



DIREITOS AUTORAIS E MEIOS DE COMUNICAÇÃO: ESTUDO DA COMPATIBILIDADE ENTRE A LEI DE DIREITOS AUTORAIS E A INTERNET NO BRASIL

DERECHOS DE AUTOR Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN: ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD ENTRE LOS DERECHOS DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR Y LA INTERNET EN BRASIL

¹João Gabriel Álvares

RESUMO

O presente artigo visa a relacionar a proteção aos direitos autorais frente à revolução nas formas de comunicação proporcionada pela internet. Para cumprir o escopo proposto, a pesquisa foca em direitos autorais, políticas de comunicação e regulação enquanto forma de controle governamental de setores essenciais. Desenvolveu-se inicialmente uma pesquisa bibliográfica, a fim de compreender as questões particulares de cada área e as discussões travadas até o momento por autores. Em seguida, realiza-se pesquisa documental, a partir da qual é possível compreender a legislação brasileira aplicável ao tema, com destaque para a Lei de Direitos Autorais, de 1998. Nota-se a incompatibilidade entre a legislação atual que trata dos direitos autorais e sua função social. Uma alternativa para solucionar tal questão é a regulação do setor, a fim de que o Estado possa conduzi-lo de forma técnica e dinâmica.

Palavras-chave: Comunicação, Direito, Políticas de comunicação, Direito de autoral, Regulação

RESUMEN

El presente artículo tiene por finalidad relacionar la protección a los derechos de autor frente a la revolución de las formas de comunicación que fueron posibles por internet. Para lograr el objetivo propuesto, se focalizó en los derechos de autor, las políticas de comunicación y la regulación como forma de control gubernamental de sectores esenciales. Se desarrolló inicialmente una investigación bibliográfica, a fin de comprender las cuestiones particulares de cada área y las interacciones llevadas a cabo hasta el momento por los autores. A continuación, se realizó una investigación documental, a partir de la cual se posibilitó comprender a la legislación brasileña aplicada al tema, con especial atención a la Ley de Derechos de Autor, de 1998. Se puede ver la incompatibilidad de la legislación actual, la cual trata de los derechos de autor, y su función social. Una alternativa para solucionar esta cuestión es la regulación del sector, a fin de que el Estado pueda conducirlo de forma técnica y dinámica.

Palabras-claves: Comunicación, Derecho, Políticas de comunicación, Derecho de autor, Regulación

1Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Distrito Federal, (Brasil). Assessor para Contratos de Defesa no Centro de Comunicações e Guerra Eletrônica do Exército, e Professor de Direito Digital dos Cursos de Especialização em Guerra Cibernética do Centro de Instrução de Guerra Eletrônica. E-mail: jgalvaresbh@gmail.com



INTRODUÇÃO

O Direito Autoral é um instituto que se faz presente desde os antigos impérios grego e romano, em razão do desenvolvimento cultural destas civilizações no teatro, artes, literatura. Porém, as civilizações antigas não conheceram os direitos do autor com a concepção existente nos dias de hoje.

Da necessidade de que fosse assegurada alguma proteção aos autores, foi promulgado por ato da Rainha Ana da Inglaterra, em 1710, o primeiro texto pelo qual se reconhecia este direito aos autores literários. Ascensão (1997, p. 6) afirma que em verdade o que a lei concedeu foi o privilégio da reprodução (direito de cópia), focado no monopólio da indústria editorial, fabricação e comercialização de cópias (ABRAÃO, 2002, p. 32), e protegia muito mais a indústria que o autor. O mesmo acontece, de regra, até os dias de hoje no que concerne aos direitos patrimoniais do autor.

Entretanto, o grande ponto de inflexão na afirmação dos direitos autorais tem como marco a Revolução Francesa, a qual aboliu privilégios dos editores, convergindo para a defesa da primazia do autor sobre a obra.

Enquanto o sistema europeu foca na tutela do criador da obra, o sistema anglo-americano do *copyright*, centra na tutela do exemplar, admitindo que o direito do autor seja atribuído a uma pessoa jurídica, em que pese somente a lei estadunidense acolher a noção de obra coletiva (ASCENÇÃO, 1997, p. 5). Em outras palavras, enquanto o sistema europeu protege a obra e a personalidade do autor, o sistema anglo-americano foca na proteção da obra em si. Estas constituem, em regra, a origem da moderna legislação sobre direitos do autor, dentro das respectivas esferas de influência jurídica da *common law* e da *civil law*.

Na antiguidade, o autor podia até mesmo negociar a transmissão da autoria para terceiros. Com a descoberta da tipografia, no século XV, a popularização de impressos foi vista com temor pela classe dominante, representada pela igreja e pela monarquia: viram-se perdendo o controle das informações propagadas. Havia inserção de informações adicionais, gravuras não existentes na obra original e cópias não autorizadas. Com isso, os livreiros pressionaram as classes dominantes para que seus direitos fossem resguardados. Trata-se do nascimento dos primeiros privilégios de livreiros e autores. A intenção era a proteção do lucro que poderia advir da obra (BRANCO, 2012).

Em 1873, em Viena, na *International Exhibition of Inventions*, criadores internacionais evitaram de participar do evento com receio de que suas ideias fossem copiadas e exploradas economicamente em outros países, o que acabou despertando o interesse da

comunidade internacional em regular o tema por meio de tratados internacionais, como a Convenção de Berna de 1886, cujo tema central foram os direitos de autor (BORHER, 2014).

Os livreiros, em regra, editavam as obras escritas a alto custo e era comum que inserissem gravuras e informações adicionais ao texto original. Em que pese o alto custo e o esforço investido, as obras muitas vezes eram copiadas por terceiros. Em tais hipóteses as cópias eram reproduzidas a um custo mais baixo, mas sem os cuidados de edição que existiam nos originais. (BRANCO, 2012).

As cópias que aconteciam sem a autorização dos autores e dos livreiros despertaram nos empreendedores, que investiam seu tempo e dinheiro neste ofício, o interesse de resguardarem seus direitos por meio de normas. Para que isto se concretizasse, pressionaram as classes dominantes para que tais regras contra cópias não autorizadas fossem implementadas e colocadas em prática. Destarte interesses econômicos e políticos convergiam para o fomento da então nascente norma de direito autoral. Com o tempo se foram identificando pelos livreiros e autores outras vantagens da normatização do tema, como a preservação da notoriedade do autor, mas frise-se que o principal propulsor da normatização foram os interesses econômicos. Na ocasião, a obra em si materializava um interesse meramente secundário. (BRANCO, 2012).

Com o tempo as mídias foram se diversificando e com elas convergiam novos interesses econômicos. No documentário *The Zen of Bennet* (2012), Tony Bennett ressalta que quando a indústria foi percebendo o potencial de lucros que os negócios traziam, as gravadoras começaram a não mais aceitar em todas as circunstâncias as obras oferecidas pelos artistas, e tentavam interferir na produção artística com escopo de maximizar os lucros, tentando que o produto final fosse mais popular e por conseguinte mais lucrativo. Naturalmente para esta indústria já não interessava a cópia por terceiros.

Já no século XVI, aos livreiros era atribuída uma licença para reproduzir as obras, mas o sistema como foi concebido desagradou aos autores. A insatisfação dos autores e o desenvolvimento dos meios editoriais acabaram por enfraquecer a censura que era fomentada pela norma que regravava o tema e o sistema legal que a originava. Com isso, os editores de livros pediram proteção não para eles próprios, mas para os autores, já que esperavam lucrar por meio da cessão de direitos autorais. (BRANCO, 2012).

No Brasil o Código Criminal de 1830 já previa o crime de violação de direitos autorais, e a obra intelectual foi regulada no país a partir da Lei 496 de 1898, revogada pelo Código Civil de 1916, sucedido pelo de 2002.



Com a evolução, a norma de direito autoral foi inovando ainda mais. O Direito Autoral foi evoluindo com o tempo, ganhando a proteção da norma também no Brasil. Hoje a Lei 9610/98, Lei dos Direitos Autorais (LDA), regulamenta o tema, que também possui amparo na Constituição Federal. A referida norma *infralegal* regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos, em conformidade com seu art. 1º. As normas constitucionais que possuem relação com o assunto são o art. 5º, incisos XXVII e XVIII.

No âmbito internacional, dois acordos foram fundamentais para a temática: a Convenção de Berna, de 1886, e o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – o Acordo TRIPs (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ou Acordo ADPIC, de 1994. Também tratou da proteção a esses direitos o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Direito de autor, de 1996.

Esse rol normativo, entretanto, parece pouco adequado frente às novas formas de comunicação, em consequência das profundas transformações proporcionadas pela internet. A internet revolucionou a forma como as pessoas se comunicam. O acesso à informação tornou-se mais amplo em virtude da facilidade como, hodiernamente, se compartilham dados e arquivos. Inicialmente, e ainda hoje em dia, houve quem pensasse que a internet seria um espaço livre e inatingível pelo Direito. Essa concepção se vinculava de maneira mais direta à liberdade de expressão, sobre a qual ainda perduram discussões. Todavia, no aspecto comercial e econômico, o que se percebe é que as regras do Direito do mundo “físico” têm aplicabilidade mesmo nas relações que têm a internet como canal único (ASCENÇÃO, 2003). Apesar da dificuldade de se impor regras às relações existentes no ambiente da rede mundial de computadores, persiste a tentativa de se tutelarem na rede os direitos de autor, historicamente defendidos sob a óptica do estímulo à produção e do reconhecimento dos autores.

A partir do antagonismo surgido nesse cenário, buscam-se respostas a partir do ordenamento jurídico a fim de estabilizar relações e proporcionar segurança jurídica. Contudo, percebe-se a limitação da normatividade frente ao dinamismo proporcionado pela internet.

O ambiente legislativo, enquanto foro legítimo de discussão de políticas públicas, carece de tempo para debates e maturação, a fim de atender aos objetivos democráticos almejados. Ao mesmo tempo que, por um lado, esse lapso de tempo é desejável, por outro ele dificulta que o processo legislativo ordinário tutele adequadamente direitos que dependem de um ambiente tão flexível quanto a internet.

Uma das consequências da “Era da Informação” é a constatação de que o conhecimento se tornou um dos principais propulsores do desenvolvimento tecnológico, e, por consequência, da competitividade: governos passaram a fomentar o desenvolvimento tecnológico de forma inédita; ativos intangíveis são valorizados como nunca nos empreendimentos; os talentos humanos especializados e o capital intelectual passam a ser elementos centrais nas estratégias de inovação de Estados e empresas (BOHER, 2014).

O tema abordado é de capital relevância, em face da realidade da utilização do instituto em todo o mundo. Em que pese a análise da norma brasileira, trata-se de um instituto que é replicado na maioria das normas existentes mundo afora.

A seguir, analisar-se-á o instituto dos Direitos Autorais e meios de comunicação, buscando-se verificar a compatibilidade entre a Lei de Direitos Autorais e a internet no Brasil, com um estudo crítico das diversas facetas do instituto. Apresentar-se-á, inicialmente, a proteção dos Direitos Autorais no Brasil.

1. DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL: ATÉ ONDE VAI A PROTEÇÃO?

A exemplo do que ocorre de maneira predominante internacionalmente, no Brasil os direitos autorais são considerados uma espécie do gênero propriedade intelectual. Segundo convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI ou WIPO), a propriedade intelectual consiste na soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

De maneira didática, a propriedade intelectual tutelada no Brasil pode ser resumida em: direito autoral, propriedade industrial e proteção *sui generis*.

A história dos direitos de autor no Brasil pode ser dividida em três grandes fases: de 1827 a 1916; de 1916 a 1973; e de 1973 em diante (CHAVES, 1979). Os grandes marcos divisores dessas fases foram documentos normativos que inovaram a ordem jurídica na tutela aos direitos autorais.

Em 1827, pela primeira vez falou-se em direitos do autor como especialidade jurídica no Brasil. Foi nesse mesmo ano que se criaram os primeiros cursos de Direito no país. Com o



Código Civil de 1916, classifica-se o direito de autor como bem móvel e tem início uma nova fase na tutela das obras científicas, artísticas e literárias. Porém, com o passar do tempo, as regras do Código Civil de 1916 referentes a essa matéria tornaram-se insuficientes para responder a uma série de demandas, o que ocasionou na sucessiva promulgação de leis e decretos. As novas demandas que geraram a defasagem das normas foram fomentadas pelas tecnologias que foram sendo disponibilizadas e que mudavam a realidade fática das demandas por direitos autorais. O último grande marco ocorreu em 1973, quando entra em vigor a lei 5.888, a qual buscou reunir toda a legislação esparsa que regulava os direitos autorais (BITTAR, 1994).

Desde então, a legislação teve uma outra grande mudança. A partir de 1998, passa a vigorar a lei 9.610, também conhecida como Lei de Direitos Autorais, ou simplesmente, LDA. O objetivo desse novo dispositivo era, conforme se lê em seu próprio texto: alterar, atualizar e consolidar a legislação sobre direitos autorais, além de dar outras providências. A Lei em vigor continua privilegiando os mesmos fundamentos de normas pretéritas, como se pode constatar pela leitura do Art. 24:

Art. 24. São direitos morais do autor:

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

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

Em razão da dinâmica atinente ao assunto, a LDA sofreu diversas alterações em 2013¹.

A LDA foi criada atendendo a pressões internacionais que tencionavam incluir o Brasil e outros países em desenvolvimento no elenco dos que tutelam direitos de propriedade intelectual. Apesar disso, a nova realidade fática oferecida por novos meios tecnológicos potencializados pela internet, como a possibilidade de cópia barata e perfeita das mídias digitais, cria uma nova realidade que clama por um aperfeiçoamento legislativo (CARBONI, 2014). Em se tratando de direitos autorais, destaca-se que muitos podem ser os beneficiados pela limitação dos direitos de autor, já que esses são considerados, tendo em vista o prazo e a forma de proteção, como a modalidade de propriedade intelectual com tutela mais ampla (ASCENÇÃO, 2003).

¹ A lei 12.853, de 14 de agosto de 2013, alterou os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100; acrescentou arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revogou o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais.

Ademais, mesmo o direito à propriedade – um verdadeiro dogma desde os idos do Império Romano – foi mitigado no Brasil pela Constituição Federal de 1988: a propriedade deve cumprir também uma função social. Senão veja-se:

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

III – **função social da propriedade**:[...]
(grifos do autor)

Pode-se, assim, interpretar que a razão da existência de qualquer propriedade está em atender a sua função social:

Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza consagram os valores da Constituição, e conseqüentemente de todo ordenamento jurídico. Assim, já não mais prevalece única e exclusivamente o interesse individual do proprietário. A propriedade, agora, tem como elemento integrativo de seu conteúdo a função social, sem a qual o direito de propriedade não merecerá sequer tutela jurídica (...) (VITALIS, 2006, p.195).

Pela leitura do texto em destaque *supra*, pode-se aferir que sempre será possível, a luz da Carta Constitucional de 1988, mitigar o antigo dogma da propriedade pregado no Direito Romano, em favor da comunidade.

Vitalis (2006, p.194) destaca ainda que setores emergentes da economia e ciência como os relacionados com direitos do autor, mais especificamente direitos de propriedade intelectual relacionados a biotecnologia, informática, etc, são protagonistas do fenômeno da despatrimonialização de riquezas, consequência do modelo de Estado intervencionista e solidário, onde prevalecem os interesses da comunidade em relação aos interesses individuais.

Percebe-se, portanto que para que a propriedade autoral cumpra sua função social alguns dos prazos de proteção que existem na LDA em razão da pressão econômica das indústrias que lucram explorando este tipo de direitos carecem de revisão. Veja-se, por exemplo, alguns de seus artigos que ilustram o presente raciocínio:

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

(...)

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

(...)

Art. 96. É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.



Trata-se de hipóteses em que os filhos do autor gozam de proteção muitas vezes vitalícia.

A indústria dos bens intangíveis, sobretudo a fonográfica e a editorial, tenta aumentar o objeto de proteção do direito do autor, ao mesmo tempo em que busca dilatar o prazo em que o direito será protegido, visando maximizar lucros. Por certo, os interesses desta indústria são antagônicos à função social propriedade intelectual.

Alguns pontos do texto da LDA merecem ser destacados. A proteção dos direitos de autor não impõe formalidades (art. 18) e não depende da exploração econômica da obra. Nesse ponto, faz-se uma ressalva ao único dispositivo da Lei nº 5.988/1973 que não foi revogado pela LDA, qual seja o artigo 17 e seus parágrafos 1º e 2º, *in verbis*:

“Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo.”

O art. 13 discorre que o autor de uma obra intelectual é aquele que identifica sua obra por meio do nome civil, completo ou abreviado, ou até por suas iniciais, pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional. Um dos aspectos que se destaca na tutela aos direitos autorais é a sua duração, que corresponde a todo o período de vida do autor, e mais setenta anos, contados a partir do ano subsequente à sua morte (arts. 41 a 45 da LDA).

O art. 7º da LDA discorre sobre diversas obras são passíveis de proteção, contudo, é imperioso analisar se a tutela aos direitos autorais, conforme balizada precipuamente pela LDA, está conforme o ambiente da internet e as novas práticas de comunicação.

2. A INTERNET E A AMPLIAÇÃO DAS FORMAS DE PRODUÇÃO AUTORAL

A internet é composta por estradas – as “infovias” – que ultrapassam todas as fronteiras físicas de Estados, e pelas quais transitam dados. Por se tratar de um meio de tráfego de dados, a rede mundial de computadores também pode ser usada para a prática de ilícitos. A internet pode, por exemplo, ser usada como meio para se violar a confidencialidade, integridade, ou autenticidade de dados. O mundo virtual também pode ser usado como ambiente para danos contra a propriedade intelectual em suas vertentes: violações

a direitos de autores, ao sigilo industrial, ao respeito às marcas etc. Enfim, as ameaças do mundo virtual reproduzem – e por vezes potencializam – as ameaças do mundo físico.

Este inovador meio de comunicação de massa interliga e multiplica um mundo de informações, dados e obras intelectuais, tais como músicas, trabalhos literários, vídeos. Dispondo-se de um computador pessoal, tais dados podem ser facilmente armazenados e multiplicados.

Interessante notar que o compartilhamento de todo tipo de arquivos trata-se, na opinião de alguns, de democratização de mídias e informações, enquanto, para outros, trata-se de atentado contra a propriedade intelectual e contra os direitos autorais. Há um conflito estabelecido, o qual, assim como a rede mundial de computadores, não está restrito às fronteiras geográficas. Ainda que haja autores que não se importam com a reprodução e difusão não autorizada de suas obras, a indústria que os patrocina e que adquire os direitos patrimoniais sobre suas obras é que toma medidas para restringir o acesso a obras. O acesso à informação, que fora tão dificultado outrora pela pequena disponibilidade de meios editoriais, amplia-se na medida em que novos conteúdos são disponibilizados na rede mundial de computadores, o que aumenta de maneira exponencial. A internet contraria a lógica da comunicação de massa que a antecedeu, pois, nesse novo cenário, a aquisição de novas informações é praticamente gratuita para o usuário, já que ele não precisa pagar por novos conteúdos que lhe são disponibilizados, arcando apenas com o custo de ter conexão com a rede mundial.

É presumível que, se não fosse tão simples reproduzir, difundir e armazenar cópias perfeitas de obras intelectuais originais, a indústria do livro, da música e dos vídeos venderia mais do que hoje. Os verdadeiros detentores da maior parte dos direitos afrontados no mundo virtual são as indústrias que exploram os direitos autorais em sua parte mais lucrativa quando se fala em reprodução em massa. No fim das contas artistas em geral tem como fonte de renda principal a realização de shows, palestras e comerciais que fazem em razão de sua exposição ao grande público.

Pode-se, então, questionar se a lei dos direitos autorais protege efetivamente os autores e intérpretes ou tão-somente a indústria que reproduz conteúdos em massa e que explora economicamente os direitos do autor. A crítica que se pode fazer a este questionamento é que, ao financiar autores e intérpretes, a indústria viabiliza a divulgação das obras, o que seria mais difícil sem sua concorrência. O fato é que a internet ameaça as normas que protegem os direitos de autor da forma como vinham sendo praticados quando somente se podia adquirir mídias físicas.



Pelo fato de a internet não respeitar fronteiras físicas, percebe-se outro complicador quando se tem por escopo preservar direitos assegurados por determinado Estado: diferentes países não tutelam necessariamente os mesmos bens jurídicos. Ademais como fazer valer na internet uma norma restrita a determinado território? Nem sempre isso é viável juridicamente. A solução buscada foi a celebração de acordos internacionais com grande abrangência.

Outro detalhe é que a internet, sendo uma rede de computadores, permite que os usuários possam se conectar e trafegar dados, não sendo imprescindível um *website* para que haja conexões. A consequência disso é que o controle dos dados que passam pela rede fica ainda mais limitado. Dessa forma, além da dificuldade de fazer valer uma norma que regule o trânsito de dados entre diferentes Estados, existe a dificuldade de se identificar que tipo de informações os usuários trocam entre si sem utilizar um servidor de conteúdo.

O fluxo de dados que transita pela rede é intenso e transnacional. O ciberespaço é um ambiente desterritorializante, e a dimensão tradicional de Estado está baseada na noção de soberania em determinado território. Assim sendo, os Estados perdem progressivamente o controle e a regulação sobre dados que trafegam internamente ou que conectam usuários a outros usuários ou servidores fora da jurisdição nacional (LEVY, 1999).

Uma intervenção estatal na internet só se concebe com a ajuda provedores de serviços e redes específicas espalhadas por todo o globo. As empresas que se utilizam ou asseguram a rede dependem do apoio governamental para preservar seus direitos de propriedade virtual (CASTELLS, 2003), acontece que são diversos os territórios e diversos os governos. Somente com cooperação internacional impensável hoje em dia seria possível solucionar conflitos na rede mundial de computadores por vias jurídicas.

Acrescente-se ao já exposto o fato de que os dados que trafegam na rede ainda podem estar criptografados², o que diminui consideravelmente o controle que os Estados podem exercer sobre conteúdos.

3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA E DO IMPACTO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS SOBRE A DECISÃO DE CONTROVÉRSIAS ACERCA DOS DIREITOS AUTORAIS

A doutrina brasileira reconhece a jurisprudência como uma das fontes do direito. Ainda que não haja consenso sobre a valoração de cada uma das fontes, nem tampouco dentro

² Embaralhados de forma que se torna muito difícil recuperá-los sem determinadas informações chamadas de “chaves criptográficas”, normalmente de conhecimento restrito.



de um mesmo ramo do Direito, pode-se afirmar que é pacífico o entendimento de que as fontes originárias de Direito são: leis (sentido amplo), jurisprudência, doutrina e costumes.

Sabe-se que a tradição romano-germânica dispendeu ao longo de séculos seus maiores esforços na construção de sistemas jurídicos baseados em leis em sentido amplo. O movimento de solidificação do *civil law* ganhou maior impulso durante a Revolução Francesa, quando o Poder Judiciário era visto com desconfiança pela burguesia emergente. Naquele contexto, a criação de diversas leis e o movimento de codificação, que tinham, dentre outras finalidades, impedir que os juízes aplicassem o direito do antigo regime, em que prevaleciam as distinções de nobreza, para se tornarem tão somente a “boca da lei”. Dessa forma, buscou-se colocar a jurisprudência abaixo da produção do parlamento, que tendia a ser visto como representante legítimo dos interesses dos revolucionários, enquanto os juízes do antigo regime representavam uma ameaça de não se efetivar a nova ordem. Para tanto, os julgadores deveriam se ater ao máximo à literalidade do diploma legal.

Por outro lado, os países anglo-saxões desenvolveram um sistema baseado na repetição das decisões, materializando-se o direito imemorial inglês em uma compilação de decisões. O direito, nesse contexto, era primordialmente revelado pelos juízes, que eram tidos como espécies de oráculos no *common law*. A consolidação dessas decisões deu origem ao Direito que vigorava no Reino Inglês medievo, e posteriormente exportado para as colônias americanas. Em solo americano, ganhou força a concepção de que o Direito era composto por leis escritas – formuladas pelos representantes do povo – e por leis não escritas – reveladas pela prática dos juízes.

Tendo sido o Brasil a colônia portuguesa diletta que recebeu a corte portuguesa em 1808 e parte do aparato estatal da coroa, o Brasil se tornou herdeiro do sistema do *civil law*. Contudo, o *civil law* e as transformações sofridas pelas estruturas de poder levaram a uma ressignificação do valor da jurisprudência e do precedente desde o século XIX, havendo autores que afirmem que não existe um Estado que se utilize hodiernamente somente de um dos dois sistemas (*common law* e *civil law*).

Sem aprofundar no estudo da relação entre cada uma das fontes do direito consideradas na realidade brasileira, neste tópico se irá abordar a jurisprudência relacionada ao tema dos direitos autorais, com o objetivo de verificar as principais questões decididas pelo judiciário, bem como o impacto do advento da Lei de Direitos Autorais sobre a forma como os tribunais decidem as controvérsias.



Tendo em vista ainda a evolução da tutela dos direitos com base nos instrumentos legais, faz-se mister avaliar as decisões judiciais tendo por marco divisório também a Lei nº 5.988/1973.

Portanto, a análise seguinte será feita em três períodos, considerando a década de 1950 o marco inicial: i) até a publicação da Lei nº 5.988 (14/12/1973); ii) da publicação da Lei nº 5.988/1973 até a publicação da Lei nº 9.610 (19/02/1998); a partir da publicação da Lei nº 9.610/1998.

3.1. Metodologia

Os dados utilizados para fins de análise foram coletados a partir da ferramenta “LexML – Rede de informação jurídica e Legislativa”. Conforme definição dos próprios desenvolvedores, o LexML:

Trata-se de um portal especializado em informação jurídica e legislativa. Pretende-se reunir leis, decretos, acórdãos, súmulas, projetos de leis entre outros documentos das esferas federal, estadual e municipal dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todo o Brasil: uma rede de informação legislativa e jurídica que pretende organizar, integrar e dar acesso às informações disponibilizadas nos diversos portais de órgãos do governo na Internet. (PORTAL LEXML, 2015).

A fim de abranger as expressões “direitos autorais”, “direito autoral”, “direitos de autor” e “direito de autor”, sem que houvesse redundância de dados, foram necessárias consultas com duas expressões de busca. As duas primeiras expressões foram abrangidas pela consulta com “direito autora*”, enquanto as duas últimas expressões de interesse foram buscadas utilizando-se “direito de autor” como chave da busca.

Na sequência, os resultados das duas buscas foram somados e analisados em conjunto, tendo em vista não se notarem diferenças semânticas no uso das quatro diferentes expressões visadas.

3.2. Visão Geral

Para que se tenha noção da judicialização dos direitos autorais na Brasil, faz-se necessária primeiramente uma verificação quantitativa das decisões que envolveram questões de direitos autorais no Brasil.

Observa-se um aumento vertiginoso do número de decisões a partir da década de 1990, o que corrobora com a ampliação do acesso à justiça, sobretudo com o advento da Constituição Federal. Ademais, some-se a isso a transformação do ambiente social, tornando-se as relações mais complexas e tendo os direitos autorais ganhado crescente destaque em

virtude da ampliação do consumo de produtos aos quais se agregam direitos autorais, tais como as mídias de música (LP, fitas cassete, CDs), livros, shows e concertos, obras cinematográficas etc.

Visto por esse panorama, o número de decisões que suscitaram direitos autorais nas décadas de 1950, 1960, 1970 e 1980 parece inexpressivo³. Porém, como se verá adiante, elas tiveram importante papel na construção de uma jurisprudência – ainda que incipiente – que acabou por elevar o status dos direitos autorais no Brasil.

3.3. Primeiro período: até a publicação da Lei nº 5.988/1973

Tomando-se por ponto de partida a década de 1950, pode-se verificar que os direitos autorais foram suscitados em um número reduzido de demandas, até 14/12/1973.

Na década de 1950, os direitos autorais foram suscitados em 27 decisões judiciais. Nas soluções apresentadas pelo Judiciário, destacam-se alguns diplomas legais utilizados como fundamentação.

O Código Civil vigente à época (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), trazia em seu Título II – Da Propriedade, o Capítulo VI – Da Propriedade Artística, Científica e Literária. O referido capítulo, que foi revogado em conjunto com a integralidade da referida lei, continha 25 artigos que visavam à tutela dos direitos autorais, composto por três diferentes espécies de propriedade: artística, científica e literária. Tais dispositivos foram revogados quando da publicação de lei específica sobre direitos autorais, o que só veio a ocorrer em 1973.

O art. 657 do Código Civil de 1916, citado em duas decisões da década de 1950, trazia a previsão de que “Publicada e exposta à venda uma obra teatral ou musical, entende-se anuir o autor a que se represente, ou execute, onde quer que a sua audição não for retribuída.”

O art. 666 do Código Civil de 1916, foi utilizado nas decisões proferidas neste período como fundamento para negar a existência de direitos autorais. Em seu texto, o artigo previa que não se considerava ofensa aos direitos autorais as seguintes condutas:

I - A reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias no corpo de obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja compilação destinada a fim literário, didático, ou religioso, indicando-se, porém, a origem, de onde se tomarem os excertos, bem como o nome dos autores.

II - A reprodução, em diários ou periódicos, de notícias e artigos em caráter literário ou científico, publicados em outros diários, ou periódicos, mencionando-se os nomes dos autores e os dos periódicos, ou jornais, de onde forem transcritos.

³ O número exato de decisões que citaram os direitos autorais nas décadas apontadas foi: 14 em 1950; 16 em 1960; 9 em 1970; 22 em 1980.



III - A reprodução, em diários e periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas, de qualquer natureza.

IV - A reprodução de todos os atos públicos e documentos oficiais da União, dos Estados e dos Municípios.

IV - A reprodução dos actos publico e documentos officiaes da União, dos Estados, dos Municípios e do Districto Federal.

V - A citação em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra com intuito de crítica ou polêmica.

VI - A cópia, feita à mão, de um obra qualquer, contanto que se não destine à venda.

VII - A reprodução, no corpo de um escrito, de obras de artes figurativas, contanto que o escrito seja o principal, e as figuras sirvam somente para explicar o texto, não se podendo, porém, deixar de indicar os nomes dos autores, ou as fontes utilizadas.

VIII - A utilização de um trabalho de arte figurativa, para se obter obra nova.

IX - A reprodução de obra de arte existente nas ruas e praças.

X - A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatamente podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto. (BRASIL. Lei nº 3.071/16.)

Citado em três julgados, o Decreto 5.492, de 16 de Julho de 1928, regula a organização das empresas de diversões e a locação de serviços teatrais. Em especial, utilizou-se como fundamento o art. 26, caput e parágrafo único, para afirmar que o autor faz jus a remuneração quando sua composição é executada por orquestra remunerada. O art. 26 prevê que:

Art. 26. As disposições do art. 2º e seguintes do decreto n. 4.790, de 2 de janeiro de 1924, applicam-se a todas as composições musicas e peças de teatro, executadas, representadas ou transmittidas pela radio-telephonia, com intuito de lucro, em reuniões publicas.

Paragrapho unico. Consideram-se realizadas com intuito de lucro quaesquer audições musicas, representações artisticas ou diffusões radio-telephonicas em que os musicos, executantes ou transmittentes tenham retribuição pelo trabalho

As decisões da década de 1960 foram em grande parte exaradas com base na aplicação da Súmula 386 do STF, que foi publicada em 12 de maio de 1964, e que trazia em seu enunciado: “Pela execução de obra musical por artistas remunerados é devido direito autoral, não exigível quando a orquestra for de amadores.” Conforme observado nos diversos casos julgados antes da edição da referida súmula, havia grande controvérsia quanto ao direito a remuneração de autor de obra musical executada em público, tendo em vista especialmente se os artistas executantes eram ou não remunerados.

Nessa hipótese, percebeu-se o papel fundamental da jurisprudência a fim de se adequar a lei autoral vigente à realidade social.

Merece destaque a decisão prolatada no RE 56904 / SP, de 6 de dezembro de 1966, pela 1ª Turma Supremo Tribunal Federal, que teve como um de seus fundamentos o art. 669 do Código Civil de 1916.

Art. 669. Quem publicar obra inédita, ou reproduzir obra em via de publicação ou já publicada, pertencente a outro, sem outorga ou aquiescência deste, além de perder,

em benefício do autor, ou proprietário, os exemplares da reprodução fraudulenta, que se apreenderem, pagar-lhe-á o valor de toda a edição, menos esses exemplares, ao preço por que estiverem à venda os genuínos, ou em que forem avaliados.

Nessa ocasião, o relator do julgamento afirmou que o artigo supramencionado “não tem caráter puramente reparatório, mas também visa a reprimir a fraude.” Tal afirmativa demonstra o ganho de importância dos direitos autorais há quase cinquenta anos, indicando que a tutela a tais direitos era entendida como tendo uma finalidade transindividual, na medida em que teria uma função de prevenção geral negativa.

3.4. Segundo Período: da Publicação da Lei nº 5.988/1973 até a Publicação da Lei nº 9.610/1998⁴

Durante a década de 1970, mesmo após a publicação da Lei nº 5.988, o que ocorreu em 14 de dezembro de 1973, não se verificou menção expressa à referida norma nos julgados que citaram os direitos autorais.

De toda forma, o que se nota é que, em sua maioria, as decisões apontavam para um aumento das garantias conferidas aos autores. Corroborando com esse argumento, podem ser encontradas decisões que versavam sobre a possibilidade de um autor de peça teatral fazer jus à remuneração como tal, mesmo que percebendo remuneração por ser um dos atores que interpretou sua peça (RE 68190 / MA, de 09/04/1973, STF). Logo, verificou-se que entendeu-se como legal a cumulação dos direitos autorais – por ser autor – com os direitos conexos – por ter interpretado sua própria peça.

Por outro lado, os tribunais demonstram cautela ao reconhecer os limites dos direitos autorais. É pouco provável que se falasse à época sobre a função social da propriedade intelectual. Porém, verificam-se os fundamentos desse instituto em um acórdão do Supremo Tribunal Federal de 1979 (RE 88705 / RJ, de 25/05/1979). Nesse caso, a 1ª turma do STF, ao julgar recurso referente a direitos autorais sobre bula de remédios, afirmou que “nos trabalhos científicos o direito autoral protege a forma de expressão, e não as conclusões científicas ou seus ensinamentos, que pertencem a todos, no interesse do bem comum”.

No ano de 1980, verificou-se pela primeira vez a menção à Lei nº 5.988/1973 na ementa de uma decisão judicial (RE 92351 / SP, de 25/03/1980). Desde então, foram diversas as decisões fundamentadas na Lei nº 5.988/1973, revelando uma tutela mais efetiva dos direitos de autor, seja para ampliar o domínio de aplicação do diploma legal, seja para limitar a esfera de abrangência dos direitos dos autores.

⁴ Período compreendido entre 14/12/1973 e 19/02/1998.

Uma decisão que demonstrou esse alargamento na tutela dos direitos autorais foi a proferida pelo STF em 1984, em que a 2ª Turma julgou recurso que tratava sobre modificação de obra fotográfica e omissão do nome do autor da obra original (RE 9901 / SP, de 28/02/1984). O caso foi decidido considerando que o autor fazia jus a indenização em virtude de danos morais e que tinha o direito de ser identificado com sua obra, independentemente da demonstração de prejuízo econômico.

No sentido de definir melhor os limites da exigibilidade de remuneração decorrente de direitos autorais, em acórdão do STJ no ano de 1989 (REsp 983, RJ, de 21/11/1989), o relator afirmou que “não é cabível a cobrança de valores a título de direitos autorais, quando a sonorização ambiental em estabelecimento comercial e realizada sem o intuito de lucro”.

3.5. Terceiro Período: Da Publicação da Lei nº 9.610/1998 até Maio de 2015

As ações judiciais que versaram sobre direitos autorais a partir da publicação da LDA aumentaram sensivelmente, conforme se pode observar na tabela comparativa abaixo:



3.6. O caso Monteiro Lobato

Trata-se de uma tentativa de proibição à reprodução integral de um livro de Monteiro Lobato, o que modificaria a obra por meio de supressão de trechos e eventual inserção. Segundo os demandantes, o texto no contexto atual seria considerado racista. Foi impetrado um Mandado de Segurança (MS 30952) com o referido intuito, o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA) e o professor Antônio Gomes da Costa Neto peticionaram contra

a liberação da adoção nas escolas do livro “Caçadas de Pedrinho”, sob alegação de que o conteúdo apontava “referências ao negro com estereótipos fortemente carregados de elementos racistas”. Se o pedido fosse acatado, anularia o Parecer nº 15/2010 do Conselho Federal de Educação que determinava a adoção do livro, sendo inserida apenas uma nota que explicaria que o livro discutia a presença de estereótipos raciais, remetendo à capacitação imediata de educadores, suficiente para que o livro fosse adotado de maneira adequada no ensino fundamental (Notícias STF, 2015).

Não se podem olvidar as garantias asseguradas ao autor e à obra no caso concreto: tanto os direitos morais quanto os direitos patrimoniais do autor devem ser protegidos na medida da lei.

O grande fator distintivo dos direitos do autor com relação aos demais direitos diz respeito a seu objeto: a obra intelectual. O autor de uma obra literária tem o direito de que seja observado o art. 24 da LDA (Lei 9610/98) no que diz respeito aos Direitos Morais e os arts. 28 e 29 da mesma Lei no que concerne aos Direitos patrimoniais.

No caso concreto, no que se relaciona aos Direitos Morais (art 24, LDA), deve ser assegurada a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi o autor em sua reputação ou sua honra. Ora, Monteiro Lobato é um autor exemplar e consagrado. Deve ser preservada sua reputação e honra, bem como deve ser preservada a integralidade de sua obra. Trata-se de um direito imprescritível, com estrita vinculação entre a pessoa do autor e sua criação intelectual.

A norma assegura a proteção patrimonial por 70 anos, a contar do início do ano seguinte da morte do autor:

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

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

No entanto, ao que parece, os direitos patrimoniais foram assegurados na hipótese da acusação de racismo contra Monteiro Lobato.

Conforme se constatou, devem ser preservados os direitos morais, estes inalienáveis e irrenunciáveis de acordo com a Lei de Direitos Autorais. A Lei 9610/1998 determina, em seu art. 22, que pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra criada. O art. 24, em seu inciso III, assegura o direito moral do autor de que a obra seja conservada inédita, enquanto o inciso IV assegura a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que possam prejudicá-la ou atingir o autor em sua reputação ou honra. Da



norma apresentada, decorre que o livro “Caçadas de Pedrinho” tem assegurada sua integridade, bem como a reputação do autor.

O direito moral do autor – que é um direito personalíssimo – pode ser entendido como a expressão do espírito criador, produto de sua personalidade. Este assegura, dentre outras garantias, que a obra não seja modificada no tempo, protegendo a integridade da obra. Mesmo se fosse o caso de uma hipótese de licença compulsória (não voluntária) da obra, ainda assim, é defesa a mitigação dos direitos morais do autor da obra artística, científica ou literária.

Outra polêmica englobando a obra de Monteiro Lobato acontece entre a Editora Brasiliense e os herdeiros do referido autor literário. A editora citada, no ano de 1945, havia firmado um contrato com o escritor que seria válido até que a obra objeto do contrato passasse ao domínio público, fato que, segundo a atual norma, ocorrerá em 2018, ou seja, setenta anos após a morte de seu autor (STJ, 2015).

Um das herdeiras de Monteiro Lobato impetrou uma ação judicial peticionando pela rescisão do aludido contrato de 1945 sob alegação de que o contrato não vinha sendo cumprido em sua plenitude. O Superior Tribunal de Justiça apreciou um aspecto polêmico no substabelecimento da representação: a Editora alegou que em dado momento o advogado original da demanda teria dela se desvinculado na oportunidade em que substabeleceu sem reserva de poderes. A defesa dos herdeiros alegou que substabeleceu com reserva de poderes, pois em momento algum mencionou que teria sido um substabelecimento sem reserva de poderes. A decisão do STJ deu ganho de causa, por maioria, aos herdeiros de Monteiro Lobato (STJ, 2015).

Este caso evidencia a transmissão dos direitos patrimoniais do autor a seus herdeiros depois da morte pela sucessão com uma limitação temporal na exploração econômica de tais direitos bastante ampla, representando o autor muito tempo depois de sua morte. Ainda assim são direitos limitados no tempo, ao contrário dos direitos morais do autor.

O limite temporal de proteção legal aos direitos patrimoniais do autor, conforme já abordado, é de setenta anos. A proteção aos direitos autorais, segundo a corrente mais progressista e influenciada pelo direito norte-americano, busca promover o desenvolvimento social e econômico da comunidade por meio do incentivo à criação, disseminação e com a consequente remuneração compatível e que efetivamente incentive a proteção intelectual. Esta parece ser a corrente mais coerente com a escolha constitucional de manutenção da função social da propriedade, visto que a corrente ainda majoritária e decadente entende que os

direitos autorais surgiram apenas para assegurar direitos ao titular da propriedade: proteger o autor (MONIZ, 2014, p.14).

Por certo, considerando a corrente que melhor se adequa ao mandamento constitucional de que a propriedade cumpra sua função social, parece irrazoável uma proteção que permaneça setenta anos a contar de primeiro de janeiro do ano seguinte a morte do autor. Ora se a finalidade é o desenvolvimento social e econômico e o incentivo à criação e disseminação, deve-se considerar que com vinte anos da morte do autor, na pior das hipóteses, seus filhos, se existirem, já terão alcançado a maioridade. Não é proporcional nem razoável tempo maior que o necessário para estimular a criação e a disseminação da obra. Talvez o período de vida do autor aliado a um tempo mínimo a contar de sua criação.

A verdade é que quem mais lucra com os direitos do autor é a indústria que reproduz e distribui as obras autorais como as editoras, a indústria fonográfica e afins. Mesmo estes não precisam de proteção por tanto tempo.

O que tem acontecido ainda são aberrações como o caso do Mickey, em que em razão de uma indústria lucrativa e que gera impostos, a classe política é capaz de modificar Leis que fomentam a manutenção injustificável de privilégios, conforme pode se ler *infra*. No caso, percebe-se claramente que já não mais se incentiva a criação pelo criador da obra, mitigando o desenvolvimento social e econômico da comunidade por meio do incentivo à criação. A partir do momento em que a obra cai em domínio público, ela pode ser matéria prima para novas inovações, a partir do acesso de toda a comunidade à obra.

3.7 O Caso Mickey Mouse

Mickey mouse estreou nos cinemas em 1928, e os *copyrights* (direitos de autor) referentes ao simpático rato criado por Disney expirariam em 2003 nos EUA. Por meio do *Sonny Bono Act*⁵, o Congresso estadunidense prorrogou por mais vinte anos o prazo de proteção para obras protegidas por direitos autorais naquele país a partir do ano de 1923. Em conformidade com o previsto no *Sonny Bono Act.*, as obras de pessoas físicas passaram a ser protegidas por mais 70 anos a contar da morte do autor, e quando de titularidade de pessoas jurídicas seriam protegidas por 95 anos, independentemente de como tenham sido produzidas (MONIZ, 2014, p.7).

Foi impetrada uma ação nos Estados Unidos peticionando contra a referida prorrogação de proteção dos direitos autorais por mais 20 anos prevista no *Sonny Bono Act.*,

⁵ Antes da proposta do ex-Deputado Federal estadunidense Sonny Bono vencer no Congresso estadunidense, os direitos eram protegidos por 50 anos após a morte do autor.



no entanto a Suprema Corte Americana anunciou a validade jurídica dos 95 anos de proteção dos Direitos Autorais. Os autores perderam em todas as cortes. Ressalte-se que o acordo inicial de 1928 era de que a obra “Steamboat Willie” (primeiro desenho de Mickey) estaria disponível pelo período de 56 anos e cairia em domínio público. A Walt Disney Co. tem conseguido, desde então estender o prazo (MONIZ, 2014, p.7). Trata-se de interesses privados, por certo, mas que refletem na economia do Estado americano. A convergência de interesses privados e do Estado americano, por certo, concorre para a manutenção dos direitos do autor do ratinho com a Walt Disney Co. a despeito dos interesses da absorção das obras pelo domínio público.

3.8 A Liberdade de Expressão na Pesquisa Científica

Com o desenvolvimento tecnológico, qualquer pessoa com um computador tem, em potencial, a possibilidade de reproduzir uma série de obras protegidas por direitos autorais. Tal realidade, aliada a possibilidade de compartilhamento pela rede mundial de computadores, tem preocupado representantes da indústria que percebem que não há um meio eficaz de se evitar a cópia de obras protegidas sem o pagamento dos respectivos direitos do autor. Dada a realidade apresentada, centenas de empresas: fonográficas, de computadores e outros dispositivos criaram nos Estados Unidos Secure Digital Music Initiative (SDMI), uma entidade com o escopo de desenvolver tecnologia que propiciasse um formato seguro para a proteção dos direitos autorais.

Em 2000, a SDMI patrocinou uma competição pública que desafiava a todos para tentassem derrotar o seu “sistema de tecnologia de controle das músicas digitais”. Um grupo de pesquisadores da Universidade de Princeton descobriu falhas na segurança na referida tecnologia. Após o evento, o professor Edward Felten, e seu grupo de pesquisadores escreveram uma pesquisa acadêmica explicando o que aprenderam na experiência vivida por meio da competição (MONIZ, 2014, p.6).

Quando a indústria fonográfica descobriu a existência da pesquisa, ela ameaçou os pesquisadores que se a publicação fosse realizada eles seriam processados por violação de direitos, e arcariam com os danos causados. Seriam processados sob argumentos protetivos da Lei estadunidense Digital Millennium Copyright Act. (DMCA). Em razão da evidente pressão contra o professor e a academia, o professor, organizador da pesquisa, desistiu de divulgá-la e abriu um debate sobre o que deve prevalecer: o direito de acesso à informação os direitos do autor (MONIZ, 2014, p.6-7).

A realidade hoje mostra que existem muitas pesquisas científicas com acesso restrito, normalmente restritos em razão de interesses econômicos ou estratégicos, inclusive ligados a segurança.

4. REGULAÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A regulação é atividade estatal fundamentada na necessidade de proteção de determinado objeto errático, que pode ser identificado pela competição, que opera um efeito norteador no modelo regulatório. Porém, o cerne da regulação encontra abrigo no direito à igualdade, na medida em que ela busca mitigar desigualdades, protegendo pela norma os mais fracos em desfavor daqueles que detem o poder em todas as suas manifestações. Tudo isto ocorre a partir de políticas públicas regulamentadas pela classe política por meio da Lei e regulada por técnicos especializados. Por certo a regulação pode possuir defeitos que podem impedir que a desigualdade entre as partes seja mitigada em prol do bem comum. São hipóteses de defeitos nos mecanismos de controle, que devem ser sanados pelo Estado assim que identificados.

Por isso o controle da atividade regulatória deve maximizar a relação entre celeridade e eficiência, não devendo ser excessivo a ponto de inviabilizar a atuação da agência reguladora. Neste raciocínio é coerente que existam mecanismos específicos que proporcionem um melhor desempenho da atividade regulatória (CUNHA, 2015, p.30-31).

A regulação tenta evitar e solucionar conflitos, visto que “o pressuposto do Estado Regulador é a compreensão da intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais” (ARANHA, 2014). Dessa forma, em virtude da crescente busca pela tutela a direitos entendidos como de grande relevância social, a regulação ganha destaque ao possibilitar que decisões estatais tenham efetividade sobre setores considerados essenciais.

A regulação consiste na interferência estatal na atividade econômica em sentido amplo, envolvendo os serviços públicos e as atividades estritamente econômicas. Para tanto, há de haver um regime jurídico regulatório. A regulação visa também a proporcionar segurança jurídica e relações estáveis, em meio a um ambiente social complexo permeado por interesses tantas vezes antagônicos. Trata-se de regras conjunturais de direito administrativo definidas em atos normativos e administrativos de garantia dos direitos fundamentais. Para tanto, a regulação pressupõe uma readequação permanente dos instrumentos regulatórios, tendo em vista atender a realidade dinâmica dos setores regulados (ARANHA, 2014). A



regulação é materializada pela norma legal ou por sua omissão – uma escolha político-legislativa de regulação pode ser não regular algum tema.

Neste momento convém diferenciar regulação de regulamentação. A regulamentação é feita por meio de Leis que ditam políticas públicas que direcionam a regulação, normas ditadas por técnicos, especialistas na área regulada e que devem sempre fomentar as políticas públicas que foram opção dos detentores de poder político.

A Rodada do Uruguai do GATT/OMC teve como um de seus resultados o Acordo TRIPS que contribuiu com a institucionalização e com o fomento de um marco para os Direitos de Propriedade Intelectual no contexto do Direito Internacional em razão das obrigações multilaterais assumidas em razão de interesses os mais diversos, mas que se pode resumir na condição de participação sem retaliações do comércio mundial.

O referido Acordo resultou num objetivo pretendido, porém nunca alcançado pela Convenção de Paris para a Propriedade Industrial de 1883 e da Convenção de Berna para Proteção de Obras Literárias e Artísticas de 1886, elevando o nível de proteção dos Direitos do Autor. Tal fato ocorreu, pois o Acordo TRIPS fomentou a (pressionou pela) implementação dos acordos nas diversas normas nacionais, em particular nos membros da OMC, tendo sido implementados sistemas globais de proteção.

O Acordo TRIPS fomenta como nunca antes no Direito Internacional grande preocupação na proteção dos interesses dos titulares inventores e criadores (POLIDO, 2015).

Além da integração geral, As discussões sobre propriedade intelectual se acham avançadas no âmbito regional como no Mercosul, tendo-se constituído uma comissão de propriedade intelectual que fomenta a discussão e harmonização das referidas normas entre os membros. Pode-se ainda citar como exemplo as discussões atinentes a assunto no âmbito da ALCA (Área de Livre Comércio das Américas) (FTAA.TNC/w/133/Rev.1, de 3 de julho de 2001).

Também na Europa, como em outras regiões, é possível verificar tratativas que redundam em acordos internacionais. Pode-se citar na Europa a Convenção de Paris de 1883, a Convenção de Berna de 1886, a Convenção UPOV (Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales), de 1961. Tratam-se de tratativas que iniciam na Europa e recebem adesões de países espalhados por todo o globo. O Brasil participa da Convenção UPOV (versão de 1978) desde 1999 (BARBOSA, 2015).

A União Européia sintetiza sua legislação sobre o tema da seguinte forma:

Na União Europeia, a criatividade e a inovação assentam, nomeadamente, num sistema uniforme de salvaguarda dos direitos de propriedade intelectual, que vão da propriedade industrial aos direitos de autor e aos direitos conexos. O respeito dos



princípios de base do mercado interno (livre circulação de mercadorias e de serviços e livre concorrência) assenta, entre outras coisas, na uniformização da propriedade intelectual à escala europeia. A proteção da propriedade intelectual inscreve-se no âmbito de um grande número de convenções internacionais, na sua grande maioria implementadas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e pela Organização Mundial de Comércio (OMC). A União Europeia conta, nomeadamente, com dois importantes intervenientes para cumprir com êxito a sua missão: por um lado, o Instituto de Harmonização do Mercado Interno (IHMI), responsável pelo registo das marcas comunitárias e dos desenhos ou modelos comunitários e, por outro, o Instituto Europeu de Patentes (IEP). A Comissão milita atualmente pela efetiva instauração de um sistema de patente comunitária, menos cara e juridicamente mais eficaz, garante de competitividade para a indústria europeia. Finalmente, a defesa destes direitos implica também a sua proteção contra a pirataria, as trocas ilegais e a contrafação (EUROPA, 2015).

São três as espécies de regulação, segundo o critério da segmentação do que se pretende regular: regional, geral ou setorial. Será regional quando disser respeito a atividades econômicas em sentido amplo, considerando a divisão territorial do poder político de uma federação. No Brasil, esta espécie de regulação pode ser identificada nos artigos 151, I, e 159, I, da Constituição Federal: são os regimes especiais de tributação ou o chamado federalismo fiscal, em que o Estado intervém por indução. Será geral na hipótese em que se implementa o controle do Estado sobre a totalidade de um setor da economia, independente da consideração de regiões. Esta espécie ocorre em algumas áreas de interesse estatal, existente também com relação a determinados entes estaduais ou municipais. Pode ser exemplificada pela regulação do Conselho Monetário Nacional, ou pelas opções políticas geradoras do regime jurídico do consumidor. Será considerada setorial a regulação na hipótese em que a atividade é operada em segmentos de atividades definidas por convenção como atividades afins. Dizem respeito às atividades específicas de setores, como é o caso da regulação exercida pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) no setor das telecomunicações, ou da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) na regulação do setor de energia elétrica (ARANHA, 2014).

Quando se discute o tema regulação num contexto de direitos autorais, deve-se discorrer sobre pressupostos de convivência social, definições de propriedade, de igualdade e de liberdade, aliados a concepções de interferência estatal e eficiência econômica (ARANHA, 2014). Como hoje se vive na sociedade e na era da informação, deve-se tomar em conta as características da internet como realidade fática para tratar de direitos do autor.

Hoje não se pode mais ignorar a mudança que a *web* trouxe para a vida em sociedade, mesmo em relação àqueles que não acessam diretamente a rede mundial de computadores. Os novos hábitos adquiridos pelas possibilidades que a internet oferece devem ser tomados em conta quando o assunto é direito autoral.



Como visto anteriormente, os direitos autorais no Brasil estão normatizados precipuamente por uma lei em sentido estrito, a LDA. Esse fato acompanha a tendência dos países mais desenvolvidos, que tomam medidas para universalizar a proteção aos direitos autorais conforme os concebem. Contudo, existe um grande movimento que questiona o uso desta legislação, sob a crítica que ela não está adequada à realidade dinâmica da internet. Há que se destacar, porém, que os direitos de autor lidam preponderantemente com bens intangíveis, objetos de propriedade intelectual. E a internet reproduz, copia, distribui o intangível com baixíssimo custo e grande perfeição, inclusive produção intelectual protegida. A Lei impõe que é necessária a autorização de quem detém os direitos autorais para reprodução de obra protegida, porém a facilidade de implementação de cópias desautorizadas por meio da internet desafia a regulação corrente sobre o tema. Outro ponto é que a proteção territorial dos direitos de autor torna-se obsoleta com a popularização da rede mundial de computadores, não havendo solução satisfatória até o presente momento, afinal, é difícil fazer valer uma lei que tem por princípio a soberania territorial de determinado Estado, sendo que a internet ignora fronteiras físicas.

Uma corrente se vincula à solução que considera que a internet é um espaço onde não cabe regulamentação. Sabe-se que a não regulamentação é uma opção política de regulação, que deixa a cargo do mercado – ou dos usuários – balizar como determinado setor se comportará. Todavia, os Estados – em especial os Estados Centrais – tentam regulamentar o uso da internet, haja vista as vantagens econômicas que podem auferir em forma de *royalties*.

A não regulamentação, nesta hipótese, poderia ser bastante prejudicial, haja vista a relevância do setor. O afastamento da norma regulatória estatal só seria justificado por uma compensação social que resultasse em maior eficácia dos direitos fundamentais envolvidos.

O fato é que a norma precisa considerar a realidade dos fatos para que não seja comparada a mais um conjunto de letras mortas, sem utilidade prática. Nos últimos anos, a internet tem se popularizado de forma significativa, e muitas vezes desafiando o arcabouço normativo. No Brasil, via de regra, a autorização prévia é necessária para uso de obra intelectual, e as exceções são consideradas como taxativas na norma. Considere-se ainda que a cópia digital geralmente não perde qualidade, mesmo que não seja feita por um profissional. Com esta realidade, as possibilidades de controle e fiscalização de obras reproduzidas são significativamente mitigadas. Trata-se de uma realidade conflituosa, considerando-se o contexto atual.

O art. 5º da Magna Carta brasileira prevê em seu inciso XXIX:

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

Destarte o legislador deseja proteger os direitos do autor, mas sem olvidar do interesse social, do desenvolvimento tecnológico e econômico. Destaque-se ainda o fato de que a Constituição brasileira, como visto *supra*, destaca a função social da propriedade. Numa TV por assinatura, *v.g.*, como normalmente acontece com meios de comunicação de massa, dado o interesse político, econômico e social; o legislador optou por regular de forma sistêmica, utilizando para tal modelos de regulação adaptados à realidade brasileira, materializando agências reguladoras como a ANATEL.

CONCLUSÃO

No atual cenário, a internet consiste em uma poderosa ferramenta que revoluciona os meios de comunicação. As mudanças tecnológicas são acompanhadas pelas mudanças nos hábitos sociais decorrente das novas tecnologias. Hodiernamente, a facilidade de se trafegarem dados e arquivos na rede tornou diversas obras – que antes eram escassas – acessíveis a um público cada vez maior. A ubiquidade das mídias possibilitada pelas redes de computadores fez com que a proteção tradicional aos direitos autorais fosse mitigada: músicas ou livros, a que anteriormente só poderiam ter acesso, em regra, quem os adquirisse ou emprestasse, podem ser facilmente reproduzidos a baixo custo por usuários da rede, à margem do pagamento dos direitos de autores e intérpretes determinado pelo ordenamento.

No que tange à norma autoral, o que se percebe é que a legislação se aferra a um paradigma em que o controle das mídias físicas era suficiente para tornar uma obra escassa e, portanto, controlar com alguma eficiência sua distribuição e o pagamento dos direitos autorais. A busca por tutelar os direitos autorais não é recente. Percebe-se que ela tem início nos países de economia mais pujante, os quais envidaram esforços para universalizar suas normas que regiam o tema a fim de coibir violações a direitos de autor que transcendiam seu território.

No Brasil, o marco legal atual é a Lei dos Direitos Autorais, que acompanha acordos e tratados internacionais sobre o tema. Nota-se que os direitos autorais gozam de grande proteção, especialmente no que tange ao prazo de duração dessa proteção, que atualmente é de 70 anos a partir do ano subsequente à morte do autor. Esse prazo revela que a exploração



econômica das obras protegidas vai muito além do que outrora fora a justificativa da existência dos direitos autorais: estímulo à produção reconhecimento dos autores.

Dessa feita, a vertente patrimonial dos direitos autorais ganha maior destaque, promovendo a indústria fonográfica e editorial. No contexto atual, são esses os mais preocupados com os impactos causados pelo compartilhamento de obras protegidas através da rede.

Tais ramos da indústria têm papel relevante na comunicação das diversas obras com o público, e seus lucros advêm precipuamente da comercialização de mídias de obras protegidas que exploram os direitos do autor – que normalmente auferem poucos lucros com sua obra cedida. Ademais há que se ter em mente que os direitos dos autores e intérpretes, bem como daqueles que possuem os direitos patrimoniais sobre suas obras, podem afrontar um interesse coletivo. A limitação desses direitos em alguma medida pode interessar à sociedade, assim como analogamente aconteceu com a propriedade tangível. A Constituição Federal da República de 1988 determina que a propriedade deve cumprir sua função social, não sendo, portanto, um direito absoluto do proprietário fazer dela o que bem entender. O mesmo ocorre com os direitos autorais, uma propriedade intangível, mas economicamente valorosa: a função social prevista na Magna Carta pretende a estender à comunidade os benefícios da produção intelectual em determinadas condições, e não tomar as prerrogativas dos autores como absolutas.

A limitação dos direitos patrimoniais das indústrias fonográfica e editorial se torna ainda mais relevante quando se pensa na comunicação e no acesso à informação como um direito fundamental. A partir dessa consideração, passam ao foco da discussão as políticas públicas de comunicação. Em se tratando de um setor relevante para o bem-estar social e o desenvolvimento humano, conclui-se pela necessidade da atuação estatal no sentido de tornar efetivo o acesso à informação e a comunicação.

Não se pode dizer que o Estado está inerte a essa realidade. O Brasil, em consonância com tendência internacional, possui arcabouço normativo sobre o tema direitos autorais e ainda estuda atualizá-lo. Todavia, é necessário um estudo adequado que possibilite a atualização da norma em pauta, haja vista que o processo legislativo não pode prescindir de uma análise que busque de forma sinérgica o bem comum e o desenvolvimento social sustentável.

À margem do tempo que se investe para discussões no legislativo, as práticas na internet se transformam de maneira célere, alinhada com as novas tecnologias que tem revolucionado nossa sociedade. Dessa forma, o que se percebe é que a LDA, que data de

1998, já não mais alcança uma série de condutas praticadas na rede em virtude do avanço tecnológico e da intangibilidade dos bens que a lei almeja tutelar.

Diante da ineficácia do atual modelo, urge encontrar novas formas de se normatizar um setor tão importante. Por sua natureza dinâmica, a internet suscita uma forma também adaptativa para que a regulação possa proporcionar as mudanças na tutela aos direitos de autores, visando tanto aos interesses desses quanto aos da coletividade em que se lhes restrinja. A regulação apresenta-se como instrumento estatal adequado, desde que bem utilizado, para fazer com que o setor se desenvolva respeitando a função social da propriedade, permitindo o acompanhamento progressivo e sustentável das transformações. Considerando as formas de regulação levadas a efeito atualmente, a existência de uma agência reguladora tem o potencial de proporcionar as melhores condições com escopo no equilíbrio entre os interesses por vezes antagônicos das indústrias de mídias e da comunidade.

No que tange à regulação, não se pode estabelecer um modelo ideal para todos os setores e contextos. Ao invés disso, a adaptabilidade é a característica da regulação que a torna uma ferramenta de controle adequada para setores dinâmicos. Todavia, tendo em vista a experiência brasileira na regulação por agências reguladoras, esse poderia ser um caminho mais apto para solucionar o problema em questão. Considera-se a ANATEL um exemplo que, mesmo que em processo constante de aperfeiçoamento, caminha no sentido de contribuir com a sociedade ao resguardar conquistas privadas por meio da regulação típica de agências reguladoras.

Pode ser uma solução adequada no Brasil o fato de especialistas, por meio de agência reguladora específica, regularem Direitos do Autor implementando com a criticidade peculiar aos especialistas a regulamentação do setor ditada em Lei pela classe política. Os referidos técnicos podem ainda fomentar soluções e acordos que podem acontecer pela via administrativa, evitando a via judicial que pode ser demorada e custosa. Como acontece com outros setores, pode a agência influenciar pela proteção a eventual parte hipossuficiente, a depender das políticas públicas aplicáveis ao caso concreto.

A LDA, da forma em que hoje se encontra, tende a ser descumprida, pois desconsidera a realidade tecnológica e social. As leis, bem como o aparelho estatal, devem servir à sociedade, mas sempre valorizando de forma equilibrada as conquistas individuais. Uma norma que tende a ser descumprida em razão de sua incompatibilidade com a realidade pode gerar insegurança jurídica e aumentar os prejuízos dos bens que visava tutelar.



REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Y. Eliane. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. Editora do Brasil, 2002.

AMORIM-BORHER, Beatriz. **O Sistema Internacional de Propriedade Intelectual: Dinâmica de Proteção e Comercialização**. Disponível em: <http://www.sr2.uerj.br/inovuerj/wcti_pdf/O_Sistema_Internacional_de_Propriedade_Intelectual_Dinamica_de_Protecao_e_Comercializacao%20-%20Baetriz_Amorin.pdf>. Acessado em 20/05/2014.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014, p. 88-92.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Propriedade Intelectual e Internet**. Texto correspondente à Conferência pronunciada na II Ciberética, Florianópolis. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira1.pdf>>. Acessado em 20/05/2014.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em 21/06/2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito de autor nos limiars do século xxi: sugestões para o aperfeiçoamento dos regimes existentes**. Revista de informação legislativa, v.31, nº 122, p. 33-40, abr./jun. de 1994.

BRANCO, Sergio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.

CARBONI, Guilherme. **Os desafios do direito de autor na tecnologia digital e a busca do equilíbrio entre interesses individuais e sociais**. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G5.pdf>>, acessado em 30/07/2014.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Trad.: BORGES, Maria Luiza. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CHAVES, Antônio. **Desenvolvimento do direito de autor no Brasil após a lei n 5.888/73**. *Revista de informação legislativa*, v.16, nº 61, p. 227-242, jan./mar. de 1979 | *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v.73, p. 39-56, jan./dez. de 1978.

CUNHA, Paulo César Melo da. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

EUROPA. **Sínteses de Legislação da UE**. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/index_pt.htm>. Acesso em: 21/06/2015.

LÉVY, Pierre. **Cybercultura**. Trad.: COSTA, Carlos Irineu da. São Paulo: Ed. 34, 1999.

MONIZ, Pedro de Paranaguá. **Propriedade Intelectual I**. Rio de Janeiro. Ed. FGV, 2014.

POLIDO, Fabrício B. Pasquot. **Contribuições ao Estudo do Direito Internacional da Propriedade Intelectual na Era Pós-Organização Mundial do Comércio: Fronteiras da Proteção, composição do Equilíbrio e Expansão do Domínio Público.** Tese de Doutorado. USP. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-29082011-115009/publico/Parcial_F_Polido_Doutorado_VersaoSimplificada.pdf>. Acesso em: 22/06/2015.

PORTAL DA CULTURA. **Consulta Pública para a Modernização do Direito Autoral.** Disponível em: <<http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/>>. Acessado em 30/07/2014.

PORTAL LEXML. **Destaques.** Disponível em: <http://projeto.lexml.gov.br/documentacao/destaques-lexml> . Acesso em 12 Jun 15.

STJ. **Decisão do STJ beneficia herdeiros de Monteiro Lobato.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Decis%C3%A3o-do-STJ-beneficia-herdeiros-de-Monteiro-Lobato>. Acesso em: 19/06/2015.

VITALIS, Aline. **A função social dos direitos autorais: uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação.** In: BRASIL. Ministério da Cultura. Direito autoral. Brasília, 2006, p.195.