas letras de menções a marcas de forma sutil. Assim, se, por exemplo, um artista for lançar uma música que fala sobre automóveis pode substituir a palavra “carro” por “Mercedes-Benz”. Essa estratégia de marketing há muito tempo vem sendo utilizada em filmes e programas de tevê, mas só recentemente vem sendo inserido no mundo da música (DEURSEN. 2011).

No passado a única medida adotada pelas gravadoras para validar seus direitos patrimoniais era através de processos judiciais impetrados contra fãs que faziam uso de cópia não autorizada. Hoje o acionamento do poder judiciário contra fãs de música que façam uso de material não autorizado não se justifica, pois uma generalidade muito grande de pessoas consome música de forma irregular. O economista e escritor Matt Manson, entende que a “pirataria” melhora a economia e argumenta que:

(...) empresas e artistas estão sendo desafiados a se desenvolver, compartilhar e distribuir informação. Se a única coisa que uma empresa faz contra os piratas é processá-los, então o problema de verdade é que ela não tem mais um modelo de negócio competitivo. Toda empresa pode ter seu negócio virado do avesso pela pirataria, mas todas também podem competir com ela. Então, em vez de parar com a pirataria, elas têm de aprender a pensar e agir como os piratas. Disponível em <super.abril.com.br/cotidiano/pirataria-salvar-capitalismo-447814>. Acesso em 28.08.2011

4.2 Possíveis soluções

A LDA foi criada em um período pré-internet, quando as cópias trafegavam quase que exclusivamente de maneira física, em CD, disco, papel, VHS, fitas cassetes... É verdade que, neste período, já existia campo fértil para o descumprimento dos direitos autorais. Os problemas enfrentados pela indústria fonográfica com as cópias não autorizadas, já existia na década de 90, com os chamados “CDs Piratas”, que não raramente eram vendidos em “camelos” ou “feiras populares”, e que, geralmente, também comercializavam produtos contrabandeados e falsificados, a preço acessível.

Mais adiante, o VHS foi substituído pelo DVD. Mídia que, em tese, seria segura contra a “pirataria”, pois os filmes eram protegidos por um sistema que impediria a cópia não autorizada. Não foi como o esperado: como a popularização do DVD, o mercado ilegal, que ante se alimentava da venda de cópias de CD não autorizada passou a dividir espaço com essa nova mídia.

Em 1998, ano de promulgação da nova lei de direitos autorais, pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, a internet ainda estava “engatinhando” e o legislador infraconstitucional não tinha condições de imaginar as futuras consequências que esta tecnológica produziria nos próximos anos. Deste modo, a LDA, publicada no Diário Oficial da União no dia 20 de fevereiro de 1998, ficou, a nosso ver, em descompasso com as novas tecnologias e a velocidade com que as informações trafegam nos dias atuais.

Isso não quer dizer que a LDA não se aplique ao mundo cibernético, pelo contrário. Do ponto de vista jurídico, a popularização do ciberespaço não modificou os direitos autorais, pois o art. 7º da LDA reza que "são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível".

Na prática, por sua vez, assistimos ao enfraquecimento desses direitos, pois diariamente milhares de internautas violam direitos autorais na internet ao utilizarem material não autorizado sem sofrer qualquer sanção.

Diante dessa situação fática os debates sobre o tema conflitam entre o direito conferido aos autores (moral e patrimonial) e o direito da sociedade ao acesso a informação e cultura.

A fim de se tentar solucionar este conflito surge no mundo fontes alternativas à legislação que tentam flexibilizar e adequar os direitos do autor a nova realidade. Surge, portanto, a possibilidade de aplicação da doutrina do *fair use*; e projetos como o *Copyleft* e *Creative Commons*.

Em relação a modificação da legislação de direitos autorais, existe uma corrente que entende que a coerção ao descumprimento dos direitos autorais devem ser enrijecidas, para que a atual legislação seja cumprida; outra, por sua vez, admite que as novas tecnologias modificaram a forma com a qual as pessoas veem os direitos autorais e que o direito deve se adaptar a esta nova realidade.

4.2.1 Fair use

O *fair use* (uso justo ou honesto – em uma tradução literal do inglês), é um conceito aceito na legislação de alguns países, especialmente nos Estados Unidos e nas Filipinas.

O *fair use* pode ser conceituado como uma permissão legal para a utilização de obra intelectual sem solicitação prévia ou remuneração ao autor, desde que a obra seja utilizada de forma razoável ou aceitável (SANTOS. 2008).

Assim só em certas circunstâncias é permitido a utilização deste material. Os exemplos mais comuns de utilização do *fair use* são: para o uso educacional, para crítica, comentários, notícias, pesquisas, paródia e divulgação.

Apesar desta doutrina não ter sido recepcionada por nossa legislação, seus princípios poderão ser utilizados para justificar o uso de obra na internet. Essa exceção justifica-se porque o ambiente online é muito dinâmico e a autorização do autor pode ser demasiadamente demorada, o que pode prejudicar o acesso à informação no momento adequado (SANTOS. 2008).

A utilização dessa doutrina é benéfica aos Estados Unidos uma vez que ela harmonizou e reduziu as tensões existentes entre os princípios constitucionais do acesso à criação intelectual e a proteção dos direitos do autor e liberdade de expressão. Assim, este país pode equilibrar aos direitos individuais do autor e o direito coletivo de acesso a cultura.

Para que a utilização seja considerada *fair use*, ela deve preencher quatro requisitos, segundo ensina Manuella Silva dos Santos:

Para determinar se o uso do trabalho de terceiro é *fair use* (uso justo), o Congresso Norte-Americano listou os quatro fatores que devem ser considerados na análise de cada caso concreto: a) propósito e espécie de utilização (comercial, educacional); b) natureza da obra intelectual protegida; c) quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo; d) efeito do uso no mercado da obra originária.

Deste modo, uma pessoa pode utilizar livremente a obra protegida de terceiro com a finalidade de crítica, comentário, noticiar fatos, ensino (inclui-se cópias múltiplas destinadas ao uso em sala de aula), dentre outras utilizações, sem precisar nem mesmo de autorização do autor. Por meio dessa teoria, as obras disponíveis na internet podem ser utilizadas desde que atendam aos quatro requisitos acima elencados. (SANTOS, 2008, P. 152-153)

O primeiro fator a ser analisado para verificar se uma utilização de obra pode ser considerada justa é questionar a intenção do beneficiário. Se sua meta for tentar substituir o material original para promoção social ou lucro, a permissão não poderá ser concedida. O uso só será justo quando demonstrado que sua utilização tem como objetivo estimular o avanço do conhecimento ou através da adição de algo novo à obra (SANTOS. 2008).

O Segundo fator é a natureza do trabalho copiado. Se a obra estiver em domínio público, por exemplo, ela não estará sujeita as condições do *fair use* devido a sua própria natureza. Essa análise é importante para prevenir que obras públicas passem a posse privada. Vale ressaltar que fatos e ideias não estão sujeitos a proteção dos direitos autorais (SANTOS. 2008).

O terceiro fator relaciona-se com quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo. Via de regra, quanto menos for copiado em relação ao todo (como uma frase), mais provavelmente a utilização terá a tutela dessa doutrina. É claro que isso não impede que em determinados casos a obra possa ser utilizada em grande quantidade ou até em sua totalidade (SANTOS. 2008).

O quarto e último fator é o efeito do uso no mercado da obra originária. Analisam-se neste momento os efeitos da cópia no mercado do produto original. O ônus da prova cabe à defesa da utilização comercial do trabalho modificado. Os tribunais dos Estados Unidos consideram frequentemente, dois tipos de danos de mercado: primeiro se a cópia age como substituta da obra original, em seguida é analisado se há dano em potencial ao mercado de forma indireta (SANTOS. 2008).

Se um consumidor adquirir um CD em uma loja e desejar transformar as músicas deste CD em MP3 para ser ouvido em seu celular ou computador, a doutrina *fair use* entende que este é uma forma de uso justo, pois o proprietário da cópia apenas converteu as músicas adquiridas para um novo formato. Tal possibilidade é inconcebível para a LDA brasileira, pois o art. 46, inciso II, reza que não há ofensa aos direitos autorais a reprodução de cópia de pequeno trecho sem o intuito de lucro. Logo, a cópia integral do material viola os direitos autorais, mesmo que essa cópia seja para uso próprio.

O art. 46 expõe um rol taxativo de hipóteses de limitação aos direitos autorais do autor, que impossibilita a aplicabilidade dessa doutrina em nosso ordenamento jurídico.

Para tentar mudar este cenário, a Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI), através a Resolução n. 67, sugeriu em outubro de 2005 uma proposta a Câmara dos Deputados para alterar o art. 46 da LDA.

Essa proposta tem como base trazer a doutrina *fair use* para nossa legislação, inserindo no art. 46 um rol exemplificativo, com princípios gerais. Se este tipo de modificação for efetivada será possível uma análise mais adequada segundo as particularidades de cada caso.

Parte da doutrina não concorda com a adoção do “uso justo” em nossa legislação, por entender que o afrouxamento da legislação traria insegurança jurídica nos direitos autorais e desestimularia a produção intelectual, o que prejudicaria a sociedade.

É importante frisar que o ordenamento jurídico norte-americano e o brasileiro são bem diferentes. Enquanto a legislação do primeiro trabalha com princípios e com o direito costumeiro, o segundo tem uma legislação tradicionalmente codificada, pontual, extensa e precisa. De qualquer forma a doutrina do *fair use* é uma alternativa interessante para a solução de litígios ligados a internet, haja vista a rapidez e facilidade com que as informações trafegam na atualidade, e que em muitos casos não podem esperar a demasiada demora para se adquirir a autorização de seu criador.

4.2.2 Copyleft

Copyleft é uma forma de utilização das regras de direitos autorais para retirar as barreiras a utilização, difusão e modificação de uma obra, mas desde que certas condições sejam respeitadas. A exigência mais comum feita pelo criador originário é obrigar que as mesmas liberdades concedidas por ele sejam mantidas nas modificações futuras. Assim, por exemplo, um programador pode criar um *software* e deixar seu código aberto para que qualquer um possa modificá-lo desde que o produto alterado não seja comercializado. Se outro programador se interessar em efetuar alguma melhoria no programa não lhe será lícito comercializá-la em respeito às exigências impostas pelo criador original. Portanto, uma obra em *Copyleft* não está em domínio público, pois a utilização, difusão e modificação está condicionada ao atendimento das condições estabelecidas pelo detentor dos direitos autorais (SANTOS. 2008).

Muitos criadores optam por aplicar em suas obras a licença *copyleft* porque esperam criar condições favoráveis para que outras pessoas se sintam a vontade para aprimorar seu trabalho em um processo contínuo de atualizações que venha a favorecer toda a sociedade.

Enquanto o *copyright* é visto pelos mentores originais do *copyleft* como uma maneira de restringir o direito de fazer e distribuir cópias de determinado trabalho, uma licença de *copyleft* usa o sistema do *copyright* para garantir que todos que recebam sua versão da obra possam usar, modificar e distribuir tanto a obra original quanto as suas versões derivadas. (SANTOS. 2008. P. 155)

A origem do *copyleft* remonta à década de setenta. Naquela época, Richard Stallman criou um software que interessou à empresa Symbolics. Stallman aceitou proporcionar a empresa uma versão do tipo “domínio público” de seu software. Mais tarde a empresa aprimorou o original, mas quando Stallman requereu acesso às modificações efetuadas a empresa negou o acesso ao seu criador original.

Stallman batizou este tipo de comportamento de “monopólio de software”, e decidiu criar dentro do marco legal existente sua própria licença, a Licença Pública Geral do GNU. Segundo o projeto:

A forma mais simples de fazer com que um programa seja livre é colocá-lo em domínio público, sem direitos reservados. Isso permite compartilhar o programa e suas melhorias com as pessoas, se assim o desejarem. Mas também permite que pessoas não-cooperativas convertam o programa em *software* privado. Elas podem fazer mudanças, muitas ou poucas, e distribuir o resultado como um produto proprietário (isto é, que não pode ser modificado a não ser por quem o distribuiu). As pessoas que recebem o programa com essas modificações não têm a liberdade que o autor original lhes deu, retirada pelo intermediário. No projeto GNU, nosso objetivo é dar a todo usuário a liberdade de redistribuir e modificar o software GNU. Se os intermediários pudessem retirar essa liberdade, nós poderíamos ter muitos usuários, mas esses usuários não teriam a mesma liberdade. Assim, em vez de colocar o software GNU no domínio público, nós os protegemos com *Copyleft*. *Copyleft* implica que qualquer pessoa que redistribua o software, com ou sem modificações, deve passar adiante a liberdade de copiar e modificá-lo também. *Copyleft* garante que cada usuário tenha liberdade.. Disponível em <pt.wikipedia.org> Acesso em 19.06.2011

Portanto, o *software* livre é aquele que qualquer pessoa tem liberdade para utilizar o programa para qualquer finalidade (desde que não comercial). A liberdade se estende, inclusive, para o estudo do código fonte (texto com os comandos para que o programa funcione) do *software* para adaptação que poderá ser utilizado por terceiros. Ou seja, além de ter a possibilidade de modificar o programa, qualquer pessoa está autorizada a redistribuir cópias com a modificação realizada para que todos se beneficiem da melhoria.

Uma vez modificado o *software* livre os termos de utilização criados pelo autor original devem ser mantidos. Se o programa é distribuído gratuitamente, quem efetuou alterações não poderá comercializá-la como se sua fosse. As novas versões também ficam obrigadas a fazer referência ao seu criador originário e aqueles que lhe sucederam.

Vale ressaltar que o autor originário do programa não está abrindo mão de seus direitos como autor, pelo contrário, está utilizando suas próprias prerrogativas de proprietário para permitir que outras pessoas utilizem e aprimorem sua obra.

Muitos criadores e autores se interessam em aplicar o *copyleft* com o intuito de criar uma rede colaborativa de aperfeiçoamento; num processo contínuo que vem a beneficiar a todos que participaram do processo produtivo, e sem dúvida a toda a sociedade.

O exemplo mais famoso de *copyleft* é o Sistema Operacional Linux.

No Brasil, não existe qualquer impedimento para este tipo de licenciamento, pois as restrições se dão apenas em relação aos direitos patrimoniais e o *copyleft* não retira de seu criador a paternidade da obra.

4.2.3 Creative Commons

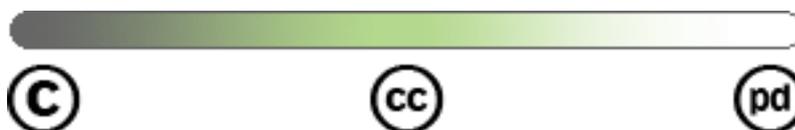
O *Creative Commons* foi criado em 2001, pelo norte-americano Lawrence Lessig, professor da Universidade de Stanford, Estados Unidos. Trata-se de um projeto em que o autor confere ao público uma licença pública, permitindo o acesso a obra por terceiros sob termos flexíveis. Essa licença pode ser utilizada por qualquer pessoa ou entidade que queiram usufruir deste modelo aberto.

Após a adesão de seu país de origem, os Estados Unidos, outras nações se interessaram na iniciativa. Finlândia, Japão e Brasil, respectivamente, foram às primeiras nações estrangeiras a aderir ao projeto do professor Lawrence. Hoje o *Creative Commons* tem caráter mundial (SANTOS. 2008).

No Brasil, com o apoio do Ministério da Cultura, o projeto é coordenado pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, no Rio de Janeiro. A entidade é responsável pela adaptação das licenças a realidade jurídica brasileira e pela tradução dos termos para o português.

O *Creative Commons* pode ser utilizado para licenciar todo o tipo de obra intelectual passível de proteção pelo direito autoral como foto, música, texto, filme, software, banco de dados. Para a utilização da obra é necessário que se respeite os termos presentes na licença escolhida pelo criador (SANTOS. 2008).

Podemos afirmar que a obra intelectual pode estar em dois extremos de proteção. De um lado temos a obra protegida e do outro a obra em domínio público. O *Creative Commons* apresenta-se como um meio termo entre a total proteção e a domínio público.



O Creative Commons disponibiliza licenças que abrangem um espectro de possibilidades entre a proibição total dos usos sobre uma obra - *todos os direitos reservados* - e o domínio público - *nenhum direito reservado*. Nossas licenças ajudam você a manter seu direito autoral ao mesmo tempo em que permite certos usos de sua obra - um licenciamento com "alguns direitos reservados". Disponível em <www.creativecommons.org.br> Acesso em 21.06.2011.

O detentor de direitos autorais pode optar pelos tipos de licenças que desejar. Tais licenças são representadas por símbolos universais de fácil identificação pelo público leigo. As licenças também podem ser combinadas para atender ao interesse do detentor:



Atribuição. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra, protegida por direitos autorais – e as obras derivadas criadas a partir dela – mas somente se for dado crédito da maneira que você estabeleceu.

Exemplo: Joana publica sua fotografia com a licença de Atribuição, por que ela deseja que todos usem suas fotos, contando que lhe dêem crédito. Beto encontra na Internet a fotografia de Joana e deseja mostrá-la na primeira página de seu website. Beto coloca a fotografia de Joana em seu site e indica de forma clara a autoria da mesma.

Nosso conjunto de licenças também permitirá que você misture e combine condições a partir da lista de opções abaixo. Existe um total de seis Licenças Creative Commons dentro do nosso conjunto central para que você escolha.



Uso Não Comercial. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra – e as obras derivadas criadas a partir dela – mas somente para fins não comerciais.

Exemplos: Gustavo publica sua fotografia em seu website com uma licença de Uso Não Comercial. Camila imprime a fotografia de Gustavo. Camila não está autorizada a vender a impressão da fotografia sem a autorização de Gustavo.



Não à Obras Derivadas. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem somente cópias exatas da sua obra, mas não obras derivadas.

Exemplo: Sara licencia a gravação de sua música com uma licença Não à Obras Derivadas. João deseja cortar uma faixa da música de Sara e incluí-la em sua própria obra, remixando-a e criando uma obra totalmente nova. João não pode fazer isso sem autorização de Sara (a menos que a música de João esteja no âmbito do conceito de uso legítimo).



Compartilhamento pela mesma Licença. Você pode permitir que outras pessoas distribuam obras derivadas somente sob uma licença idêntica à licença que rege sua obra.

Nota: Uma licença não pode conter as opções Compartilhamento pela Mesma Licença e Não à Obras Derivadas. A condição do compartilhamento pela mesma licença só se aplica à obras derivadas.

Exemplo: A fotografia de Gustavo é licenciada sob as condições de Uso Não Comercial e Compartilhamento pela mesma Licença. Camila é uma artista amadora de colagem. Ela usa a fotografia de Gustavo em uma de suas colagens. A condição do Compartilhamento pela mesma Licença exige que Camila disponibilize sua colagem com uma licença Uso Não Comercial plus- Compartilhamento pela mesma Licença. Esta condição faz com que Camila disponibilize sua obra a todas as pessoas sob os mesmos termos com os quais Gustavo disponibilizou a ela. <Acesso em 21.06.2011. Disponível em <www.creativecommons.org.br>

O projeto é legítimo em nosso ordenamento jurídico e não contraria o disposto no LDA porque a própria lei, no art. 49 dispõe sobre a cessão, concessão e licenciamento:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: (...)

Assim, caso o autor venha a transferir os direitos da obra para, por exemplo, a editora, ele não mais possuirá os direitos materiais sobre a obra e estará impedido de conceder licença *Creative Commons*, salve se a editora autorizar o procedimento.

Sobre a diferenciação entre concessão e licenciamento, vale transcrever os ensinamentos de Manuella Silva dos Santos:

A concessão é negócio de transferência de direitos patrimoniais de caráter temporário, normalmente não exclusivo e não precário. O licenciamento pode ou não ser precário, no sentido de admitir sua rescisão unilateral pelo autor a qualquer tempo. A concessão afasta-se do licenciamento quando cuida da exclusividade de exploração e precariedade. A concessão pode ser a) total, que ocorre quando o cessionário adquire todos os direitos patrimoniais que o autor possa ter sobre sua obra; e b) parcial, que ocorre quando o cessionário só adquire o direito de exercer um ou mais direitos especificados no contrato.

A licença pode ser a) exclusiva (o uso fica autorizado apenas ao licenciado); b) não-exclusiva (o uso poderá ser feito por terceiros). (SANTOS. 2008. P. 160)

O *Creative Commons* apresenta diversas vantagens. As mais importantes delas é ampliar e facilitar a circulação de obras ao mesmo tempo em que respeita os direitos autorais. Manuella Silva dos Santos enumera outras vantagens relevantes da utilização deste sistema de licenças:

é um contrato entre o titular do direito autoral e aqueles que desejam utilizar a obra; b) cria padrões que possibilitam a fácil identificação dos usos concedidos e vedados pelo autor; c) oferece opções flexíveis de licenças que garantem proteção para autores e liberdade para a sociedade; d) as licenças são válidas para todos os países que adotam o *Creative Commons*; e) permite que o autor gerencie diretamente seus direitos, autorizando e vedando o uso que julgar conveniente; f) incentiva a criação intelectual. Em síntese, possibilita o uso de obras alheias sem a violação de direitos autorais. (SANTOS. 2008. Pg. 169)

A utilização de licenças é vantajosa tanto para o autor, que tem a liberdade de escolher a licença que melhor se adéque aos seus interesses e para consumidor que pode utilizá-la dentro dos limites da licença sem violar os direitos autorais.

O *Creative Commons* cria facilidades e incentiva a produção intelectual. A adesão a este modelo não se restringe a empresas privadas. Sites públicos como o Blog do Planalto (blog.planalto.gov.br), o site da Polícia Civil do Estado de São Paulo (www2.policiacivil.sp.gov.br) e todo o acervo didático da Secretaria de Educação de São Paulo. Segundo informações colhidas do site da Secretaria de Educação a utilização de licença *Creative Commons* “permitirá que outras redes de ensino, municípios e Estados utilizem os conteúdos produzidos pela Rede Municipal de Ensino, desde que para fins não comerciais” Disponível em <portalsme.prefeitura.sp.gov.br> Acesso em 21.06.2011.

4.2.4 Controlar o acesso à internet

Outra possível solução, mas que diverge da flexibilização que apresentamos nas anteriores soluções acima, é o rígido monitoramento e posterior sanção aos sujeitos passivos que infringirem direitos autorais.

Primeiro seria necessário criar tecnologias capazes de monitorar todo o acesso a informação feita pelos internautas. Para isso o poder público obrigaria os servidores de acesso a monitorar o conteúdo acessado pelos seus clientes e efetuar o bloqueio de arquivos baixados sem autorização.

Esta possibilidade está sendo arguida por uma associação de compositores na Bélgica. O grupo quer que os tribunais daquele país determinem que os servidores criem filtros para impedir o compartilhamento de músicas não autorizadas.

Esta possibilidade está sendo discutida na União Européia e está causando polêmica no meio forense, pois viola direitos individuais importantes, como o sigilo das comunicações e o direito a informação. Para Cruz Vilalón, um dos advogados-gerais do Tribunal de Justiça da União Européia, consultado pela justiça belga para opinar sobre o caso:

Restringir o acesso a determinados sites para barrar a troca de arquivos piratas pode violar direitos fundamentais dos internautas. Por isso, qualquer espécie de censura virtual só pode ser implementada com base em leis claras e específicas sobre o assunto.

De acordo com Villalón, determinar que servidores de internet instalem filtros para impedir que internautas troquem arquivos piratas pressupõe controlar as comunicações na rede, cujo sigilo é direito fundamental do cidadão. Além disso, lembrou o advogado, essa censura restringe o acesso a informações, também um dos direitos previstos na Convenção Européia de Direitos Humanos. Como todos os outros, esses direitos não são absolutos e podem ser restringidos, mas só por meio de lei. Ou seja, para o advogado-geral da corte européia, só uma legislação específica sobre o assunto pode garantir a instalação de filtros antipirataria. Acessível em <www.conjur.com.br> em 18.04.2011.

No presente caso, a Bélgica não possui leis específicas que legitime a instalação de filtros por parte dos servidores, motivo pelo qual a medida solicita pela associação de compositores mostra-se inapropriada.

A França, por outro lado, possui lei específica sobre o tema. Promulgada em 2009, a lei de internet e direitos autorais promete banir da internet por um ano a pessoa que fizer download ilegal três vezes. Mas apesar da medida positiva adotada pelo legislativo Frances, segundo a Universidade de Rennes, o número de downloads ilegais que deveriam diminuir com a promulgação da lei, aumentou no país desde a implementação da lei.

Não corroboramos com o entendimento de que o estado deva conferir aos servidores através de lei o trabalho de restringir e punir seus clientes por descumprimento de direitos autorais. A instalação de filtros iria “travar” ou reduzir a velocidade em que as informações trafegam na rede. Não são esses os anseios da sociedade e do governo brasileiro. De um lado a sociedade exige melhor conexão e excelência das empresas de comunicação; do outro, o governo tenta criar medidas positivas para trazer o acesso a informação para a toda a população. Seja através de pontos de internet gratuita, como o “Acessa São Paulo”, ou o plano nacional de internet popular a ser implantada pelo Governo Federal.

Se a estrutura da internet tiver que ser alterada para que as regras de direitos autorais sejam cumpridas, essa ferramenta terá de ser alterada de tal modo que a internet passará a ser irreconhecível ao modelo livre e democrático que estamos acostumados a ver. Esse é o pensamento de Ronaldo Lemos, advogado da FGV e diretor do Creative Commons Brasil:

Essas batalhas tecnológicas para tentar fechar o conteúdo têm o potencial de mudar a internet tal qual a gente conhece. Em vez de termos uma rede livre e descentralizada, querem construir uma rede com barreiras e muralhas em que se você comprou o conteúdo de X, não toca nem em Y ou Z. Disponível em <revistaepoca.globo.com>. Acesso em 12.06.2011

A pergunta que fazemos: é a internet que deve ser mudada completamente para que os direitos autorais sejam plenamente cumpridos. Ou é a antiga concepção de direitos autorais, criada no século XIX, que deve ser adequada por estar em descompasso com o dinamismo das informações nos dias atuais?

4.2.5 Repensar o direito autoral

Como já afirmamos anteriormente, a atual lei de direitos autorais foi criada em um período anterior a popularização da internet e por isso está em descompasso com as novas tecnologias criadas.

Ronaldo Lemos, professor da Fundação Getúlio Vargas e responsável pelo *Creative Commons* no Brasil, afirma que "nossa lei de direitos autorais é uma das mais restritivas do mundo e este é um desafio para a produção cultural e científica no século XXI". Disponível em <oglobo.globo.com/tecnologia/mat/2008/12/29/grupo-de-intelectuais-pede-revisao-na-lei-de-direito-autoral-visando-adequa-la-ao-mundo-digital-587718486> Acesso em 12.06.2011.

Lemos ainda defende que a futura lei de direitos autorais deve ter em sua essência as mesmas regras que estavam em vigor na lei de direitos autorais que vigorou no Brasil de 1973 a 1998: que permite a cópia privada e prazo de direito de proteção de 50 anos após a morte do autor (atualmente a lei prevê 70 anos), prazo que entende demasiadamente extenso e que prejudica o interesse público.

Pablo Ortellado, professor doutor do curso de Gestão de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo (USP), e coordenador do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (Gpopai) argumenta que:

Há conflitos sobre o que a lei prevê e o que as pessoas fazem. A lei proíbe coisas banais, como a possibilidade de um usuário copiar um CD que adquiriu para um dispositivo qualquer. São muitos empecilhos num momento em que o uso desses bens culturais está amplamente difundido. São barreiras desnecessárias, tanto para consumidores quanto para autores.

(...)

A lei impede que eu copie o CD que eu comprei. Há casos em que essas ferramentas impedem inclusive a cópia de obras que já caíram em domínio público. Um exemplo: se compro um DVD do filme "O Encouraçado Potemkin", que já caiu em domínio público, não posso fazer uma cópia. Ninguém pode me impedir de fazer uso legal de um produto que comprei.

(...)

Se eu comprei um livro e preciso de uma cópia integral dele para uso privado, de um bem que adquiri, eu não posso. Assim como não posso fazer uma cópia de um CD para levar no carro, no iPod, no celular. Por isso, o primeiro ponto pede o livro uso, sem fins comerciais diretos ou indiretos, de obras protegidas. Disponível em <oglobo.globo.com/tecnologia/mat/2008/12/29/grupo-de-intelectuais-pede-revisao-na-lei-de-direito-autoral-visando-adequa-la-ao-mundo-digital-587718486> Acesso em 12.06.2011.

Em síntese o professor Pablo Ortellado acredita que a "cópia privada", extinta pela atual LDA, deva voltar ao ordenamento jurídico para que o consumidor tenha alguma liberdade na utilização da obra adquirida.

Para o advogado Luciano Andra, Advogado Especialista em Direito autoral:

(...) a facilidade hoje que se tem de troca de arquivos e cópia é o grande vilão dos direitos autorais (...) isso trouxe mais que do que simplesmente prejuízo, trouxe a necessidade de rediscutir a própria propriedade intelectual diante dessas novas tecnologias e diante do anseio que a população tem de conhecimento e de acesso ao conhecimento. Disponível em <www.youtube.com/watch?v=bIS0QHLrjJM>. Acesso em 23.05.2011

Apesar da legalidade e da constitucionalidade da atual LDA, é notório que há um grande desequilíbrio entre o que as pessoas fazem e o que a lei regulamenta. É comum que universidades disponibilizem espaço físico para as chamadas “salas de xerox”, onde é efetuada a cópia não autorizada de livros para os estudantes ou que pessoas copiem músicas de um CD para o computador.

Conclusão

O homem é ser criativo por natureza. Todos, em maior ou menor grau, possuem capacidade criativa que podem originar bens estéticos, de deleite, contemplação ou que simplesmente atendam a finalidades práticas.

Foi na pré-história que o homem começou a desenvolver seu potencial criativo. No período Paleolítico verificamos o surgimento das primeiras manifestações de arte em pinturas feitas nas cavernas, que representavam o cotidiano do homem primitivo. A caça nesse período era feita com ferramentas simples como pedra lascada e madeira. As ferramentas utilizadas foram se aperfeiçoar no período Neolítico, com o surgimento de ferramentas mais avançadas, como o arco e flecha. Nasce também neste período a agricultura, pecuária e o artesanato. Na Idade dos Metais, o homem cria a metalúrgica. Nas artes, esculturas a base de barro com moldes de cera.

A Idade antiga destaca-se pela organização de concursos de poesia e teatrais. É neste período que nasce a ideia de plágio, com sanção estritamente moral. Por volta de 700 a. C, nasce na Grécia antiga a escrita. Os primeiros livros escritos eram reproduzidos graças ao trabalho feito pelos copistas, os únicos a receberem pelo trabalho realizado. Aos autores cabia apenas a honra em ver seu trabalho difundido.

A Idade Média é considerada época de atraso na Europa. Evolução considerável ficou a cargo do mundo muçulmano, com importantes avanços na matemática e astronomia. Na Europa a igreja passou a restringir o acesso ao conhecimento. O trabalho de cópia, antes feito pelos copistas, agora era realizado por monges que viviam em mosteiros. A evolução artística neste período ficou a cargo da arquitetura, que refletia a insegurança causada pelas guerras e pelas construções religiosas, como afrescos e esculturas em igrejas.

Na Idade Moderna, mais especificamente no final do século XIII e meados do século XVII, nasce na Europa um movimento filosófico chamado Renascença, que tira das mãos da igreja o monopólio da cultura e conhecimento, que pendurou por toda a Idade Média.

Em 1454, o alemão Johannes Gensfleisch Zum Gutenberg desenvolve a tipografia, máquina capaz de produzir cópias a baixo custo e com velocidade superior a aquela realizada pelos copistas. Com a difusão do comércio editorial surge a preocupação do clero e monarquia em impedir que opiniões contrárias aos seus interesses fossem difundidas. Então a monarquia cria um sistema de privilégios

concedido aos editores, para que estes não publicassem ideias hereges ou contrárias aos interesses da monarquia.

Em 1964 acaba o privilégio concedido aos editores – os únicos a receberem pela comercialização de escritos. Em 1710, foi promulgado o “Estatuto da Rainha Ana”, a primeira lei de direitos autorais. A partir deste momento os autores puderam auferir algum lucro pecuniário com o trabalho intelectual realizado.

Na Idade Contemporânea começa a surgir pelo mundo legislações voltadas a proteção autoral: nos Estados Unidos, em 1790; França, a partir de 1791.

Com a crescente normatização dos direitos autorais pelo mundo, viu-se a necessidade de criar uma reciprocidade de tutela entre países, para que o mesmo direito fosse assegurado além das fronteiras do país do detentor de direitos autorais. Assim são promulgadas as primeiras convenções internacionais sobre direitos autorais, ainda no final do século XIX, as convenções de Paris, em 1883 e a de Berna, em 1886.

No Brasil, os direitos autorais nasceram com a promulgação da lei imperial de 1827, que assegurava o direito de exclusividade por 10 anos as obras aprovadas pelas Assembleias Gerais, mas este direito era aplicável apenas dentro das Faculdades de Direito de Olinda e de São Paulo.

Analisando a evolução histórica dos direitos autorais percebemos que primeiramente nasce a criação, para que surja no mundo jurídico a regulamentação. Percebemos também num primeiro momento a proteção jurídica não foi criada para a criação em si, mas para os lucros que dela se poderia prover.

A propriedade intelectual se divide em dois ramos: direito autoral e direito industrial. Ambos os ramos tem em comum o fato de recaírem sobre bens intangíveis, imateriais e incorpóreos.

O direito industrial regulamenta as patentes, marcas e modelos de utilidade regulamentados pelo direito comercial. O registro do invento industrial é obrigatório e constitutivo, e passa por avaliação para verificar a ocorrência do inédito.

O direito autoral, estudado pelo direito civil, dispõe sobre os direitos do autor (moral e patrimonial), os direitos que lhe são conexos (protegem artistas, executores, interpretes, produtores e organismos de radiodifusão) e os softwares (programas de computadores). O registro de obra é declaratório e facultativo, pois a mera exposição já confere ao seu criador a proteção da LDA.

A Lei n. 9.610/98, conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA), dispõe sobre os direitos do autor e o que lhe são conexos. Para os softwares há a regulamentação através da lei n. 9.609/98, que aplica de forma subsidiária as normas da LDA.

Além da legislação específica a propriedade intelectual encontra tutela constitucional nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º. Da CF, bem como no art. 184 do CP e tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Os direitos autorais tutelam a autoria da obra. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Os direitos morais encontram-se no âmbito dos direitos da personalidade, e como tal

goza o autor dos seguintes atributos: é direito *erga omnes*, indisponível, incomunicável, impenhorável e imprescritível.

Os direitos patrimoniais são os direitos de propriedade do autor de usar, gozar e dispor da obra e possuem as seguintes características: equiparação a bens móveis, penhorabilidade, disponibilidade, prescritibilidade, temporariedade e transmissibilidade. Os direitos patrimoniais pertencem ao autor por toda a vida e por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Com a criação da internet, pelos Estados Unidos, na década de 60, e posterior popularização na década de 90; verificamos que a internet tornou-se uma poderosa ferramenta de compartilhamento de obras em formato digitais não autorizadas.

Observamos também a dificuldade em se fazer cumprir a atual legislação de direitos autorais nos meios eletrônicos, pois na atualidade o poder judiciário e o estado encontram grandes dificuldades em coibir o descumprimento de violações aos direitos autorais e de imagem. Bons exemplos, no campo de direitos de imagens, temos os casos da modelo Daniela Cicarelli e Xuxa Meneguel, que tentaram, através de ação judicial, retirar vídeos que feriam seus direitos de personalidade da internet. No campo autoral, temos o caso “Napster” e o “The Piraty Day”, sistemas conhecidos por facilitar o compartilhamento de arquivos não autorizados entre usuários.

Para tentar pacificar os conflitos na internet, surgem no mundo jurídico projetos como o *Copyleft* (permite a terceiros aprimorar e distribuir a obra modificada, desde que mantidos os termos prefixados pelo criador originário) e *Creative Commons* (sistema de licenças flexíveis, de acordo com a escolha do detentor da obra).

Consideramos também a possibilidade de modernização da atual lei de direitos autorais (como a permissão da cópia privada, tão comum do dia-dia das pessoas; e redução do prazo para que uma obra “caia” em domínio público para 50 anos, e a implementação no mundo jurídico brasileiro da doutrina do *fair use* (forma de flexibilizar os direitos autorais para que terceiros possam fazer uso justo ou honesto da obra). A crítica a estas iniciativas de flexibilização é no sentido de que tais modificações enfraqueceriam o já frágil direito autoral.

Mas o legislador infraconstitucional também poderá optar por medidas legislativas mais protecionistas; como obrigando os servidores de acesso a fiscalizar seus clientes para identificar e posteriormente punir os usuários que descumprirem os direitos autorais, como já vem ocorrendo na França, onde quem violar direitos autorais por 3 (três) vezes fica sujeito a pena de 1 (um) ano sem acesso a internet. A crítica a esta iniciativa é no sentido que a fiscalização viola direitos individuais importantes, como o sigilo das comunicações e o direito a informação; além de diminuir a velocidade de acesso a internet.

Diante do exposto, concluímos que a Internet é uma ferramenta nova no mundo jurídico, mas de grande importância no mundo moderno. Por isso ainda está sujeita a aprimoramentos e regulamentações. Repetimos que nosso estudo não tem a pretensão de apresentar soluções conclusivas sobre este novo evento. Acreditamos que só com o tempo e com os acontecimentos da vida o direito encontrará uma forma de equilibrar de forma justa o interesse social ao acesso a informação e a defesa dos direitos autorais. Acreditamos também que a tecnologia não é inimiga dos direitos autorais, pelo contrário, ela é uma forte aliada ao desenvolvimento criativo e possibilita a qualquer um, de forma

democrática e igualitária, a chance de ganhar rendimentos e notoriedade pública com sua criação ou arte. Mas é inegável que um sistema de freios e contrapesos eficaz ainda não foi desenvolvido.

Referências Bibliográficas

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

Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br>> Acesso em 24.03.2011.

AGRA, Lucio. **História da arte do século XX: ideias e movimentos**. São Paulo: Anhembi Morumbi, 2004.

BBC BRASIL - **SuperPotência: Qual é o futuro da internet?** Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/ciencia/2010/03/100315_futurodaweab_ba.shtml> Acesso em 22.06.2011

Blog Gilberto Gil. **A importância dos direitos autorais**. Disponível em <http://www.gilbertogil.com.br/sec_texto.php?id=154&page=1&id_type=3>. Acesso em 05.04.2011.

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

BRUNO GARATTONI. **Essencial – A pirataria venceu**. Revista Super Interessante. São Paulo. Ed. 266, pág. 25-26, junho de 2009.

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

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 1.

CHAVES, Antônio. **Direito Autoral: princípios fundamentais. E anotações pessoais**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 1987.

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

CONJUR. **Advogado da UE opina contra censura antipirataria**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-abr-16/censura-antipirataria-violar-direitos-advogado-ue>>. Acesso em 08.07.2011

COTRIM, Gilberto. **História global: Brasil e geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2005, v. 2

Creative Commons. Escolhendo uma licença. Disponível em <http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=35> . Acesso em 21.06.2011

Creative Commons. **Mais sobre o Creative Commons**. Disponível em <http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=33> . Acesso em 21.06.2011

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

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

EDNALVA GERMANO DA SILVA. **Direitos Autorais na Internet**. publicado em 30.06.2010. Revista da Doutrina da 4a. Região, n. 36, jun. 2010

FELIPE VAN DEURSEN. **A música nos anos 10**. Revista Super Interessante. São Paulo. Ed. 293, pág. 60-65, julho de 2011.

Folha Online. **Gilberto Gil quer mudanças na legislação de direitos autorais**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u427850.shtml>>. Acesso em 05.04.2011.

Folha Online. **55% da população urbana vê filmes piratas no Brasil**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/903610-55-da-populacao-urbana-ve-filmes-piratas-no-brasil.shtml>> Acesso em 16 de abril de 2011

FULIARO, Ana Paulo. **A Sucessão em Direito de Autor: Aspectos morais e patrimoniais**. In: PIMENTA, Eduardo Salles (Org.), 1º Ed. Direitos Autorais: Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p.09-21.

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

GARATTONI, Bruno. **Piratas querem criar internet paralela**. Revista Super Interessante, Ed. 289, p. 18, mar-2011.

Info Online - **Vídeo de Cicarelli pode tirar YouTube do ar**. Disponível em <<http://info.abril.com.br/aberto/infonews/012007/04012007-6.shl>>. Acesso em 09.04.2011

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é direito autoral**. São Paulo: Brasiliense. 1987. (Col. Primeiros Passos, v. 187).

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

Ministério da Cultura. **Acordos e tratados**. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/01/30/acordos-e-tratados>> Acesso em 14.03.2011.

Ministério da Cultura. **Acordos e Tratados Internacionais**. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/categoria/politicas/direitos-autorais-politicas/leis-e-outros/acordos-e-tratados-internacionais/>> Acesso em 15.09.2009

Ministério das Relações Exteriores. **Atos Multilaterais em Vigor no Brasil sobre Direito Autoral, Propriedade Intelectual e Industrial**. Disponível <<http://www2.mre.gov.br/dai/dautorais.htm>> Acesso em 29.03.2011.

OAB. **Lei de 11 de Agosto de 1827**. Disponível em <http://www.oab.org.br/hist_oab/links_internos/ant_leiago.htm> Acesso em 18.03.2011.

OAB. **História**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/hist_oab/links_internos/ant_leiago.htm> Acesso em 18.03.2011

O Globo. **Grupo de intelectuais pede revisão na lei de Direito Autoral, visando a adequá-la ao mundo digital**. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/tecnologia/mat/2008/12/29/grupo-de-intelectuais-pede-revisao-na-lei-de-direito-autoral-visando-adequa-la-ao-mundo-digital-587718486.asp>> Acesso em 12.06.2011

O Globo - **Estúdio pediu que Youtube retirasse do ar paródias com Hitler do filme "A Queda"** <<http://oglobo.globo.com/tecnologia/mat/2010/04/22/estudio-pediu-que-youtube-retirasse-do-ar-parodias-com-hitler-do-filme-queda-916407119.asp>> Acesso em 13.04.2011

OLIVER, Paulo. **Direitos Autorais da Obra literária**. 1. Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

ONU – **Organização das Nações Unidas Brasil**. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Aceso em 28.03.2011.

Over Mundo. **Perguntas sobre a Reforma do Direito Autoral**. Disponível em <<http://www.overmundo.com.br/overblog/perguntas-sobre-a-reforma-do-direito-autoral>> Acesso em 12.07.2011

PAULO GAMA. **Banco de Dados – Cara de Mau**. Revista Super Interessante. São Paulo. Ed. 271, pág. 36, novembro de 2009.

Planalto. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em 28.03.2011

Planalto. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Acessível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm> em 18.03.2011

Planalto. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm>> Acesso em 22.06.2011

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Sinopses Jurídicas – Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 1 Ed. São Paulo: Saraiva. 2000. Vol. 17.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Portal G1. **Produtora alemã retira paródias do filme ‘A Queda!’ do YouTube**. Globo.com. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2010/04/produtora-alema-retira-parodias-do-filme-queda-no-youtube.html>>. Acesso em 13.04.2011

Portal Terra. **Sonora**. Disponível em: <<http://sonora.terra.com.br/hotsites/assinesonora/index.html?menu=1>> Acesso em 11.07.2011

Portal Uol. Educação. **Direitos Autorais 300 anos**. Disponível em <<http://educacao.uol.com.br/atualidades/direitos-autorais-300-anos.jhtm>> Acesso em 17.08. 2010

Portal UOL. How stuff works (Como tudo funciona). **Como funciona a Internet**. Acessível em <<http://informatica.hsw.uol.com.br/a-internet2.htm>>. Acesso em 05.04.2011.

Revista Galileu. **A queda das Certezas**. Editora Globo

<<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Galileu/0,,EDG87166-7855-219-3,00-A+QUEDA+DAS+CERTEZAS.html>>. Acesso em 26.10.2009

Revista Época. **Entrevista com o brasileiro Ronaldo Lemos**. Editora Globo. Disponível em

<<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT1169436-1655,00.html>>. Acesso em 12.06.2011

SEBRAE. Disponível em <www.sebrae-sc.com.br> Acesso em 10.09.2010

Secretaria de Estado de Desenvolvimento, Ciência e Tecnologia - SEDECT. **Governo do Pará**.

Disponível em <<http://www.seduct.pa.gov.br/?q=node/124>>. Acesso em 13.07.2011

Secretaria Municipal de Educação do Município de São Paulo. **Secretaria Libera o uso de materiais didáticos**. Disponível em

<<http://portalsme.prefeitura.sp.gov.br/anonimosistema/detalhe.aspx?List=Lists/Home&IDMateria=769&KeyField=Arquivo%20de%20Not%C3%ADcias>> . Acesso em 21.06.2011

SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1998.

ARAÚJO, Tarso. Revista Super Interessante. **Pirataria para salvar o capitalismo**. Disponível em

<super.abril.com.br/cotidiano/pirataria-salvar-capitalismo-447814>. Acesso em 28.08.2011

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais**. 8 Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2008. Vol. 05. Pág. 591-610.

Wikipédia. **Período Paleontólogo**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Paleol%C3%ADtico>> Acesso em 17.07.2011

Wikipédia. **Propriedade Intelectual** <http://pt.wikipedia.org/wiki/Propriedade_intelectual> Acesso em 06.09.2009

Wikipédia. **Creative Commons**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Creative_commons>. Acesso em 19.06.2011

Wikipédia. **Copyleft**. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Copyleft>>. Acesso em 20.06.2011

Wikipédia. **Licença Livre**. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Licen%C3%A7a_livre>. Acesso em 21.06.2011

Wikipédia. **The Pirate Bay** <http://pt.wikipedia.org/wiki/Pirate_bay> Acesso em 08.03.2011

YouTube. Saber Direito. **Entrevista com o advogado especialista em Direito Autoral, Luciano Andrade**. Disponível em <www.youtube.com/watch?v=bIS0QHlRjJM>. Acesso em 23.05.2011