

DIREITOS AUTORAIS EM REFORMA

FGV — Fundação Getulio Vargas

Praia de Botafogo 190

Botafogo — RJ

CEP: 22250-900

Tels: 55 21 3799-5938/6000

E-mail: faleconosco@fgv.br

FGV Direito Rio — Escola de Direito do Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 190 13ª andar

Tel: 55 21 3799-5445

E-mail: diretorio@fgv.br

DIREITOS AUTORAIS EM REFORMA

2011

Fundação Getulio Vargas

Direito RIO

CTS – CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE

ISBN: 978-85-63265-17-3

Obra licenciada em: Creative Commons

EDIÇÃO FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo 190 13º andar — Botafogo

Rio de Janeiro — RJ

CEP: 22.250-900

e-mail: diretorio@fgv.br

web site: www.diretorio.fgv.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.

1ª edição — 2011-10-13

SUPERVISÃO E ACOMPANHAMENTO: Carolina Alves Vestena e Rodrigo Vianna

DIAGRAMAÇÃO: Leandro Collares — Selênia Serviços

REVISÃO DE TEXTOS EM PORTUGUÊS: Carolina Casarin

CAPA: Thales Estefani

Ficha catalográfica elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

Direitos autorais em reforma / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação
Getúlio Vargas, Centro de Tecnologia e Sociedade. - Rio de Janeiro : FGV
Direito Rio, 2011.
122 p.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-85-63265-17-3

1. Direitos autorais. 2. Pirataria (Direitos autorais). I. Escola de Direito
do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e
Sociedade.

CDD — 342.28

Participaram da elaboração deste livro os membros do CTS — Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio:

Ronaldo Lemos, professor titular de direito, mestre em direito pela Universidade de Harvard, doutor em direito pela Universidade de São Paulo (rlemos@fgv.br);

Carlos Affonso Pereira de Souza, professor de direito, mestre e doutor em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (caf@fgv.br);

Sérgio Branco, professor de direito, mestre e doutor em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (sergio.branco@fgv.br);

Pedro Nicoletti Mizukami, professor de direito, mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (pedro.mizukami@fgv.br);

Marília Maciel, professora de direito e mestre em Integração Latinoamericana pela Universidade Federal de Santa Maria — UFSM (marilia.maciell@fgv.br)

Bruno Magrani, professor de direito, mestre em direito pela universidade de Harvard (bruno.magrani@fgv.br);

Luiz Fernando Moncau, professor de direito, mestre em direito constitucional pela PUC-RJ (luiz.moncau@fgv.br);

Joana Varon Ferraz, professora de direito e mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV-SP. (joana.varon@fgv.br);

Pedro Francisco, professor de direito, pós-graduado em Direito do entretenimento pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (pedro.augusto@fgv.br);

Koichi Kameda, professor de direito e mestrando em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva, PPGBIOS — UERJ/UFRJ/UFF/FIOCRUZ (koichi.carvalho@fgv.br);

Eduardo Magrani, professor de direito e bacharel em Direito pela PUC-RJ (eduardo.magrani@fgv.br).

Jhessica Reia, pesquisadora do Centro de Tecnologia e Sociedade e mestranda em Comunicação na ECO — UFRJ (jhessica.reia@fgv.br).

E ainda, na qualidade de colaborador, **Alexandre Negreiros**¹, pela contribuição no capítulo referente à gestão coletiva de direitos, a quem gentilmente agradecemos.

¹ Sociólogo; mestre em Musicologia; Diretor do Trabalho do SindMusi/RJ; ex-professor substituto do Departamento de Composição da Escola de Música da UFRJ; perito judicial.



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons —
Atribuição — Uso Não Comercial — Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Brasil.

SUMÁRIO

Apresentação	13
Sumário Executivo	17
Capítulo 1 – Para que servem os direitos autorais?	21
1.1. Por que hoje se fala tanto em direitos autorais?	21
1.2. Qual a função do direito autoral?	22
1.3. Qual é a função social dos direitos autorais?	26
Capítulo 2 – Conceitos fundamentais	29
2.1. De que trata a lei brasileira de direitos autorais?	29
2.2. Que obras são protegidas por direitos autorais?	30
2.3. Que obras não são protegidas por direitos autorais?	32
2.4. Que são direitos morais?	34
2.5. Que são direitos patrimoniais?	36
2.6. O que é e qual a importância do domínio público?	37
2.7. Que são direitos conexos?	39
Capítulo 3 – Limitações aos direitos autorais	43
3.1. O que são exceções e limitações ao direito autoral?	43
3.2. Por que as limitações beneficiam a sociedade e os autores?	43
3.3. Quais as limitações e exceções da LDA?	44
3.4. Por que precisamos rever as previsões referentes às exceções e limitações ao direito autoral?	45
3.5. Quais limitações foram incluídas nas propostas de reforma da LDA?	48

3.6. Algumas importantes limitações que não foram incluídas nas propostas de reforma da LDA.	52
3.7. As limitações ao direito autoral como dinamizadoras do mercado	53
Capítulo 4 – Os Contratos de Direitos Autorais	55
4.1. Como funcionam os contratos na LDA?	55
4.2. Licença, Cessão e Concessão?	55
4.3. Como funciona a cessão total de direitos?	56
4.4. O que as propostas de revisão da LDA preveem?	57
4.5. A quem pertencem os direitos nos casos de contrato de trabalho e de prestação de serviços?	59
4.6. Como ficarão as obras criadas em decorrência de contrato de trabalho ou de vínculo estatutário com a reforma da lei?	59
4.7. O que é o contrato de edição?	61
4.8. Como fica o contrato de edição nas propostas de reforma da LDA?	61
Capítulo 5 – Formas Alternativas de Licenciamento	63
5.1. O que são e qual a importância das licenças livres? Quais são os benefícios para os autores e para a sociedade em usar as licenças livres?	63
5.2. Qual a origem do licenciamento livre?	64
5.3. Quais são as licenças livres mais populares?	66
5.4. Como é feito o licenciamento com licenças livres e quais são as modalidades de licenciamento?	68
Capítulo 6 – Direitos Autorais e Ambiente Digital	73
6.1. Como se dá a tensão entre a proteção aos direitos autorais e o ambiente digital?	73
6.2. Baixar uma música é o mesmo que roubar um CD?	74
6.3. Como regulamentar o compartilhamento de conteúdos digitais nas redes <i>peer-to-peer</i> (P2P)?	76
6.4. O que são medidas de proteção tecnológica ou TPMs?	77
6.5. Algumas sugestões para adaptar a proposta de reforma da LDA ao contexto digital	79

Capítulo 7 — Gestão coletiva de direitos autorais e o ECAD	83
7.1. O que é a gestão coletiva de direitos autorais?	83
7.2. O que é o ECAD?	84
7.3. O que é e como é feita a atividade de arrecadação?	84
7.4. O que é e como é feita a atividade de distribuição?	85
7.5. Como um autor passa a receber pela execução de suas obras?	86
7.6. Como funciona a tomada de decisões do ECAD?	86
7.7. Por que o ECAD é importante? O ECAD deve mesmo existir?	88
7.8. Atualmente o ECAD possui algum tipo de fiscalização?	89
7.9. Como é no restante do mundo?	89
7.10. A fiscalização representaria uma intervenção indevida do Estado?	91
Capítulo 8 — Pirataria no Brasil: a necessidade de uma discussão racional sobre o tema	95
8.1. Por que falar em pirataria?	95
8.2. A carência por pesquisas transparentes, rigorosas e imparciais	96
8.3. A insuficiência das medidas repressivas e “educativas”	100
8.4. Pirataria e contrafação: últimas considerações para um debate em aberto	102
Epílogo	105
Como surge o Direito Autoral no mundo?	105
Como surgem os direitos autorais no Brasil?	109

APRESENTAÇÃO

Nos últimos 20 anos, o mundo testemunhou uma das maiores revoluções tecnológicas por que já passou. O surgimento da internet comercial modificou a maneira como o ser humano se relaciona, como produz informação e como acessa o conhecimento. O impacto direto dessa nova era se faz sentir em todos os campos da ciência e das artes, repercutindo de modo irreversível na área cultural.

Se é certo que os direitos autorais diziam respeito a um grupo restrito de pessoas até o final do século XX (apenas àqueles que viviam da produção de obras culturais), hoje diz respeito a todos. Com o acesso à rede mundial de computadores, a elaboração e a divulgação de obras culturais (mesmo as mais sofisticadas, como as audiovisuais) se tornaram eventos cotidianos, que desafiam o modo como os direitos autorais foram estruturados, ao longo dos últimos dois séculos.

De fato, os direitos autorais são uma disciplina jurídica razoavelmente recente. Enquanto institutos como o casamento ou a propriedade contam com uma análise jurídica ancestral, os direitos autorais foram efetivamente discutidos a partir do século XVIII. E as duas últimas décadas trouxeram inúmeras questões que precisam ser debatidas para adequar os direitos autorais ao momento presente. Como se sabe, sendo o Direito um fenômeno social, deve ser moldado pela realidade.

Todas essas transformações que mencionamos são responsáveis pelo grande número de revisões legislativas por que vem passando o mundo, em matéria de direitos autorais. De acordo com o site da UNESCO¹, Alemanha, Áustria, Canadá, Dinamarca, Espanha, Holanda, Israel, Itália, México, Noruega, Portugal, Suécia e Uruguai são apenas alguns dos países que promoveram mudanças em sua legislação autoral nos últimos anos.

Em consonância com a tendência mundial, o Ministério da Cultura brasileiro tem se dedicado a debater publicamente o assunto, a fim de também

1 http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=14076&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

propor alterações na atual lei de direitos autorais do Brasil, a fim de ajustá-la às demandas contemporâneas.

Após amplo debate público, ocorrido desde 2007 em diversos seminários organizados pelo Ministério da Cultura, foi apresentada uma primeira proposta de alteração da lei 9.610/98 (a lei de direitos autorais brasileira, “LDA”), que pôde ser comentada por qualquer interessado, de 14 de junho a 31 de agosto de 2010, em plataforma especialmente desenvolvida para esse fim². Essa primeira fase (doravante “Primeira Proposta de Revisão da LDA”) recebeu quase 8 mil comentários pela internet.

Após o prazo acima indicado, o Ministério da Cultura consolidou as contribuições apresentadas e encaminhou o texto final à Casa Civil, em dezembro de 2010.

Com a mudança de ministros na pasta da Cultura, no início de 2011, a proposta de reforma da LDA foi revista e voltou a ser objeto de consulta, entre 25 de abril e 30 de maio de 2011 (doravante “Segunda Proposta de Revisão da LDA”), sendo que desta vez sem a mesma amplitude no debate, já que os comentários ao texto proposto não eram públicos. Posteriormente, entretanto, consolidação dos comentários foi publicada e pode ser acessada no seguinte endereço: <http://www.cultura.gov.br/site/2011/08/11/ultima-fase-da-revisao-da-lda/>.

No momento em que este livro é elaborado, a consolidação dos trabalhos decorrentes da Segunda Proposta de Revisão da LDA está sendo realizada no GIPI (Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual) e ainda não foi divulgada.

De toda forma, a intenção desta obra é analisar de maneira abrangente tanto a LDA quanto ambas as propostas de revisão da lei, no que diz respeito aos principais temas nelas abordados. Sabendo-se, entretanto, que caberá ao Congresso Nacional dar a última palavra acerca das mudanças sugeridas, a intenção do CTS — Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio é contribuir para o debate, tendo-se sempre por parâmetro o interesse público, a democratização do conhecimento e o avanço cultural, educacional e social do Brasil.

A contribuição completa do CTS no debate de reforma dos direitos autorais pode ser acessada em:

- Primeira Proposta de Revisão da LDA: <http://direitorio.fgv.br/node/1144>
- Segunda Proposta de Revisão da LDA: <http://direitorio.fgv.br/node/1623>

2 <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/>

LDA: lei 9.610/98, a lei de direitos autorais atualmente em vigor no Brasil.

CF/88: Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.

CCB: lei 10.406, de 2002, o Código Civil brasileiro.

Primeira Proposta de Revisão da LDA: a primeira versão do texto de proposta de mudança da LDA, conforme submetida à manifestação pública, pelo Ministério da Cultura, entre 14 de junho e 31 de agosto de 2010.

Segunda Proposta de Revisão da LDA: a segunda versão do texto de proposta de mudança da LDA, conforme submetida à manifestação pública, pelo Ministério da Cultura, entre 25 de abril e 30 de maio de 2011.

SUMÁRIO EXECUTIVO

A fim de orientar a leitura desta obra, segue abaixo uma síntese dos principais conceitos nela discutidos:

1. Não há direitos absolutos em nosso ordenamento jurídico. Os direitos autorais contam com proteção constitucional, mas precisam estar em harmonia com outros direitos também previstos na CF/88: acesso ao conhecimento, educação, liberdade de expressão, cultura, entretenimento, lazer.
2. Em razão do avanço tecnológico que testemunhamos nos últimos 20 anos, a LDA se encontra em dissonância com diversas práticas sociais e precisa ser reformada a fim de se ajustar às necessidades contemporâneas.
3. Uma das principais evidências desse descompasso se encontra no capítulo das limitações aos direitos autorais. Na lei atual, o capítulo abrange os artigos 46 a 48 e consolida os usos permitidos por parte da sociedade independentemente de autorização dos titulares dos direitos autorais.
4. No entanto, no rol das limitações aos direitos autorais não se encontram expressamente as seguintes práticas, apontadas a título de exemplo: permissão para cópia integral de obra legitimamente adquirida; mudança de mídia de obra legitimamente adquirida; cópia integral de obra fora de circulação comercial; cópia integral de obra para sua preservação; uso de obras com fins educacionais; adaptação de obras para uso por pessoas com deficiência (exceto texto em braile para deficientes visuais).
5. Em outras palavras, a LDA não autoriza que se copie um CD inteiro, cujo conteúdo está protegido por direitos autorais, em um tocador de MP3 ou que se converta o conteúdo, ainda protegido, de uma fita VHS em DVD. Também não autoriza a cópia de um livro que, apesar de ainda protegido, não está

mais em circulação comercial. Um professor não pode exibir obras audiovisuais em sala de aula (nem mesmo pequenos trechos), ainda que com fins educativos. Uma biblioteca não pode fazer cópia de suas obras ainda protegidas por direitos autorais, mesmo que haja a ameaça de elas se perderem por causa de umidade, por exemplo. As hipóteses são inúmeras.

6. A LDA não está adequada à cultura digital, uma vez que o uso criativo de obras alheias não se encontra previsto entre as limitações aos direitos autorais. Dessa forma, o *remix* de obras de terceiros, prática absolutamente corriqueira nos dias de hoje, consiste em ilícito civil, ainda que realizado sem fins lucrativos. Apesar disso, estudos em países estrangeiros vêm demonstrando que a criação de obras, levando-se em conta as limitações aos direitos autorais, vem gerando ganhos maiores à economia do que os valores decorrentes da própria proteção aos direitos autorais (ver capítulo 3 desta obra para maiores detalhes).

7. A LDA apresenta lacunas que precisam ser supridas, como o regulamento jurídico para obras realizadas sob encomenda e em decorrência de contrato de trabalho ou de vínculo estatutário.

8. Outro assunto bastante relevante que não tem sido suficientemente discutido no processo de reforma da LDA é o compartilhamento de arquivos, ou redes *peer-to-peer* (P2P). Caso o Brasil venha a regulamentar o fenômeno, que é dos mais significativos e revolucionários da cultura digital, despontará como um desbravador de caminhos no cenário internacional.

9. A gestão coletiva de direitos, um dos temas mais debatidos no processo de reforma da LDA, precisa ser analisada também levando-se em conta as práticas internacionais, que consistentemente apontam para a supervisão estatal dos órgãos de gestão coletiva. Afinal, se o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), no Brasil, goza de um monopólio legal, é imprescindível que preste contas de como a arrecadação e a distribuição de valores são geridas. Naturalmente, não se trata de ingerência do Estado em terreno privado, mas tão somente de reforçar as exigências de transparência das entidades que compõem o sistema de gestão coletiva e que, tal como o ECAD, realizam a gestão de um grande montante de recursos.

10. O debate em torno da nova LDA deve ser pautado por pesquisas que procuram sustentar as decisões legislativas de modo claro e com descrição por-

menorizada de metodologia. Nem sempre os números que aparecem nos debates públicos são fundamentados em pesquisa transparente e rigorosa, e em muitas ocasiões são utilizados indevidamente até mesmo quando a pesquisa foi feita com seriedade.

CAPÍTULO 1 – PARA QUE SERVEM OS DIREITOS AUTORAIS?¹

1.1. Por que hoje se fala tanto em direitos autorais?

A complexidade da vida contemporânea tornou a análise e a defesa dos direitos autorais muito mais difícil. Até meados do século XX, a cópia não autorizada de obras de terceiros, por exemplo, era sempre feita com qualidade inferior ao original e por mecanismos que nem sempre estavam acessíveis a todos.

Com o avançar do século passado, entretanto, e especialmente com o surgimento da cultura digital — cujo melhor exemplo é a internet — tornou-se possível a qualquer um que tenha acesso à rede mundial de computadores acessar, copiar e modificar obras de terceiros, sem que, na maioria das vezes, ninguém possa ter o controle disso.

Por isso houve uma grande mudança de perspectiva. Durante todo o século XX, os direitos autorais interessavam apenas a quem produzia cultura. Ou seja: a indústria do entretenimento e os artistas (quase sempre profissionais). Sem os mecanismos tecnológicos, hoje tão evoluídos, ninguém poderia produzir e distribuir livros, músicas, filmes, fotografias, por maior que fosse seu talento. O intermediário era não apenas indispensável como decidia o que poderia e o que não poderia circular. O papel do usuário era o de mero consumidor, nunca o de produtor de obras intelectuais.

Nos anos 1990, tudo mudou. O surgimento dos recursos digitais e, sobretudo, da internet como nós a conhecemos hoje, já no início dos anos 2000, redefiniu a forma como produzimos e distribuimos obras intelectuais.

Vivemos, pois, tempos de grande efervescência criativa. A internet permite a todos que se expressem em diversas mídias e plataformas, convertendo em autor quem quer que esteja conectado à rede. Somos todos fotógrafos, escritores, músicos, cineastas. Como lembra Hermano Vianna, talvez esses novos artistas não façam Arte com “A” maiúsculo, mas se a finalidade da vida (citando Freud) “é ‘a busca da felicidade’, (...) hoje há mais gente feliz, ‘brincando’ de ser artista,

1 Trechos deste capítulo já foram publicados na obra **Direitos Autorais**, de Pedro Paranaguá e Sérgio Branco. Rio de Janeiro: ed. FGV, 2009.

como faziam seus antepassados em outras brincadeiras que ficaram conhecidas como folclore e onde, geralmente, não havia diferença entre quem estava no palco e na plateia”².

Mas vivemos também tempos de incerteza. O direito autoral é um ramo razoavelmente recente dentro da ciência jurídica. Forjado entre os séculos XVIII e XIX, consolidou-se no século XX, valendo-se de modelos de negócio que dependiam da materialidade do suporte (como livros em papel e fitas VHS, entre outros). Com o advento da internet e da cultura digital, as certezas foram abaladas, os intermediários tornaram-se muitas vezes dispensáveis e agora a indústria cultural precisa se reinventar para sobreviver. Não é a primeira vez que isso acontece e provavelmente também não será a última.

Como se percebe com razoável facilidade, a conduta da sociedade contemporânea vem desafiando os preceitos estruturais dos direitos autorais. Conforme veremos adiante, nos itens que tratam das limitações a tais direitos, a cultura digital permite que diariamente sejam feitas cópias de músicas, filmes, fotos e livros a partir do *download* das obras da internet, contrariamente a uma interpretação literal da lei.

Por outro lado, a fim de supostamente proteger os direitos autorais, são criados mecanismos de gerenciamento de direitos e de controle de acesso às obras, mas tais mecanismos também violam a lei³, além de serem frequentemente contornados, de modo que a obra mais uma vez se torna acessível.

A grande questão a ser analisada no estudo dos direitos autorais é a busca pelo *equilíbrio* entre a defesa dos titulares dos direitos e o acesso ao conhecimento e a liberdade de expressão por parte da sociedade.

1.2. Qual a função do direito autoral?

Não existem direitos absolutos em nosso ordenamento jurídico. Dessa forma, direitos autorais também não podem ser absolutos.

2 Disponível em <http://hermanovianna.wordpress.com/>.

3 Por exemplo, na medida em que a LDA autoriza a cópia de pequenos trechos de cada obra e as chamadas TPM (*technological protection measures*) impedem qualquer cópia, independentemente da extensão. Mais sobre o assunto, no capítulo 6.

Quando se fala em *estrutura* do direito, indaga-se “como ele é”? Ou seja: em que lei se encontra regulado, que vantagens e obrigações decorrem de seu exercício etc. No entanto, quando se menciona a *função* de determinado direito, o que se quer saber é “para que serve”?

A concepção da função dos direitos não é recente, mas apenas há poucas décadas passou-se a fazer expressa referência à busca por essa função. A CF/88 prevê, por exemplo, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII, que é garantido o direito de propriedade, sendo que esta atenderá a sua *função social* (grifamos). O CCB, por sua vez, prevê a necessidade de se observar a *função social dos contratos* (art. 421).

Também os direitos autorais têm uma *função* a cumprir. Alguns estudiosos vêm dedicando suas pesquisas a encontrar os limites da razão da existência dos direitos autorais.

A primeira resposta, naturalmente, diz respeito à remuneração dos autores, em virtude da exploração econômica de suas obras.

Desde o surgimento do conceito de direitos autorais até praticamente o final do século XX, os autores se aliaram a intermediários que promoviam a materialização e a distribuição de suas obras. Assim, o texto elaborado pelo autor era transformado em livro e distribuído a pontos de venda. O mesmo ocorria com filmes gravados em película, músicas em LPs ou CDs e peças de teatro encenadas etc.

Uma vez que a obra protegida é na verdade *intelectual*, e não física, a regulação do mercado sempre foi bastante importante para assegurar a remuneração dos autores.

Nesse ponto, é necessário fazer referência à teoria do *market failure* a que a doutrina vem se dedicando nos últimos anos.

Supõe-se que o mercado seria idealmente capaz de regular as forças econômicas que regem a oferta e a demanda, de modo que o próprio mercado se encarregaria de providenciar a distribuição natural dos recursos existentes e dos proveitos a serem auferidos. No entanto, essa regra não se verifica nos casos em que se trata de direitos autorais (e de outros bens protegidos pela propriedade intelectual, como marcas e invenções).

Em suma, uma vez efetivada a transmissão de um bem móvel qualquer, o novo proprietário poderá exercer sobre o bem adquirido todas as faculdades

inerentes à propriedade, havendo total desprendimento do bem quanto a seu titular original.

Por outro lado, aquele que adquire um bem material que contém obra protegida por direito autoral (uma obra de artes plásticas, por exemplo, ou um CD com músicas), poderá exercer as faculdades da propriedade sobre o bem material, *mas não sobre o bem intelectual*, exceto no que a lei permitir, ou por previsão contratual. Além disso, jamais deixará de existir o vínculo entre autor e obra, pois ainda que o original da obra seja vendido e ainda que venha a ser destruído, o autor terá resguardado os seus direitos morais que preveem, inclusive e entre outros, o direito de ter seu nome indicado ou anunciado como autor da obra⁴.

Finalmente, como o mercado não é capaz de regular eficientemente a oferta das obras intelectuais, é indispensável a intervenção estatal a fim de se garantir a continuidade de investimentos. Afinal, se um agente do mercado investe no desenvolvimento de determinada tecnologia que, por suas características, resulta em altos custos de investimento mas facilidade de cópia, o mercado será insuficiente para garantir a manutenção do fluxo de investimento⁵.

Vejamos um exemplo: quando, no “mundo físico”, **A** estiver usando o carro de que é proprietário, isso impede **B** de usar autonomamente, ao mesmo tempo, o mesmo carro. Isso significa que, no mundo físico, palpável, tangível, existe uma escassez de bens, o que equivale a dizer que a utilização de um bem por determinada pessoa normalmente impedirá a utilização simultânea deste mesmo bem por outrem. No entanto, essa escassez não existe quando se trata da propriedade intelectual. Por isso, suas regras têm que ser diferentes das regras que regem os bens materiais.

Ainda no exemplo acima, se **C** furta o carro de **A**, **A** descobrirá o furto rapidamente porque o furto o impedirá de usar seu próprio carro. **A** provavelmente reportará o furto e tomará as medidas necessárias à recuperação do carro. Mas o mesmo não ocorre com a propriedade intelectual. Se **C** reproduz o trabalho intelectual de **A** (fazendo uma cópia não autorizada para vender a outra

⁴ Art. 24, I, da LDA.

⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; pp. 71-72.

peessoa, por exemplo), **A** poderá não descobrir essa reprodução por um longo tempo (ou, talvez, nunca) porque a reprodução por parte de **C** não o impede de usar seu próprio trabalho. Além disso, a reprodução pode ocorrer em outro estado ou país⁶.

Esse sempre foi o grande dilema dos direitos autorais (e da propriedade intelectual de modo geral). Daí, inclusive, surgiu a preocupação de se obter sua proteção internacional, o que acarretou o surgimento dos primeiros tratados internacionais (breves comentários sobre a evolução histórica dos direitos autorais encontram-se no epílogo deste livro).

Na internet, os conflitos são ainda mais perceptíveis. No mundo digital, não apenas o trabalho intelectual pode ser copiado sem que seu titular perceba o fato (o que explicita ainda mais a “falha do mercado”, que vimos anteriormente), como muitas vezes não será possível distinguir o original da cópia.

É portanto evidente que estamos diante de novos paradigmas, novos conceitos e novos desafios doutrinários e legislativos. Dessa forma, “se a propriedade intelectual forjada no século XIX passa a apresentar sérios problemas de eficácia quando nos deparamos com a evolução tecnológica, não cumpre apenas ao jurista apegar-se de modo ainda mais ferrenho aos seus institutos como forma de resolver o problema, coisa que a análise jurídica tradicional parece querer fazer”⁷.

Entendemos que o meio termo deve ser buscado. Em princípio, e em linhas gerais, os direitos autorais têm a nobre função de remunerar os autores pela sua produção intelectual. De contrário, os autores teriam que viver, em sua maioria, subsidiados pelo Estado, o que tornaria a produção cultural infinitamente mais difícil e injusta.

Por outro lado, os direitos autorais não podem ser impeditivos ao desenvolvimento cultural e social. Conjugando os dois aspectos, numa economia capitalista, globalizada e, não bastasse, digital, é função árdua a que devemos, entretanto, nos dedicar.

É na interseção dessas premissas, que devem abrigar ainda os interesses dos grandes grupos de indústria da cultura e dos artistas comuns do povo, bem como

6 LANDES, William M. e POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Harvard University Press, 2003; pp. 18-19.

7 LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: ed. FGV, 2005; p. 13.

dos consumidores de arte, qualquer que seja sua origem, que temos que acomodar as particularidades econômicas dos direitos autorais e buscar sua função social.

1.3. Qual é a função social dos direitos autorais?

Na busca para se atingir o equilíbrio entre o direito detido pelo autor e o direito de acesso ao conhecimento de que goza a sociedade, a função social exerce papel relevantíssimo.

Ao contrário do sistema anglo-americano (de *copyright*), que se pauta pela análise do caso concreto e valoriza mais acentuadamente as decisões judiciais, nossa lei, de tradição romano-germânica, tenta prever todas as hipóteses legais em que determinada situação possa vir a se enquadrar. No entanto, a leitura literal da lei brasileira desautoriza uma série de condutas que estão em conformidade com a funcionalização do instituto dos direitos autorais.

Por exemplo: a LDA não autoriza expressamente que se faça cópia de livro que, mesmo que com edição comercial esgotada, ainda esteja no prazo de proteção de direitos autorais. No entanto, diante dos princípios constitucionais do direito à educação (art. 6º, *caput* e art. 205, da CF/88), do direito de acesso à cultura, à educação e à ciência (art. 23, V, da CF/88), é necessário que se admita cópia do livro, ainda que protegido. Do contrário, haveria uma inversão da lógica jurídica, já que princípios constitucionais teriam que se curvar ao disposto em uma lei ordinária (a LDA), quando na verdade o contrário é que deve se verificar, já que a CF/88 é hierarquicamente superior à LDA.

Vários são os exemplos de atos que, ainda que aparentemente contrários à lei, são efetivação do princípio da função social dos direitos autorais. Podemos citar, entre outros:

- (i) a cópia para preservação da obra, inclusive por meio de sua digitalização;
- (ii) representação e execução de qualquer obra em instituições de ensino públicas ou gratuitas, desde que sem fins lucrativos;
- (iii) autorização de cópia privada de obra legitimamente adquirida;
- (iv) permissão de representação e execução de obras em âmbito privado.

Todos estes atos — e muitos outros que poderíamos citar — devem ser interpretados como cumprindo com a função (*para que serve*) dos direitos autorais dentro da sociedade. Como não existem direitos absolutos, o direito autoral não deve servir apenas para proteger o autor. Na cópia integral de obra esgotada, por exemplo, não existe qualquer prejuízo ao autor ou à editora.

Ao contrário: existe um benefício à sociedade. Apesar de nossa lei não autorizar expressamente a cópia integral da obra esgotada, mas que não tenha ingressado em domínio público, a função social do direito autoral autoriza tal conduta, que está em conformidade com a CF/88, na medida em que esta tem como princípio assegurar o direito à educação e ao conhecimento, entre outros.

Apesar de essa interpretação da lei ser legítima, coerente e aceitável diante da CF/88, seria muito melhor se fosse a LDA a buscar explicitamente esse equilíbrio, evitando-se assim que seja o usuário a provar diante de um juiz que tem razão em usar as obras de determinadas maneiras que a LDA não autoriza expressamente. Por isso é tão importante reformar nosso direito autoral, de modo a torná-lo mais claro, mais justo e mais solidário, em sintonia, enfim, com o tempo presente.

CAPÍTULO 2 — CONCEITOS FUNDAMENTAIS¹

2.1. De que trata a lei brasileira de direitos autorais?

O Brasil, assim como a quase totalidade de países do mundo, não conta com liberdade absoluta para estabelecer o que quiser em sua lei de direitos autorais. Isso se dá porque o Brasil é signatário, entre outros, de dois tratados internacionais bastante importantes que impõem regras mínimas de proteção.

O primeiro deles é a Convenção de Berna. Revista diversas vezes ao longo do século XX (sendo a última nos anos 1970), o Brasil aderiu a ela apenas em 1922, sendo que seu texto atual encontra-se em vigor em nosso país por força do Decreto 75.699 de 06 de maio de 1975. É a Convenção de Berna que prevê, por exemplo, que as obras devem ser protegidas, em regra, pelo menos por toda a vida do autor, mais 50 anos.

Com a criação da OMC — Organização Mundial do Comércio, nos anos 1990, surgiu o Acordo TRIPS (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), que tinha por objetivo central (*i*) completar as deficiências do sistema de proteção à propriedade intelectual gerido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e (*ii*) vincular, definitivamente, a propriedade intelectual ao comércio internacional². O TRIPS entrou em vigor no Brasil por meio do Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

No que diz respeito especificamente aos direitos autorais, o TRIPS prevê, em seu art. 9º (que abre a seção referente à matéria), que os Membros signa-

1 Trechos deste capítulo já foram publicados na obra **Direitos Autorais**, de Pedro Paranaquá e Sérgio Branco. Rio de Janeiro: ed. FGV, 2009.

2 BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2000; p. 159.

tários do acordo cumprirão o disposto nos artigos 1 a 21 e no apêndice da Convenção de Berna, de modo que estão ambos os acordos indissolavelmente associados. Para ser membro do TRIPS, portanto, é indispensável ser também signatário da Convenção de Berna.

Limitada pelo disposto nos tratados internacionais, a LDA trata, entre outras matérias, das obras protegidas e não protegidas por direitos autorais; dos direitos autorais morais e patrimoniais; das limitações aos direitos autorais; das relações contratuais; da utilização das obras intelectuais e dos fonogramas; dos direitos conexos. Vamos cuidar de alguns destes temas neste capítulo e de outros nos capítulos seguintes.

2.2. Que obras são protegidas por direitos autorais?

O art. 7º da LDA indica quais obras são protegidas pelos direitos autorais. Seus termos são os seguintes:

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

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

II — as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;

III — as obras dramáticas e dramático-musicais;

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

V — as composições musicais, tenham ou não letra;

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

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

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

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

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

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

XII — os programas de computador;

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

Da simples leitura do *caput* do artigo acima transcrito, percebe-se que o legislador teve duas grandes preocupações: (i) enfatizar a necessidade de a obra, criação do espírito, ter sido exteriorizada e (ii) minimizar a importância do meio em que a obra foi expressa.

De fato, é relevante mencionar que serão protegidas apenas as obras que tenham sido exteriorizadas. No entanto, o meio em que a obra é expresso tem pouca ou nenhuma importância, exceto para se produzir prova de sua criação ou de sua anterioridade, já que não se exige a exteriorização da obra em determinado meio específico para que a partir daí nasça o direito autoral. Este existe uma vez que a obra tenha sido exteriorizada, independentemente do meio.

A doutrina indica os requisitos para que uma obra seja protegida no âmbito da LDA³. São eles:

(i) Pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências, conforme prescreve o inciso I do art. 7º, que determina, exemplificativamente, serem obras intelectuais protegidas os textos de obras literárias, artísticas e científicas.

(ii) Originalidade: este requisito não deve ser entendido como novidade absoluta, mas sim como elemento capaz de diferenciar a obra daquele autor das demais. Aqui, há que se ressaltar que não se leva em consideração o respectivo valor ou mérito da obra.

(iii) Exteriorização, por qualquer meio, conforme visto anteriormente, obedecendo-se, assim, ao mandamento legal previsto no art. 7º, *caput*, da LDA.

(iv) Achar-se no período de proteção fixado pela lei, que é, atualmente, em regra, a vida do autor mais setenta anos contados da sua morte.

Pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências; ser original; ter sido exteriorizada e estar dentro do prazo legal de proteção são requisitos para se proteger uma obra por direitos autorais.

Uma vez atendidos estes requisitos, a obra gozará de proteção autoral. Não se exige que a obra que se pretende proteger seja necessariamente classificada entre os treze incisos do artigo 7º, já que a doutrina é unânime em dizer que o *caput* deste artigo enumera as espécies de obra exemplificativamente.

Por outro lado, é necessário que a obra *não* se encontre entre as hipóteses previstas no artigo 8º da LDA, que indica o que a lei considera como não sendo objeto de proteção por direitos autorais.

3 Ver, entre outros, José Carlos Costa Netto, **Direito Autoral no Brasil**, São Paulo: FTD, 1998.

2.3. Que obras não são protegidas por direitos autorais?

É muito comum as pessoas confundirem os objetos de estudo dos direitos autorais com os demais objetos de estudo de matérias afins.

A *propriedade intelectual* é classicamente dividida em dois grandes ramos. Um se dedica ao estudo dos *direitos autorais*, e dentro das disciplinas jurídicas, aloca-se dentro do Direito Civil. O outro ramo é chamado de *propriedade industrial* e tem seu estudo sistematizado principalmente no âmbito do Direito Empresarial.

A propriedade industrial é disciplinada no Brasil pela lei 9.279, de 14 de maio de 1996. De acordo com seu artigo 2º:

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

- I — concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
- II — concessão de registro de desenho industrial;
- III — concessão de registro de marca;
- IV — repressão às falsas indicações geográficas; e
- V — repressão à concorrência desleal.

A propriedade industrial — que é vulgarmente chamada de “marcas e patentes”, o que é denominação restritiva e insuficiente para delimitar-lhe a abrangência — tem um caráter visivelmente mais utilitário do que o direito autoral.

As invenções e os modelos de utilidade, por exemplo, que podem ser objeto de concessão de patente, têm por finalidade, em regra, solucionar um problema técnico⁴. Assim, quando o telefone foi inventado, resolvia-se com ele o problema de ser necessário deslocar-se de um lugar a outro caso se quisesse falar com pessoa ausente.

Por outro lado, a composição de uma determinada música ou a confecção de uma escultura ou de uma pintura não põe fim a qualquer problema técnico. O que se pretende com essas obras é tão somente estimular o deleite humano, o encantamento; o que se quer é causar emoção. Embora esse requisito não seja indispensável para se proteger uma obra por direito autoral (afinal, programas de computador são protegidos por direito autoral embora o código-fonte tenha uma função essencialmente utilitária), é um dos principais traços distintivos para que as obras sejam assim protegidas.

4 Ver BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Cit.: p. 337 e ss.

A propriedade industrial, que abrange as marcas e as invenções, não é protegida pelos direitos autorais porque, apesar de compor com estes o grande grupo da propriedade intelectual, tem suas peculiaridades e conta com lei própria.

Já vimos que o art. 7º da LDA estabelece quais as obras intelectuais protegidas pela lei. No artigo subsequente, a LDA indica o que *não* é protegido por direito autoral, nos seguintes termos:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I — as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II — os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III — os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV — os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V — as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI — os nomes e títulos isolados;

VII — o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

As ideias são de uso comum e por isso não podem ser aprisionadas pelo titular dos direitos autorais. Se assim fosse, não seria possível haver filmes com temas semelhantes realizados próximos uns dos outros, como aliás é comum acontecer. “Armageddon” (“*Armageddon*” dirigido por Michael Bay em 1998) tratava da possibilidade de a Terra ser destruída por um meteoro, mesmo tema de seu contemporâneo “Impacto Profundo” (“*Deep Impact*”, de Mimi Leder, dirigido no mesmo ano).

No mesmo sentido, “O Inferno de Dante” (“*Dante’s Peak*”, de Roger Donaldson, 1997) trata de uma cidade à beira da destruição por causa de um vulcão que volta à atividade, tema semelhante ao de “Volcano — A Fúria” (“*Volcano*”, de Mick Jackson, 1997).

Diferentemente ocorre com os bens protegidos por propriedade industrial. Quanto a estes, o que se protege, inicialmente, é a *ideia*, consubstanciada em

um pedido de registro (de marca) ou de patente (de invenção ou de modelo de utilidade). A LDA, inclusive, faz referência ao fato, ao informar, no último inciso do artigo 8º, que não é possível haver proteção como direito autoral o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras. Ou seja: a obra descrevendo uma invenção será protegida por direito autoral. Mas a invenção, em si, só será protegida pela propriedade industrial, de acordo com o disposto na lei 9.279/96, se atendidos os requisitos legais de proteção.

2.4. Que são direitos morais?

Os doutrinadores que se dedicaram ao estudo dos direitos autorais indicam que estes são dotados de uma natureza híbrida, *dúplice* ou *sui generis*. O autor é titular, na verdade, de dois grupos de direitos. Um deles diz respeito aos direitos morais, que são direitos pessoais e estão intimamente ligados à relação do autor com a elaboração, divulgação e titulação de sua própria obra. O outro se refere aos direitos patrimoniais, que consistem basicamente na exploração econômica das obras protegidas.

Os direitos morais do autor são aqueles que a LDA indica no seu artigo 24. Informa a lei que são os seguintes:

- 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.

Ao contrário dos direitos patrimoniais, que regulam o exercício do poder econômico do autor sobre a utilização de sua obra por parte de terceiros, o que os direitos morais visivelmente procuram defender é o vínculo pessoal do autor com sua própria obra.

Dividem-se em três grandes direitos:

(*i*) indicação da autoria (itens ‘I’ e ‘II’): o autor sempre terá o direito de ter seu nome vinculado à obra. Por isso, qualquer remontagem de peça de Shakespeare terá que fazer referência ao fato de a obra ter sido elaborada pelo escritor inglês, apesar de toda a sua obra já ter ingressado em domínio público;

(*ii*) circulação da obra (itens ‘III’ e ‘VI’): o autor tanto pode manter a obra inédita como pode retirar a obra de circulação. Uma questão muito discutível é a de autores que deixam expressamente indicada sua vontade de não ter determinado livro publicado após sua morte e ainda assim seus herdeiros o publicam⁵;

(*iii*) alteração da obra (itens ‘IV’ e ‘V’): compete ao autor modificar sua obra na medida em que lhe seja desejável ou vetar qualquer modificação à obra. Há alguns anos, o governo chinês informou que não permitiria que o filme “Os Infiltrados”, do diretor americano Martin Scorsese fosse exibido nos cinemas chineses porque havia no filme referência à aquisição, por parte da máfia chinesa, de equipamentos militares. Solicitou-se a modificação do filme para que essa parte da história fosse alterada, mas o pedido foi recusado⁶.

Todas estas hipóteses já constavam, de modo mais ou menos idêntico, da lei anterior de direitos autorais, a lei 5.988/73. No entanto, a LDA acrescentou mais uma possibilidade, o inciso VII, que é a do autor ter direito de acessar exemplar único ou raro (a lei, sem qualquer precisão, afirma que o critério é de exemplar único e raro), 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.

5 Parte da obra de Franz Kafka só se tornou pública por Max Brod ter desobedecido a orientação de seu amigo íntimo, que lhe pediu para queimar todas as suas obras que não tivessem sido publicadas quando de sua morte. Graças a Max Brod, o mundo conheceu “*O Castelo*” e “*O Processo*”, duas das obras mais significativas do escritor tcheco.

6 Disponível em <http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2007/01/17/287443438.asp>.

Também em dois outros casos — por motivos evidentes — a LDA prevê a possibilidade de haver prévia e expressa indenização a terceiros: as hipóteses indicadas nos itens ‘V’ e ‘VI’ acima.

E que acontece com os direitos morais quando o autor morre? A LDA determina que por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos morais a que se referem os itens ‘I’ a ‘IV’ acima transcritos.

Na verdade, a LDA comete aqui uma imprecisão terminológica. O que acontece é que competirá aos sucessores *promover a defesa dos direitos morais do autor* quanto às hipóteses assinaladas, não havendo, propriamente, transmissão de tais direitos, já que os direitos morais são intransferíveis.

2.5. Que são direitos patrimoniais?

Os direitos chamados de “patrimoniais” são aqueles que garantem ao titular dos direitos autorais o aproveitamento econômico da obra protegida. A LDA os menciona no art. 29⁷:

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

I — a reprodução parcial ou integral;

II — a edição;

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

IV — a tradução para qualquer idioma;

V — a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

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;

7 Além destes, podemos incluir no rol de direitos patrimoniais o direito de sequência previsto no art. 38 da LDA, que determina: o autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado. Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de sequência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.

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.

A doutrina, de modo geral, entende que os direitos patrimoniais previstos na LDA compõem uma lista exemplificativa. Não há como discordar. Afinal, o legislador faz questão de afirmar, em três momentos distintos (duas vezes no *caput* e a seguir no último inciso), que o uso de obra protegida, pela maneira que for, deve ser prévia e expressamente autorizada — ainda que se trate de modalidade de autorização não explicitamente mencionada.

Ocorre que numa interpretação precipitada de qualquer dos incisos acima transcritos, poderia parecer que mesmo uma única fotocópia de uma página de livro ou ainda o uso de um pequeno trecho de música em outra obra estaria ferindo o disposto na lei. Para se evitar esse tipo de controle extremado, a LDA prevê em seu art. 46 as chamadas limitações aos direitos autorais, das quais cuidaremos mais à frente.

2.6. O que é e qual a importância do domínio público?

O ser humano cria a partir de obras alheias, de histórias conhecidas, de imagens recorrentes. Sempre foi assim e sempre será. O efeito do direito autoral nos autores de obras subsequentes requer especial ênfase. Criar um novo trabalho envolve pegar emprestado ou criar a partir de trabalhos

anteriormente existentes, bem como adicionar expressão original a eles. Um novo trabalho de ficção, por exemplo, conterà não só a contribuição do autor, mas também personagens, situações, detalhes etc. inspirados por autores precedentes.

Segundo Landes e Posner⁸, em um eventual processo por plágio, caso se aplicasse, por um tribunal, o teste de ‘substancial similaridade’ para comparar obras entre si — e verificar o quanto de uma obra se encontra em outra, seria possível concluir que ‘Amor Sublime Amor’ infringiria os direitos sobre “Romeu e Julieta” se este estivesse protegido por direitos autorais. Da mesma forma, então ‘Medida por Medida’ infringiria os (hipotéticos) direitos de uma peça Elizabetana, ‘Promos e Cassandra’; o romance ‘Na Época do Ragtime’, de Doctorow, infringiria os direitos de Heirich von Kleist sobre seu romance ‘Michael Kohlhaas’; e o próprio ‘Romeu e Julieta’ infringiria a obra de Arthur Brooke, ‘A Trágica História de Romeu e Julieta’, publicada em 1562 e que, por sua vez, infringiria a história de Ovídio sobre Pyramus e Thisbe — que em ‘Sonhos de uma Noite de Verão’ Shakespeare encenou como a peça dentro da peça; outra infração dos ‘direitos autorais’ de Ovídio. Estivesse o Velho Testamento protegido por direitos autorais, então ‘Paraíso Perdido’ o teria infringido, bem como o romance de Thomas Mann, ‘José e Seus Irmãos’. Ainda pior: no caso de autores antigos, como Homero e os autores do Velho Testamento, não temos como saber suas fontes e assim não sabemos até que ponto eram tais autores originais e até que ponto eram copiadotes”.

Se pensarmos na obra de Walt Disney, veremos que foi constituída predominantemente a partir da adaptação de obras alheias. “Branca de Neve e os Sete Anões” é baseado em uma história dos Irmãos Grimm; “Pinóquio”, em Carlo Collodi; “Dumbo”, em Helen Aberson; “Bambi”, em Felix Salten; “Alice no País das Maravilhas”, em Lewis Carroll; “A Pequena Sereia”, em Hans Christian Andersen. A lista pode ser ainda maior.

O que é curioso, entretanto, é que logo que Disney criou o Mickey, em 1928, o conceito de domínio público não retroagia muito no tempo: cerca de trinta anos, mais ou menos. Isso significa que durante trinta anos seus titulares poderiam exercer o direito de explorar, com exclusividade, sua obra. No entanto, com o avançar do século XX, sobretudo nos últimos anos, o prazo de proteção das obras foi se tornando cada vez mais extenso, até atingir o prazo atual, que pode ser, em alguns casos — nos Estados Unidos — noventa e cinco anos.

8 LANDES, William M. e POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cit.: pp. 66-67.

O excesso de proteção não necessariamente significa maior lucro para o autor (até porque o mais comum é o que os direitos de exploração das obras pertençam à indústria de intermediários), mas certamente representa a diminuição de obras à disposição da sociedade tanto para se ter acesso quanto para a criação de novas obras.

Quanto ao domínio público, três são os casos que podem ser expressamente invocados:

De acordo com seu artigo 45, a LDA diz que *(i)* além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais (de 70 anos contados da morte do autor ou da divulgação da obra, a depender do caso), pertencem ao domínio público, ainda, *(ii)* as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores e *(iii)* as obras de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Com relação às obras em domínio público, é possível a qualquer pessoa fazer delas o uso que melhor lhe aprouver, mesmo que com fins econômicos, sem que seja necessário pedir autorização a terceiros.

É importante ressaltar que não é por a obra estar em domínio público que qualquer um pode cometer irresponsabilidades contra elas. A própria LDA determina que compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra em domínio público.

2.7. Que são direitos conexos?

Os direitos conexos também são chamados de direitos vizinhos, ou *droits voisins*, por serem direitos próximos, assemelhados aos direitos autorais, embora não sejam eles próprios direitos autorais. Trata-se, a bem da verdade, de um direito referente à difusão de obra previamente criada. O esforço criativo aqui evidente não é o de criação da obra, mas sim de sua interpretação, execução ou difusão.

Diante dessa aproximação conceitual, a LDA estipula que as normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

No âmbito internacional, os direitos conexos são regulados pela Convenção de Roma, de 1961, de que o Brasil é signatário.

A primeira classe dos titulares de direitos conexos abrange os artistas intérpretes ou executantes, que são assim definidos nos termos da LDA (art. 5º,

XIII): todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

Ocorre que a LDA atribui aos intérpretes e executantes um feixe tão vasto de direitos que pode acabar representando um entrave na circulação das obras. Conforme determina o art. 90 da LDA, tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

- I — a fixação de suas interpretações ou execuções;
- II — a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;
- III — a radiodifusão das suas interpretações ou execuções, fixadas ou não;
- IV — a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem;
- V — qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções.

Diante do enorme número de intérpretes e/ou executantes que podem participar da concepção de determinada obra, a orquestração dos direitos conexos pode significar uma dificuldade adicional para o titular dos direitos autorais sobre a obra. Basta ver o quanto os atores de um filme serão capazes de impedir sua utilização diante dos poderes a eles conferidos pela LDA.

Os produtores fonográficos são aqueles que investem dinheiro na produção do fonograma. De modo leigo, pode-se dizer que os produtores fonográficos são, hoje em dia, as gravadoras.

Da mesma forma — porém com menos razão — a LDA confere aos produtores fonográficos direitos conexos que servem para impedir a circulação das obras intelectuais.

Diz-se que com menos razão porque não há qualquer justificativa artística para se conferir aos produtores fonográficos um direito dito intelectual. Quanto aos intérpretes e executantes, ao menos, é possível vislumbrar criação intelectual artística diante da obra. Quanto aos produtores fonográficos, sua atuação é essencialmente técnica.

Ainda assim, garantiu-se aos produtores de fonogramas que tivessem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar-lhes ou proibir-lhes, segundo o art. 93 da LDA:

- I — a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;
- II — a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;
- III — a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão;
- IV — quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas.

Além dos direitos conferidos aos intérpretes e executantes e às produtoras de fonogramas, a LDA confere direitos às empresas de radiodifusão, ou seja, de maneira genérica, às rádios e aos canais de televisão.

Determina a LDA, em seu art. 95, que cabe às empresas de radiodifusão o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação.

CAPÍTULO 3— LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS

3.1. O que são exceções e limitações ao direito autoral?

Como o direito autoral não é um direito absoluto, sua proteção deve ser conferida pelo ordenamento jurídico na justa medida em que essa tutela não impeça o aproveitamento de outros direitos fundamentais garantidos na CF/88.

É notório que a concessão ilimitada desse direito — que constitui um monopólio temporário de exploração da obra — pode trazer graves implicações de longo prazo, impactando os processos de criação e inovação essenciais para o desenvolvimento. Sendo assim, foram previstas na legislação nacional algumas exceções e limitações à proteção do direito autoral, visando a atender sua função social. Ou seja, alguns casos específicos em que obras protegidas podem ser utilizadas sem autorização do detentor de direitos, buscando garantir um equilíbrio entre os interesses dos detentores de direitos autorais e a manutenção do acesso ao conhecimento e da liberdade de expressão.

Tais previsões estão de acordo com os principais tratados internacionais de propriedade intelectual de que o Brasil é signatário, que reconhecem a necessidade de exceções e limitações à proteção do direito autoral, especificamente no que diz respeito à exploração de direitos econômicos dele proveniente. Os acordos internacionais inclusive determinam que a amplitude dessas exceções deve variar de acordo com as condições socioeconômicas do país signatário, ou os diferentes níveis de desenvolvimento dos países.

3.2. Por que as limitações beneficiam a sociedade e os autores?

A lei de direitos autorais reflete os diversos interesses e princípios constantes da CF/88 e, desta forma, precisa proteger o direito do autor, conforme o artigo 5º, inciso XXVII, da CF/88, mas por outro lado também deve restringir aquela proteção para garantir a liberdade de expressão artística, intelectual, científica e de comunicação, o acesso à informação e às fontes de cultura nacional, dentre outros valores previstos no artigo 5º incisos IV, IX, XIV e no artigo 215, §3º,

da CF/88. No fundo, tanto a proteção quanto a limitação visam a estimular a criação artística, intelectual e científica, tão importantes para a sociedade.

As limitações são o equilíbrio entre a proteção aos direitos autorais e a proteção aos direitos da sociedade, ambos garantidos constitucionalmente.

É do interesse da sociedade fomentar incentivos para os artistas criarem e estes incentivos envolvem não só proteção, mas também limitação para que tantos outros possam continuar o processo plural e colaborativo de produção cultural. Neste sentido, não se deve ignorar o fato de que as grandes obras da humanidade no plano cultural, artístico ou científico foram fruto de uma longa gestação à base de enriquecimento intelectual, evidenciando a importância do acesso às obras intelectuais.

3.3. Quais as limitações e exceções da LDA?

Conforme o previsto no artigo 9, item 2 da Convenção de Berna e o disposto no artigo 13 do TRIPS, a LDA prevê exceções e limitações aos direitos autorais em seu capítulo IV, artigos 46, 47 e 48.

De acordo com o artigo 46, *não são protegidos*:

(i) a informação em si, por meio da reprodução de notícias (inciso I, a), o que garante que a sociedade tenha direito à livre circulação de notícias;

(ii) reprodução na imprensa de discursos pronunciados em reuniões públicas (inciso I, b), em razão do interesse público de acessar esses conteúdos;

(iii) a reprodução, sem fins comerciais, de obras para uso exclusivo de deficientes visuais (inciso I, d), garantindo algumas poucas questões de acessibilidade;

(iv) a reprodução de pequenos trechos, para o uso do copista, desde que feita sem o intuito de lucro (inciso II), e a reprodução de pequenos trechos em quaisquer obras, para uso em obra nova, desde que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida, nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores (inciso VIII);

(v) a reprodução integral também é prevista, além do caso de discursos e notícias, no caso de representação teatral e execução musical, quando realizadas

no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino (inciso VI), e no caso de reprodução em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que o estabelecimento comercialize o suporte que permita o acesso à obra (inciso V);

(*vi*) a citação para fins de estudo, crítica ou polêmica (inciso III), elemento fundamental para o debate cultural e científico;

(*vii*) o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação (inciso IV), o que garante as sistematizações que fazem parte do processo básico de aprendizado;

(*viii*) a utilização de obras como prova judiciária ou administrativa (inciso VII).

O artigo 47 também excepciona as paráfrases e paródias, de forma a garantir a liberdade de expressão. E o artigo 48 garante que obras situadas em espaços públicos podem ser representadas livremente.

Cabe lembrar que as previsões do artigo 46 são normalmente interpretadas como um rol taxativo, ou seja, seria inadmissível qualquer outra exceção não indicada explicitamente. Com essa formatação jurídica, o país perdeu uma chance de adequar as exceções e limitações aos avanços tecnológicos.

Recentemente, entretanto, o STJ teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que as limitações previstas nos arts. 46 a 48 da LDA são exemplificativas (REsp 964404 — 2007/0144450-5 — 23/05/2011). O avanço é importante e deve ser encampado por todos os estudiosos do direito autoral.

Apesar do entendimento do STJ, as limitações aos direitos autorais são importantes demais para continuarem a ser objeto de controvérsia. Sendo um dos capítulos mais falhos de nossa lei (por conta de sua grande restritividade), é fundamental revê-lo para promover de maneira inequívoca o equilíbrio entre os direitos dos autores e os da sociedade.

3.4. Por que precisamos rever as previsões referentes às exceções e limitações ao direito autoral?

A LDA pode ser facilmente criticada por ser excessivamente restritiva. A Convenção de Berna (art. 9, II) estabelece apenas que exceções e limitações podem ser previstas desde que atendida a *regra dos três passos*, que dispõe:

(*i*) Podem ser previstas exceções em certos casos especiais;

(*ii*) Desde que essa reprodução não prejudique a exploração normal da obra;

(iii) Nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

Contudo, nossa lei não se aproveita da forma como esse instrumento delimita uma margem mais ampla para que se estabeleçam exceções e limitações e utiliza-se de um rol demasiadamente restritivo, o que acaba por não permitir explicitamente diversos usos legítimos de obras alheias.

Nesse contexto, atos que representam a efetivação do princípio da função social dos direitos autorais atualmente não são expressamente permitidos, como:

- cópia para preservação da obra ou para fins didáticos, inclusive por meio de digitalização;
- cópia privada, ainda que visando acesso a obras que se encontram fora de circulação comercial;
- exibição de filmes em sala de aula, práticas bastante comuns em atividades educacionais (em cursos de línguas, por exemplo);
- o *remix*, uma característica marcante das obras elaboradas nos dias de hoje (mesmo que o *remix* seja uma prática bastante antiga).

Assim, enquanto a tecnologia propicia novas formas de inclusão social, ao ampliar o acesso ao conhecimento, e de produção cultural, a partir da criação e da troca de bens intelectuais, a legislação autoral brasileira desconsidera esses fatores, ou pior, as regras atuais têm colocado na ilegalidade atos tão corriqueiros como copiar uma música de um CD legalmente adquirido para um computador ou para um aparelho portátil.

Por essas e outras razões que vão além da esfera das exceções e limitações, como, por exemplo, o fato de nossa legislação extrapolar o período mínimo de proteção estipulado pela Convenção de Berna, de acordo com pesquisa da IP Watchlist¹, de 2011, ***o Brasil tem um dos piores regimes de direitos autorais do mundo.***

A conclusão surgiu de um levantamento feito pela *Consumers International*, federação que congrega entidades de defesa do consumidor de todo o mundo.

¹ IP Watchlist, 2011, disponível em www.a2knetwork.org/watchlist.

No caso do Brasil, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor — IDEC fez o relatório sobre a lei nacional. O trabalho leva em conta questões como as possibilidades trazidas pela legislação autoral para o acesso dos consumidores a serviços e produtos culturais; exceções e limitações para usos educacionais das obras; preservação do patrimônio cultural; acessibilidade; adaptação da lei aos novos modelos digitais e utilização privada dos bens culturais.

Cabe destacar que, na pesquisa do ano anterior (2010), o Brasil havia ficado na sétima posição entre os piores regimes, mas tornou-se o quarto pior na edição deste ano, ou seja, ***estamos ficando para trás no processo de democratização dos direitos autorais***, com uma lei ultrapassada, incapaz de lidar com a sociedade digital em que vivemos.

Não é por menos que o país recebeu uma das piores notas no quesito “possibilidades educacionais”. Uma legislação que proíbe a cópia ou digitalização para uso educacional ou científico, em um país em que o nível de renda da população e o preço dos livros científicos são incompatíveis, e em que a indústria reprográfica exige cada vez mais a interpretação restritiva de o que seriam “pequenos trechos”, o acesso a recursos educacionais, elemento fundamental e estratégico para desenvolvimento de mão-de-obra qualificada, se mostra altamente restringido.

Também é relevante observar que os EUA, país que está entre os mais beneficiados se considerarmos as remessas internacionais de *royalties* por direito autoral, e que realiza grandes esforços em sua política internacional para enrijecer os padrões de proteção, está em segundo lugar entre os países com legislações autorais mais amigáveis, ou seja, até os EUA adotam exceções e limitações com um escopo maior e entendem a importância destas para o desenvolvimento nacional.

As condições de acesso a trabalhos protegidos por direitos autorais e a integração de mecanismos que viabilizem esse acesso na moldura regulatória do direito internacional têm sido temas calorosamente debatidos na última década. A discussão caminha na perspectiva de balancear a esfera de proteção da

propriedade intelectual com a questão do acesso ao conhecimento, o que vem de acordo com o artigo 13 do Acordo TRIPS. Essas questões e outros temas essenciais ao desenvolvimento humano foram incorporados à discussão internacional do tema da propriedade intelectual, principalmente, com a adoção da Agenda do Desenvolvimento na OMPI.

Em outubro de 2007, a Assembleia Geral adotou 45 recomendações para ampliar a dimensão desenvolvimentista das atividades da organização. Além disso, os Estados Membros também aprovaram uma recomendação para estabelecer o Comitê sobre Desenvolvimento e Propriedade Intelectual (CDIP). Assim sendo, na última década, observou-se uma mudança na forma de discussão do tema do direito autoral, de modo a ampliar o tema das exceções e limitações à propriedade intelectual, o que tem se desenvolvido principalmente na discussão de acesso a recursos educacionais, exceções para bibliotecas e para pessoas com deficiência visual e de leitura.

Em conformidade com este cenário, e diante da excessiva rigidez da lei atual, o Plano Nacional de Cultura, previsto na Lei 12.343, tem como uma das metas “adequar a regulação dos direitos autorais, suas limitações e exceções, ao uso das novas tecnologias de informação e comunicação”.

3.5. Quais limitações foram incluídas nas propostas de reforma da LDA?

A Primeira Proposta de Revisão da LDA que foi submetida à consulta pública virtual trazia sugestões interessantes no sentido de ampliar o leque de exceções e limitações. De maneira positiva, além de manter as exceções anteriores e corrigir algumas terminologias, essa proposta previa:

(i) Ampliar a exceção para utilização na imprensa não só de discursos, mas também de qualquer obra, quando justificada, de maneira a informar sobre fatos noticiosos. Trata-se de uma previsão que vem em consonância com a forma como as novas tecnologias disponibilizam o acesso à notícia, cada vez mais, por meio de conteúdo pouco tradicionais;

(ii) Ampliar o escopo da limitação já conferida a deficientes visuais, atingindo outros tipos de deficiência, e também outras formas de utilização das obras que não só a reprodução, mas também a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público;

(iii) Viabilizar a cópia privada, inclusive por meio digital;

(iv) Viabilizar a alteração de formato, para garantir a portabilidade ou interoperabilidade;

(v) Ampliar a exceção para execução pública, de forma a incluir exibição audiovisual, desde que tal execução ocorra no recesso familiar ou para fins didáticos, de difusão cultural e multiplicação de público, por cineclubes, no interior de templos religiosos ou para fins de terapia e tratamentos de caráter sócio-educativos;

(vi) Permitir reprodução e colocação de obras à disposição do público para fins de portfólio do autor ou da pessoa retratada;

(vii) Permitir a reprodução para conservação, preservação e arquivamento realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas;

(viii) Permitir a comunicação e colocação à disposição do público para fins de pesquisa as obras protegidas que integrem acervos de bibliotecas, arquivos, etc, seja nas instalações da instituição ou na internet;

(ix) Permitir a reprodução, sem finalidade comercial, de obra esgotada ou cuja quantidade disponível seja insuficiente para atender à demanda.

Além dessas previsões, a principal proposta vinha no parágrafo único do artigo 46, que previa que, além dos casos elencados, também não constituiria ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo, desde que feita na medida justificada, sem prejudicar a exploração da obra nem causar prejuízo aos autores. Essa previsão vem de acordo com a regra dos 3 passos de Berna e com a ideia de uso justo. Representa, portanto, a possibilidade de uma legislação mais flexível, adequada às mudanças das novas tecnologias, de maneira equilibrada com os direitos do autor.

A Primeira Proposta de Revisão da LDA também trouxe, em seu artigo 52-B, a previsão de licenças não voluntárias, remuneradas, concedidas pelo Presidente da República, mediante requerimento, (i) no caso de obras esgotadas ou indisponíveis em quantidade suficiente, (ii) quando os titulares impuserem obstáculos à exploração da obra de forma não razoável ou (iii) em caso de obras órfãs, ou seja, aquelas cuja titularidade não pode ser precisamente aferida.

Por fim, também foi expressamente prevista, nos parágrafos 1º e 2º do artigo 107, a possibilidade de ultrapassar medidas de proteção tecnológica que estejam impedindo o acesso a obras objeto de exceção à proteção.

Atualmente, no Brasil, o uso de medidas de restrição tecnológica pode ser considerado uma ameaça ao exercício normal de direitos por parte do consumidor, pois representa um exercício abusivo de direito. Cabe lembrar que, mesmo nos EUA, a lei de proteção de direitos autorais na internet, o *Digital Millen-*

nium Copyright Act (DMCA), acatou exceções e limitações que preservam, em determinados casos, consumidores que contornam as medidas tecnológicas de proteção — pessoas que antes podiam ser processadas por práticas que não violavam direitos autorais, nem as regras do uso justo. Essa previsão é, portanto, bastante importante, e foi mantida na Segunda Proposta de Revisão da LDA.

Contudo, a Segunda Proposta de Revisão da LDA, divulgada pelo Ministério da Cultura após o processo de consulta pública virtual, trouxe algumas alterações preocupantes no âmbito das exceções e limitações. De modo geral, as previsões ficaram mais restritas, como foi o caso, por exemplo:

(i) da exceção para utilização de obras na imprensa, que voltou a ficar circunscrita apenas aos discursos, não atendendo às novas formas de comunicação do jornalismo;

(ii) da imposição da necessidade de que os cineclubes sejam reconhecidos pelo MinC para que se enquadrem na limitação de exibição pública, dificultando assim a atividade daqueles;

(iii) da inviabilização de que bibliotecas e outras instituições disponibilizem seus acervos para pesquisa na internet, além de uma série de outros requisitos para que a disponibilização seja feita no interior de suas instalações, que a obra seja rara ou indisponível etc. Criou-se, portanto, uma série de restrições que dificultam a pesquisa, a produção científica e, por consequência, no contexto da economia do conhecimento, o desenvolvimento do país;

(iv) das excessivas restrições nas previsões que dizem respeito à cópia privada e à reprodução para mudança de formato, que não poderiam mais ser feitas por meio de obras alugadas, entre outras novas restrições que dificultam a aplicação dessas limitações.

De toda forma, a pior alteração trazida pela Segunda Proposta de Revisão da LDA parece mesmo ser a supressão do parágrafo único do art. 46, que previa flexibilidade ao rol taxativo da lei atual, em coerência com os tratados internacionais. Esse parágrafo foi substituído por uma proposta de judicialização da implementação de exceções e limitações, passando a ser atribuição do poder judiciário autorizar a utilização de obras em casos análogos. Ou seja, em vez de permitir a utilização de obras em casos que se apliquem aos três passos de Berna, optou-se por inflar o judiciário para que se faça essa averiguação, o que poderia ser feito apenas para casos que eventualmente causassem conflito ou dúvida quanto à aplicação do parágrafo único proposto anteriormente.

Com isso, a Segunda Proposta de Revisão da LDA, por se valer do judiciário para dirimir questão potencialmente corriqueira, perde bastante a capacidade de se adaptar ao contexto dinâmico que presenciamos hoje em razão das novas tecnologias, principalmente no que diz respeito às exceções e limitações previstas para recursos educacionais.

Diante da Segunda Proposta de Revisão da LDA, é de grande preocupação que a tendência a limitar as restrições continue se manifestando nas próximas versões do texto.

Ressalta-se que a demanda por conhecimento e acesso à informação como elemento fundamental para o desenvolvimento no contexto da economia do conhecimento tem sido reconhecida internacionalmente, por instrumentos como a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mas também por acordos que lidam diretamente com regras que visam preservar o direito do autor, como o TRIPS e o Tratado de Direitos Autorais da OMPI. De fato, a evolução das novas tecnologias tem impulsionado inclusive o sistema internacional a reavaliar as previsões de exceções e limitações ao direito de autor de maneira a atender a essas demandas para o desenvolvimento.

No âmbito da OMPI, a implementação de exceções e limitações tem sido debatida nos Comitês de Direitos Autorais e Conexos (SCCR) e no Comitê da Agenda do Desenvolvimento (CDIP), tendo foco principalmente em atividades educacionais, em arquivos e bibliotecas e em pessoas com deficiência visual.

Considerando que a missão brasileira na OMPI tem feito um árduo trabalho no sentido de ampliar as previsões de limitações e exceções para países em desenvolvimento, seria congruente e estratégico que a política nacional caminhasse no mesmo sentido.

3.6. Algumas importantes limitações que não foram incluídas nas propostas de reforma da LDA.

Ambas as propostas de revisão da LDA foram omissas quanto a limitações e exceções necessárias para se pensar o ambiente digital. Questões como a legalização do compartilhamento viabilizado pelo sistema *peer-to-peer*, levando em consideração toda sua potencialidade de democratização e universalização de acesso a conteúdos, por exemplo, não foram enquadradas.

Nesse sentido, entende-se que a proposta de revisão poderia ser mais abrangente no tema das exceções e limitações, ao menos abrindo brechas mais explícitas para que novos usos criativos possibilitados pela internet e novas tecnologias possam ser considerados usos justos. Sendo assim, é preocupante a supressão do parágrafo único do artigo 46, que integrava o texto da Primeira Proposta de Revisão da LDA e que estipulava o “uso justo” e a aplicação da regra dos três passos, estendendo a esfera das limitações para além de um rol taxativo.

Alterações na Primeira Proposta de Revisão da LDA também deixaram de fora previsões que viabilizem o acesso a obras que tenham sido alvo de obstáculos não razoáveis para o licenciamento, de forma abusiva pelo detentor de direitos. Excluiu-se também todo um leque de possíveis exceções para fins educacionais, que garantiriam, por exemplo, reprodução de obras indisponíveis no mercado brasileiro e intercâmbio virtual de obras entre bibliotecas etc. Todas essas medidas seriam de importância vital para diminuir os custos de acesso aos recursos educacionais.

3.7. As limitações ao direito autoral como dinamizadoras do mercado

As limitações ao direito autoral, além de viabilizarem o acesso ao conhecimento, são responsáveis por movimentar uma parcela considerável do mercado no Brasil e no mundo.

Em recente estudo realizado pela *Computer and Communications Industry Association* (CCIA) intitulado “*Fair Use in the U.S. Economy*”², chegou-se à conclusão de que os “*usos justos*”³ geram mais valor para a economia americana do que o próprio *copyright*, movimentando cerca de US\$ 4,5 trilhões da receita anual dos Estados Unidos. Estima-se que a contribuição dos *usos justos* para a economia americana seja 70% maior do que a do *copyright*.

O estudo prova como as limitações funcionam como pilares da inovação, criatividade e produtividade em matéria autoral. Com efeito, a possibilidade de se usar livremente uma obra alheia estimula novas modalidades de criação e, conseqüentemente, o crescimento econômico por meio do ingresso das obras em domínio público ou através de limitações expressas.

As novas ferramentas digitais, impulsionadas pela dinâmica da sociedade contemporânea, incrementaram as formas de participação e compartilhamento de informações. Neste contexto, a chamada “cultura do *remix*” encoraja e permite a combinação e edição de obras existentes para a criação de obras novas. Este cenário de usos novos e criativos a partir de obras alheias é hoje um dos fatores responsáveis por fomentar o crescimento da cultura, da ciência e das relações sociais.

Fora do ambiente estritamente digital, podemos refletir sobre a dinâmica do acesso às publicações acadêmicas nas mais diversas áreas do conhecimento. Nesses casos, pode-se afirmar que o exercício de uma exclusividade que eventualmente renda algum proveito econômico não é o principal incentivo para a inovação na pesquisa em universidades pelo mundo afora; pelo contrário, a produção acadêmica de qualidade depende de acesso aos textos e demais produções intelectuais sobre a área pesquisada e tem incentivo justamente no processo dialético de discussão e desenvolvimento do problema foco da análise. Nesse

2 O estudo completo, em inglês, encontra-se disponível em: <http://www.cciainet.org/CCIA/files/ccLibraryFiles/Filename/000000000085/FairUseStudy-Sep12.pdf>.

3 O uso justo, ou “*fair use*” representa o instituto das limitações aos direitos de autor no direito norte-americano.

sentido, os chamados *Recursos Educacionais Abertos* têm ganhado cada vez mais destaque nas políticas públicas de governos que buscam soluções para questões de acesso à educação.⁴

Reconhecendo a importância das limitações como dinamizadoras do mercado, é preciso cada vez mais buscar um equilíbrio entre o monopólio autoral e a possibilidade de utilização legítima das obras pela coletividade. O que se almeja é a promoção da criatividade, inovação e fomento à atividade econômica.

O resultado de uma lei rica em limitações aos direitos autorais é a criação de um ambiente de intensa colaboração, inovação e difusão do conhecimento, baseados em graus maiores de liberdade na utilização de obras autorais, o que repercute diretamente em resultados economicamente favoráveis ao país.

4 O artigo *Free Technology Academy: Towards Sustainable Production of Free Educational Materials*, de Wouter Tebbens (Free Knowledge Institute), David Megias (Open University of Catalonia), David Jacovkis (Free Knowledge Institute) e Lex Bijlsma (Open University Netherlands), por exemplo, trata muito bem dos modelos econômicos em torno dos recursos educacionais abertos.

CAPITULO 4 – OS CONTRATOS DE DIREITOS AUTORAIS

4.1. Como funcionam os contratos na LDA?

De modo geral, quando um artista cria uma obra, deseja vê-la circular.

O que observamos na prática das indústrias criativas é que essa circulação muitas vezes depende da atividade de um intermediário. Um músico precisa de alguém que fixe o fonograma e promova sua distribuição; o escritor precisa de uma editora; o roteirista de uma obra audiovisual precisa de uma produtora e assim por diante. A LDA prevê alguns mecanismos que vão regular os contratos celebrados entre os intermediários e os autores, sempre com fim de proteger o criador e garantir a circulação da obra.

A matéria relativa à circulação destes direitos autorais atualmente está prevista na LDA, a partir do art. 49.

Determina o artigo 49 da LDA que os direitos de autor podem 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, mediante licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito.

4.2. Licença, Cessão e Concessão?

A lei não estabelece uma distinção clara entre essas três modalidades mencionadas de transmissão de direitos. A própria doutrina jurídica debate essa questão, na tentativa de se chegar a definições precisas.

De toda forma, a licença é uma **autorização** dada pelo autor para que um terceiro utilize sua obra. Podem ser celebradas a título gratuito (sem remuneração) ou oneroso (com remuneração) e podem ser conferidas com ou sem cláusula de exclusividade, sendo esta obrigatória por lei apenas no caso dos

contratos de edição. A nossa lei de direitos autorais não exige que a licença seja feita de forma escrita, podendo haver então um contrato verbal. Ainda assim, recomenda-se sempre que contratos envolvendo direitos autorais sejam realizados por escrito.

No caso da cessão, estamos tratando de uma *transferência* da titularidade da obra intelectual a um terceiro. Ou seja, o titular transfere parcial ou integralmente seus direitos autorais. O autor que assim proceda deixará de ser titular dos direitos transferidos, apesar de não poder deixar de ser autor (pois este é um direito perene e intransferível).

Por fim, a concessão, mencionada no *caput* do art. 49, ocupa um lugar curioso. Entendendo que a licença é uma autorização de uso e a cessão uma transferência de titularidade de direito, a concessão não encontra lugar nas definições doutrinárias. Na verdade, a LDA também não esclarece o que pode vir a ser concessão, o que prejudica o uso dessa modalidade contratual na prática.

É importante ter em mente que, sempre que um contrato é celebrado (qualquer que seja sua natureza), os usos permitidos por parte do titular dos direitos, tanto no caso de licença quanto no caso de cessão, são apenas os usos previstos no contrato assinado pelas partes.

4.3. Como funciona a cessão total de direitos?

A cessão total ocorre quando um autor decide transferir para um intermediário, ou qualquer outra pessoa, a totalidade dos seus direitos referentes a uma obra. Por se tratar de um contrato complexo, que causa grande impacto no uso da obra por parte do autor, a própria lei de direitos autorais prevê algumas limitações concernentes à possibilidade de transmissão total dos direitos autorais. As principais são as seguintes:

(i) a cessão total deve compreender todos os direitos de autor, exceto naturalmente os direitos morais, que são intransmissíveis, e aqueles que a lei exclui (art. 49, I);

(ii) a cessão total e definitiva depende de celebração de contrato por escrito (art. 49, II);

(iii) caso não haja previsão de tempo expressa no contrato, o prazo máximo será de cinco anos (art. 49, III);

Aqui a lei parece cometer imprecisão terminológica, decorrente da omissão legal. Havendo cessão, há transferência de direitos. E toda transferência deve ser, a princípio, definitiva. A chamada “cessão temporária” é na verdade uma licença exclusiva. Por isso, este inciso (que de fato não menciona expressamente a figura da cessão) deve ser interpretado como aplicável *apenas* nos casos de licença.

A imprecisão permanece no texto da Segunda Proposta de Revisão da LDA, art. 5º, XV, que define cessão como “ato por meio do qual se *transfere*, total ou parcialmente, com exclusividade, a titularidade de direitos autorais, em caráter *temporário* ou definitivo (...)” (*grifamos*).

(*iv*) a cessão se restringirá ao país em que se firmou o contrato, caso o território de abrangência do contrato não seja especificado (art. 49, IV);

(*v*) a cessão somente poderá se operar para modalidades de utilização já existentes quando da celebração do contrato (art. 49, V);

(*vi*) a interpretação do contrato, sendo restritiva (ou seja, limitada estritamente ao que está disposto em seus termos), terá como consequência que, não havendo especificação quanto à modalidade de utilização, entender-se-á como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato (art. 49, VI);

(*vii*) a cessão total dos direitos de autor presume-se onerosa (art. 50).

4.4. O que as propostas de revisão da LDA preveem?

Ambas as propostas de reforma da LDA não trouxeram muitas mudanças no tratamento geral dos contratos envolvendo a transmissão de direitos, mantendo a estrutura vigente das cessões e licenças.

No entanto, com o intuito de proteger os autores e evitar a perpétua ocorrência de situações onde os criadores ficam submetidos a abusos contratuais, algumas modificações positivas são sugeridas:

A primeira delas é a redação do art. 4º e seus três primeiros parágrafos, constante da Segunda Proposta de Revisão da LDA:

Art. 4º Os negócios jurídicos relativos aos direitos autorais devem ser interpretados restritivamente, de forma a atender à finalidade específica para a qual foram celebrados.

§ 1º Nos contratos realizados com base nesta Lei, as partes contratantes são obrigadas a observar, durante a sua execução, bem como em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé, cooperando mutuamente para o cumprimento da função social do contrato e para a satisfação de sua finalidade e das expectativas comuns e de cada uma das partes.

§ 2º Nos contratos de execução continuada ou diferida, qualquer uma das partes poderá pleitear sua revisão ou resolução, por onerosidade excessiva, quando para a outra parte decorrer extrema vantagem em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

§ 3º É anulável o contrato quando o titular de direitos autorais, sob premente necessidade, ou por inexperiência, tenha se obrigado a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, podendo não ser decretada a anulação do negócio se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

A inclusão destes dispositivos é bastante oportuna, explicitando a necessidade de se harmonizar os preceitos da lei de direitos autorais com o restante do ordenamento jurídico, em especial com o CCB, que trata da boa-fé objetiva, da onerosidade excessiva e da lesão no âmbito contratual. A pertinência dos dispositivos reside no fato de pautarem os negócios jurídicos nos princípios da probidade, boa-fé e função social, além de oferecerem proteção aos autores frente aos intermediários, contribuindo, desta forma, para o reequilíbrio da relação jurídica.

Além disso, o novo texto exclui a **concessão**, reduzindo a confusão entre as modalidades de contratação de direitos autorais, já que esta é uma figura inócua na redação atual.

Por último, temos a inclusão do art. 52-A, na Segunda Proposta de Revisão da LDA, que cria a necessidade de um contrato escrito para a realização de licenças de direito autoral, garantindo assim maior segurança ao criador e àquele que utiliza obra alheia, no momento em que o autor decide licenciar suas obras.

4.5. A quem pertencem os direitos nos casos de contrato de trabalho e de prestação de serviços?

A antiga lei autoral, a Lei no 5.988/73, determinava, em seu art. 36, que, se a obra intelectual fosse produzida em cumprimento a dever funcional ou contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos de autor, salvo convenção em contrário, pertenceriam a ambas as partes.

No entanto, a LDA não determina a quem pertencem os direitos autorais de obras produzidas a partir de contrato de trabalho ou de prestação de serviços. A única exceção é com relação aos artigos escritos para a imprensa, cujo tratamento está previsto no art. 36:

Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.

Em geral, para todos os outros casos, as partes devem determinar, por meio contratual, a quem pertencem esses direitos.

4.6. Como ficarão as obras criadas em decorrência de contrato de trabalho ou de vínculo estatutário com a reforma da lei?

O texto da Segunda Proposta de Revisão da LDA propõe uma regulamentação para as obras criadas no cumprimento de dever funcional ou contrato de trabalho, tema a respeito do qual a LDA é silente. Assim dispõe a redação proposta:

Art. 52-C. Salvo convenção em contrário, o empregador, ente público ou privado, considerar-se-á autorizado, com exclusividade, a utilizar as obras criadas no estrito cumprimento das atribuições e finalidades decorrentes de vínculo estatutário ou contrato de trabalho.

§ 1º — A exclusividade da autorização cessa em dez anos, contados da data da primeira utilização da obra pelo empregador ou, na ausência desta, da data de conclusão da obra.

§ 2º — O autor poderá dispor livremente dos direitos relacionados às demais modalidades de utilização da obra, desde que não concorra com o uso realizado pelo empregador.

(...)

O texto propõe uma regra geral, que concede ao contratante uma licença exclusiva para utilizar as obras que o autor cria em decorrência de vínculo estatutário ou contrato de trabalho. Assim, por exemplo, somente o jornal que contrata um fotógrafo poderá utilizar na imprensa as fotos produzidas por este, dentro do cumprimento do seu dever. Findo o prazo de 10 anos, o jornal perderá a exclusividade da licença. Dessa forma, o fotógrafo poderá oferecer suas fotos para um jornal concorrente.

O parágrafo segundo deixa claro que o empregador só tem exclusividade sobre os direitos relacionados diretamente ao objeto do contrato.

No mais, o art. 52-C elenca algumas exceções à regra geral estabelecida. São elas:

(i) os direitos de comunicação ao público, devidos em decorrência de cada representação, execução pública ou exibição, continuam com o autor;

(ii) os artigos publicados na imprensa continuam regidos pelo art. 36;

(iii) os direitos sobre as obras científicas, publicadas por professores e pesquisadores continuam sob a tutela dos seus autores, ainda que estes possuam vínculos com instituições de ensino e pesquisa;

(iv) os direitos autorais dos engenheiros, arquitetos e agrônomos continuam regidos segundo as estipulações da Lei nº 5.194/66;

(v) os programas de computador, regidos pela lei 9.609/98.

No entanto, a Segunda Proposta de Revisão da LDA não regula uma outra questão bastante complexa: a quem pertencem os direitos autorais no caso de obra criada por encomenda ou por prestação de serviços, sem que haja qualquer vínculo de trabalho ou estatutário entre as partes?

É curioso que o título do Capítulo VI seja “*Da obra sob encomenda ou decorrente de vínculo*” sem, contudo, que o *caput* do art. 52-C, trate de obras realizadas sob encomenda *stricto sensu*.

De acordo com a redação atual estão contempladas apenas as obras realizadas em vínculo estatutário ou de contrato de trabalho, mas não a obra sob encomenda.

Mantido o silêncio, permanece a dúvida em casos como este: se uma pessoa contrata com outra a tradução de seu livro, a quem pertencem os direitos sobre a obra traduzida? Em outras palavras: qual a extensão dos direitos detidos,

na hipótese, pelo contratante? Dependerá do contrato celebrado entre as partes? E quando não houver contrato escrito? Por tudo isso, parece-nos aconselhável a lei apontar os limites em casos que são, inclusive, bastante corriqueiros.

Melhor seria, portanto, retornar à redação da Primeira Proposta de Revisão da LDA, mais completa e clara nesse sentido.

4.7. O que é o contrato de edição?

O contrato de edição está previsto na LDA, entre os arts. 53 e 67. Na verdade, trata-se do único contrato relacionado aos direitos autorais mais extensamente previsto em nossa lei.

Pelo contrato de edição, a LDA determina, em seu art. 53, que o editor, obrigando-se a reproduzir e a divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade, a publicá-la e explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor. Embora o contrato de edição seja tipicamente utilizado para obras literárias, entende-se que não se aplica apenas a elas, podendo também dispor sobre obras musicais, por exemplo.

Caso não haja previsão expressa no contrato, o contrato de edição versa apenas sobre uma edição (art. 56). E se eventualmente não houver referência ao número de exemplares, esse número é 3 mil (art. 56, parágrafo único).

4.8. Como fica o contrato de edição nas propostas de reforma da LDA?

A Primeira Proposta de Revisão da LDA trouxe uma nova redação para os contratos de edição. As alterações propostas ali colocam o autor em uma posição mais segura no momento em que celebra o negócio jurídico:

Art. 53. Mediante contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir e a divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade e em atendimento aos legítimos interesses do autor, a publicá-la e a explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor.

§ 1º O contrato de edição não poderá conter cláusula de cessão dos direitos patrimoniais do autor.

(...)

§ 3º O autor poderá requerer a resolução do contrato quando o editor, após notificado pelo autor, obstar a circulação da obra em detrimento dos legítimos interesses do autor.

De acordo com o texto da Segunda Proposta de Revisão da LDA, no art. 53 foi inserido dispositivo que prevê que o contrato de edição deve atender aos legítimos interesses do autor, reforçando expressamente o aspecto da proteção. O parágrafo 1º cria a exigência de que o contrato de edição não pode incluir cláusula de cessão, devendo ser esta objeto de instrumento específico. O que a princípio pode parecer uma limitação à liberdade contratual é, na verdade, uma forma de evitar a má-fé de uma das partes, que pode se aproveitar do desconhecimento e inexperiência do autor para que assine um contrato de edição onde também cede o direito sobre sua obra.

De fato, nada impede que dois instrumentos diferentes — um contrato de edição e outro contrato de cessão — sejam celebrados, mas a ideia é fazer com que o autor tenha total percepção do que está sendo assinado. Há ainda a manutenção do parágrafo 3º previsto na Primeira Proposta de Revisão da LDA, que possibilita ao autor a resolução de um contrato cuja vigência o esteja impedindo de fazer sua obra circular. Além disso, inseriu-se um parágrafo 4º, que prevê que o editor deverá notificar o autor sempre que houver transferência a terceiros dos direitos relacionados ao contrato de edição de suas obras.

Dentro do contexto de revisão da Lei de Direitos Autorais, essas mudanças apresentadas não são nada mais do que um enquadramento da legislação autoral a princípios e regras do CCB e da própria CF/88, tais como a probidade, a boa-fé e função social dos contratos. Por isso, essencial sua manutenção.

CAPÍTULO 5 — FORMAS ALTERNATIVAS DE LICENCIAMENTO

5.1. O que são e qual a importância das licenças livres? Quais são os benefícios para os autores e para a sociedade em usar as licenças livres?

O direito autoral protege a obra a partir do momento de sua criação, proibindo que qualquer um (com exceção do detentor dos direitos sobre a obra) a use para qualquer fim — resguardadas as hipóteses das limitações ao direito do autor, em que a própria lei permite o uso independentemente da permissão. Dessa forma, caso o autor deseje, ele precisa autorizar que outros façam uso de sua obra, o que pode ser feito através do instrumento jurídico da licença de uso.

A partir da expansão da internet e da emergência da distribuição *online* como importante forma de promoção dos artistas e de interação com seus fãs, diversos criadores que decidiram disponibilizar suas obras dessa forma se depararam com um problema.

Dada a natureza da proteção autoral, um criador que deseja especificar quais usos poderiam ser feitos das obras que disponibiliza na rede precisaria contratar um advogado para redigir uma licença específica para cada fã que baixasse sua música. Dessa forma, os custos de transação necessários para a distribuição de forma legalizada da obra seriam tão altos que inviabilizariam tal prática, o que teria como consequência deixar tanto artistas quanto fãs em uma situação de insegurança jurídica, já que não restaria claro quais usos poderiam ser feitos das obras disponíveis.

A maneira encontrada para solucionar este problema foi a criação das licenças livres, que nada mais são do que licenças de uso padronizadas, que especificam quais usos podem ser feitos com determinada obra.

Existem diversas opções de licenças que o autor pode escolher. A licença mais restritiva, por exemplo, garante no mínimo a liberdade para acessar, copiar

e distribuir a obra para fins não comerciais. O autor pode optar também por proibir qualquer modificação sobre sua obra, ou autorizar a criação de obras derivadas. Em resumo, as licenças livres dão enorme flexibilidade para o autor escolher qual licença melhor se adapta às suas necessidades (para mais detalhes sobre os modelos de licença disponíveis veja o item específico abaixo).

Em qualquer caso, os criadores podem escolher e usar as licenças livres de maneira totalmente gratuita, sem ter que gastar nenhum centavo com despesas com advogados.

Além da praticidade que o licenciamento livre proporciona ao artista, ele também contribui para um dos objetivos constitucionais mais importantes no âmbito da produção cultural: o acesso à cultura e ao conhecimento. Dessa forma, o licenciamento livre permite que a sociedade tenha maior acesso às criações artísticas, à informação e ao conhecimento e, conseqüentemente, gera um aumento significativo na produção desses bens.

Essa interrelação entre acesso e produção foi objeto do trabalho de diversos acadêmicos, que concluíram que quanto maior o acesso à cultura e ao conhecimento maior e melhor será sua produção e difusão.

Ninguém cria sem ter tido acesso a outras obras. Um cientista não realiza pesquisas sem ter lido artigos e livros da sua área. Um escritor não aprende a escrever bem, a menos que tenha lido diversos livros. Músicos precisam de acesso a um vasto repertório de músicas para formar suas influências e moldar sua personalidade artística.

O incentivo ao licenciamento livre é um importante componente do processo de educação da sociedade, de proteção ao autor, e do estímulo à produção cultural, devendo ser por isso viabilizado e difundido.

5.2. Qual a origem do licenciamento livre?

Formas de licenciamento alternativas ao sistema de *‘todos os direitos reservados’* surgiram ao longo do século XX em diversos meios artísticos e culturais, sendo que algumas tiveram seu uso mais difundido que outras.

Um dos primeiros registros de criação de uma ‘licença’ alternativa é de 1965, no livro *Principia Discordia* escrito por Gregory Hill e Kerry Thornley, no qual as primeiras edições continham a frase: *‘All Rites Reversed’* (um trocadi-

lho com a usual mensagem de *copyright* presente em obras culturais (*All rights reserved*), que tinha por finalidade autorizar cópias gratuitas.

Na década de 1980, surge o movimento do *Software Livre*, tendo como precursor Richard Stallman, um programador americano do MIT (*Massachusetts Institute of Technology*).

Nessa época, todos os programas utilizados tinham seu código fonte (que é o conjunto de palavras ou símbolos escritos de forma ordenada, contendo instruções em uma das linguagens de programação existentes, e que podem ser modificados, desde que acessíveis) disponível para os usuários, podendo ser livremente compartilhados com outras instituições, assim como adaptados às necessidades dos usuários.

Com o passar dos anos, tanto os computadores quanto os programas usados no departamento onde Stallman trabalhava ficaram obsoletos, e precisaram ser trocados. Quando os novos computadores foram adquiridos, traziam novos sistemas operacionais embutidos, contudo a liberdade para modificar e adaptar os programas às necessidades dos programadores foi suprimida.

As novas práticas de mercado, que encaravam os programas como produtos prontos e acabados, terminaram com a ideia de cooperação, uma vez que para concorrer no mercado era preciso impedir os usuários de compartilhar, copiar ou modificar o software para poder executá-lo nos computadores.

Refletindo sobre essa nova realidade imposta pelos programas proprietários (de código fonte fechado), Stallman resolveu dar continuidade à comunidade de compartilhamento, e para isso precisava, primeiramente, criar um sistema operacional livre e compatível com o UNIX (existente desde a década de 1970), para que os usuários desse sistema pudessem migrar facilmente para aquele que ele estava idealizando. O sistema operacional livre ganhou o nome de GNU, que significa *GNU's not Unix* (GNU não é UNIX).

Assim começa a surgir o software livre, que só poderá mesmo ser considerado *livre* caso atenda às quatro liberdades essenciais assinaladas por Richard Stallman, que asseguram ao usuário o direito de:

- (i) usar o programa em seu computador para qualquer propósito;
- (ii) modificar o programa para que ele se adapte às eventuais necessidades, através da disponibilização do código fonte;
- (iii) redistribuir cópias;
- (iv) distribuir versões modificadas do software, para que a comunidade possa usufruir dos benefícios que uma melhoria no programa oferece.

A partir do momento em que o GNU ganhou visibilidade e despertou interesse nos indivíduos, seu idealizador começou a preocupar-se com a possibilidade de que alguém o transformasse em um programa proprietário (com o código fonte fechado e inacessível a terceiros). Para evitar que isso acontecesse, ele aplicou ao software uma licença jurídica, autorizando que todos executem, copiem e modifiquem os programas, podendo ainda distribuir versões modificadas. No entanto, restringe-se a possibilidade de adicionar no programa meios de desfazer as liberdades essenciais que o tornam um software livre, mecanismo que foi chamado de *Copyleft*.

A implementação específica do *Copyleft* usado nos softwares GNU é a *GNU General Public License* (GNU GPL), que foi publicada pela primeira vez em janeiro de 1989.

Esses ideais de liberdade propagados por Stallman acabaram saindo do âmbito do software livre, e se espalharam em outras áreas do conhecimento. Foi bastante significativo o número de grupos que criaram e adotaram licenças alternativas ao tradicional ‘todos os direitos reservados’, destacando-se o Slashdot (1997), Kuro5hin (2002); o Indymedia (1999) para a comunicação e os Netlabels (fim dos anos 90) ou o movimento brasileiro Re-combo (2001) para a música.

O ideal de liberdade de criação e distribuição de trabalhos ganhou visibilidade na área da cultura através, principalmente, de Lawrence Lessig, criador das licenças *Creative Commons* em 2001. Como visto, já existia considerável variedade de licenças nas mais diversas áreas, e o que Lessig fez foi sistematizar essas iniciativas e dar expressão jurídica sólida a elas.

5.3. Quais são as licenças livres mais populares?

As duas licenças livres mais populares são as do projeto Creative Commons e as Licenças Públicas Gerais da *Free Software Foundation* (chamadas GNU-GPL) disponíveis em português através de uma parceria com o projeto Creative Commons. Apesar de sua popularidade, as licenças GNU-GPL destinam-se ao licenciamento de programas de computador e por isso não serão abordadas em profundidade aqui.

O Creative Commons (<http://www.creativecommons.org.br>) é um projeto global, presente em mais de 40 países, que cria um novo modelo de gestão dos di-

reitos autorais. No Brasil, ele é coordenado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro (FGV Direito Rio) e permite que autores e criadores de conteúdo, como músicos, cineastas, escritores, fotógrafos, blogueiros, jornalistas, entre outros, possam autorizar usos diversos de suas obras pela sociedade. Assim, caso você seja um criador intelectual, e deseje que a sua obra circule livremente pela internet, por exemplo, pode optar por licenciar o seu trabalho escolhendo alguma das licenças do Creative Commons. Dado que o projeto é internacional e que a licença conta com versões adaptadas às jurisdições de mais de setenta países, fica simples sinalizar para pessoas em todo o mundo quais usos podem ser feitos da obra.

A razão para o surgimento do Creative Commons é o fato de que o direito autoral possui uma estrutura que protege qualquer obra indistintamente, a partir do momento em que a obra é criada. Em outras palavras, qualquer conteúdo encontrado na internet ou em qualquer outro lugar é protegido pelo direito autoral. Isso significa que qualquer utilização depende da autorização do autor. Muitas vezes isso dificulta uma distribuição mais eficiente das criações intelectuais, ao mesmo tempo em que impede a utilização de todo o potencial da internet.

Há autores e criadores intelectuais que não só desejam permitir a livre distribuição da sua obra na internet, mas desejam também autorizar que sua obra seja remixada ou sampleada. Esse é o caso, por exemplo, de artistas como o ex-Ministro Gilberto Gil, as bandas Mombójó, Gerador Zero e outras, e o artista Curt Smith da banda Tears for Fears, que disponibilizaram canções para distribuição, *remix* e *sampling*, através licenças Creative Commons.

Outros exemplos de obras licenciadas em Creative Commons são: os materiais educacionais disponibilizados pela prefeitura de São Paulo¹, as contribuições ao design do carro Fiat Mio², as palestras do projeto TED³, dentre outros.

Uma contagem recente identificou que existem pelo menos 500 milhões de obras licenciadas em Creative Commons, o que reforça a importância e penetração dessa forma de licenciamento não só no Brasil, mas ao redor do mundo.

1 Disponível em http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=149&Itemid=0

2 Disponível em <http://www.fiatmio.cc/>

3 Disponível em <http://www.ted.com/pages/about>

5.4. Como é feito o licenciamento com licenças livres e quais são as modalidades de licenciamento?

Licenciar uma obra protegida por direitos autorais utilizando uma licença livre é bastante simples: como esta modalidade de licenciamento oferece um leque de licenças padronizadas, tudo o que autor precisa fazer é escolher suas preferências entre as opções disponíveis, *e indicar em sua obra a licença que melhor se adequa às suas expectativas.*

Esta indicação pode se dar tanto através da afixação dos termos integrais da licença, quanto da referência de onde a licença pode ser encontrada.

Dado que as licenças Creative Commons estão entre as mais utilizadas para obras autorais, nós as adotaremos como exemplo de como utilizar as licenças livres.

Para licenciar uma obra utilizando as licenças do Creative Commons, basta acessar a página do projeto (<http://creativecommons.org.br>) e responder duas questões a respeito dos usos que deseja autorizar para a obra:

a) Permitir uso comercial de sua obra?

- Sim
- Não

b) Permitir modificações em sua obra?

- Sim
- Sim, contanto que outros compartilhem pela mesma licença
- Não

Todas as licenças conservam os direitos autorais sobre a obra, mas possibilitam que os indivíduos interessados possam copiar e distribuir o trabalho, desde que atribuam obrigatoriamente o devido crédito e respeitem as demais condições escolhidas pelo autor.

Assim que terminar sua escolha, basta clicar no botão ao final da página (“escolha uma licença”), e será redirecionado a outra página que trará o resultado das suas escolhas: de acordo com suas resposta às perguntas acima, o site irá mostrar a licença adequada às suas necessidades. A partir daí, há instruções detalhadas sobre como aplicar a licença às obras.

O processo é extremamente simples: em síntese, tudo o que se precisa fazer é aplicar o símbolo “CC — Alguns Direitos Reservados” à obra, indicando qual a licença aplicável ao trabalho. Se o trabalho estiver na internet, basta colocar o símbolo do Creative Commons da respectiva licença no site. Para isso, o próprio site do Creative Commons disponibiliza um trecho de código em HTML para ser copiado e colado onde a obra está hospedada.

Uma vez que se coloque o código no site, o licenciamento já está valendo, e todas as pessoas que acessarem o conteúdo saberão os termos da licença escolhida. O site do Creative Commons também traz instruções detalhadas sobre como marcar um arquivo em MP3, um vídeo e outros suportes, bastando para isso seguir as instruções.

Caso a obra seja um livro, um CD, um DVD ou outra obra “física”, basta inserir no próprio suporte da obra (capa, contracapa, no próprio CD ou na embalagem onde o bem físico é vendido) o símbolo do Creative Commons de “Alguns Direitos Reservados”, especificando o nome da licença que aparece no site, após a escolha do titular dos direitos.

O objetivo geral do projeto é apresentar uma alternativa ao modelo de “*Todos os Direitos Reservados*”, que é substituído por um modelo de “*Alguns Direitos Reservados*”. Assim, qualquer autor ou criador pode optar por licenciar seu trabalho sob uma licença específica, que atenda melhor a seus interesses, podendo escolher entre as diversas opções existentes.

Os principais componentes das licenças, à disposição para serem escolhidos por autores e criadores, são:



Atribuição

Todas as licenças do Creative Commons exigem que seja dado crédito (atribuição) ao autor/criador da obra. Pela licença chamada “Atribuição”, o au-

tor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra, inclusive para fins comerciais (a menos que seja combinada com a opção que veda o uso comercial, o que não só é possível como usual). Entretanto, a obra deverá sempre receber o devido crédito, em todos os meios de divulgação.



Vedada a criação de obras derivadas

Pelos termos desta opção, o autor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, o autor não permite que a obra seja modificada, sendo vedada sua utilização para a criação de obras derivadas. Assim, a obra do autor não poderá ser remixada, alterada, ou reeditada sem a permissão expressa do autor ou criador, devendo permanecer sempre igual ao modo original em que foi distribuída.



Uso Não Comercial

Pelos termos desta licença, o autor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, o autor veda qualquer distribuição, cópia e utilização que tenha fins comerciais. Isto significa que qualquer pessoa que tenha obtido acesso à obra não pode utilizá-la para fins comerciais, como, por exemplo, vendê-la ou utilizá-la com a finalidade direta de obtenção de lucro.



Compartilhamento pela mesma licença

Pelos termos desta licença, o autor autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra. Entretanto, o autor impõe a condição de que, se a obra for utilizada para a criação de obras derivadas como, por exemplo, um livro sendo traduzido para outro idioma ou uma foto sendo incluída em um livro — ou mesmo em casos de incorporação da obra original como parte de outras obras — o resultado deve ser necessariamente compartilhado pela mesma licença. Assim, uma obra licenciada pela modalidade “compartilhamento pela mesma licença” só pode ser utilizada em outras obras se essas outras obras também forem licenciadas sob a mesma licença Creative Commons.

Obviamente, as licenças do Creative Commons podem ser combinadas e recombinadas. Um determinado autor pode escolher licenciar sua obra, por exemplo, pela modalidade “Atribuição — Uso não-comercial — Compartilhamento pela mesma licença”, ou pode optar apenas por “Atribuição”. Como o modelo é matricial, cada autor pode escolher a licença mais adequada aos seus interesses e às suas necessidades, combinando-a com outras licenças. Apesar dessa liberdade de escolha, a lei de direitos autorais impõe a obrigatoriedade do elemento “Atribuição” em todas as combinações de licença, em decorrência, inclusive, do direito moral de autor de ter seu nome vinculado perenemente à obra que criou.

CAPITULO 6 — DIREITOS AUTORAIS E AMBIENTE DIGITAL¹

6.1. Como se dá a tensão entre a proteção aos direitos autorais e o ambiente digital?

Durante muitos anos o direito autoral foi considerado um tema secundário, seja pela sua aparente complexidade, seja porque apenas uma pequena parte da população se confrontava com questões que envolviam direito autoral — aqueles que escreviam livros ou faziam parte da cena musical, por exemplo. Hoje esse cenário mudou radicalmente, já que qualquer pessoa com acesso à internet entra em atrito constante com os direitos autorais.

Para acessar um conteúdo disponível na rede, ou seja, para exibi-lo na tela do computador, é preciso fazer uma cópia, ainda que temporária, daquele conteúdo, para o computador do usuário. Dessa forma, a própria arquitetura da rede mostra as dificuldades de transposição automática do direito autoral para o ambiente digital. Adaptações na lei de direitos autorais devem ser feitas para adequá-la à sociedade da informação, à crescente digitalização de conteúdos, e a práticas sociais.

Algumas dúvidas surgem com frequência entre os usuários da internet: posso copiar, em meu blog, um texto que achei na internet? Posso procurar uma imagem na internet e inseri-la na minha apresentação de *Power Point*? Posso gravar, em meu MP3 player, o conteúdo de um CD que comprei? Posso disponibilizar uma música de que gosto no meu site? Posso mandar um arquivo dessa música para um amigo? Posso colocá-la disponível em uma rede de compartilhamento *peer-to-peer* (P2P)?

Algumas dessas ações são tão corriqueiras que é possível que boa parte da sociedade responda “sim” a pelo menos uma das perguntas acima. Porém, de acordo com a lei de direitos autorais vigente no país, isoladamente considerada, nenhuma dessas condutas seria permitida.

Em um contexto em que grande parte da população age de forma contrária à lei, é preciso que haja um debate franco sobre o descompasso entre o direito e a sociedade.

¹ Trechos deste capítulo já foram publicados na obra **Direitos Autorais**, de Pedro Paranaguá e Sérgio Branco. Rio de Janeiro: ed. FGV, 2009.

Uma divergência persistente entre norma e comportamento social leva a consequências negativas, não só porque as normas (e o sistema jurídico reflexamente) caem em descrédito, mas também porque a sociedade vive em um constante estado de insegurança sobre como agir e sobre os usos que pode de fato fazer das obras protegidas por direito autoral.

Em uma situação como essa, há dois caminhos possíveis a trilhar: a modificação da lei, para que se aproxime do comportamento social, ou, caso seja viável, o recrudescimento da aplicação da norma, restringindo a possibilidade de ação da sociedade e obrigando-a a modificar sua conduta.

No Brasil, chegou-se à conclusão de que o caminho deve ser o da modernização da lei. Segundo a exposição de motivos do Ministério da Cultura, após amplo debate do governo com a sociedade, concluiu-se que a lei atual não promove o equilíbrio entre os direitos dos autores e dos intermediários (editoras e gravadoras), nem o equilíbrio em relação ao interesse público. Dessa forma, proteger os autores e o interesse público é um dos principais objetivos da reforma.

Outro objetivo seria o de adaptar a lei aos desafios inerentes à sociedade da informação, a exemplo das novas formas de criação de conteúdo de modo colaborativo, algo que ocorre em diversas plataformas, como a Wikipedia. Esses modelos desafiam os conceitos tradicionais de autoria, e a aplicação rígida da lei pode inviabilizar o florescimento de uma cultura colaborativa sob o amparo do direito.

6.2. Baixar uma música é o mesmo que roubar um CD?

No final de 2006, o presidente da IFPI² (Federação Internacional da Indústria Fonográfica), uma entidade que representa a indústria fonográfica internacionalmente, declarou que quem compartilha arquivos de música na internet não faz nada diferente de “entrar numa loja e roubar um CD”³. A afirmação está correta?

2 http://www.ifpi.org/content/section_about/index.html

3 Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u20778.shtml>.

Por diversas razões, pode-se afirmar que não. Primeiro, existe um motivo lógico. Se alguém entra numa loja e furta um dos CDs, a loja tem um CD a menos para vender. Por outro lado, se alguém copia músicas da internet para o seu próprio computador, quem disponibilizou a música no site continua tendo a sua cópia.

Além disso, é preciso levar em consideração que indivíduos que baixam músicas na internet podem fazê-lo com diversos objetivos, que geram consequências jurídicas e econômicas diversas:

(*i*) baixam o arquivo em vez de comprar o conteúdo porque escolhem não pagar por ele;

(*ii*) baixam o arquivo em vez de comprar o conteúdo porque não têm condições de pagar por ele;

(*iii*) baixam para formar um juízo sobre a obra e pretendem comprá-la — ou pretendem assistir a um show do artista que a gravou — caso o conteúdo os agrade;

(*iv*) buscam acesso a conteúdos que, apesar de protegidos por direito autoral, não estão mais sendo comercializados;

(*v*) buscam conteúdos que não estão mais protegidos por direito autoral ou que foram disponibilizados em um tipo de licença mais flexível, que admite compartilhamento, por exemplo.

De um ponto de vista comercial, apenas o caso “*i*” pode levar a perdas efetivas por parte da indústria. No caso “*ii*” há infração do direito autoral (*download* de material protegido), mas que não ocasiona real perda econômica, pois o indivíduo não iria adquirir a obra. No caso “*iii*” há infração do direito autoral (*download* de material protegido), mas que não ocasiona perda econômica, pois o indivíduo adquire a obra posteriormente. No caso “*iv*” há compartilhamento não autorizado pelo detentor dos direitos patrimoniais, mas não há perda econômica, pois a obra não está mais sendo comercializada; o compartilhamento pode ajudar a disseminar bens culturais que de outra forma estariam fadados ao esquecimento e estariam inacessíveis a futuras gerações. No caso “*v*”, não há infração ao direito autoral ou perda econômica.

Antes de elaborar uma política pública sobre o tema, deve-se buscar aferir com maior precisão se existe efetivamente uma correlação entre compartilhamento de obras protegidas por direito autoral e a queda na venda de tais produtos, já que o resultado de diversos estudos têm sido contraditórios⁴. Deve-se ainda

⁴ Um apanhado das principais posições sobre o assunto pode ser encontrado em Oberholzer-Gee, F.; Strumpf, K. *File-sharing and copyright*. Harvard Business School. Working Paper 09-132.

levar em consideração tanto a natureza distinta de uma obra em formato digital, quanto os diferentes objetivos que motivam os indivíduos a baixar conteúdo protegido. Caso contrário, pode-se cercear o acesso legal ou justo a bens culturais.

6.3. Como regulamentar o compartilhamento de conteúdos digitais nas redes *peer-to-peer* (P2P)?

O compartilhamento de conteúdos digitais pode se dar de diferentes formas. É possível utilizar mídias removíveis, como *pen drives* e cd-roms, acessar um computador central no qual as informações estão armazenadas, ou ter acesso a uma rede *peer-to-peer* (P2P).

As redes P2P são formas eficientes de compartilhamento, por sua arquitetura intrinsecamente distribuída, que provê robustez ao sistema. Cada nó adicional na rede aumenta a demanda por conteúdo, mas também aumenta a capacidade total do sistema, e cada computador conectado pode ser um cliente ou um servidor, ou seja, provedor ou receptor de conteúdo.

Não há qualquer obstáculo legal para a existência das redes P2P *per se*, e muitas delas são usadas para fins legais, mas a popularização do uso dessas redes para a troca de arquivos contendo obras protegidas no final da década de 90, principalmente de músicas, levou a indústria do entretenimento a mover ações pleiteando o fechamento dessas plataformas, sob a alegação de perdas financeiras.

A proibição do funcionamento das plataformas para compartilhamento, bem como a repressão de usuários (através de processos judiciais) que praticam o P2P, se mostraram sem sucesso. Além disso, podemos questionar até que ponto o fechamento de uma plataforma que pode ser utilizada para fins legais é razoável.

Foi com essas questões em mente que indivíduos e organizações da sociedade civil se mobilizaram para elaborar uma proposta para a legalização do compartilhamento de arquivos na rede. Diante da ausência dessa discussão na reforma da LDA, aproveitou-se a movimentação para apresentar uma proposta inovadora que, se adotada, será pioneira e poderá servir de modelo para o resto do mundo.

A proposta consiste em uma autorização para o compartilhamento de arquivos digitais na internet sem finalidade de lucros. Cada consumidor paga uma taxa mensal junto com a mensalidade de acesso à banda larga cobrada pelo provedor, independentemente de quantos arquivos baixar. O provedor recolhe e repassa este valor para uma associação de gestão coletiva, que terá a obrigação de repartir o montante arrecadado aos criadores e artistas de acordo com o consumo de cada obra.

A ideia é que a taxa paga pelo consumidor seja regulada posteriormente, mas já se estabelece que esta não poderá ultrapassar, por exemplo, o valor de três reais. Por menor que possa parecer, esse montante, se cobrado de todos os usuários domésticos de banda larga hoje, daria um valor superior a 440 milhões de reais anuais. Para fins de comparação, isso é mais do que toda a receita das grandes gravadoras com a venda de fonogramas.

O texto da proposta, bem como as discussões relacionadas ao assunto, podem ser encontrados no site compartilhamentolegal.org.

6.4. O que são medidas de proteção tecnológica ou TPMs?

As restrições tecnológicas são inseridas pela indústria nos arquivos que contêm obras comercializadas em formato digital com o objetivo de restringir o uso que pode ser feito dessas obras. As TPMs (*technological protection measures*) são criticadas por organizações de defesa do consumidor, pois retiram deste o direito de decidir o que fazer com os conteúdos digitais por ele adquiridos.

As restrições tecnológicas podem aparecer nos mais diferentes formatos. Por exemplo, elas são responsáveis pelo fato de um DVD legitimamente comprado fora do Brasil não poder ser exibido por muitos aparelhos de DVD fabricados no Brasil. Da mesma forma, alguns CDs adquiridos nas lojas de todo o país também apresentam restrições tecnológicas, que impedem várias formas de utilização, provocando incompatibilidades entre o CD com computadores, softwares e até mesmo determinados modelos de aparelhos de som.

As restrições tecnológicas surgem também nas músicas compradas online, em lojas virtuais, impedindo que possam ser executadas em diversos aparelhos tocadores de áudio ou mesmo em certos tipos de programas de computador.

Os bens e serviços digitais afetados por restrições tecnológicas acabam gerando problemas de “interoperabilidade”, isto é, um bem ou serviço adquirido de um determinado estabelecimento ou empresa é compatível apenas com bens ou serviços vendidos por aquela mesma empresa ou estabelecimento. Essa situação gera preocupações importantes para o direito da concorrência, além de afetar a possibilidade de o consumidor ter acesso à maior diversidade possível de bens e serviços.

Além dos aspectos comerciais envolvidos, a existência de restrições tecnológicas é um exemplo de como a aplicação da lei atualmente se dá de forma muito mais rígida para o conteúdo que circula em formato digital do que para o conteúdo que circula em um suporte físico, como um livro publicado em papel, por exemplo. Essa diferenciação é preocupante, pois reduz drasticamente as possibilidades de acesso ao conhecimento e à cultura das futuras gerações.

Por exemplo: se eu compro um livro publicado em papel, posso lê-lo quantas vezes quiser, posso vendê-lo, emprestá-lo a um amigo ou compartilhá-lo em um clube do livro. Posso lê-lo em voz alta para um deficiente visual ou para uma criança. Porém, se compro um livro em formato digital, não posso vendê-lo, emprestá-lo ou compartilhá-lo com ninguém, pois ele só abrirá no meu equipamento.

Dependendo dos mecanismos de proteção tecnológica inseridos no arquivo, é possível restringir o número de vezes que o livro pode ser acessado ou mesmo proibir que o computador “leia” o livro em voz alta.

O que diz a LDA sobre o uso de TPMs? O art. 107 da lei 9.610/98 proíbe a violação ou “quebra” de medidas de proteção tecnológica (incisos I e II) e alteração de informações sobre gestão de direitos (inciso III). Ou seja, proíbe, por exemplo, que alguém que comprou um DVD no exterior “destrave” o seu aparelho de DVD, para que possa assisti-lo. Ao contrário do que ocorre na legislação de outros países, a lei brasileira não apresenta exceções à proibição de violar TPMs em determinadas circunstâncias. Nos EUA, por exemplo, elabora-se periodicamente uma lista de exceções à proteção legal de medidas técnicas (17 U.S.C. 1201(a)(1)).

A Primeira Proposta de Revisão da LDA incluiu os §§ 1º a 3º ao art. 107, preenchendo, portanto, um vazio deixado pelo legislador de 1998. A redação

passou a proibir a violação de TPMs sem deixar que as medidas de proteção tecnológica inviabilizassem o exercício, pela coletividade, das limitações aos direitos autorais que a LDA prevê, bem como o acesso a obras em domínio público. A aplicação das mesmas sanções previstas em decorrência da violação de TPMs caberia àqueles que fizessem mau uso das medidas de proteção.

No entanto, modificação inserida na Segunda Proposta de Revisão da LDA, em seu art. 107, §3º, parece mesmo contraditória com o objetivo do § 1º do mesmo artigo, e mantém a abusividade constante hoje da LDA, que autoriza o uso de TPM sem levar em consideração, por exemplo, as limitações aos direitos autorais ou o domínio público.

Inúmeros têm sido os casos em que medidas de proteção tecnológica são usadas para cercear a escolha do consumidor, impedindo-lhe até mesmo de desfrutar de usos corriqueiros e que, de nenhuma forma, prejudicariam a exploração da obra.

O maior prejudicado pela introdução dessas medidas tem sido o consumidor de boa-fé, que não tem a intenção de contribuir para violação de direitos autorais, mas ainda assim, paga por uma obra que lhe dá menor liberdade de utilização do que as cópias não autorizadas. Ao impor a proteção absoluta às medidas de proteção tecnológica, a lei cria um incentivo perverso para que o consumidor de boa-fé pare de obter as obras de maneira legal e passe a obter cópias gratuitas não autorizadas, que lhe proporcionam maior liberdade de uso.

6.5. Algumas sugestões para adaptar a proposta de reforma da LDA ao contexto digital

Embora um dos objetivos principais da reforma da lei de direito autoral tenha sido a sua modernização, de forma a adequá-la à circulação de obras em formato digital, poucos passos foram efetivamente dados nesse sentido. Muitos dispositivos que se encontram presentes nas legislações de outros países poderiam ter servido de inspiração à discussão brasileira. Dentre os pontos que merecem ser abordados na reforma, destacam-se os seguintes:

(i) Empréstimo de cópias digitais de livros feito por bibliotecas. As bibliotecas devem ter a possibilidade de colocar à disposição do público seu acervo, por qualquer meio ou processo, inclusive o digital. A comunicação da obra, tanto por meio de redes fechadas de informática como por meio da internet, é essencial em um contexto de transição para formatos digitais. A lei deve ser compatibilizada para possibilitar a comunicação de obras em formato digital pelas bibliotecas, sobretudo nos casos de: a) empréstimo entre bibliotecas; b) empréstimo a usuários; c) no âmbito do ensino à distância. Os três casos são discutidos abaixo:

a) Empréstimo de livros em formato digital entre bibliotecas

Algumas bibliotecas públicas são autorizadas a fazer o empréstimo de obras entre si, principalmente no caso de obras raras ou fora de circulação. O uso de redes de informática com esse propósito facilitaria o acesso a obras em formato digitalizado, cujo conteúdo poderia ser consultado pela pessoa que fez o pedido nos terminais informatizados da biblioteca solicitante. Esse tipo de uso das redes informatizadas por bibliotecas públicas contribuiria para minimizar desigualdades regionais no que diz respeito à possibilidade de acesso ao conhecimento. Um pesquisador das regiões Norte ou Nordeste poderia consultar uma obra disponível apenas em uma biblioteca do Sudeste, por exemplo, sem que esta ficasse privada do seu exemplar e sem o desgaste do original.

b) Empréstimo de livros em formatos digitais por bibliotecas a associados

É preciso continuar viabilizando uma prática que a sociedade sempre interpretou como benéfica: o empréstimo de livros por bibliotecas, para a promoção do acesso à cultura e à educação e para a democratização da informação. Cada vez mais obras se encontram disponíveis apenas em formato digital, e o acervo das bibliotecas será paulatinamente digitalizado. É preciso assegurar que o formato digital da obra não seja um elemento cerceador do acesso. Em outros países, diversas plataformas (algumas gratuitas, como a *Lending Library Format*) são utilizadas pelas bibliotecas para controlar empréstimos de exemplares digitais de obras protegidas.

A biblioteca pública de São Francisco (SFPL) é uma das que adota esses sistemas de controle. Livros em formato digital são emprestados a pessoas associadas. A biblioteca determina quantas cópias de um determinado título devem ser disponibilizadas e o período de empréstimo. Mediante senha, os associados podem acessar a base de dados da biblioteca e fazer o *download* de livros para o seu computador.

Se a biblioteca havia disponibilizado apenas uma cópia digital, outro usuário da SFPL que tentar pegar emprestado o mesmo livro receberá a mensagem de que o título está em uso. Passado o período de empréstimo, o usuário que pegou o livro não será mais capaz de abrir o arquivo e a obra voltará a estar disponível para empréstimo na base de dados da biblioteca. É preciso lembrar que medidas de proteção tecnológica (TPMs) podem ser usadas, nesse caso, de modo benéfico e impedindo a cópia dos arquivos para o computador do usuário, mitigando as preocupações com eventuais violações ao direito autoral.

c) Empréstimo de livros por bibliotecas e educação à distância

Para que a educação à distância seja realmente viável, é preciso que haja acesso a obras em formato digital. O desenvolvimento da educação à distância

não se justifica apenas pela oportunidade de aprendizado para além das barreiras geográficas. Segundo relatório publicado pela OMPI, alunos que estudam *online* tem um melhor desempenho que aqueles que se envolvem apenas em cursos tradicionais presenciais⁵.

Por conseguinte, a educação à distância deve ser encorajada como parte da formação educacional universitária e continuada. Um sistema semelhante ao mencionado acima para o controle de empréstimos de obras digitais poderia ser utilizado para controlar o acesso a obras por alunos matriculados em cursos à distância. As bibliotecas poderão colocar obras de seu acervo à disposição para empréstimo a usuários associados, por qualquer meio ou processo, desde que seja possível limitar o número de exemplares disponíveis.

(ii) Preservação e arquivamento de conteúdo *online* publicamente disponível em *websites*, realizado por bibliotecas, arquivos e outras instituições afins, sem finalidade comercial. Um tema que tem sido objeto de discussão em diversos países é a possibilidade de permitir a preservação e o arquivamento de conteúdo publicado em *websites* por bibliotecas e instituições semelhantes.

No âmbito de um estudo patrocinado pelo *U.S. Copyright Office* e pela Biblioteca do Congresso⁶ sobre alterações a serem feitas na seção 108 do *Copyright Act*, por exemplo, foi sugerida a inserção de um novo artigo na lei, que autorizasse essa prática. Os *websites* são importantes fontes de informação e de materiais documentais, que frequentemente se encontram disponibilizados apenas *online*. A facilidade com que o conteúdo pode ser retirado da rede e a possibilidade de perda de dados leva as bibliotecas a arquivar informações relevantes. A introdução de uma limitação voltada a preservar o conteúdo de *websites* manteria a lei brasileira atualizada em relação a essa importante questão levantada pelas novas tecnologias.

(iii) Coibir o uso abusivo de medidas de proteção tecnológica (TPMs), nos termos da redação sugerida na Primeira Proposta de Revisão da LDA.⁷

5 Organização Mundial de Propriedade Intelectual. *Study on the Limitations and Exceptions to Copyright and related rights for the purpose of education and research activities in Latin America and the Caribbean*. WIPO SCCR 19/4.

6 Disponível em <http://www.ijdc.net/index.php/ijdc/article/viewFile/90/61>.

7 Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem: I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia (...) §1º: Incorre na mesma sanção, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei, quem por qualquer meio: a) dificultar ou impedir os usos permitidos pelos arts. 46, 47 e 48 desta Lei; ou b) dificultar ou impedir a livre utilização de obras, emissões de radiodifusão e fonogramas caídos em domínio público. (...)

CAPÍTULO 7 – GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS E O ECAD

7.1. O que é a gestão coletiva de direitos autorais?

A gestão coletiva de direitos autorais é a principal atividade empreendida por *titulares de direitos autorais* quando, de forma reconhecida, autorizada ou determinada pelo Estado, se reúnem para o seu exercício. Com a massificação e complexidade das relações sociais e culturais, seria impensável imaginar um modelo de gestão puramente individual dos interesses dos titulares de criações intelectuais, sobretudo diante do seu crescente número e da necessidade de múltiplas autorizações para sua utilização.

A partir dessa realidade, é comum e muitas vezes necessário que os titulares se organizem em associações ou outras entidades de caráter operacional, que centralizam as atividades de duas ou mais associações.

No Brasil, exemplos de organizações de gestão coletiva incluem a ADDAF (Associação Defensora de Direitos Autorais), com atuação sobre os direitos fonomecânicos, gerados com a venda física ou digital de cópias de gravações de música, a SBAT (Sociedade Brasileira de Autores), com atuação na defesa dos direitos de autores de obras literárias, artísticas e audiovisuais, e a AUTVIS (Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais), que defende os interesses de artistas plásticos, fotógrafos, designers, ilustradores, cenógrafos e arquitetos.

Entretanto, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é o exemplo mais notório de gestão coletiva no Brasil. O ECAD é uma entidade de caráter operacional determinada por lei e cuida apenas dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e literomusicais e de fonogramas em nome das associações que o integram.

7.2. O que é o ECAD?

O ECAD é uma sociedade civil de natureza privada, instituída por determinação da lei federal nº 5.988/73 e mantida pela atual lei de direitos autorais (9.610/98). Sua existência é prevista no art. 99 da LDA, que determina que as associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e literomusicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais. Representa a **centralização**, de caráter estritamente operacional e com exclusividade em todo o território nacional, da gestão coletiva desses — e apenas desses — direitos.

Com sede no Rio de Janeiro, o órgão é hoje composto por nove associações musicais, que congregam autores de músicas ou seus representantes (editores), produtores fonográficos e intérpretes, divididos entre principais e músicos executantes.

Dessas nove associações, seis se autoatribuíram o exclusivo direito a voto em sua Assembleia Geral, a instância máxima decisória e, assim, desde abril de 1999, controlam o ECAD, inclusive determinando os critérios para ingresso ou permanência das demais associações.

Conforme indicado no *website* do ECAD (www.ecad.org.br), o órgão possui cadastrados em seu sistema cerca de 2,4 milhões de obras musicais, 862 mil fonogramas e 342 mil titulares diferentes. O total arrecadado em 2010 ultrapassou o valor de R\$ 432 milhões¹.

Como seu próprio nome diz, o ECAD faz a arrecadação e distribuição dos direitos autorais relativos à execução pública de obras musicais, literomusicais e fonogramas. Dessa forma, o ECAD administra um grande montante de recursos pertencentes aos titulares, sendo responsável não só pela arrecadação, mas também pela adequada e justa distribuição dos valores arrecadados.

7.3. O que é e como é feita a atividade de arrecadação?

A arrecadação é feita junto aos usuários de música, que são os promotores de eventos e audições públicas (shows em geral, circo, etc.), cinemas e similares, emissoras de radiodifusão (rádios e televisões de sinal aberto), emissoras de televisão por assinatura, boates, clubes, lojas comerciais, “micaretas”, trios elétricos, desfiles de escola de samba, estabelecimentos industriais, hotéis, motéis, supermercados, restaurantes, bares, *shopping centers*, aeronaves, navios, trens, ônibus,

1 Disponível em <http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=16>.

salões de beleza, escritórios, consultórios e clínicas, academias de ginástica, entre outros espaços que executarem publicamente uma música.

Note-se que *execução pública*, nos termos da lei, é “a utilização de composições musicais ou literomusicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, *em locais de frequência coletiva*, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica”. A atuação do ECAD restringe-se a esta utilização referida na lei. É de se notar ainda que a lei não prevê execução pública de outros tipos de obra, apenas as musicais.

Como se vê, trata-se de atividade naturalmente complexa, e o caráter “único” que a lei confere ao ECAD deve ser entendido não como um privilégio, mas como uma necessidade identificada pelo legislador — qual seja, a de facilitar a arrecadação dos direitos, evitando perdas e distorções, e de viabilizar o licenciamento de certos usos das obras. Discutem-se bastante no meio autoral brasileiro os critérios de arrecadação e distribuição do ECAD, fazendo deste um dos assuntos mais relevantes no debate sobre uma possível reforma da lei autoral vigente, sobretudo no que diz respeito à necessidade de uma supervisão sobre sua atuação, não obstante seu caráter privado.

7.4. O que é e como é feita a atividade de distribuição?

A distribuição pode ser definida como o repasse dos montantes arrecadados a título de direito autoral para os autores, compositores, intérpretes e demais titulares das obras intelectuais executadas publicamente.

Otávio Afonso explica que “a distribuição dos direitos autorais, (...) baseia-se em dois elementos fundamentais: um sistema adequado de documentação, e outro no acesso a dados sobre a utilização efetiva das obras executadas”². Ou seja, o ECAD necessita possuir um catálogo das obras existentes para identificá-las no momento de sua execução, de modo a poder determinar os titulares que irão receber pelo uso da música.

Além disso, deve ter a capacidade de averiguar quais são as músicas que têm sido executadas. Como é impossível averiguar e fiscalizar todas as execuções *in loco*, o ECAD estabelece, através de sua Assembleia Geral, critérios para determinar como será feita a distribuição dos valores arrecadados.

2 AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 95

No que diz respeito à distribuição dos direitos autorais, Otávio Afonso aponta que “a coleta de dados sobre a utilização de fato das obras é problemática para as organizações de gestão coletiva”³. Mas se a documentação do repertório musical brasileiro fosse completa e adequada, teríamos menos problemas nessa seara.

7.5. Como um autor passa a receber pela execução de suas obras?

Segundo informações colhidas no website do ECAD, inicialmente, o titular (autor, editora musical, intérprete, ou produtor fonográfico) deve se filiar a uma das nove associações que compõem a instituição. Após a filiação, o autor deve cadastrar as músicas de sua autoria ou fonogramas em que é intérprete, informando o percentual de participação que cabe a cada um dos envolvidos.

Se o autor tiver cedido, parcial ou integralmente, os direitos de autoria de sua música para terceiros, a estes passarão a pertencer os direitos autorais decorrentes da execução pública da obra, proporcionalmente ao percentual cedido. Registre-se, entretanto, que a lei 6.533, em seu art. 13, proíbe a cessão ou promessa de cessão de direitos conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais dos artistas brasileiros.

Ainda de acordo com o website do ECAD, a distribuição de direitos autorais de execução nas rádios é feita por amostragem e por região, conforme tenham sido executadas e captadas por meio de gravação ou envio de planilhas com a programação musical das rádios adimplentes da região. A distribuição é, em geral, trimestral ou semestral, segundo o segmento da música executada (show, TV, rádio, música ao vivo, etc.), mas são realizados repasses mensais proporcionais à última distribuição, com correção do saldo realizada na distribuição seguinte.

7.6. Como funciona a tomada de decisões do ECAD?

O ECAD é composto por dois órgãos: a Assembleia Geral e a Superintendência. A Assembleia é a responsável pela elaboração das normas de direção e fiscalização do Escritório, incluindo a fixação dos preços e das regras de arrecadação e distribuição dos valores arrecadados. Cabe à Superintendência a ad-

3 AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. Cit., pp. 95-96.

ministração do ECAD, tendo competência para a execução das determinações da Assembleia e o cumprimento das normas legais estatutárias e regimentais, conforme o Estatuto do Escritório.

Portanto, a Assembleia Geral é o fórum para tomada de decisões no âmbito do ECAD, o que não significa que todas as entidades que o integram têm poder decisório. Isso porque as sociedades integrantes do ECAD são divididas, segundo o seu Estatuto, em duas categorias — administradas e efetivas —, assegurando-se apenas às últimas poder de voto na Assembleia Geral.

Dentre outros requisitos cumulativos, onde se inclui pelo menos o critério de “aprovação pela Assembleia Geral”, o Estatuto do ECAD prevê em seu artigo 9º, ‘b’, que o *status* de associação efetiva somente pode ser conferido às sociedades que comprovem titularidade sobre bens intelectuais em quantidade equivalente ou superior a 20% (vinte por cento) da média administrada por associações componentes do ECAD. Na alínea ‘d’ do mesmo artigo, outro requisito para se tornar uma associação efetiva do órgão: “ter quadro social igual ou superior a 20% (vinte por cento) da média de filiados das associações efetivas integrantes do ECAD”. Com isso, cria-se uma barreira de entrada às novas associações e à transformação dessas em associações efetivas (únicas a participar da Assembleia Geral). Prova disso é que, do instante em que as associações se distinguiram entre efetivas e administradas, em maio de 1999, até hoje nenhuma outra associação tornou-se efetiva, além das seis que então se autoatribuíram esta condição originalmente.

Como informa Henrique Vitalli⁴:

De acordo com o estatuto do ECAD, o voto é proporcional à arrecadação que cada associação gera para o sistema. Assim, quanto maior é a execução pública do repertório de uma associação, maior a sua arrecadação e maior o peso de seu voto nas decisões do ECAD. Segundo o estatuto do ECAD, a associação efetiva de menor arrecadação tem direito a um voto na assembléia, as outras têm direito à quantidade de votos correspondente à porcentagem que suas arrecadações superarem a de menor arrecadação. O sistema tem apenas seis associações efetivas com poder de voto, em razão do critério do voto proporcional à arrecadação. As demais associações são proibidas de votar nas assembléias gerais, e não podem tornar pública qualquer insatisfação com a administração do ECAD por terem receio de serem expulsas da entidade e perderem dividendos oriundos da arrecadação das execuções de músicas de seu repertório.

⁴ MENDES, Henrique Vitalli. *A gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil à luz do Art. 3º da Constituição Federal de 1988*. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC : Fundação Boiteux, 2008; p. 6.430.

7.7. Por que o ECAD é importante? O ECAD deve mesmo existir?

A existência do ECAD é de extrema importância, para facilitar a arrecadação e a distribuição dos direitos autorais relativos à execução pública das obras musicais. Através do escritório único, torna-se mais fácil ao “usuário de música” (bares, hotéis, academias, boates, entre outros) obter a autorização necessária para veicular as obras musicais e fonogramas em seus estabelecimentos, o que seria praticamente impossível caso estes usuários tivessem que pedir autorização a cada um dos titulares de direitos associados aos conteúdos que pretendessem utilizar.

Vale destacar que a necessidade de existência do ECAD não está sendo questionada pela proposta de reforma da LDA, nem é pleiteada por aqueles que defendem a aprovação da proposta. Questiona-se sim a extensão, a legitimidade e o formato de sua representação.

Algumas das questões que precisam ser discutidas são as seguintes:

(i) se se mantém tudo como está, com um ECAD só e existente apenas para a música, em meio a tantas modalidades da criação artística (audiovisual, literatura, artes plásticas etc.) que também necessitam de uma operação centralizada em sua gestão coletiva. Não obstante haver em algumas delas apenas uma associação de titulares, a possibilidade legal de criação de novas categorias, representando os mesmos tipos de titulares, mantém válida a hipótese de repetição do quadro indesejável já havido no ECAD, que vem tendo sua eficiência, eficácia e efetividade contestadas;

(ii) se se mantém o ECAD só para a música e cria-se outro, ou outros órgãos operacionais centralizadores, para as demais esferas da criação artística, reguladas pelo Estado em sua relação entre eles e em suas operações com as associações que representem;

(iii) se mantido só para a música, se devem continuar a representar conjuntamente os direitos do autor e os direitos conexos, cujos interesses são amiúde conflitantes, sem que distintas representações mediadas pelo Estado definam os limites a serem respeitados por cada um;

(iv) se se amplia por lei a representação do ECAD para todas as demais esferas de criação artística, determinando que nele se admitam associações representativas de titulares de todas as modalidades de criação previstas em lei, à expressão de uma única por tipo de titular para todo o território nacional, com

critérios de representação, administração, arrecadação e repartição de direitos definidos pelo Estado. O Estado, em sua administração cultural, econômica ou jurídica, é também encarregado de mediar os conflitos e de determinar a interpretação dos limites e exceções legais à aplicação dos direitos autorais previstos em lei e na CF/88.

(v) por fim, a discussão em torno do ECAD diz respeito à eficiência de sua gestão, a que tipos de regras e a quais órgãos de fiscalização, regulação e controle esta instituição privada deve se submeter, como se faz em todo o mundo.

7.8. Atualmente o ECAD possui algum tipo de fiscalização?

Não. O Brasil é um caso raro no mundo, em que a atual lei de direitos autorais confere a exclusividade na arrecadação e distribuição dos direitos sem prever qualquer tutela administrativa ou mecanismo de supervisão pelo poder público.

Sendo assim, o ECAD tem total autonomia para fixar unilateralmente as tarifas para os usuários, assim como os critérios de cobrança e distribuição dos valores coletados⁵. A lei não lhe exige sequer a publicidade de sua tabela, ou antecedência mínima para sua implementação: uma vez decididos os valores, com ou sem justificativas objetivas, passam imediatamente a ser legalmente devidos e, uma vez desonrados, dão causa a argumentos jurídicos até para o encerramento do negócio do usuário de obras musicais.

Mas isso nem sempre foi assim. A lei que criou o ECAD — lei n. 5.988/73 — introduziu em nosso ordenamento o Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA —, cuja competência era fiscalizar o Escritório e as associações que o integravam, com poder de autorizar a criação de novas associações e de nelas intervir nas hipóteses de má gestão. Exercia ainda a importante função de mediação de interesses, tanto entre titulares e usuários como entre os próprios titulares, visando harmonizar o difícil equilíbrio de interesses típico dessa seara. Com a desativação do CNDA, em 1990, o ECAD passou funcionar sem qualquer meio de supervisão estatal, situação mantida pela lei de 1998.

7.9. Como é no restante do mundo?

Na maioria dos países democráticos, a regra é a regulação rigorosa das entidades de gestão coletiva, com o Estado autorizando o seu funcionamento e monitorando as suas atividades. Desse modo, seja em relação ao contexto latino-

5 MENDES, Henrique Vitalli. *A gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil à luz do Art. 3º da Constituição Federal de 1988*. Cit.: p. 6.429.

-americano, ao grupo dos países com os 20 maiores mercados de música, ao grupo de países do BRICS, ou a qualquer outro recorte possível em que se encaixe o nosso país, o Brasil apresenta-se como um caso excepcional, especialmente tendo em vista a ausência de estruturas estatais que regulem, exerçam alguma mediação e fiscalizem a atuação dessas entidades.

Na Espanha, por exemplo, as associações dependem de autorização do Ministério da Cultura para funcionamento, e são reguladas por sua Comissão de Propriedade Intelectual⁶.

No caso de Portugal, a lei 83/2001⁷ “*Regula a constituição, organização, funcionamento e atribuições das entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos*”, e a *Inspecção-Geral das Actividades Culturais*⁸, no âmbito do Ministério da Cultura, autoriza e regula a atuação das entidades de gestão coletiva.

Na Holanda, o *Act on Supervision of Collective Management Organisations for Copyright and Related Rights*⁹, (2003) define um *Supervisory Commission* sob o Ministério da Justiça que exercerá as funções definidas por esta lei.

A *Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften*¹⁰ (2006), ou Lei Federal sobre sociedades de gestão coletiva, define para a Áustria os parâmetros de regulação de suas sociedades de titulares de direitos.

Na Alemanha, um *Arbitration Board*¹¹ foi determinado pelo artigo 14 da *Copyright Administration Law* de 1998, e o *German Patent and Trade Mark Office*¹² mantém hoje 13 sociedades de gestão coletiva autorizadas a operar em seu território.

Na França, a *Commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits*¹³ foi instituída pela lei de 1º de agosto de 2000, e exerce as funções previstas em seu título, que não deixam margem para muitas dúvidas.

Além destes, em muitos outros países há leis e órgãos estatais específicos para tratar da regulação das atividades desempenhadas pelas associações de titulares de direitos autorais, ou por órgãos operacionais que lhes deem maior eficiência¹⁴.

6 <http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/InformacionGeneral/ComisionMediadora.html>

7 <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheDiplomaAprovado.aspx?ID=4086>

8 <http://www.igac.pt/pagina.aspx?js=0&codigono=576257726066AAAAAAAAAAAA>

9 http://wetten.overheid.nl/BWBR0014779/geldigheidsdatum_21-02-2010/afdrukken+informatie

10 <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004524>

11 http://www.dpma.de/service/englisch/the_office/duties/arbitrationboard/index.html

12 http://www.dpma.de/service/englisch/the_office/duties/supervision/index.html

13 <http://www.ccomptes.fr/fr/CPCSPRD/Accueil.html>

14 <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautor/?pid=3092>

7.10. A fiscalização representaria uma intervenção indevida do Estado?

Não é de hoje que o ECAD sofre críticas e denúncias de irregularidade em sua gestão. Recentemente, um jornal de grande circulação identificou uma série de falhas nas atividades do Escritório e casos de fraudes¹⁵, o que motivou a instalação de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) no âmbito do Senado Federal e da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro com o fim de investigar o órgão.

Anteriormente, 3 CPIs já haviam realizado investigação sobre denúncias de irregularidades envolvendo o ECAD: em 1995, no Congresso Nacional¹⁶; em 2005, na Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul¹⁷; e em 2008, na Assembleia Legislativa de São Paulo¹⁸. Atualmente o ECAD também é investigado por suposta formação de cartel^{19 20}.

Como visto, as críticas e denúncias à atuação do ECAD e das sociedades que o integram estão geralmente relacionadas à total ausência de mecanismos que permitam a regulação das atividades desempenhadas em forma de monopólio por essas entidades e por outras associações de gestão coletiva de direitos.

15 O Globo. *Documentos revelam irregularidades no Ecad, entidade que administra dinheiro dos músicos*. Disponível em <http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2011/05/20/documentos-revelam-irregularidades-no-ecad-entidade-que-administra-dinheiro-dos-musicos-924508850.asp>.

16 O relatório final apontou o descontentamento de intérpretes e compositores com a forma de cobrança dos direitos autorais e a ausência de prestação de contas por parte do ECAD e das sociedades que o integram. O documento apontou também indícios de ilícitos penais cometidos pelas entidades, como falsidade ideológica, sonegação fiscal, apropriação indébita, enriquecimento ilícito, formação de quadrilha, formação de cartel e abuso do poder econômico, entre outros.

17 Consta no relatório que a principal fonte de queixas por parte da população a respeito da atuação do ECAD se dirigiu tanto à arrecadação quanto à distribuição dos valores referentes a direitos autorais, em especial pela falta de critérios para a cobrança. O relatório destacou também o fato de o ECAD assegurar a concentração do poder de voto em determinadas associações a partir da modulação do peso decisório das associações integrantes segundo o maior ou menor recebimento de valores relativos a direitos autorais. Isso incentivaria os titulares de direitos autorais a migrar para as associações privilegiadas, o que contribuiria para minorar cada vez mais o poder decisório das demais entidades. Uma das recomendações do documento, dirigida ao Ministério Público, pretendeu obrigar o ECAD a divulgar periodicamente dados relativos a arrecadação e distribuição de direitos autorais. Também foi enviada cópia do relatório final ao Congresso Nacional para revisão da lei de direitos autorais com o objetivo de criar parâmetros de atuação, valores, competência, organização, administração e direção do ECAD.

18 No relatório final, a Comissão caracterizou a situação dos direitos autorais ligados à música como um “estado institucional anárquico”, em razão da perda do poder de normatização, supervisão e fiscalização das atividades do ECAD por parte do Estado com o fim do CNDA. A tese defendida foi a de que uma ação maior deveria ser tomada, no sentido de se buscar a modificação da lei de direitos autorais, não se restringindo à investigação das denúncias de desvios de conduta e punição dos culpados. Uma das recomendações do relatório foi a criação de uma entidade pública nacional reguladora de direitos autorais no país responsável pelos critérios para arrecadação e distribuição de direitos autorais resultantes de execução pública musical e pela fiscalização do ECAD. Outra sugestão de modificação da lei teve como objetivo tornar paritária a participação e o voto das associações componentes do ECAD nas Assembleias. O voto passaria a ser proporcional às receitas obtidas da execução das obras.

19 Disponível em <http://idgnow.uol.com.br/mercado/2010/07/16/sde-abre-processo-contra-ecad-por-formacao-de-cartel-em-direitos-autorais/>

20 Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/inde12062011.htm>.

A criação desses mecanismos visa apenas à regulação que propicie equilíbrio e transparência em sua administração, formulação de critérios e prestação de contas, e a supervisão que ateste a viabilidade do pleno exercício dos direitos constitucionais a **todos** os criadores. Dessa forma, somente no caso de identificação de irregularidades, e com fundamento na lei, é que seriam tomadas medidas como desautorização das atividades de cobrança dessas entidades.

Nesse sentido, propostas como a obrigatoriedade de as instituições manterem atualizados e disponíveis o relatório anual de suas atividades, o balanço anual completo, com os valores globais recebidos e repassados, e o relatório anual de auditoria externa e verdadeiramente independente de suas contas, algumas incluídas na proposta de reforma da LDA, configuram-se de fato apenas o mínimo necessário a ser implementado para que o Brasil possa se igualar aos mais eficientes países quanto ao seu sistema de gestão coletiva de direitos autorais. Outras medidas importantes serão, a saber:

(*i*) a redução do quorum para que as associações ou sindicatos possam pedir auditoria das contas da associação a que seus associados ou membros são filiados. Pela lei atual, é necessário que estes sindicatos ou associações possuam pelo menos um terço dos filiados de uma associação autoral. Pela Primeira Proposta de Revisão da LDA, este quórum seria reduzido para 5% dos filiados;

(*ii*) o estabelecimento de regras mínimas para a rotatividade na ocupação dos cargos eletivos, assim como de garantias para o equilíbrio de forças entre, de um lado, os criadores e, de outro, os seus representantes legais, especialmente quando exercem essa representatividade como objeto de sua atividade comercial;

(*iii*) impossibilitar que qualquer associação de titulares de direitos autorais impeça ou crie dificuldades para a filiação de qualquer criador;

(*iv*) a obrigatoriedade de depósito de cópia da fixação de cada obra cadastrada no sistema de gestão coletiva (não confundir com registro ou depósito legal), com assinatura de termo de responsabilidade em relação à titularidade informada;

(*v*) imposição de padrões mínimos de abrangência geográfica;

(*vi*) imposição de padrões mínimos proporcionais de investimentos em tecnologia que objetivem diretamente a ampliação da base de dados e a melhor

acuidade de suas leituras, que informam o sistema de distribuição, assim como a ampliação contínua do número de titulares a serem por ele alcançados;

(*vii*) a obrigatoriedade do depósito em órgão Estatal de supervisão e publicação imediata e obrigatória de todos os documentos relativos às relações das associações brasileiras com suas equivalentes no estrangeiro, especialmente quanto às remessas ou recebimentos de divisas;

(*viii*) a imposição de restrições severas quanto à remuneração funcional de agentes direta ou indiretamente relacionados com a gestão coletiva de direitos, que aviltem ou ameacem a clara prioridade do sistema em seu sentido intrínseco de criar um canal de sustentação econômica para o criador;

(*ix*) a imposição de restrições severas quanto a interesses conflitantes nas funções da gestão coletiva, a serem determinados pelo órgão regulador e fiscalizador do sistema;

(*x*) a determinação da destinação dos recursos obtidos através de aplicação de multas por inadimplemento;

Alterações legislativas como essas, como é evidente, não representam intervenção do Estado numa esfera de direito privado mas, pelo contrário, um esforço deste mesmo Estado para fazer com que detentores desse direito privado possam efetivamente dispor de seus direitos, ainda que os tenham submetido à gestão de terceiros. Trata-se, na realidade, de reforçar as exigências de transparência das entidades que compõem o sistema de gestão coletiva e que, tal como o ECAD, realizam a gestão de um grande montante de recursos.

CAPÍTULO 8 — PIRATARIA NO BRASIL: A NECESSIDADE DE UMA DISCUSSÃO RACIONAL SOBRE O TEMA

8.1. Por que falar em pirataria?

É frequente o uso da a pirataria como justificativa para o endurecimento das normas de direito autoral e do aparato necessário para executá-las. A pirataria seria, conforme essa linha de raciocínio, fonte de desemprego, alimentaria o crime organizado, esvaziaria os cofres públicos em razão de tributos não arrecadados, atuaria como incentivo negativo para a criação de novas obras intelectuais, prejudicaria os comerciantes brasileiros, afastaria investimentos estrangeiros, e faria o Brasil ter uma má imagem internacional, como um paraíso de ilegalidade que não confere à propriedade intelectual o prestígio que ela merece.

Legisladores são, por vezes, alvos indiretos dessas críticas. Pesquisa encomendada pela U.S. Chamber of Commerce, AmCham e Interfarma¹, executada pelo IBOPE Inteligência em 2008 e 2009, sugere que os parlamentares brasileiros deveriam ter maior consciência da importância da propriedade intelectual para o desenvolvimento do País, e que precisariam, portanto, ser mais ativos no campo. Explícita um dos materiais de divulgação da pesquisa que no Congresso há “desconhecimento e inconsistência nas opiniões e percepções sobre o tema da Propriedade Intelectual”, e que “mesmo entre os parlamentares que declaram ter conhecimento e interesse pelo tema, observam-se às vezes percepções e opiniões incoerentes sobre o assunto”.

O que fica subentendido é que essas “opiniões incoerentes” deveriam ser corrigidas de modo a se inculcir, no legislativo, uma postura maximalista em relação aos direitos de propriedade intelectual. Em outras palavras: caberia aos parlamentares lutar por mais direitos aos titulares de propriedade intelectual, por penas mais duras aos infratores, e por um melhor aparelhamento dos órgãos de repressão. Isso seria, em última análise, uma receita de sucesso para o País.

1 IBOPE Inteligência. *Os congressistas brasileiros e o tema da propriedade intelectual*. 2009. Apresentação. Disponível em http://congressoemfoco.uol.com.br/upload/congresso/arquivo/Pesquisa_2009_Propriedade_Intelectual_Final.ppt

Há, entretanto, pelo menos dois grandes problemas na fórmula que iguala normas fortes de propriedade intelectual e repressão intensificada à pirataria a inevitáveis ganhos para o desenvolvimento econômico e social do Brasil:

(i) Tal equação trata a pirataria como a causa única de problemas complexos que, em realidade, podem ser derivados de fontes múltiplas. Essas fontes incluem a informalidade (e suas próprias causas), a política fiscal, o profundo impacto proporcionado pelas tecnologias digitais aos modelos de negócio de outrora, o poder aquisitivo do consumidor em contraposição às práticas de preço das indústrias de propriedade intelectual, dentre outras;

(ii) Todas as pressuposições a respeito dos malefícios da pirataria dependem, em grande grau, de sustentação empírica. Essa sustentação empírica, infelizmente, tem se provado frágil, infundada (quando não simplesmente inexistente), e tendenciosa. Basta identificar quem encomenda as pesquisas, o que é demandado do Estado, e o quanto isso reflete o interesse público diretamente, ao invés de refleti-lo apenas indireta e teoricamente, por meio do atendimento de interesses privados.

O Brasil carece, atualmente, de uma discussão mais racional e ponderada a respeito das questões que a pirataria suscita. O maior problema é a construção, por décadas, de um discurso antipirataria que, em realidade, faz uso de argumentos questionáveis, sustentados por dados duvidosos, reduzindo a complexidade dos problemas em discussão por meio de um aparato retórico que, infelizmente, tem se transformado em senso comum.

A desconstrução desse discurso apenas pode começar a partir de um exame profundo e rigoroso dos dados comumente apresentados pela indústria de bens culturais para justificar mudanças legais. E, a partir desses dados, de uma análise crítica de todos os argumentos que aparecem nele vinculados, de como eles são veiculados pela imprensa, e de como eles influenciam o processo de formação de políticas públicas.

8.2. A carência por pesquisas transparentes, rigorosas e imparciais

Nos circuitos internacionais de propriedade intelectual, justamente em razão de repetidos abusos decorrentes da utilização de pesquisas mal desenhadas, executadas ou com resultados extrapolados para além do razoável, tem ocorrido um grande movimento em favor do que tem se chamado de “*evidence-based policymaking*”.

Em outras palavras, ganha força um movimento que prega a elaboração de políticas públicas a partir de pesquisas de credibilidade, transparentes em fundamentação teórica, método, execução e conclusões. Que as leis e soluções normativas para a pirataria tenham como ponto de partida pesquisas que possam ser avaliadas criticamente (acesso a metodologia pormenorizada e dados brutos é essencial), e que possam ser replicadas, de modo a garantir sua validade.

O Brasil encontra-se, internacionalmente, em plena sintonia com esse ideal. Na quinta reunião do Advisory Committee on Enforcement, da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), realizada em 2009, o Brasil apresentou uma proposta² que procura adaptar as políticas antipirataria e anticontrafação discutidas no comitê à Agenda do Desenvolvimento da OMPI, particularmente à sua Recomendação 45.

Tal recomendação indica ser necessária a consideração de interesses sociais mais amplos, especialmente aqueles relacionados ao desenvolvimento, quando se pensa na execução das normas de propriedade intelectual, levando-se em conta, em conformidade com o art. 7º de TRIPS, a promoção de inovação tecnológica, transferência e disseminação de tecnologia, de uma maneira que seja mutuamente vantajosa aos produtores e usuários de conhecimento tecnológico, conducente ao desenvolvimento econômico e social, respeitando-se um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Dentro do quadro traçado pela Recomendação 45, sugere o Brasil em sua proposta que há urgente necessidade de se elaborar métodos que consigam adequadamente avaliar o impacto da pirataria e da contrafação, com base em evidência empírica, e que levem em consideração diferentes realidades sociais e econômicas, em vez de adotar um modelo “*one size fits all*”, o que seria contrário ao espírito da Agenda do Desenvolvimento, que busca, justamente, explicitar as diferenças existentes entre países desenvolvidos, em desenvolvimento e menos desenvolvidos, para que se tenha respostas normativas adequadas às diferentes realidades desses países.³

2 Anexo às conclusões do chair da 5ª reunião do Advisory Committee on Enforcement, Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Disponível em: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_5/wipo_ace_5_11-annex2.pdf.

3 Observe-se que dentre as linhas adotadas pelo Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) é a “promoção do exercício e observância (*enforcement*) dos direitos de propriedade intelectual”, mas também promover a “adequação da legislação nacional de propriedade intelectual [...] preservando e defendendo, não obstante, o necessário equilíbrio entre interesses de titulares e usuários de propriedade intelectual”. Ver: <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=3&menu=1783>.

Como ilustração da precariedade dos números utilizados na argumentação de que a pirataria seria fonte de sérios prejuízos para a coletividade, basta olhar para três dos números mais circulados no Brasil. Vemos esses números, por exemplo, no seguinte trecho de reportagem do jornal O Globo⁴:

A delegada titular da DRCPIM (Delegacia de Repressão aos Crimes Contra a Propriedade Imaterial), Valéria Aragão, afirmou nesta quarta-feira que a pirataria ao redor do mundo lucra duas vezes mais que o narcotráfico. Ela acrescentou que a venda de produtos piratas movimentava US\$ 600 bilhões. No Brasil, segundo ela, a venda de produtos piratas é responsável pela sonegação de R\$ 30 milhões por ano e 2 milhões de empregos deixam de ser ofertados no mercado de trabalho.

Os três números mencionados, muito citados na imprensa por autoridades, não possuem fundamentação. Usualmente são mencionados sem fonte, mas recente estudo coordenado pelo Social Science Research Council, *Media piracy in emerging economies*, envolvendo 35 pesquisadores de diversos países, incluindo o Brasil, investigou a origem desses números, e constatou que nenhum deles é amparado por pesquisas efetivamente existentes⁵:

(i) Os bilhões de dólares supostamente movimentados pela pirataria mundialmente costumam flutuar, nas notícias, entre 516 a 600, e são sempre contrastados a um valor que varia entre 316 a 360, representando o valor global do narcotráfico. Quando a fonte é citada, remete-se à Interpol, que, entretanto, não disponibiliza esses números em seu site.

Conforme o primeiro relatório do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP), os números teriam sido primeiramente divulgados no segundo Global Congress on Combating Counterfeiting and Piracy, que tem como co-patrocinador a Interpol. Ocorre que nenhuma menção é feita, nos documentos constantes do site desse congresso, aos números mencionados. Em documento referente ao primeiro Global Congress, menciona-se uma estimativa de 450 bilhões de dólares. Associada, entretanto, a um número produzido pelo FBI, já considerado pelo próprio governo americano como falso;

4 Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2011/01/26/delegada-diz-que-venda-de-produtos-piratas-no-brasil-responsavel-pela-sonegacao-de-30-milhoes-por-ano-923609492.asp>.

5 Trata-se do primeiro estudo internacional acadêmico em larga escala sobre pirataria em economias emergentes, contando com uma análise detalhada dos últimos 10 anos de combate à pirataria no Brasil: KARAGANIS, Joe (ed.) *Media piracy in emerging economies*. New York: SSRC: 2011. Disponível em: <http://piracy.ssrc.org/the-report>. Acesso em: 16.08.2011. Ver, especialmente, as páginas 276-278.

(ii) O número de 30 milhões, referentes a perdas para o erário em razão de tributos não arrecadados, usualmente é atribuído ao UNAFISCO. A equipe responsável pelo estudo *Media piracy in emerging economies* não conseguiu encontrar qualquer pesquisa produzida pelo UNAFISCO incluindo esses números, e em entrevista com um agente público envolvido com o combate à pirataria no Brasil, confirmou-se que de fato ela nada mais é do que um “chute” que ganhou ares de dado real;

(iii) A estimativa de 2 milhões de empregos perdidos costuma ser atribuída à UNICAMP, sem identificação do título da pesquisa ou dos pesquisadores responsáveis. Em alguns materiais, a autoria da pesquisa é atribuída a Marcio Pochmann, professor da UNICAMP e presidente do IPEA. Pochmann, de fato, coordenou uma pesquisa sobre trabalhadores do comércio informal em Campinas, e em entrevista afirmou que o número relacionava-se aos ganhos potenciais com a formalização desses trabalhadores informais, e não a perdas diretamente atribuíveis à pirataria. Observe-se que a publicação da Prefeitura de Campinas referente à pesquisa coordenada por Pochmann, de 2001, não menciona esse número.

Para saber mais sobre pirataria: a íntegra do estudo *Media piracy in emerging economies*, contando com uma análise detalhada dos últimos 10 anos de combate à pirataria no Brasil, pode ser acessada em: <http://piracy.src.org/the-report>.

A veiculação de números sem fundamentação a respeito dos potenciais danos provocados pela pirataria, importante ressaltar, não é exclusividade brasileira. Relatório de 2010 do Government Accountability Office⁶, órgão ligado ao legislativo estadunidense, apurou que três números frequentemente veiculados pelo governo dos EUA, referentes a perdas supostamente causadas pela violação de direitos de PI, não tinham qualquer embasamento.

Não se quer, aqui, dizer que a pirataria não cause nenhum prejuízo. O que se afirma é que é necessário tomar muita cautela e nunca se aceitar cegamente números e pesquisas que procuram direcionar as soluções para o problema estritamente para o ângulo repressivo, a partir de uma superestimação dos impactos

6 GAO (US Government Accountability Office). *Intellectual property: observations on efforts to quantify the economic effects of counterfeit and pirated goods*. Washington DC: 2010. Disponível em: <http://www.gao.gov/new.items/d10423.pdf>.

da pirataria para governo, indústria e sociedade. Ainda mais quando encontra-se em jogo o uso de recursos públicos preciosos, como os aparatos policial e fiscal, o sistema carcerário, e o tempo de trabalho de policiais, promotores de justiça e magistrados. Um dos problemas de uma política antipirataria estritamente repressiva é que ela transfere, para o Estado, os custos e responsabilidade de atacar um problema sem que se atinja a sua raiz.

8.3. A insuficiência das medidas repressivas e “educativas”

Um dos pontos mais importantes levantados pelo estudo *Media piracy in emerging economies* é o de que a pirataria é um problema econômico, que deve ser resolvido por meios econômicos. A política de repressão não tem surtido efeito, e os consumidores de produtos piratas não vão ser “conscientizados” por campanhas educativas. Deve-se reconhecer que as barreiras de acesso aos bens intelectuais não vão desaparecer com base em uma simples política de repressão e, muito menos, de educação ao consumidor. Elas têm uma força muito maior no direcionamento da demanda por bens intelectuais pirateados do que qualquer plano sistemático de combate à pirataria.

Uma das principais barreiras é o alto preço dos produtos comercializados no Brasil. O estudo *Media piracy in emerging economies* concluiu que os preços praticados pela indústria fonográfica e cinematográfica são similares para os países desenvolvidos e para os em desenvolvimento, o que gera uma distorção muito grande caso levemos em conta as diferenças econômicas existentes entre esses países. Fazendo-se uma comparação entre os preços, considerando-se também o PIB *per capita* nos EUA e no Brasil, chegou-se a valores que, para o consumidor brasileiro, seriam equivalentes a mais que do que o triplo do preço cobrado nos EUA⁷.

Outra barreira de acesso é a distribuição desigual ou ineficiente desses bens, e até mesmo a sua não-distribuição pura e simplesmente. Esse último caso é muito nítido no ambiente digital, em que algumas plataformas de distribuição de conteúdo são simplesmente inacessíveis no Brasil, como o Hulu e o Spotify. E fora da internet a situação é ainda mais drástica.

⁷ KARAGANIS, Joe (ed.) *Media piracy in emerging economies*. New York: SSRIC; pp. 56-58.

De acordo com a compilação de estatísticas culturais *Cultura em números*⁸, publicada pelo Ministério da Cultura em 2010, há uma carência muito grande por salas de cinema no Brasil. Os dados compilados são de 2007 e portanto relativamente antigos, mas já é possível, a partir deles, ter-se ideia do problema. A maior concentração de salas de cinema está na região Sudeste e, mesmo assim, com uma distribuição bastante desigual entre os estados. São Paulo, com 722 salas, fica bem adiante do segundo colocado, o Rio de Janeiro, com 280; Minas Gerais tem 192 salas, o Espírito Santo 50. A região Norte tem apenas 60, o Centro-Oeste, 193. Em alguns estados, todas as salas de cinema se encontram na capital. É o caso do Amazonas, Alagoas, Amapá, Acre e Roraima. Os dados para videolocadoras, cineclubes, livrarias e bibliotecas também não são muito animadores.

Digitalização e acesso à internet facilitam, é claro, a quebra dessas barreiras de acesso. Mas seguem décadas em que a pirataria física era a modalidade principal para a superação desses entraves, que são antigos. Diante deste quadro, as respostas legislativas ao fenômeno precisam levar em conta que é mais eficiente uma abordagem que busque promover a redução de obstáculos ao consumo legal dos bens culturais — o que implica pensar em preços, tributação, licenciamento e distribuição — em vez de se investir em medidas simplesmente repressivas ou moralizantes. Em outras palavras, desponta urgente a seguinte pergunta: que tipo de soluções é possível encontrar para, apesar dos altos índices de pirataria, fomentar-se a formação de um mercado legal com preços baixos e razoavelmente competitivos com o mercado pirata, com distribuição eficiente, amigável e acessível ao consumidor?

Infelizmente, tanto o discurso da indústria cultural quanto o discurso oficial do governo brasileiro, via o CNCP, dão uma ênfase muito grande na repressão da pirataria pela via criminal, em vez da busca de soluções que atendam o problema pelas suas causas mais sensíveis⁹.

8 Disponível em: <http://culturadigital.br/ecocultminc/files/2010/06/Cultura-em-N%C3%BAmeros-web.pdf>.
 9 Se analisarmos a trajetória do Brasil no combate à pirataria, percebemos que o país foi extremamente sensível às pressões que recebeu dos EUA no início da década passada, e à pressão doméstica que foi alimentada pelas pressões externas. No âmbito federal, após a criação do CNCP em 2004, houve avanços consideráveis na articulação entre os órgãos e instituições governamentais responsáveis pela repressão à pirataria, contrafação e condutas correlatas (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Receita Federal), dentro dos limites e atribuições do CNCP, que faz parte do Ministério da Justiça. No nível estadual e municipal, alguns dos projetos do CNCP, como o Cidade Livre de Pirataria, procuram uma forma de transportar para esses níveis da federação as experiências de sucesso no âmbito federal (os crimes de violação de direitos autorais são, em grande parte, por determinação legal, investigados pelas polícias estaduais, processados pelos Ministérios Públicos estaduais, no âmbito dos judiciários estaduais). Em termos de reforma legislativa, tivemos modificações no Código Penal e Código de Processo Penal em 2003 para endurecer a legislação, e atualmente tramitam vários projetos no Congresso que objetivam fortalecer ainda mais o arcabouço jurídico para repressão. Os principais são o PL 2729/2003 e os que encontram-se nele apensados, atualmente na Câmara dos Deputados.

Desde meados da década passada, quando da elaboração do primeiro Plano Nacional de Combate à Pirataria, costuma-se dizer que a pirataria se combate por meio de três vertentes: repressiva, educativa e econômica. Analisando-se a atuação pretérita do CNCP, entretanto, é nítida qual a vertente privilegiada.

Quando se fala na vertente econômica, a indústria insiste sempre em redução da carga tributária e, vez ou outra, fala de produtos a “preços populares”, mas não há uma discussão séria sobre modelos de negócios.

Quando se fala em educação, temos iniciativas altamente questionáveis como o Projeto Escola Legal, da AmCham¹⁰, e “campanhas de conscientização” que insistem em argumentos absurdos como a equiparação de um *download* na internet com o furto de um carro, para citar o exemplo mais corrente, caracterizando a pirataria como uma falha moral do consumidor na esperança de que isso cause alguma comoção e reduza o consumo de produtos piratas.

Além de ineficaz, esse tipo de discurso não contribui para uma discussão racional do problema, calcada em dados sólidos e na análise realista de um problema que é essencialmente econômico e tecnológico, e não moral ou policial.

8.4. Pirataria e contrafação: últimas considerações para um debate em aberto

Desde 1994, há uma definição precisa, disposta em normativa internacional, a respeito do que se deve entender por “pirataria” e por “contrafação”. O Acordo TRIPS define “contrafação” e “pirataria” no contexto de dois direitos de propriedade intelectual: contrafação é a violação de direitos sobre marcas; pirataria a violação de direitos autorais¹¹. O Brasil, enquanto signatário do TRIPS, deve obedecer essas definições. O debate público em torno desses problemas tam-

10 Para uma análise dos problemas suscitados pelo Projeto Escola Legal, ver KARAGANIS, Joe (ed.) *Media piracy in emerging economies*. New York: SSRIC, p. 289-292.

11 Nota 14, artigo 51 do Acordo TRIPS:

“Para os efeitos deste Acordo, entende-se por:

- (a) “bens com marca contrafeita” quaisquer bens, inclusive a embalagem, que ostentem sem autorização uma marca que seja idêntica à marca registrada relativa a tais bens, ou que não pode ser distinguida, em seus aspectos essenciais, dessa marca e que, por conseguinte, viola os direitos do titular da marca registrada em questão na legislação do país de importação;
- (b) “bens pirateados” quaisquer bens que constituam cópias efetuadas sem a permissão do titular do direito ou de pessoa por ele devidamente autorizada no país onde foi produzido e que são elaborados direta ou indiretamente a partir de um Artigo no qual a elaboração daquela cópia teria constituído uma violação de um direito autoral ou conexo na legislação do país de importação”.

bém. Não existe, tecnicamente, algo como “pirataria fiscal” ou “pirataria de medicamentos”. O que existe é apenas a “pirataria marítima” e a “pirataria de direitos autorais”.

O decreto presidencial que criou o CNCP (Decreto 5244 de 14 de outubro de 2004) acerta ao definir pirataria em seu art. 1º, parágrafo único: “Entende-se por pirataria, para os fins deste Decreto, a violação aos direitos autorais de que tratam as Leis nos 9.609 e 9.610, ambas de 19 de fevereiro de 1998”. Ou seja, pirataria equivale a violação de direitos autorais.

A precisão da norma infralegal, contudo, não é verificada na LDA. A atual lei, de 1998, assim como sua antecessora, de 1973, define “contrafação” simplesmente como a “reprodução não autorizada” (art. 5º, inciso VII). Os textos até o momento publicados como parte da consulta pública sobre a reforma da LDA, igualmente. Tem-se, com isso, uma boa oportunidade de compatibilizar o texto da LDA brasileira com TRIPS, no que diz respeito ao uso técnico da nomenclatura da área.

O uso do termo “contrafação” — quando utilizado em referência à violação de direitos autorais — é uma relíquia de tempos em que pirataria implicava, no mais das vezes, reprodução física e, particularmente, a produção de edições literárias fraudulentas¹². Outros países, como a França, ainda utilizam a palavra (“*contrefaçon*”) no contexto da violação de direitos autorais. Desde TRIPS, todavia, há que se traçar uma diferença nítida entre contrafação e pirataria, sob pena de se tratar o que por vezes são fenômenos radicalmente diferentes com a mesma resposta.

O uso da palavra “pirataria” pelo discurso público e pela mídia, igualmente, costuma pecar pela falta de técnica. Pirataria é confundida com contrafação e, em alguns casos, até com infrações que não têm relação necessária com a pirataria, como evasão fiscal, contrabando, tráfico de entorpecentes e “crimes virtuais”. O que pode, à primeira vista, não parecer um grande problema, acaba dificultando muito a compreensão de todos esses fenômenos, esvaziando-se o

12 O significado de dicionário da palavra reflete essa realidade. “Contrafação”, segundo o dicionário Michaelis da língua portuguesa, equivale a “1 Ação ou efeito de contrafazer. 2 Imitação fraudulenta de um produto industrial ou de uma obra de arte. 3 Falsificação de assinaturas, moedas, papéis de crédito, selos etc. 4 Edição de um livro feita sem autorização do autor ou do proprietário da obra e em seu prejuízo. 5 A obra reproduzida ou imitada fraudulentamente. 6 Disfarce, fingimento. 7 Constrangimento.”

conteúdo do termo “pirataria”, principalmente por questões de estratégia de *lobby*, comunicação e coordenação entre as indústrias de PI.

Quanto mais tópicos se insere sob o mesmo termo “guarda-chuva”, maiores as oportunidades de aproveitamento de resultados de pesquisas entre grupos tão distintos quanto a indústria de medicamentos e a indústria fonográfica, bem como maiores as facilidades para a articulação entre esses atores em atividades de *lobby*.

Duas das pesquisas sobre pirataria no Brasil, as patrocinadas pela FECOMÉRCIO-RJ (executada pela IPSOS) e a da U.S. Chamber of Commerce (executada pelo IBOPE) são, na verdade, principalmente sobre contrafação. E desta maneira, números que dizem respeito principalmente a produtos falsificados são inseridos no debate público sobre violação de direitos autorais.

Talvez mais importante sejam os resultados retóricos desta confusão técnica. Ao se associar pirataria à contrafação, procura-se vincular condutas que, apesar de ilícitas, não trazem malefícios à saúde do consumidor, a condutas que podem potencialmente provocar esses danos, como a venda de medicamentos irregulares¹³. Além disso, outro problema é associar-se os problemas relativos ao comércio informal a um ecossistema totalmente diferente, que é o do ambiente online, que tem complexidades específicas e demanda regulação diferenciada.

13 A questão dos medicamentos é ainda mais complicada, porque não necessariamente estamos aqui diante de produtos que causem danos à saúde do consumidor. A Organização Mundial da Saúde atualmente atua com quatro categorias de medicamento em situação irregular: *(i)* medicamentos espúrios (o que, ao contrário do rótulo, não contém o princípio ativo anunciado, contém quantia menor do que a anunciada, ou tem informação de fabricação incorreta), *(ii)* os com rótulos com informações falsas (a embalagem contém informações erradas sobre o produto, como a data de fabricação, validade, local de produção etc.), *(iii)* os *substandard* (de baixa qualidade), e *(iv)* os falsificados/contrafeitos (vendidos com marca falsa). Apenas estes últimos envolvem direitos de propriedade intelectual. O fato principal em se tratando do medicamento contrafeito é a violação do direito de marca, e mais uma questão de propriedade intelectual do que de saúde pública. Se o medicamento contrafeito também é espúrio, tem rótulos com informações falsas ou é *substandard*, a situação muda. Para uma exposição detalhada do problema, ver GOPAKUMAR, K. M. e SHASHIKANT, Sangeeta. *Unpacking the issue of counterfeit medicines*. Penang: TWN, 2010.

EPÍLOGO

Muitas das discussões tratadas neste livro não são recentes, ainda que pareçam ser. Por isso, neste último item, gostaríamos de apresentar uma breve síntese do histórico dos direitos autorais, apontando suas origens e como o tratamento internacional dado à matéria nos trouxe até aqui.

Como surge o Direito Autoral no mundo?

Antiguidade

A Antiguidade não conheceu o sistema de direitos autorais como ele é concebido hoje em dia.

Os antigos impérios grego e romano, como é notoriamente sabido, foram o berço em que nasceu a cultura ocidental em virtude do espetacular florescimento das mais variadas formas de expressão artística, principalmente nos campos do teatro, da literatura e das artes plásticas. Era comum a organização de concursos teatrais e de poesia em que os vencedores eram aclamados e coroados em praça pública, sendo a eles também destinados alguns cargos administrativos de relevo.

No entanto, verifica-se, nas civilizações antigas, a inexistência dos direitos de autor como atualmente conhecidos, protegendo as diversas manifestações da obra, tais como sua reprodução, publicação, representação e execução. Concebia-se, nesse época, que o homem que criasse intelectualmente não deveria “descer à condição de comerciante dos produtos de sua inteligência”.

Já nessa época, no entanto, surgem as primeiras discussões acerca da titularidade dos direitos autorais. A opinião pública desprezava os plagiadores, embora a lei não dispusesse de remédios eficazes contra a reprodução indevida de trabalhos alheios. Além disso, o domínio do autor sobre sua obra era tão grande que permitia negociar até mesmo a sua autoria.

Como se sabe, atualmente, os princípios mais elementares das leis de direitos autorais vedam a transmissão da autoria da obra, independentemente do meio por que se dê a transferência do direito. Mesmo quanto às obras em domínio público, o nome do autor, se conhecido, deve permanecer a elas vinculado eternamente. Assim, quando é realizado um filme como “Troia” (“*Troy*”, dirigido por Wolfgang Petersen em 2004), há que se fazer referência a Homero, em cuja obra — “A Ilíada” — o filme se baseia.

Idade Moderna

A invenção da tipografia e da imprensa, no século XV, revolucionou os direitos autorais porque os autores passaram a ter suas obras tornadas disponíveis de maneira muito mais ampla. Nessa época, surgem os privilégios concedidos aos livreiros e editores, verdadeiros monopólios, sem que se visasse, entretanto, a proteger os direitos dos autores.

Ao mesmo tempo em que a invenção da tipografia por Gutenberg foi capaz de popularizar os livros como nunca antes se imaginara possível, teve como consequência despertar o temor da classe dominante, representada, à época, pela igreja e pela monarquia. Afinal, a classe dominante começava a perder o controle sobre as informações que estavam sendo propagadas.

Naturalmente, o temor da igreja quanto a ideias perigosamente heréticas e da monarquia quanto a motins políticos acarretou, em pouco tempo, inevitáveis represálias.

Paralelamente, já nesse primeiro momento, surgem práticas de concorrência desleal. Os livreiros normalmente arcavam com custos altíssimos para a edição das obras escritas. Além disso, faziam incluir, nas obras, gravuras e informações adicionais ao texto original. Não era raro, entretanto, que tais obras fossem copiadas por terceiros, que as reproduziam e imprimiam sem terem todos os cuidados necessários e sem precisarem arcar com os custos da edição original.

Vê-se, assim, que a chamada “pirataria” não é prática exclusivamente contemporânea. Para saber mais sobre o tema e suas implicações nos direitos autorais, remetemos o leitor ao capítulo 8 desta obra.

Por isso, também os livreiros passaram a se preocupar com sua atuação no mercado, e decidiram pressionar as classes dominantes de modo a terem seus direitos resguardados.

Com o passar do tempo, os livreiros começaram a obter lucro com sua atividade, enquanto remuneravam os autores de maneira exígua. E também os autores passaram a entender ser detentores de direitos que mereciam ser protegidos.

É nesse cenário de temor por parte das classes dominantes em razão das ideias que poderiam vir a ser veiculadas, de insatisfação por conta dos livreiros que viam suas obras copiadas sem licença e também de insatisfação dos autores quanto à remuneração recebida que surgem os primeiros privilégios.

Vê-se, com clareza, que o alvorecer do direito autoral nada mais é que a composição de interesses econômicos e políticos, não sendo o autor o personagem central da proteção.

Não se queria, então, proteger prioritariamente a “obra” em si, mas sim os lucros que dela podem advir. É evidente que ao autor interessava também ter a obra protegida em razão da fama e da notoriedade de que poderia vir a desfrutar, mas essa preocupação vinha, sem dúvida, por via transversa.

No século XVI começam a ser atribuídas licenças aos livreiros para que publiquem determinados livros. Do mesmo modo, exige-se do livreiro que tenha autorização do autor para publicar sua obra.

No entanto, a crescente insatisfação dos autores e o desenvolvimento da indústria editorial acabam por enfraquecer o sistema de censura legal. Assim, na Inglaterra, a censura acaba em 1694 e, com ela, o monopólio. Os livreiros ficam enfraquecidos e decidem mudar sua estratégia: começam a pleitear proteção não mais para eles próprios, mas sim para os autores, de quem esperavam a cessão dos direitos sobre as obras¹.

A primeira lei

Assim é que, em 1710, foi publicado o notório *Statute of Anne* (Estatuto da Rainha Ana), que concedia aos editores o direito de cópia de determinada obra por

1 ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Ed. do Brasil, 2002., p. 29.

prazo limitado, que não excederia 21 anos. Mesmo sendo apenas o primeiro passo, trata-se de evidente avanço na regulamentação dos direitos de edição, por consistir em regras de caráter genérico e aplicável a todos, e não mais privilégios específicos garantidos a livreiros individualmente.

Na França, logo após a Revolução Francesa, um decreto-lei regulou, de maneira inédita, direitos relativos à titularidade de autores de obras literárias, de obras musicais e de obras de artes plásticas como pinturas e desenhos.

Apesar de a natureza do direito autoral ser intensamente debatida, alguns dos principais pesquisadores do assunto vêm defendendo que se trata de *monopólio, ou de direito de exclusivo, não de propriedade*. Nesse sentido, Denis Borges Barbosa² e José de Oliveira Ascensão³, entre outros⁴.

Os tratados internacionais

Não foi senão em 1886 que surgiram as primeiras diretrizes para a regulação ampla dos direitos autorais. Foi nesse ano que representantes de diversos países se reuniram na cidade de Berna, Suíça, para definir padrões mínimos de proteção dos direitos a serem concedidos aos autores de obras literárias, artísticas e científicas. Assim, celebrou-se a Convenção de Berna, que serviu, desde então, como base para a elaboração das diversas legislações nacionais sobre a matéria.

A Convenção de Berna impõe verdadeiras normas de direito material, além de instituir normas reguladoras de conflitos.

Mas o que de fato impressiona é que ainda que com as constantes adaptações em razão das revisões de seu texto (em 1896, em Paris; 1908, em Berlim; 1914, em Berna; 1928, em Roma; 1948, em Bruxelas; 1967, em Estocolmo; 1971, em Paris e 1979 — quando foi emendada), a Convenção de Berna continua, mais de 120 anos após sua elaboração, a servir de matriz para a confecção

2 BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Cit.; p. 25.

3 ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1997; p. 612. Em análise à obra do professor Ascensão, Alexandre Dias Pereira afirma, após mencionar inúmeros autores que em Portugal partilham da opinião de que os direitos autorais são direitos de propriedade: “[m]as há opiniões alternativas, sendo de destacar a teoria dos direitos de exclusivo ou de monopólio, que é defendida, entre nós, pelo Prof. Oliveira Ascensão, aproximando-se da doutrina dos ‘direitos intelectuais’”. PEREIRA, Alexandre Dias. **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001; p. 119.

4 A título de exemplo, podemos citar: BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004; p. 49.

de leis nacionais (dentre as quais a brasileira) que irão, dentro do âmbito de seus Estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais. Inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na *internet*.

É com base em princípios fundados por uma convenção internacional do século XIX que a quase totalidade de países do mundo elaborou suas leis de direitos autorais durante o século XX. O grande desafio é conciliar as regras vigentes desde o século passado com o uso das tecnologias típicas do século XXI.

Como surgem os direitos autorais no Brasil?

Antônio Chaves divide a história do direito de autor no Brasil em três fases: de 1827 a 1916; de 1916 a 1973 e deste ano aos nossos dias⁵.

Dessa forma, o primeiro diploma que contém uma referência à matéria é dos mais nobres e reverenciados: a lei de 11 de agosto de 1827, que “*crêa dous Cursos de sciencias jurídicas e sociaes, um na cidade de São Paulo e outro na cidade de Olinda*”⁶.

Embora o Código Criminal de 1830 previsse o crime de violação de direitos autorais, a primeira lei brasileira voltada especificamente para a proteção autoral foi a Lei 496/1898, também chamada Medeiros e Albuquerque, em homenagem a seu autor.

A Lei 496/1898 foi, entretanto, logo revogada pelo Código Civil de 1916, que classificou o direito de autor como bem móvel, fixou o prazo prescricional da ação civil por ofensa a direitos autorais em 5 (cinco) anos e regulou alguns aspectos da matéria nos capítulos “Da Propriedade Literária, Artística e Científica”, “Da Edição” e “Da Representação Dramática”.

Foi apenas em 1973 que o Brasil viu publicado um estatuto único e abrangente que regulasse o direito de autor. “Não correspondendo mais os dispositivos do CC, promulgados no começo do século, sem embargo de sua atualização através de numerosas leis e decretos que sempre colocaram nossa legislação entre as mais progressistas, às imposições decorrentes dos modernos meios de comunicação, foi sentida a necessidade de facilitar seu manuseio de um único texto”⁷.

5 CHAVES, Antônio. **Direito de Autor — Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987, p. 27.

6 CHAVES, Antônio. **Direito de Autor — Princípios Fundamentais**. Cit., p. 28.

7 CHAVES, Antônio. **Direito de Autor — Princípios Fundamentais**. Cit., p. 32.

Apenas tardiamente o Brasil veio a ter uma lei dedicada exclusivamente a tratar de direitos autorais. Nossa primeira lei sobre a matéria data de 1973.

A Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, vigorou até a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nossa lei atual de direitos autorais.

A primeira constituição brasileira, a Constituição do Império, de 1824, não mencionou os direitos autorais.

A primeira constituição a garanti-los foi a de 1891, promulgada dois anos após o nascimento da república em nosso país. A partir de então, e à exceção da Carta de 1937 (editada sob o regime autoritário do Estado Novo), todas as Constituições brasileiras garantiram os direitos autorais, inclusive a de 1967 e sua Emenda Constitucional nº. 1 de 1969, que assegurava aos autores de obras literárias, artísticas e científicas o direito exclusivo de utilizá-las, sendo este direito transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixass. Sob a égide desse dispositivo constitucional surgiu a Lei 5.988/73, que regulou a matéria pela primeira vez de maneira completa em nosso país.

Com a edição da CF/88, os direitos autorais encontraram guarida ampla. Dessa forma, é fundamental analisarmos, para finalizarmos com uma síntese que serve a tudo quanto foi antes mencionado, a perspectiva civil-constitucional e sua importância para a compreensão do estudo do direito autoral no Brasil.

Como se sabe, diante das inúmeras questões com que a vida contemporânea nos tem desafiado, que se refletem no caráter cada vez mais específico que as soluções a problemas práticos precisam apresentar, o CCB se tornou absolutamente insuficiente para abranger toda a regulamentação da vida do homem comum. Desse modo, várias são as matérias que passaram a ser inteiramente reguladas fora do âmbito do CCB, por meio de leis específicas.

De fato, “assistimos, entre as duas grandes guerras, a um movimento de socialização do direito, seguido de novos ramos do direito privado e público, dotados de princípios próprios, reconhecidos como ‘microssistemas’”⁸. Exemplos dos microssistemas são o direito do consumidor (que conta com o “Código de Defesa do Consumidor”) e o direito das crianças e dos adolescentes (regulado pelo “Estatuto da Criança e do Adolescente”), além do próprio direito autoral.

8 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** — Vol. I. 20ª ed. Atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Ed.Forense, 2004. p. 23.

O importante é que apesar de haver muitas leis específicas no Brasil, todas compõem um único ordenamento jurídico, e por isso todas elas devem ser conjugadas entre si. Questões antigamente tratadas exclusivamente a partir do ponto de vista do direito civil precisam ser harmonizadas com princípios constitucionais e interpretadas levando-se em consideração essa perspectiva.

Nenhum tema jurídico pode ser contemporaneamente estudado alheio ao todo. Não existe mais autonomia absoluta entre as matérias jurídicas (se é que alguma vez tal autonomia existiu), e mesmo a bipartição direito público-direito privado vem há muito sendo contestada⁹.

Dessa forma, é fundamental analisarmos o direito autoral como um direito constitucionalmente previsto, que deve ser interpretado em conformidade com a CF/88, respeitando, portanto, outros direitos constitucionais (educação, liberdade de expressão, cultura, acesso à informação etc) e plenamente integrado com outros ramos do Direito, como o direito do consumidor, o direito da concorrência, o direito contratual, e assim por diante.

9 Ver, por todos, GIOGIANNI, Michele. O Direito Privado e suas Atuais Fronteiras. **Revista dos Tribunais**, n. 747. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, janeiro, 1998.

