

**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL - UNIBRASIL  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**LARISSA ALCÂNTARA PEREIRA**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS MITIGADOS: EM BUSCA DE UM NOVO DIREITO DE  
AUTOR**

**CURITIBA  
2010**

**LARISSA ALCÂNTARA PEREIRA**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS MITIGADOS: EM BUSCA DE UM NOVO DIREITO DE  
AUTOR**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil.**

**Orientadora: Profa. Dra. Caroline Proner**

**CURITIBA**

**2010**

P436

Pereira, Larissa Alcântara.  
Direitos fundamentais mitigados: em busca de um novo  
direito de  
autor/ Larissa Alcântara Pereira. – Curitiba:UniBrasil, 2010.  
289 p.; 29 cm.

Orientador: Caroline Proner.

Dissertação (mestrado) – Faculdades Integradas do Brasil

–  
UniBrasil, Mestrado em Direitos Fundamentais e  
Democracia, 2010.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Sociedade da informação – Direito autoral.  
3. Acesso a cultura. 4. Direitos fundamentais. 5. Commons. I. Faculdades  
Integradas do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia.  
II. Título.

CDD 340

Bibliotecária Responsável Elizabeth Capriglioni CRB-9/330

Aos meus pais Otávio Pires Pereira (*in memoriam*) e Ariete Alcântara Pereira por seu amor e apoio incondicionais. Ao meu companheiro André Luiz, por seu carinho diário e inesgotável paciência.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha querida orientadora e cunhada por todo conhecimento repassado. Por sua dedicação, carinho e comprometimento.

Agradeço também a Professora Rosalice Fidalgo Pinheiro pelo grande auxílio nos momentos de crise. Ao Professor Marcos Wachowicz meus sinceros agradecimentos por ter-me recebido de bom coração em sua instituição. Agradeço ainda ao GEDAI por tanto estímulo e paixão ao estudo.

Minha gratidão ao querido chefe e colega Eraldo Luiz Küster (*in memoriam*) e a toda equipe que compõe o escritório Küster, Brambila & Gandolfi Advogados Associados, por entenderem minha ausência e ajudarem-me a conciliar a vida acadêmica com os compromissos profissionais.

Agradeço minha amada família (Alcântara, Pereira e Proner) que entendeu minhas faltas e não mediu esforços em apoiar-me e incentivar-me a cada dia.

De forma muito especial agradeço a Ariete, Marcus Vinícius, Soraya, André Luis, Rayanne, Luiz Otávio e Otávio Neto, por encherem minha vida de alegria, sorrisos, palavras doces e muito carinho. A todos esses e àqueles os quais não citei, mas que certamente contribuíram para realização desse estudo, o meu muito obrigada.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUÇÃO .....	1
1 O DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO .....	7
1.1 Direito de Autor: Resgate Histórico .....	15
1.1.1 Origem e natureza jurídica: do privilégio ao direito subjetivo.....	21
1.1.2 A função social do Direito de autor .....	37
1.2 O Direito de Autor Legislado e seus Interesses Econômicos .....	50
1.2.1 Marcos internacionais relevantes .....	53
1.2.2 Marcos nacionais relevantes .....	64
1.3 A Sociedade da Informação que se Impõe.....	75
1.3.1 Caracterização da sociedade da informação .....	79
1.3.2 Sociedade da informação e seus reflexos na propriedade intelectual ..	92
2 DIREITO DE AUTOR, DIREITO À CULTURA E <i>CREATIVE COMMONS</i> .107	
2.1 O que é <i>Creative Commons</i> .....	110
2.1.1 O contrato de <i>creative commons</i> .....	122
2.1.2 Outros instrumentos de produção colaborativa: o caso do <i>software</i> e <i>hardware</i> livres .....	134
2.2 O Direito Fundamental à Cultura.....	143
2.2.1 Direito coletivo de acesso à cultura <i>versus</i> Direito monopolístico à propriedade.....	154
2.3 Mecanismos de Resolução ao Conflito Posto .....	162
2.3.1 Regra de ponderação constitucional e regra dos três passos.....	167
2.3.2 O Direito de autor como um Direito à cultura .....	177
3 O PAPEL DOS <i>COMMONS</i> NA INCLUSÃO SOCIAL.....	184
3.1 A tecnologia como mecanismo de desenvolvimento social e inclusão democrática .....	189
3.1.1 Novos modelos negociais: a tecnologia advinda das periferias.....	200

<b>3.2</b>	<b>Projetos Governamentais e Políticas Públicas de Inclusão Digital .....</b>	<b>213</b>
<b>3.2.1</b>	<b>Movimentos colaborativos e seus reflexos no Direito de autor .....</b>	<b>232</b>
<b>3.2.2</b>	<b>A solidariedade e a colaboração como projetos viáveis .....</b>	<b>237</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>249</b>
	<b>GLOSSÁRIO .....</b>	<b>253</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>257</b>
	<b>REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS .....</b>	<b>272</b>
	<b>SITES CONSULTADOS .....</b>	<b>276</b>

## RESUMO

A experiência de uma década na aplicação da Lei 9.610/98 tem demonstrado sua insuficiência em atender a realidade, vez que os impactos do avanço tecnológico não se coadunam com as regras de propriedade intelectual existentes, mormente com o Direito de Autor vigente. O desafio colocado à sociedade em geral reside em combinar a legítima proteção aos autores e as inúmeras oportunidades de convergência tecnológica, promovendo, assim, uma sociedade menos desigual no acesso à cultura e ao conhecimento. Para tanto, necessário debater a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e efetividade dos direitos econômicos do autor e editor, e dos direitos constitucionais da sociedade. Neste viés, o movimento cultural do *commons* desponta no cenário jurídico brasileiro, na medida em que aproveita e beneficia-se, ao máximo, do potencial de divulgação tecnológica disponível atualmente, disseminando o saber, sem, contudo, ferir os direitos proprietários garantidos ao seu autor. Trata-se, portanto, da adoção de um movimento de licenciamento flexível baseado no compartilhamento do conhecimento, o que pode ampliar a liberdade, a criatividade e a Democracia.

**PALAVRAS-CHAVE:** SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, COPYRIGHT, ACESSO A CULTURA, DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMMONS.

## **ABSTRACT**

The experience of almost a decade in the application of Law No. 9.610/98 has showed its insufficiency to meet reality, once the impacts of technologic advances do not adjust with the rules of intellectual property, mainly with the in force copyright. The challenge placed to society in general and to the Ministry of Culture of Brazil lies in combining the legitimate protection of the authors and the numberless opportunities of technological convergence, and this way promoting a less unequal society in the access to culture and knowledge. Therefore, it is necessary to debate modernization of legal system and public power strengthening in the supervision and promotion of logical principle balance necessary to protection and effectiveness of economic rights of the author and editor, and the society constitutional rights. On this line of thought, the world cultural movement of commons rises in the Brazilian juridical scenery to the extent that it takes advantages and benefits, at the utmost, of potential currently available technology diffusion, without, however, hurt proprietary rights granted to the author. It is, therefore, the adoption of a motion of flexible licensing based on the sharing of knowledge, which can enlarge freedom, creativity and democracy.

**Keywords:** INFORMATION SOCIETY - COPYRIGHT- ACCESS TO CULTURE - FUNDAMENTAL RIGHTS — COMMONS

## INTRODUÇÃO

O advento das novas tecnologias e sua inserção em muitas esferas da vida cotidiana são compreendidos como signos da chamada Sociedade da Informação ou do Conhecimento, denominação que passou a ser usada no final do século XX para definir as transformações da sociedade a partir da tecnologia. Revolucionando as formas comunicacionais e relacionais, as chamadas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC's) ampliam significativamente os espaços sociais, diminuem fronteiras e possibilitam em proporção e velocidade surpreendentes a experimentação de um mundo em tempo real que diminui distâncias e aproxima sociedades e culturas.

Em meio a essas potencialidades, inúmeros vem sendo os desafios impostos ao Direito, mormente os referentes a segurança, privacidade e direitos de autor no ambiente digital. O Direito é então chamado para regular a sociedade da informação e, atuando como um instrumento, poderá servir tanto para ampliar os espaços de acesso e participação como para restringir e limitar os frutos tecnológicos e comunicacionais que já são privilégios de poucos, os mesmos que participam do aperfeiçoamento tecnológico desse admirável mundo novo. Não por acaso constata-se a acentuação de diferenças sociais e a segregação entre os que têm acesso aos meios tecnológicos e os que estão distantes desta nova realidade.

Entre as inúmeras questões que se podem suscitar quando se correlaciona novas tecnologias e Direito, reside a relação entre acesso/inclusão digital e regulação. Isto porque a *Internet*, como qualquer outro ambiente comunicacional, pode ser ao mesmo tempo espaço de trocas criativas, livres, ricas social e culturalmente, como também espaço gerador de processos inversos, não democráticos, de controle e vigilância, imposição econômica, política e, sem dúvida, cultural. Imaginar a *Internet* como um espaço neutro seria ignorar a natureza ambígua deste que é considerado em muitos aspectos um espaço livre e aberto. Em matéria de direito autoral, a ambiguidade também se revela: a *Internet* é tanto um espaço de criatividade e oportunidades para o desenvolvimento de ideias, conhecimento, arte, como espaço que possibilita infrações aos direitos de autor

considerados no marco de legalidade. Não obstante a discussão sobre efeitos benéficos e maléficos da Rede, atualmente prevalece a visão segundo a qual o espaço livre da *Internet* é uma ameaça ao instituto do direito de autor e, como consequência, também passam a prevalecer as teses que defendem formas de restrição do ambiente comunicacional da Rede, mecanismos de controle e vigilância. Não é novidade a tendência europeia de restrição dos espaços da *Internet* quando relacionados com os interesses da Indústria Cultural. O recrudescimento do sistema jurídico de proteção do direito de autor segue a tendência de apoderar-se de espaços que atualmente podem ser considerados livres e que, como tal, privilegiam relações compartilhadas de saber e de conhecimento.

Não estaria fora de propósito o questionamento da forma tradicional de se entender a propriedade intelectual que, em última instância, encontra alicerce no contrato com finalidade individual. Outras formas de gestão do direito de autor e mesmo do contrato podem aproximar o instituto da propriedade intelectual de outros direitos fundamentais, como o direito à cultura e ao conhecimento. Nesse sentido, o acesso ao ambiente digital – entendido não apenas como acesso à *Internet*, mas acesso rápido, gratuito, informado e familiar – pode ser um aliado na busca por inclusão tecnológica, condição que atualmente tem sido considerada como necessária para se ascender a patamares de participação política, social e econômica.

O presente trabalho segue a pista da inclusão tecnológica como necessária para a participação cidadã e democrática e parte da hipótese que a falta de acesso e a restrição aos espaços comunicacionais – não apenas da *Internet* como de outras tecnologias – são formas de controle e de poder que, por um lado, limitam a participação social e o exercício democrático e, por outro, mantêm as estruturas de poder econômico, político, social e cultural.

A hipótese vem acompanhada da ideia segundo a qual modos alternativos de convivência humana, baseados na partilha de saberes e conhecimento, podem conduzir a arranjos mais saudáveis e coletivos também no âmbito contratual e de pactuação de direitos de autor. O direito, como instrumento, pode auxiliar no sentido de potencializar a emancipação social, política, econômica e cultural propiciada pelas novas tecnologias.

É parte do caminho da pesquisa investigar os impactos do avanço tecnológico sobre as regras de propriedade intelectual vigentes, especialmente sobre as regras que delimitam os direitos de autor, e os indícios de que trariam restrições aos benefícios trazidos pelas novas tecnologias. Neste caminho, mister se faz investigar os motivos que impulsionam medidas restritivas de acesso aos bens culturais e sua relação com os interesses patrimoniais dos investidores e não propriamente dos autores originários. Uma vez deflagrados os reais interesses que fundam o sistema de proteção autoral, poder-se-á questionar se a legislação nacional vigente não estaria mais preocupada com interesses de intermediários e da indústria cultural e distante do autor original. Acredita-se que neste ponto reside a importância de se analisar este ramo típico do direito de forma a resgatar a figura do autor originário como personagem carente de efetiva tutela. Necessário, ainda, resgatar o caráter público que permeia os bens culturais, de forma a entendê-los como bens comuns, não enquadrados nos moldes tradicionais da propriedade privada.

Para tal empreendimento, entende-se necessário levar em consideração as respostas que possam ser encontradas no marco do direito constitucional, especialmente em matéria de direitos fundamentais e do enfrentamento de direitos que recebem proteção constitucional, tais como, por um lado, o direito à cultura, direito ao conhecimento, a gozar dos benefícios da tecnologia (entre as atividades de função predominantemente sociais contempladas pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 215, estão “o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”) e, por outro, o direito fundamental a propriedade e a livre iniciativa. O direito autoral se vê necessariamente mitigado entre o sistema de monopólio e privilégio com finalidade privada e individual e as demandas sociais de acesso à cultura.

A análise detida desse confronto se mostra importante no momento atual do país quando se abre a possibilidade de rever a Lei 9.610/98 que trata sobre os direitos de autor por intermédio de um projeto de reforma ou revisão do marco legal do instituto. O desafio colocado à sociedade e encampado pelo Ministério da Cultura do atual governo reside em combinar a legítima proteção aos autores (inclusive no que concerne a uma melhor remuneração destes) e as inúmeras oportunidades de convergência tecnológica, promovendo, assim, o equilíbrio principiológico entre os

direitos de autor e, concomitantemente e de forma coordenada, o benefício coletivo que a sua criatividade acarreta à sociedade.

Embora vanguardista em muitos pontos, o projeto de revisão do marco legal dos direitos de autor não exaure as possibilidades de acesso e inclusão tecnológica a partir de preceitos normativos. Entende-se que a transformação da sociedade não pode depender tão-somente do marco regulatório em que está inserida, menos ainda do marco regulatório preponderante (Código). Ao contrário, a sociedade está em permanente movimento a partir de instituições, sujeitos e ordens paralelas.

No caso do direito de autor, outros marcos institucionais e outros atores também contribuem para movimentar as tendências de acesso e uso comum e compartilhado em sociedade. Entre alguns movimentos que buscam alternativas ao modelo proprietário e hegemônico do direito de autor e que se optou por investigar no presente trabalho, estão os modelos de licenças públicas gerais defendidas pelos movimentos do *Creative Commons* e do *Software Livre*. Movimentos que combinam direito de autor com acesso e fruição das criações intelectuais pela sociedade.

Pretende-se investigar se estes movimentos podem ser considerados exemplos de movimento em defesa da tecnologia como mecanismo de inclusão democrática pelo fato de proporem um modelo de economia das redes de informação baseadas na colaboração.

Para enfrentar a hipótese do trabalho, optou-se por adotar a estratégia da leitura de obras vinculadas ao direito de autor e aos novos movimentos que argumentam a necessidade de políticas colaborativas no ambiente tecnológico-comunicacional, autores do direito constitucional que trabalham direitos fundamentais mitigados e autores do direito civil como suporte para compreender o tema no marco da propriedade e do contrato. Nesse ponto, emerge a correlação do tema proposto com a linha de pesquisa escolhida – Constituição e Condições materiais de Democracia –, na medida em que se propõe a discutir as regulamentações existentes acerca dos direitos de autor – as quais sustentam modelos de negócios privatizados no terreno comunicacional –, analisar as implicações e correlações entre direitos fundamentais (especificamente aqui, à cultura, informação e comunicação) e democracia, bem como a analisar os novos movimentos do direito de autor como mecanismos de materialização desses direitos fundamentais e, conseqüentemente, de efetivação da inclusão tecnológica e da

democracia. Também se salienta que o estudo beneficiou-se do marco institucional trazido pelo PROCAD Sociedade da Informação: Democracia, Desenvolvimento e Inclusão Tecnológica (UFSC/UNIBRASIL/PUCPR/UNISANTOS) e do qual a autora teve a oportunidade de participar no tempo em que cursou o programa.

O trabalho apresenta-se estruturado em três capítulos.

O primeiro capítulo destina-se a situar o direito de autor na Sociedade da Informação. Para tanto, pretende-se, inicialmente, demonstrar qual o contexto de surgimento deste ramo típico do direito, sua natureza jurídica e função social. A análise da legislação nacional e internacional condizente a matéria também se mostra pertinente quando se está a procurar os reais interesses motivadores a regulação destes direitos. Ainda, buscar-se-á tratar dos impactos sofridos pelos direitos de autor na vigência da Sociedade da Informação.

No segundo capítulo, dar-se-á destaque ao conflito constitucional existente entre o direito de propriedade do autor e o direito constitucional fundamental de todo cidadão à cultura, bem como se buscará traçar algumas soluções possíveis à resolução do conflito posto. Para tanto, já se tendo passado pelos marcos legislativos (no primeiro capítulo) e em se tendo deflagrado por sua insuficiência à resolução do conflito, demonstrar-se-á a regra de ponderação baseada na função social da propriedade intelectual e do direito de autor, bem como a denominada regra do três passos, como formas de equilibrar a relação inventor/autor X consumidor/cidadão/interesse público. Feita essa análise, como outras soluções possíveis ao dilema discorrer-se-á sobre os movimentos de licenças flexíveis, tais como *Creative Commons*, *Software Livre* e *Hardware Livre*, evidenciando seu potencial de emancipação cultural cidadã sem que se fira, ou viole, qualquer direito proprietário do autor.

Por fim, no terceiro capítulo, na hipótese de considerar o avanço tecnológico como uma forte ferramenta de desenvolvimento social, econômico, político e principalmente cultural, após esmiuçar os possíveis significados de inclusão tecnológica, dar-se-ão alguns exemplos reais de projetos governamentais, institucionais e do terceiro setor que deflagram o êxito social obtido com a utilização das licenças flexíveis de direitos de autor, bem como evidenciam que os efeitos benéficos também se estendem aos criadores/autores das obras intelectuais.

Assim, com o fito de concluir o presente estudo, busca-se evidenciar, ao longo dos três tópicos supra citados: (i) a insuficiência legislativa a dar conta das demandas sociais e proprietárias que se mostram no panorama atual; (ii) o potencial de emancipação social, cultural, política e econômica proporcionada pela *Web*, a qual deve ser ainda mais impulsionada e não restringida, como pretende o projeto de lei, pendente de aprovação, denominado AI-5 Digital; (iii) a necessidade de equilíbrio entre o direito de autor e o direito cidadão à cultura, de forma a resgatar não só a concepção da propriedade intelectual como um bem direcionado ao interesse público, mas também reaproximar – inclusive mediante remuneração – os autores de seus frutos, instigando-os ao desenvolvimento de sua criatividade; e (iv) que as licenças de uso livre, flexíveis, são ao mesmo tempo protetoras do direito de autor e importantes ferramentas de inclusão social democrática, a exemplo dos casos reais constantes no terceiro capítulo.

## 1 O DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Em um contexto de convergências tecnológicas inúmeros são os questionamentos postos ao direito, mormente no que tange a propriedade intelectual. E isto porque nunca se mostrou tão fácil a disseminação e conseqüente cópia de obras e criações. Especificamente no que se refere ao direito de autor – ramo da propriedade intelectual – o principal questionamento se dá quanto ao futuro deste ramo típico do direito.<sup>1</sup>

E não é só. A vigência da denominada sociedade da informação, que tem a tecnologia como base de todas as relações humanas pessoais e negociais, traz ainda outras questões afetas ao direito, como exemplos: a violação do direito de privacidade; a segurança nas relações negociais travadas na esfera digital; e a alteração da própria concepção de autoria e obra ante a coletivização dos direitos de autor, ou seja, ante a transformação da criação em sinais binários e dos consumidores em criadores interativos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Já de início impera esclarecer que a despeito das observações feitas por Eduardo J. V. MANSO acerca da terminologia direito de autor - sendo que entende mais correta a denominação direito autoral, uma vez que esta é a que melhor se ajusta à disciplina em questão, principalmente porque atende melhor aos sujeitos que se ligam nas relações jurídicas que visa regular, e não só a única titularidade do autor – MANSO, Eduardo J. V. *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 12 –, a lei atualmente em vigor no país utiliza-se do termo direito de autor, tendo-o em seu artigo 1º como os direitos de autor e os que lhe são conexos. Por esta razão optou-se, ao longo do estudo, pela utilização da terminologia legal.

<sup>2</sup> Acerca da temática, Denis Borges BARBOSA destaca que “a expressão ‘autor’ diz mais do que o necessário para construir a noção de ‘criação’; originador é um termo talvez mais preciso para nossos propósitos. Em torno da noção de ‘autor’ o século XIX construiu uma mitologia, da qual ainda é difícil escapar. (...) Na verdade, na Antiguidade e na Idade Média, nem todas as obras eram relacionadas aos autores, porquanto, à exceção daqueles a quem se atribuía o caráter de ‘autoridade’ (o que ocorria com mais freqüência na área científica), vigorava geralmente o anonimato, comum na literatura. Até a modernidade, a criação era sucessivamente reformulada sem que isso resultasse em censura por se tratar de aproveitamento parasitário. SHAKESPEARE foi um autor que com regularidade reutilizou obras preexistentes para elaborar suas peças de teatro. Por essa razão, SÃO BOAVENTURA, ao analisar a autoria medieval, identificava a intervenção de quatro tipos de pessoas na elaboração de um livro: o copista que apenas reproduzia o texto; o compilador que selecionava passagens de outros textos, reunindo-os num conjunto sem contribuição pessoal; o comentador, que reproduzia textos de terceiros com suas anotações ou comentários; e o verdadeiro autor, que escrevia seu próprio texto, embora utilizando conteúdo preexistente. Apenas com o surgimento da imprensa no Século XV a autoria passa a ter um significado não só intelectual como econômico, na acepção do que FOUCAULT denominou de ‘função autor’. A partir daí o autor passou a usufruir de um prestígio que acima de tudo reflete sua emancipação social, mas que BARTHES considera ‘tirânico’. Com efeito, a partir da segunda metade do século XVIII, cresceu o número de pessoas que poderiam viver da receita de sua produção intelectual e não mais da patronagem que havia sido a

Como pontua Ronaldo LEMOS, tem-se ainda a responsabilidade dos provedores de acesso à *Internet*; os direitos de uso legítimos de informações na *Internet*;<sup>3</sup> a responsabilidade dos prestadores de serviços *on-line*; os incentivos à cultura nacional; a criação de um regime suficientemente diferenciado para a proteção ao *software*<sup>4</sup> que o torne distinto do modelo de proteção do direito de autor atualmente empregado e, sobretudo, a proteção aos bens intelectuais e ao patrimônio cultural local em face dos avanços e das pressões cada vez maiores exercidos no âmbito da globalização, como algumas das questões decorrentes do panorama tecnológico atual e sua relação com os direitos individuais; questões estas atualmente sem resposta no ordenamento jurídico pátrio.<sup>5</sup>

Impera assim, desde o início, esclarecer que tratar da sociedade da informação e dos desafios que esta impõe ao direito é adentrar um vasto campo de conflitos de interesses, para o que se exige uma análise aprofundada de cada uma dessas inter-relações. Com efeito, delimitando-se o tema do presente estudo, optou-se por um único conflito, dentre vários, repita-se, deste contexto tecnológico, qual

---

*regra até então. Portanto, no conceito moderno de autoria, o autor é quem origina uma obra e, por essa razão, tem o direito de explorar economicamente sua criação".* (BARBOSA, Denis Borges. Do bem incorpóreo à propriedade intelectual. p. 3. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/teoria.pdf>> Acesso em: 18 mai. 2010). Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR, por sua vez, destacam que diante das possibilidades tecnológicas revolucionárias vigentes, há que se repensar os conceitos de autor, bem como de usuário da obra intelectual. Isto porque, *"já se entende que o autor não trabalha mais exclusivamente sozinho. É preciso compreender quem é o autor na sociedade da informação. Vários são os exemplos que podem ser invocados: há autores que escrevem livros on-line contando com a contribuição dos leitores; programas de televisão que têm seu curso determinado pelos espectadores; usuários da Internet que, diariamente, estão a criar obras derivadas de obras alheias num trabalho infinito e não sem valor artístico e cultural – muito pelo contrário."* (LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Copyleft, Software Livre e Creative Commons: a nova feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas. p. 25. Disponível em: <[http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2796/Copyleft\\_Software\\_Livre\\_e\\_CC\\_A\\_Nova\\_%20Feicao\\_dos\\_Direitos\\_Autorais\\_e\\_as\\_Obras\\_Colaborativas.pdf?sequence=1](http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2796/Copyleft_Software_Livre_e_CC_A_Nova_%20Feicao_dos_Direitos_Autorais_e_as_Obras_Colaborativas.pdf?sequence=1)> Acesso em: 08 abr. 2010). Acerca da matéria, ver PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Da 'obra sem autor' ao 'autor sem obra': cultura e inclusão tecnológica na recomposição do direito de autor, 2010. No prelo; BERTRAND, André. Las obras informáticas en el derecho de autor: razones y perspectivas. In: Num novo Mundo de Autor?. 1 ed. Lisboa: Cosmos, Tomo I, 1994, p. 325; e ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor como direito da cultura. In: Num novo Mundo de Autor? Tomo I. 1 ed. Lisboa: Edições Cosmos, 1994, pp. 1053-1060.

<sup>3</sup> Internet é, nos dizeres de María Luisa FERNÁNDEZ ESTEBAN, simplesmente uma rede de redes que implica na coexistência de uma enorme gama de interesses em um espaço comum acessível aos usuários, que passam a ter a possibilidade de desfrutar de uma enorme quantidade de informações e serviços. (FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales. Madrid: MC Graw Hill, 1998, p. 23). Detalhes acerca do surgimento da Internet no Brasil em: LEMOS, Ronaldo. Direito, tecnologia e cultura. Rio de Janeiro: FGV, 2005, pp. 102-116.

<sup>4</sup> Conjunto de informações digitais, escrito em uma linguagem de programação.

<sup>5</sup> LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 97.

seja: o direito de autor entendido como um direito proprietário exclusivista dos terceiros intervenientes – e não propriamente do autor – e o direito de acesso à cultura, entendido como um direito constitucional fundamental transindividual.

Mencionado conflito tem sido amplamente analisado e encontra papel fundamental quando da elaboração de políticas públicas pelo Ministério da Cultura Brasileiro, o que é visível quando se vislumbra atualmente, acerca da temática, mais de cem projetos de lei que tramitam perante a Câmara dos Deputados. Importa esclarecer, também, que no tema proposto – o direito proprietário exclusivista de autor e o direito constitucional fundamental transindividual de acesso à cultura – existem discussões afetas, por exemplo, a criminalização ou a liberalização do uso da *Internet*; a criação de um marco civil regulatório àquela; a responsabilização dos provedores e servidores quanto a infrações penais por descumprimento da lei autoral, entre outras. Optou-se, contudo, no presente trabalho, por tratar apenas das possíveis formas de compatibilização/harmonização entre estes direitos tidos, *a priori*, como conflitantes, de forma, assim, a proteger o autor originário,<sup>6</sup> bem como garantir aos cidadãos o exercício de seu direito fundamental de acesso à cultura e informação.

Considerando que a principal dificuldade decorrente da relação do âmbito digital com os direitos de autor é justamente proteger o autor originário, tanto em sua esfera subjetiva – já que se tem a obra como prolongamento de sua personalidade – , como em sua esfera patrimonial, é que se proporá, inicialmente, resgatar o direito de autor como um direito de proteção ao criador originário.

E isto porque como pontua Maria Helena TACHINARDI,

por trás do discurso de que o objetivo dos direitos de propriedade intelectual é o incentivo à invenção, existe o real objetivo econômico de permitir a apropriação financeira do conhecimento científico, um bem público, intangível, mas que gera vantagens comparativas e aumenta a competitividade dos países, além de lhes permitir a penetração nos mercados e o seu controle e reduzir as incertezas associadas à inovação, ao grau de obsolescência dos produtos.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Originários, portanto, quanto à criação, sendo que a maior resistência ao movimento da cultura livre, de compartilhamento e liberdade, se dá pelos terceiros intervenientes – gravadoras, editoras, etc. – que seriam, portanto, proprietários secundários, uma vez que os direitos de propriedade intelectual são, em sua maioria, à eles cedidos pelos autores.

<sup>7</sup> TACHINARDI, Maria Helena. A guerra das patentes. São Paulo: Paz e Terra S. A., 1993, pp. 38-39.

Com efeito, como ressalta José de Oliveira ASCENSÃO, os objetivos empresariais do direito de autor são cada vez mais nítidos e o significado efetivo do criador intelectual, cada vez mais modesto. Isto porque as entidades de gestão, a que em muitos casos o autor é forçado a aderir, formulam contratos de adesão para gestão das obras, e as leis protecionistas do autor tornam-se ambíguas, pois protegem, ao final, interesses empresariais que só casualmente coincidem com os do criador intelectual.<sup>8</sup>

Assim, somente a partir de um resgate do direito de autor como um direito de proteção ao criador originário – legítimo detentor de direitos sobre o bem intelectual –, é que se poderá buscar a compatibilização deste com os demais interesses envolvidos na questão, especialmente como objeto do presente estudo, com o direito coletivo de acesso à cultura e informação. Mencionada compatibilização é viável quando se tem o direito de autor como condição de constituição de um direito à cultura – temática a ser melhor trabalhada em tópico próprio. Como destaca Pedro Santana LOPES, a defesa dos direitos de autor (e conexos), em si mesma, é a defesa de um ideal de cultura, na medida em que o direito de autor é direito dos criadores e também dos povos que aspiram, legitimamente, ao acesso a bens espirituais como meio de realização própria e da comunidade.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 12. No mesmo sentido, Olgária Chain Féres MATOS destaca que “*é frequente empresas recomprarem direitos dos inventores que tenham conseguido uma patente para alguma idéia, ou contarem com custos cada vez mais altos de cadastramento, tornando a proteção de inovações cada vez mais difícil para os inventores, facilitando, assim, seu desvio em proveito do capital. Contratos de trabalho e de serviços garantem o domínio dessas propriedades pelo capital e não pelos próprios inventores ou criadores*” (MATOS, Olgária Chain Féres. Patentes e copyrights: cleptomanias do capital. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 37). Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA afirmam ainda que “*se um uso não autorizado é ‘roubo’, há algo profunda e moralmente errado com ele; não caberia discutir sua eventual legitimidade, mas sim discutir como se pode coibi-lo. Essa discussão é técnica, e o assunto passa a ser da alçada de juristas e advogados. Assim, a sociedade passa a aceitar que usuários (e em menor medida os próprios autores) não sejam claramente informados dos seus direitos e obrigações. Contratos e licenças de uso, por exemplo, tornam-se a cada dia mais obscuros, e, não se fundando em justificações práticas, reforçam a sensação de que a propriedade intelectual tem motivações intrínsecas, quiçá misteriosas*” (SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. A Propriedade intelectual diante da emergência da produção social. In: VILLARES, Fábio (Org.). Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 75).

<sup>9</sup> LOPES, Pedro Santana. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, p. 30.

É neste panorama que Carol PRONER defende que em uma economia de mercado na qual autores, artistas e literários sobrevivem da reprodução de suas obras, a defesa do direito de autor, principalmente no que tange a processos de falsificação, reveste-se de indiscutível legitimidade<sup>10</sup>; contudo, tal argumento não pode ser usado para legitimar o crescente enrijecimento do direito de propriedade intelectual, por exemplo, através do movimento de criminalização da *Internet*.<sup>11</sup> Como bem pontua José de Oliveira ASCENSÃO,

se assiste actualmente a uma apropriação pela empresa da tutela privilegiada por se destinar ao criador intelectual. O criador intelectual ficou, afinal, olvidado neste processo. A tutela atribuída pelo chamado direito de autor acaba por ter uma destinação em que ninguém pensaria quando se lançaram as bases deste ramo do direito, no século passado. Acaba por representar uma garantia de duplicação de proventos para as empresas de copyright que lançam produtos novos. Recebem o preço dos produtos que vendem, mais os royalties resultantes do direito de autor. E todavia, continua-se a repetir, como se nada estivesse passando, que é necessário reforçar a tutela do autor, porque é preciso estimular a criação intelectual.<sup>12</sup>

No mesmo enfoque, Marcelo BRANCO destaca que é a indústria de entretenimento que se sentindo ameaçada pela *Internet* e utilizando-se do discurso da proteção dos autores como justificativa pugna cada vez mais pelo recrudescimento dos direitos de autor. Recentemente, uma cidadã americana foi multada em US\$ 1,9 milhão pelo *download* e compartilhamento ilegal de 24 músicas, ou seja, por ter violado direitos de autor.<sup>13</sup> Em caso similar, um juiz norte-americano decidiu a favor de treze companhias de música e contra a famosa rede de

---

<sup>10</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual e direitos humanos. sistema internacional de patentes e direito ao desenvolvimento. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 201.

<sup>11</sup> Cite-se como exemplo o Projeto de Lei n.º 5.361/09, do deputado Bispo Gê Tenuta que, atribuindo descaso ao direito de autor pelas redes de compartilhamento de arquivos, penalizava downloads e o compartilhamento de arquivos protegidos por direitos de propriedade intelectual pela *Internet*. Ficaria a encargo dos provedores a fiscalização e notificações prévias acerca da infração, podendo o usuário internáutico ser penalizado, em caso de reincidência, com o cancelamento de seu acesso à rede. Mencionado projeto foi retirado da pauta da Câmara dos Deputados a pedido do deputado em 18.08.2009. Além deste, tramita na Câmara o denominado AI-5 Digital, projeto do Senador Eduardo Azeredo que visa controlar e criminalizar a utilização da *Internet*. Tais projetos caminham no mesmo sentido da Lei Sarkozy, que criava uma agência para fiscalizar a distribuição pirata de arquivos digitais na França. A lei foi aprovada em abril de 2009, contudo, foi considerada inconstitucional em 11 de junho do mesmo ano, pois feria o direito de privacidade, já que permitiria a espionagem/monitoramento do internauta.

<sup>12</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor..., p. 1056.

<sup>13</sup> MATTIOLA, Miguel. Zero Hora: Downloads da polêmica. Disponível em: <<http://softwarelivre.org/porta/fisl10/zero-hora-downloads-da-polemica>> Acesso em: 01 jul. 2009.

compartilhamento de arquivos *LimeWire*, uma vez que esta teria violado direito de autor e praticado concorrência desleal.<sup>14</sup>

Caminhando no mesmo sentido, em sede de antecipação de tutela, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná determinou a inserção de filtros de controle em *site* de buscas, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou, em caso de descumprimento da determinação, a retirada do ar do *software* denominado K-Lite Nitro – que possibilita a troca de informações digitais através do sistema *Peer-to-Peer* (P2P) –, sob a assertiva de que a despeito de tratar-se de mera ferramenta que possibilita tanto seu uso lícito como ilícito pelos usuários da rede, o dispositivo fere os direitos de autor dos detentores das informações transferidas.<sup>15</sup>

Olgária Chain Féres MATOS, severa em suas críticas ao sistema de propriedade intelectual vigente, destaca que *“a armadilha do nome’ opera como um princípio de identificação objetivo para a acumulação material, permite a classificação de uma obra, tornando-se um signo de reconhecimento social, favorecendo ao produtor viver de sua atividade simbólica”*.<sup>16</sup> Continua assim a autora afirmando que *“os direitos de propriedade relativos ao saber e à informação – os direitos de propriedade intelectual – representam o controle do ‘direito de acesso’ ao conhecimento e ao ‘valor espírito’, convertidos em mercadoria rara, controle que é uma forma privilegiada de capitalização das riquezas imateriais”*.<sup>17</sup>

---

14

Disponível

em:

<[http://www.migalhas.com.br/mig\\_amanhecidas.aspx?data=14/5/2010&cod=107362&tipo=C&op=C](http://www.migalhas.com.br/mig_amanhecidas.aspx?data=14/5/2010&cod=107362&tipo=C&op=C)> Acesso em: 14 mai. 2010.

<sup>15</sup> TJ/PR. Ag. Instr. 561551-4, 6 CC – Rel.: Desembargador Adalberto Jorge Xisto Pereira. Importa citar, nesse ponto, decisões em casos semelhantes, proferidas por outros países, citadas por Ronaldo LEMOS: *“no Canadá, o Copyright Board considerou que baixar arquivos musicais pela Internet não infringe a legislação canadense e, por isso, estabeleceu a criação de uma taxa sobre diversos produtos utilizados para a manipulação desses arquivos, destinada a remunerar os autores por essa atividade.*[mais detalhes em <<http://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p1/2010/2010-05-29/html/sup-eng.html>> Acesso em: 30 jun. 2010]. *Na Holanda, o Tribunal de Recursos de Amsterdã estabeleceu que a utilização e a distribuição de programas peer to peer não violam direitos autorais. Por fim, os tribunais nos Estados Unidos consideraram ilegais medidas tomadas pela Associação da Indústria Fonográfica no sentido de obrigar provedores de Internet a fornecerem o nome de seus usuários que participam de redes peer to peer, para serem subsequentemente por ela processados”*. (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 165). Neste ponto, vale consignar que estudos já demonstraram que o peer to peer não é inimigo do mercado, ao contrário, os utilizadores assíduos da partilha na Internet são também os maiores consumidores de conteúdos culturais. Ver em: <<http://pt.mondediplo.com/spip.php?article488>> Acesso em: 22 fev. 2010.

<sup>16</sup> MATOS, Olgária Chain Féres. op. cit., pp. 31-32.

<sup>17</sup> Id.

Marcos WACHOWICZ não destoa, aduzindo que são os intermediários,<sup>18</sup> donos do conteúdo digital das obras, que buscam uma política patrimonialista maximalista de proteção do direito de autor a fim de manter o modelo tradicional proprietário voltado à mínima certeza de que o criador obteria uma vantagem econômica da “escassez”, sendo que, para tanto, lançam uma visão minimalista do acesso a informação, a educação, a cultura e ao conhecimento.<sup>19</sup>

Assim é que, como ressalta Ronaldo LEMOS, há uma tendência nacional e mundial de exacerbação do direito patrimonial autoral, de forma a suprimir garantias fundamentais, tal como propõe o projeto de lei nacional AI-5 Digital, que tem como ideia central desconectar os internautas que baixem música ilegalmente.<sup>20</sup> A França mostra-se precursora neste posicionamento já que aprovou em 15.09.2009 a Lei Hadopi 2,<sup>21</sup> a qual outorga ao Judiciário o poder de suspender a conexão de usuários que notificados duas vezes por infrações a direitos de autor, em âmbito digital, insistirem nesta prática. Além disso, a Hadopi 2 apresenta um procedimento penal acelerado, uma vez que realizado em audiência pública, sem direito ao contraditório e perante um juiz singular; proíbe a contratação de um segundo provedor no período em que o usuário tem sua conexão suspensa; e prevê sanção por negligência, como co-autor do ato ilícito, caso a conexão que deu causa à infração do direito de autor seja usada por um terceiro. Acrescido ao corte de conexão, o infrator poderá, ainda, sofrer uma pena adicional, prevista no Código Penal francês, que corresponde a multa de 300 (trezentos) mil euros e até 3 (três) anos de prisão.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Denominados por José de Oliveira ASCENSÃO como híbridos jurídicos. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral ..., p. 04.

<sup>19</sup> Em entrevista concedida em 09.10.2008 ao Jornal Gazeta do Povo.

<sup>20</sup> LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 165.

<sup>21</sup> Nome da nova administração que institui a Alta Autoridade para a Difusão das Obras e a Proteção dos Direitos na Internet – *Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet*.

<sup>22</sup> Disponível em: <[http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=309&Itemid=40](http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=309&Itemid=40)> Acesso em: 22 fev. 2010. Acerca dos efeitos da mencionada Lei, ver GUNTHER, André. A lei HADOPI: vigiar e punir a Internet. Disponível em: <<http://pt.mondediplo.com/spip.php?article488>> Acesso em: 22 fev. 2010). Sobre as medidas de controle da rede, Leonardo Gonçalves TESSLER afirma que “no mundo virtual, é inútil querer proibir a reprodução, a distribuição, o acesso à obra, ou estancar o direito de uso privado da obra. Estas são características intrínsecas não apenas à Internet, mas à própria natureza da obra digital. Por mais que haja regulamentação, policiar a atividade do usuário em rede é impossível, em virtude da grandiosidade da Internet”. (TESSLER, Leonardo Gonçalves. Propriedade intelectual & internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade intelectual & internet. Curitiba: Juruá, 2005, p 202).

No mesmo caminho, a China adotou, em 29.04.2010, lei revisada para segredos de Estado, a fim de adaptar os poderes das autoridades nas telecomunicações e comunicações *on-line*. A nova lei possui uma definição ampla do que constitui um segredo. Além das questões militares e relações internacionais, as sete categorias de segredos incluídas na lei de sigilo da China englobam segredos econômicos ou projetos de desenvolvimento social, segredos de tecnologia e outros segredos definidos por autoridades estatais de sigilo. O governo exige que provedores de *Internet* e telecomunicações colaborem com autoridades em reportar e investigar segredos revelados em suas redes.<sup>23</sup>

Na opinião de Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU, por conta da crise de um mercado que não acompanhou as mudanças trazidas pela tecnologia, mencionadas medidas restritivas, bem como o ajuizamento de ações judiciais decorrentes de *downloads* de materiais protegidos por direito de autor, além de obstaculizarem a circulação de conhecimento, erroneamente inserem o consumidor na categoria de vilão.<sup>24</sup>

Com efeito, tem-se uma oposição de interesses – de um lado, o direito à cultura e ao conhecimento e, de outro, o direito de exploração econômica dos resultados da criação/invenção a partir da proteção jurídica (independente da avaliação da legitimidade social que possa suscitar) – que se torna uma questão de interesse público, carecendo, portanto, de matizações e ponderações que não só resgatem a figura do autor originário e para ele garantam proteção e retorno por sua obra, como também relacionem direitos fundamentais e democracia baseando-se em critérios de inclusão e de acesso à cultura e ao saber.

## 1.1 Direito de Autor: Resgate Histórico

Como esclarecido, o intuito do presente trabalho é defender uma alteração de perspectiva quanto aos direitos de autor. Isto porque se mostra necessário um

---

<sup>23</sup>

Disponível

em:

<<http://www.gazetadopovo.com.br/mundo/conteudo.phtml?tl=1&id=997613&tit=China-revisa-lei-de-sigilo-para-incluir-Internet>> Acesso em: 29 abr. 2010.

<sup>24</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. Propriedade intelectual: perspectivas do consumidor. In: VILLARES, Fábio (Org.). Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 107.

direito de autor que longe de beneficiar apenas os terceiros intervenientes – editoras, gravadoras *etc.* – proteja e defenda, preferencialmente, os interesses do criador da obra. A dificuldade desta proposição resulta do fato de que, originariamente, o instituto do direito de autor já era voltado aos interesses de terceiros, e não propriamente do autor. Daí deflui a constatação de que o autor originário, que desde sempre teve seus interesses mitigados em face do poder e interesse de terceiros, encontra-se, hoje, no ambiente virtual, ainda mais fragilizado.

Acerca dessa fragilidade autoral em face das novas tecnologias e das grandes corporações de *copyright*, José de Oliveira ASCENSÃO destaca que “o criador intelectual, havendo-o, é subalternizado, pois a sua índole pessoal não quadra a produções empresariais. (...) É para a empresa que o direito de autor atribuído, tendencialmente, reverterá sempre”.<sup>25</sup> O que se quer dizer, portanto, é que neste jogo de interesses, os produtores – sob a justificativa do direito de autor para manutenção e defesa de seus próprios interesses – acabam por diminuir não só o direito coletivo de acesso à cultura como também o próprio direito do autor originário.<sup>26</sup>

A despeito deste fato, tem-se que o instituto do direito de autor – englobado pela disciplina da propriedade intelectual – permanece, ainda hoje e em maior escala, sob a regência dos interesses de terceiros, mais propriamente dito, da indústria cultural.<sup>27</sup> Não é à toa que basicamente toda regulamentação da matéria – especialmente em âmbito internacional – encontra-se em dispositivos voltados ao regramento do comércio e obstaculização da concorrência desleal, sendo que nenhum elemento pessoal ou cultural é ponderado nestas normativas.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito de autor...*, pp. 1055/1056.

<sup>26</sup> Importa aqui citar a opinião de Sérgio Said STAUT JÚNIOR, para quem os novos recursos da tecnologia digital não só facilitam a reprodução e a difusão gratuita de obras artísticas, científicas e literárias, como também dificultam o controle destas, imputando, assim, aos autores o risco de perder a paternidade sobre a sua obra. Eis porque o autor trabalha com a tese do fim dos direitos autorais. (STAUT JUNIOR, Sérgio. *Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006, pp. 207-210).

<sup>27</sup> Por indústria cultural, ou indústria de direito de autor, tenha-se “*las que participan en la fabricación o producción de bienes o servicios a los que se aplica la legislación de derecho de autor. Esas industrias están involucradas principalmente en la producción de libros, periódicos, discos y cintas de música, publicidad, obras audiovisuales, incluidas películas y obras de televisión, programas sonoros para radio y soporte lógico de ordenadores*”. (OLLSON, Henry. La importancia económica y cultural del derecho de autor. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, Tomo I, 1994, p. 60). Ainda sobre indústria cultural ver STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. op. cit.

<sup>28</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito de autor...*, p. 1054.

Ocorre que o direito de autor, por conta das conquistas da modernidade – influenciadas pelo Iluminismo –, passa a ser visto como um direito que vai além da esfera patrimonial, uma vez que se consubstancia na criação do espírito humano, ou seja, trata-se de um direito subjetivo de personalidade. Importa destacar, ainda, que a existência de institutos voltados apenas ao viés patrimonial da criação – exclusivista de terceiros, repita-se, entre eles os herdeiros das obras – não gera reflexos somente na esfera moral e patrimonial do autor, mas também implica barreiras ao acesso à cultura por toda população. Acerca da temática, assevera Gilberto Gil que as barreiras criadas como forma de proteger autores de cópias não autorizadas na *Internet* – através, por exemplo, da utilização de DRMs (*software* para inviabilizar cópias de arquivos) –, são soluções ineficientes, onerosas e de crescente rejeição nos países desenvolvidos, uma vez que restringem a inovação tecnológica e os direitos básicos dos cidadãos para reproduzir obras com fins legítimos.<sup>29</sup>

Outro exemplo que reflete a estagnação da cultura através do atual sistema de proteção autoral – que reforça interesses de terceiros – é ilustrado por Rafael Ângelo LOT JÚNIOR, no que tange a manutenção do monopólio pós-morte do autor:

Durante entrevista, num programa musical de radiodifusão, o entrevistado revelou que um familiar descendente de ‘Pixinguinha’ (compositor musical dos mais famosos), detinha consigo aproximadamente trezentas (300) músicas deste compositor e músico, ainda inéditas. Sabendo-se que Pixinguinha morreu em 17.02.1973 e que a proteção legal aos direitos autorais prevê aos seus herdeiros ou sucessores o exercício deste direito por um prazo de setenta (70) anos, após 1º de janeiro do ano seguinte ao do falecimento, neste caso, o período protetivo se estenderá até 01.01.2044. Levando-se em conta que se está em 2009, ainda faltariam mais de trinta anos para que tal acervo cultural caísse em domínio público, momento este que propiciaria o conhecimento e a possível execução das obras musicais do referido músico, por qualquer pessoa física ou jurídica, sem que fosse necessária qualquer autorização ou divulgação por parte dos detentores do direito de autor. Constata-se, então, diante do breve relato, que o prazo de proteção aos direitos de autor sobre sua criação é excessivo, inibindo o acesso do cidadão ou da sociedade aos bens culturais. A proteção legal aos direitos de autor é necessária e devida. Trata-se de uma conquista a ser preservada e mantida. Entretanto, o longo tempo de proteção faz com que esse acervo deixe de ser conhecido e utilizado pela sociedade brasileira e, porque não, a de outros países também. Não é só a cultura brasileira que está sendo prejudicada, mas a sociedade como um todo, pois tem restringido o seu acesso aos bens culturais.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Entrevista concedida em 11.11.2007 à Revista O Globo.

<sup>30</sup> LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. Função Social da Propriedade intelectual: o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura. 2009. Disponível em: <<https://uol13.unifor.br/oul/conteudosite/F1066342194/Dissertacao.pdf>> Acesso em: 13 abr. 2010.

Eis porque necessário defender um direito de autor que efetivamente se volte à proteção e defesa deste – com consequências imediatas em sua recompensa<sup>31</sup> -, contudo, sopesando-o com o direito de acesso cidadão, razão pela qual, impera também o necessário resgate da concepção do bem intelectual como de caráter público/comum, de forma assim a incentivar a inovação e o desenvolvimento<sup>32</sup> cultural – com reflexos na emancipação social, política e econômica – do país. Vale lembrar que, nos dizeres de Manuella SANTOS, a proteção ao produto da mente humana tem como efeito imediato estimular a criação e a pesquisa, bem como difundir o conhecimento em suas variadas expressões.<sup>33</sup> Importa aqui citar as palavras de Aires J. ROVER e Djônata WINTER: “o esclarecimento tem como objetivo o desencantamento, a libertação do homem dos mitos criados e a substituição da fantasia pelo conhecimento dos fatos”.<sup>34</sup>

Assim, somente a partir do resgate do bem intelectual como um bem público/comum<sup>35</sup>, é que se mostra viável a compatibilização entre os institutos fundamentais, de forma a proteger o autor em sua esfera patrimonial e moral, bem como conferir ao cidadão amplo acesso aos bens culturais. E isto porque o bem comum (*commons*) representa uma forma distinta de pensar a propriedade, não significando anarquia ou negação desta, mas atuando nos seus assessorios, no uso e na disposição da propriedade, ampliando ou restringindo a liberdade de acesso; ou seja, não se trata de extinguir a propriedade privada através da percepção do bem intelectual como um bem público, mas apenas alterar sua perspectiva,

---

<sup>31</sup> Exemplos reais dos benefícios da Web aos artistas musicais podem ser vistos em LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 183.

<sup>32</sup> Entenda-se por desenvolvimento, o crescimento – incrementos positivos no produto e na renda – transformado para satisfazer as mais diversificadas necessidades do homem, tais como: saúde, educação, habitação, transporte, alimentação, lazer, dentre outras. (OLIVEIRA, Gilson Baptista de. Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento. In: Revista FAE, Curitiba, v. 5, n. 2, pp. 37-48, mai./ago. 2002, p. 40). Nos dizeres de Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ, “*desarrollo humano, entendido como el conjunto de procesos que expanden las capacidades y las potencialidades de los seres humanos, su libertad para elegir y hacer realidad formas de vida dignas*” (AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. Subdesarrollo e innovación: navegando contra el viento. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 12).

<sup>33</sup> SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 06.

<sup>34</sup> ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. A Revolução tecnológica digital e a proteção da propriedade intelectual. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual & Internet. Curitiba: Juruá, 2005, p. 76.

<sup>35</sup> Tenha-se por bens comuns, públicos, aqueles que por sua natureza fogem da apropriação individualizada e são marcados pela preexistência de uma apropriação coletiva; daí sua contrariedade/oposição à propriedade individual. (BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à Propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003, pp. 75 e 92).

compatibilizando-a com outros direitos envolvidos, *in casu*, com o direito de acesso cidadão à cultura.

Ocorre que essa nova forma de considerar a propriedade e o bem intelectual - como público -, é vista pela indústria cultural como uma subversão da segurança jurídica e das garantias próprias do sistema de direito de propriedade intelectual, sem as quais as obras culturais não poderiam ser protegidas. Na opinião de Ney LOPES, relator na Câmara dos Deputados do projeto que originou a Lei n.º 9.279/96 (que regula direitos e obrigações relativos a propriedade industrial), a patente é um prêmio à inteligência, sendo que não há inovação tecnológica e inventos sem proteção à propriedade intelectual, que é, em sua visão, uma das cláusulas pétreas da Constituição, já que integra as liberdades individuais.<sup>36</sup>

É justamente na busca da composição entre a proteção autoral e a garantia cidadã de acesso aos bens culturais, que se mostra necessário resgatar o percurso histórico legislativo da matéria autoral de forma não só a esclarecer seus propósitos inaugurais, como também para efeito de análise quando da adoção de decisões restritivas ou libertárias ao acesso cidadão à cultura. Necessário, na mesma medida, entender o instituto autoral no que tange a sua origem, fundamento, função e natureza jurídica.

Mesmo porque impera ressalvar, já neste ponto, que a matéria autoral encontra-se historicamente emaranhada com outras disciplinas e contextos jurídicos – da *common law* e da *civil law*, por exemplo -, o que acaba por dificultar a compreensão do instituto em si. É de se notar que durante muito tempo os temas do direito de autor e da propriedade intelectual industrial acabaram por receber, especialmente no período clássico – compreendido como a fase dos primórdios da propriedade intelectual até o momento que precede o âmbito multilateral do pós-guerra –, mesma regulamentação ou fundamentação jurídica social,<sup>37</sup> sendo que mesmo tendo-se hoje os institutos como diferentes, sendo a primeira uma ramificação da segunda, ainda permanecem dispositivos legais que os tratam como se um ramo só fossem, a exemplo do TRIPs.<sup>38</sup> De outro vértice, a história do direito

---

<sup>36</sup> Notícia veiculada pela Agência Câmara em 24.10.2007. No mesmo sentido SANTOS, Manuella, *op. cit.*, p. 71.

<sup>37</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 32.

<sup>38</sup> Tem-se o instituto da Propriedade intelectual atual como a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos

de autor confunde-se, no último século e meio, com a própria história da tecnologia da informação.<sup>39</sup>

Eis porque, nas palavras de Carlos Fernández BALLESTEROS, *“repassar el ‘viejo mundo’ del derecho de autor nos permitirá partir más seguros a la investigación de lo que parece perfilarse como una nueva dimensión de ese derecho; y analizar si realmente ese viejo mundo tiende a desaparecer o estamos ante un replanteamiento de situaciones que se repiten en esa ya vieja dicotomía derecho de autor - copyright.”*<sup>40</sup>

Vale antecipar, desde já, que a ideia de proteção ao autor originou-se com a invenção da imprensa por Gutenberg no século XV quando, através da tipografia garantiu-se pela primeira vez a reprodução de obras literárias por meios mecânicos e não mais manuscritos. Juntamente com a necessidade de proteção autoral, originavam-se novas formas de comércio e de contratos, por exemplo, entre editores e vendedores de livros. Incumbe citar, ainda, a figura dos denominados *stationers*, empresários ingleses que investiam somas consideráveis na compra de papel, aquisição ou construção de tipos móveis e no emprego de mão de obra, o que lhes garantia o direito de retorno ao capital investido.<sup>41</sup>

---

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 serviços, bem como às firmas 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. Portanto, decorrente da criação intelectual de finalidade estética, contemplativa, de embelezamento, deleite ou voltadas a objetivos práticos, o termo Propriedade intelectual abrange tanto os direitos de autor, e os que lhe são conexos, como também a propriedade industrial, que prevê a proteção das marcas identificativas de empresas e empreendimentos, das patentes (invenções) e modelos industriais. (SANTOS, Manuella. op. cit., p. 02). Mencionada unificação dos temas pelo TRIPS é objeto de crítica de Carol PRONER, na medida em que tratar os institutos juntos, como direitos individuais fundamentais, implica uma série de efeitos que devem ser analisados com cuidado, sob pena de se atribuir valor ou desvalor a um e outro instituto, em situações que incidem diferentemente em cada um deles. Note-se que, ao unificá-los, garantiu-se à eles o mesmo fundamento de legitimidade e o mesmo propósito. É nesse sentido que Carol PRONER contrapõe que, a despeito de permanecerem unificados ainda hoje junto a OMPI e ao TRIPS, *“não parece acertada a posição que identifica mesma natureza jurídica aos dois institutos. Os argumentos a favor de uma natureza jurídica nos tempos atuais, que foram enfrentados apenas ao tema dos monopólios de patentes, demonstram a distinção de conteúdo e propósito quando enfrentados aos direitos autorais”*. (PRONER, Carol. *Propriedade intelectual...*, pp. 108-199).

<sup>39</sup> Mais detalhes em VELOSO, José António. A informática no direito de autor. Alguns aspectos de uma revolução sem termo à vista. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, pp. 355-358.

<sup>40</sup> BALLESTEROS, Carlos Fernández. El viejo mundo del derecho de autor. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, p. 36.

<sup>41</sup> Id.

Chamando atenção ao fato de que os direitos de autor, em sua origem, tinham um caráter restritivo e punitivo destinado à proibição da impressão, Carlos Fernández BALLESTEROS relata:

al no existir ninguna forma de protección contra la venta de copias no autorizadas, la inversión en la impresión y venta de libros se transformó en una empresa precaria y especulativa que llevó a muchos a la ruina. Comenzó entonces una fuerte presión para contener esa competencia 'ilícita'. La protección apareció hacia fines del siglo XV bajo la forma de 'privilegios' de publicación exclusiva concedidos a los editores por diversas autoridades: en Inglaterra y en Francia por los reyes, en Alemania por los príncipes de los distintos Estados. Estos privilegios concedían a los beneficiarios derechos exclusivos para la reproducción y distribución de libros por un tiempo limitado, poniendo a su disposición diferentes medios para su aplicación (multas, confiscaciones, enajenación de copias no autorizadas y montos por indemnización).<sup>42</sup>

Este regime de privilégios difundiu-se com similares características por toda a Europa como uma base comum à proteção dos livros, donde se iniciaram as controvérsias entre os autores e impressores, levando-os a vias e metas distintas, refletidas hoje nos dois principais sistemas de privilégios: o *copyright* – originário do sistema anglo-saxão – e o *droit d'auteur* – originário do sistema francês. Neste enfoque é que Carlos Fernández BALLESTEROS afirma que o direito de autor, tal como conhecido atualmente, é fruto de uma grande controvérsia que evoluiu da proteção pública de caráter penal à proteção civil do direito privado; da restrição da cópia em favor dos editores ao reconhecimento do direito dos criadores.<sup>43</sup>

A partir deste breve contexto histórico - a ser detalhadamente elucidado em tópico próprio -, tem-se que toda legislação autoral volta-se a determinados fins, ou seja, volta-se a certos objetivos políticos, econômicos e sociais específicos. Eis alguns deles: (i) estimular a criatividade e a inventividade na sociedade e contribuir, assim, para seu desenvolvimento; (ii) proteger as inversões necessárias à produção e distribuição do material cultural, informativo, educativo e de entretenimento; e (iii) garantir proteção jurídica aos artistas intérpretes e executantes, especialmente frente ao desenvolvimento tecnológico que torna as interpretações e execuções diretas pelos artistas menos necessárias.<sup>44</sup>

Com efeito, tendo-se como foco um direito de autor que tenha este como objeto de proteção – e não terceiros intervenientes –, mostra-se necessário tecer

---

<sup>42</sup> Ibid, pp. 36-37.

<sup>43</sup> Ibid, p. 37.

<sup>44</sup> OLLSON, Henry. op. cit., p. 55.

alguns esclarecimentos quanto aos elementos essenciais a este ramo típico do direito, principalmente no que tange a sua origem, propósito, natureza jurídica e função social, de forma, assim, a possibilitar uma análise harmônica deste instituto com o direito cidadão de acesso à cultura e informação.

### 1.1.1 Origem e natureza jurídica: do privilégio ao direito subjetivo

Toda criação humana, fruto do intelecto, encontra proteção jurídica na medida em que produza reflexos úteis e passíveis de aproveitamento econômico.<sup>45</sup> Mas nem sempre foi assim. Partindo-se da premissa de que a criação intelectual é inerente ao ser humano tem-se sua existência desde o início das primeiras civilizações;<sup>46</sup> sua juridicidade, a *contrario sensu*, remonta a obra *Política*, de Aristóteles, quando, ao discutir-se sobre o que seria uma boa Constituição, cogitou-se pela criação de um sistema de recompensa àqueles que descobrissem algo útil ao Estado, pois se passava a vincular o conceito de criação intelectual com a criatividade privada e com a necessária proteção pública de seus resultados.<sup>47</sup>

Ocorre que, tal como já mencionado, esses direitos decorrentes do intelecto humano relacionavam-se apenas com a noção de privilégio<sup>48</sup>, consubstanciada na concessão de um benefício real ou, na Idade Média, de um benefício eclesiástico ao autor da obra. E isto porque, inobstante a abundante produção intelectual que já marcava a época, o *status* de propriedade não fora conferido aos artistas, tampouco qualquer exclusividade sobre o bem, pois o criador intelectual não poderia “descer” à condição de comerciante dos produtos de sua inteligência, sendo-lhe garantido, neste momento, tão-somente a autoria.<sup>49</sup> Eis o caráter público – e não

---

<sup>45</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 01. José Antônio Peres GEDIEL ressalta ainda, neste sentido, que “a vontade individual só tem relevância jurídica à medida que houver a previsão legal das hipóteses em que tal vontade gera efeitos jurídicos.” (GEDIEL, José Antônio Peres. Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 26).

<sup>46</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 13.

<sup>47</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 2-4.

<sup>48</sup> Mais detalhes acerca desse regime de privilégios em Vandana Shiva – Biopirataria, a pilhagem da natureza e do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 2001.

<sup>49</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 17. Neste ponto, impera destacar, ainda, a observação da autora quanto ao fato de que “até mesmo os escravos faziam jus ao reconhecimento da autoria, muito embora não gozassem dos frutos patrimoniais porventura advindos de suas obras que, nesse caso, seriam destinados a seus senhores” (SANTOS, Manuella. op. cit., p. 18).

mercadológico – que permeava o bem intelectual – principalmente no que se refere as obras literárias e artísticas –, na medida em que se voltavam basicamente ao entretenimento e troca social. Ademais, a própria concepção de imaterialidade era juridicamente ignorada, sendo a garantia jurídica conferida apenas com base em direitos pessoais, reais e obrigacionais, razão pela qual o instituto da propriedade sobre bens imateriais<sup>50</sup> neste momento inexistia.

Neste contexto, afirma José Antônio Peres GEDIEL, que *“nos primórdios da modernidade, o engenho humano não se vinculava juridicamente com o autor. (...) As relações de mercado e a noção de direito subjetivo ainda não haviam se expandido, suficientemente, para incluir essa espécie de bens na esfera patrimonial do sujeito”*.<sup>51</sup>

O marco de nascimento do direito de autor se deu, portanto, somente com a invenção da tipografia no final do século XV por Johannes Gensfleisch zum Gutenberg, que através do desenvolvimento do processo de impressão com tipos móveis de metal, permitiu a divulgação da literatura em escala até então

---

<sup>50</sup> Importa constar que a terminologia empregada aos bens imateriais não é unânime, uma vez que, como pontua Denis Borges BARBOSA, o termo “propriedade” intelectual encontra dificuldade de adequar-se à tradição romanística de propriedade, presa a bens tangíveis. (BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução...*, p. 77). Contudo, afirma o autor, em termos muito genéricos, que a propriedade poderia ser definida como *“controle jurídico sobre bens econômicos”*. *A palavra controle tem a acepção de regulamento, além da de domínio, ou soberania; é a segunda significação que cabe ao conceito ora expresso. (...) por uma extensão relativamente moderna, admite-se falar de propriedade intelectual, propriedade industrial, propriedade comercial, etc., para descrever direitos exercidos com relação a certos bens intangíveis.* (BARBOSA, Denis Borges. *Do bem incorpóreo...*). Assim, considerando que é esta a terminologia empregada em Convenções e Tratados – propriedade intelectual -, por esta se optou ao longo do estudo. Acerca da terminologia, Carol PRONER ressalva que alguns autores preferem e utilizam a expressão direito de monopólio, sendo que, em ambos os casos, assim como quando da utilização das expressões benefício, vantagem, exclusividade e graça, o significado a elas imputado é o de concessão de patentes ou direitos de autor. Outras denominações, como direitos intelectuais (de Edmond Picard), propriedades incorpóreas (de Planiol), direitos do pensamento (de Ruffini), assim como, direito de autor, direito imaterial, direito autoral, direito de criação, direito individual, direito moral, direito de propriedade artística, científica e literária, direito de propriedade espiritual, em PRONER, Carol. *Propriedade intelectual...*, pp. 196-197. Eugenio Ull PONT, por sua vez, entende como equivocada a denominação propriedade intelectual uma vez que se trata da tutela de bens incorpóreos/imateriais, não correspondentes ao direito real da propriedade, razão pela qual defende como correta a denominação, seja para marcas, invenções ou obras literárias, da terminologia direitos de autor. (PONT, Eugenio Ull. *La propiedad intelectual y la Informática*. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade Intelectual & Internet*. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 51-74). Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA asseveram que *“o que se convencionou chamar Propriedade intelectual é, na verdade, um conjunto complexo de sistemas de proteção”*. (SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 71).

<sup>51</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 34.

inimaginável.<sup>52</sup> Foi também neste momento que se inaugurou o direito de imprimir e de produzir cópias, o denominado direito de contrafação.<sup>53</sup>

Maristela BASSO, nesta temática, esclarece que os contraventores (editores) acreditavam que havia um direito de copiar e de publicar o que se desejasse sem necessidade de autorização dos autores. Estabelecia-se, assim, uma espécie de monopólio dos editores, sendo o dono do direito aquele que primeiro editasse uma obra.<sup>54</sup> Com efeito, a partir da ideia de que a inventividade envolvia trabalhos – neste caso, a “arte de imprimir” ou de criar e inventar algo útil e desejado pela sociedade – e riscos, é que se justificou a apropriação do bem intelectual.<sup>55</sup>

Eis porque Djalma VALOIS observa que durante a história da humanidade os processos criativos levaram o ser humano a disponibilizar o conhecimento como um bem público, a exemplo da matemática e demais ciências tidas como base de sustentação de qualquer nova ideia. Afirma o autor ainda que esse quadro somente é modificado quando do surgimento da sociedade industrial, que trouxe consigo o conceito de propriedade intelectual.<sup>56</sup>

Foi assim que, como ressalta José Antônio Peres GEDIEL, *“no contexto das transformações econômicas e sociais, ocorridas durante o processo de consolidação do capitalismo e dos Estados nacionais, a arte e as invenções tiveram seu valor econômico alterado e a crescente subjetivação dos direitos tornou possível que se lhes aplicasse o modelo de apropriação privada de bens, no âmbito do Direito contemporâneo”*.<sup>57</sup> Ou seja, somente a partir da definição jurídica do produto intelectual como coisa/bem,<sup>58</sup> passível de comercialização e divulgação em escala

---

<sup>52</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 24. Insta lembrar que até o advento da tipografia, cópias das obras intelectuais somente eram feitas sob encomenda e de forma manual, inicialmente por monges e, após, por artesãos profissionais. Vale lembrar, ainda, que durante muito tempo a escrita fora dominada pelos escribas, e a leitura era privilégio de poucos, o que contribuiu ao controle do conteúdo – e consequente monopólio do conhecimento – pelas camadas mais altas da população representada, substancialmente, pelo clero. (KAMINSKI, Omar. Introdução à gestão dos direitos digitais. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). Propriedade intelectual & internet. Curitiba: Juruá, 2005, p. 106, e SANTOS, Manuella. op. cit., p. 28).

<sup>53</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 34.

<sup>54</sup> BASSO, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000, p. 86.

<sup>55</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 35.

<sup>56</sup> VALOIS, Djalma. Copyleft In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad Editora do Brasil: 2003, p. 288.

<sup>57</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., pp. 34-35.

<sup>58</sup> *“Foi justamente a expressão material do engenho humano que possibilitou ao Direito distinguir a idéia inventiva da obra materialmente expressa, a qual, por ser externa ao sujeito, se*

industrial<sup>59</sup>, é que se justificou a apropriação deste por seu criador,<sup>60</sup> bem como se evidenciou a necessidade de uma maior proteção jurídica ao autor, inclusive no que diz respeito a sua remuneração e ao direito de reprodução e utilização de suas obras.<sup>61</sup>

Neste contexto, pontua Manuella SANTOS que a cada novo meio de comunicação ou a cada nova maneira de se propagar ideias, é suscitada uma série de discussões acerca de seu mérito, vantagens e desvantagens, sendo que no caso específico da criação da imprensa, ao mesmo tempo em que tornou possível a propagação das ideias em larga escala, difundindo-se assim a cultura e dando início a indústria livreira, também constatou a problemática da proteção jurídica do direito de autor.<sup>62</sup>

Ocorre ainda que, considerando o fenômeno da dispersão – que refletia em todas as obras intelectuais o direito subjetivo absoluto sobre o invento –, sobre uma obra literária ou sobre uma posição no mercado, estas somente poderiam se tornar *propriedade* através de uma restrição legal de direitos e liberdades que garantisse ao inventor/autor a vantagem econômica da escassez.<sup>63</sup> Com a instituição da propriedade intelectual, em ambas as suas ramificações – como direito de propriedade industrial e direito de propriedade autoral –, garantia-se ao inventor/autor o controle sobre o bem e a possibilidade de exclusão da utilização por outrem.<sup>64</sup> A partir dessas concepções é que se tomou como certo que somente os direitos de propriedade eram condições prévias de manuseio eficaz, ou mesmo sustentável, dos recursos.<sup>65</sup> Neste contexto, aduz Denis Borges BARBOSA que a criação da propriedade intelectual foi, complexa e exclusivamente, uma elaboração

---

*aproxima da noção jurídica de coisa, passível de aquisição originária pelo autor e derivada por terceiros” (Ibid, p. 36).*

<sup>59</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 25.

<sup>60</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 35.

<sup>61</sup> GANDELMAN, Henrique. O que você precisa saber sobre Direitos Autorais. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004, p. 9.

<sup>62</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 27.

<sup>63</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 22.

<sup>64</sup> Ibid., p. 19.

<sup>65</sup> Proposição relacionada a expressão tragédia dos commons, de criação de Garrett HARDIN em 1960 a qual, originariamente, destinava-se a explicar por que incentivos privados induziriam as empresas a poluir o meio ambiente, mesmo contra seu interesse de longo prazo, justificando-se, assim, a necessidade de controles de poluição. (BENKLER, Yochai. A economia política dos commons. In: Comunicação Digital e Construção dos Commons. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, p. 14).

da lei e não de um direito imanente, anterior a tal legislação.<sup>66</sup> Especificamente quanto ao direito de autor Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU destacam que “*foi concebido em um momento em que as possibilidades tecnológicas não permitiam o compartilhamento, a recombinação e, principalmente, a reprodução das obras que o sistema buscava proteger*”.<sup>67</sup>

Com efeito, os argumentos favoráveis ao surgimento e a manutenção de um sistema de propriedade intelectual (proprietário, como o próprio nome diz) são: (i) a tese da troca/recompensa pelo segredo revelado (no que tange a propriedade industrial), e (ii) a tese “monopólio-lucro-incentivo” à inovação e novas criações.<sup>68</sup> Isto porque o instituto era tido como mecanismo capaz de proteger a invenção e assegurar, assim, o progresso da ciência e da tecnologia.<sup>69</sup>

Roberto JAGUARIBE e Otávio BRANDELLI citam ainda dois princípios justificadores ao sistema patentário e autoral, quais sejam: o ético, seja pela justiça, seja pelo direito natural de propriedade dos indivíduos sobre suas ideias, ao que a sociedade está moralmente obrigada a reconhecer e proteger; e o princípio utilitário pragmático, ou seja, a promoção do interesse público. Daí de se ter historicamente, nas palavras dos autores, “*a introdução, o refinamento e a solidificação do sistema patentário sempre em razão da percepção do benefício sistêmico que ele aportaria*”.<sup>70</sup> Djalma VALOIS, por sua vez, destaca outro fundamento de defesa do

---

<sup>66</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 88.

<sup>67</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 103.

<sup>68</sup> Este estímulo à criação intelectual é entendido por José de Oliveira ASCENSÃO como a justificação econômica-social para a outorga de proteção ao autor. (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor..., p. 1053).

<sup>69</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. Paradoxos da Propriedade Intelectual. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 41.

<sup>70</sup> JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. Propriedade Intelectual: espaços para os países em desenvolvimento. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 271. Importa aqui citar as palavras de Thomas JEFFERSON, terceiro presidente norte-americano, responsável pelo Escritório de patentes dos E.U.A, em famosa carta enviada para Isaac MCPHERSON em 13 de agosto de 1813: “*se a natureza produziu uma coisa menos suscetível de propriedade exclusiva que todas as outras, essa coisa é a ação do poder de pensar que chamamos de idéia, que um indivíduo pode possuir com exclusividade apenas se mantém para si mesmo. Mas, no momento em que a divulga, ela é forçosamente possuída por todo mundo e aquele que a recebe não consegue se desembaraçar dela. Seu caráter peculiar também é que ninguém a possui de menos, porque todos os outros a possuem integralmente. Aquele que recebe uma idéia de mim, recebe a instrução para si sem que haja diminuição da minha, da mesma forma que quem acende um lampião no meu, recebe luz sem que a minha seja apagada.*” (Majores detalhes acerca da correspondência citada em KAMINSKI, Omar. op. cit., p. 106).

direito à propriedade intelectual, qual seja: a garantia de subsistência daquele que pesquisou ou criou um determinado produto.<sup>71</sup>

Ocorre que, tal como dito anteriormente, a despeito da possibilidade de divulgação em larga escala, a invenção da tipografia também deu origem às práticas de concorrência desleal – especialmente no que se refere ao então denominado direito de contrafação pelos editores – e a conseqüente preocupação, por parte da monarquia e da igreja, acerca das informações que seriam veiculadas; a igreja temendo a propagação de ideias hereges, entendidas como todas aquelas que contrariassem qualquer determinação do clero, e a monarquia temendo motins políticos. A fim de contornar a situação é que se criou o sistema de privilégios, consistente no direito de exclusividade garantido pelos monarcas aos impressores, mediante critérios políticos variados.<sup>72</sup>

Tem-se, assim, o reconhecimento dos direitos proprietários de autor não só como uma necessária recompensa pela criatividade e arte desempenhadas<sup>73</sup> e como incentivo para novas criações, mas também, e principalmente, como instrumento de controle e censura das informações divulgadas, permanecendo, nesse sentido, como um mero privilégio – e não um direito – conferido ao autor, mormente porque a reprodução e comercialização da obra mantinham-se adstritas aos editores e livreiros<sup>74</sup>.

Diante destes motivos é que se garantiu aos autores o direito (ou mais propriamente o privilégio) de exclusividade sobre o bem, especificamente quanto a sua autoria. Importante, neste passo, frisar que o bem intelectual, desde sua origem, relacionava-se com o interesse público, na medida em que proporcionava bem estar e entretenimento social; em contrapartida, uma vez evidenciada a potencialidade de divulgação em larga escala e a conseqüente necessidade de censura das informações/obras divulgadas, o direito de autor volta-se a proteção dos interesses de terceiros, quais sejam: o clero e a Monarquia, interessados na preservação dos valores católicos e reais estabelecidos; e os livreiros e editores interessados em sua reserva de mercado. É nesta lógica que Manuella SANTOS afirma que a proteção da

---

<sup>71</sup> VALOIS, Djalma. op. cit., p. 290.

<sup>72</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 30.

<sup>73</sup> *“A origem mesma do direito de autor vincula-se à retribuição que a sociedade assume em troca do benefício que se traduz em uma obra de arte ou de literatura”* (PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 200).

<sup>74</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 32.

propriedade intelectual – no que se refere a titularidade, punição por contrafação, recompensa financeira ao autor *etc.* - se deu por via reflexa.<sup>75</sup>

Pois bem. Neste contexto, dois são os sistemas de privilégios ao autor que merecem destaque: o da Inglaterra, originário do *copyright*, e o Francês, criador do sistema de *droit d'auteur*.

Quanto ao primeiro, permanente ainda hoje no sistema anglo-saxão (anglo-americano), consistia na outorga pela *Stationer's Company* aos editores pertencentes da entidade corporativa, do privilégio de exclusividade para publicação de livros. Tal medida gerava proveitos simultâneos aos editores, livreiros e ao poder real, uma vez que enquanto aqueles tinham garantida a reserva do mercado, este dispunha de instrumento eficiente de censura das ideias contrárias ao poder estabelecido. Como ressalta Manuella SANTOS, em contrapartida ao benefício monopolístico conferido aos editores e livreiros, mencionados comerciantes manipulavam os escritos, do indivíduo ao conteúdo, exercendo a censura sobre aqueles que fossem desfavoráveis ou se opusessem à realeza.<sup>76</sup>

Impera registrar, neste passo, que os autores mostravam-se, nesse sistema, estranhos à corporação, tendo-lhes sido mantido apenas a proteção moral sobre a titularidade da obra, o que significa dizer que o estabelecimento do direito de autor não se voltava à proteção dos autores, mas a conferir ordem ao comércio de livros e aos investimentos.<sup>77</sup> Pode-se então afirmar que a regulamentação jurídica dos direitos de autor aponta desde sua origem para um duplo sentido. Nos dizeres de José Antônio Peres GEDIEL: “*um que diz respeito à liberdade de expressão do sujeito, em sua relação com o poder estatal, e o outro com o produto material (corpus mechanicum) e sua reprodução, com virtualidades de natureza patrimonial*”.<sup>78</sup>

Tem-se, assim, nas palavras de Manuella SANTOS, que o alvorecer do direito de autor nada mais foi do que a composição de interesses econômicos e políticos que repousavam suas raízes na inibição da concorrência desleal e na

---

<sup>75</sup> Ibid, p. 36.

<sup>76</sup> Ibid, p. 31.

<sup>77</sup> Ibid, p. 32.

<sup>78</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 35.

censura legal, sendo que mesmo após sua regulamentação jurídica, os anseios do autor permaneceram ignorados.<sup>79</sup>

Foi em decorrência da insatisfação dos autores – representantes da recente elite artística e literária proveniente da classe burguesa industrial<sup>80</sup> – em face dos soberanos detentores do que diziam ser “*um pseudo direito costumeiro que se consolidou em detrimento dos interesses individuais*”,<sup>81</sup> que em 1694 a contrafação tornou-se símbolo de violação de direito de propriedade intelectual e pôs-se fim à censura e ao monopólio na Inglaterra. Carol PRONER destaca, contudo, que o tratamento tipificado da contrafação como delito demonstrava que a *ratio* de tutela não contemplava o objetivo de proteger a criação intelectual, mas sim o investimento que aliava interesses reais e eclesiásticos ao aumento de riqueza.<sup>82</sup>

Neste contexto, na esperança de negociar a cessão dos direitos sobre as obras, livreiros e editores passaram não mais a pugnar por direitos próprios, mas sim para os autores,<sup>83</sup> quando então ganham força os contratos privados de cessão de direitos de autor entre as partes.<sup>84</sup> Nos dizeres de José Antônio Peres GEDIEL, “*com a difusão das obras literárias escritas pela imprensa e com a instrumentalização jurídica da economia de mercado, é que o direito aventou a possibilidade da realização de contratos entre o autor e o editor, bem como a apropriação individual do produto da venda das obras reproduzidas*”,<sup>85</sup> ou seja, uma vez reconhecido seu direito subjetivo sobre a obra o autor passa a poder dispor, segundo sua vontade, de seu produto artístico, podendo, inclusive, transferir a titularidade da obra com valor puramente patrimonial.<sup>86</sup> Vale destacar, aqui, o papel fundamental do contrato na

---

<sup>79</sup> Manuella SANTOS destaca ainda, neste contexto, que na grande maioria das vezes os livreiros e editores nada repassavam aos autores a título de lucro, sob a justificativa do alto custo da publicação. (SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 32-33).

<sup>80</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 36.

<sup>81</sup> Ibid, p. 37.

<sup>82</sup> Id.

<sup>83</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 34.

<sup>84</sup> Para Rosalice Fidalgo PINHEIRO, nos quadros do direito de autor ao contrato conferiu-se o renovado papel de dissipar o direito de personalidade do autor, “*pois seu direito moral desaparece no exato momento em que ele pode constituir um obstáculo para a produção*”. Por conseguinte, pontua a autora citando Bernard EDELMAN, “*as relações entre autor e indústria passam a ser permeadas pelo contrato de trabalho, conferindo-se aos artistas a condição de trabalhadores e às atividades de financiamento, gestão e distribuição a qualificação de obra*”. (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Da ‘obra sem autor’..., p. 06).

<sup>85</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 35.

<sup>86</sup> Ibid, p. 36.

manutenção da propriedade e na construção do direito pós-moderno,<sup>87</sup> sendo que neste momento histórico foi a figura contratual que garantiu aos autores a propriedade sobre seu bem intelectual e o direito moral dele decorrente. Importa também esclarecer, nos dizeres de Enzo ROPPO que, por sua natureza, o contrato reflete operações econômicas, correspondendo, assim, instrumentalmente à realização de objetivos e interesses valorados consoante opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis. Nas palavras do autor, “*o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido*”.<sup>88</sup>

Como marco relevante à regulamentação jurídica deste privilégio tem-se o Estatuto da Rainha Ana, em 1710, que previu a concessão do privilégio de reprodução e impressão pelos editores e livreiros (*copyright*) desde que antecedida por contrato de cessão de direitos do autor, o que formaliza a caracterização do autor como proprietário do trabalho criativo que realiza<sup>89</sup>. Nos dizeres de Rosalice Fidalgo PINHEIRO, “*à sombra da valoração econômica das idéias e da subjetivação dos direitos, a criação é uma categoria de bem, passível de ser incorporada ao patrimônio do sujeito. Por outras palavras, o autor torna-se proprietário de suas idéias.*”<sup>90</sup> Abandona-se assim o modelo feudal de concessão real de privilégios.<sup>91</sup>

Como esclarece Rafael Ângelo LOT JÚNIOR:

oriundo do sistema inglês (anglo-saxão), o copyright era originalmente concebido como privilégio outorgado pelo poder real aos editores, sendo seu objetivo principal, além da censura exercida, a proteção do investimento destes últimos, sob a forma de monopólio na exploração econômica do mercado literário. Nos Estados Unidos, por exemplo, apenas se consideravam protegidas pelo direito autoral as obras devidamente registradas perante o Copyright Office, que passariam a ostentar a letra “c”, inserida num círculo, como símbolo da obtenção da exclusividade.<sup>92</sup>

Vale ressaltar também que inobstante tenha-se garantido ao autor a propriedade sobre a obra e a possibilidade de sua transferência para terceiros, a ideia originária da qual resulta o produto permanece sempre ligada ao sujeito que

---

<sup>87</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O abuso do direito e as relações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 136.

<sup>88</sup> ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 24.

<sup>89</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 34.

<sup>90</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Da ‘obra sem autor’..., p. 05.

<sup>91</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 38.

<sup>92</sup> LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. op. cit.

pode, ou não, ter interesse em sua alteração ou reprodução<sup>93</sup>, vale dizer, a percepção acerca da peculiaridade da origem do produto intelectual acabou por conferir-lhe a noção de bem jurídico<sup>94</sup> de caráter personalíssimo e, como tal, irrenunciável no âmbito das relações intersubjetivas privadas entre o autor e o adquirente da obra, principalmente porque se refere às emanações da personalidade humana, ou seja, aos direitos morais sobre a obra.<sup>95</sup> Foi a partir destas concepções que se deu origem, portanto, ao regime do *copyright* que, a despeito de conferir a propriedade ao criador, tem suas regras voltadas ao privilégio do editor.

Nesse mesmo momento histórico a França, como outras monarquias, mantinha o privilégio de invenção baseado na vontade do soberano e nas relações com a igreja.<sup>96</sup> Foi sob influência do Estatuto da Rainha Ana que, em 1725, cunhou-se a expressão *droit d'auteur* pelo advogado Luíz D'Hericourt, no transcurso de um litígio entre livreiros de Paris, sendo que já em 1777 estabeleceram-se novas regras entre autores, editores e livreiros que reconheciam ao autor o direito de editar e vender suas obras.<sup>97</sup> Tal como se apresenta hodiernamente, o sistema francês remonta à Revolução Francesa que, extinguindo as corporações e instituindo um sistema de livre comércio baseado nos valores de um novo e livre Estado, proclama uma nova ordem social, declarando que a obra do autor passa a ser "*la plus sacrée, la plus legitime e la plus personelle dès propriétés*".<sup>98</sup>

Em 1793, como nos relata Carol PRONER, outra lei francesa consolida o direito de autor como direito fundamental e personalíssimo, determinando que para todos os autores de escritos, compositores de músicas, arquitetos, escultores,

---

<sup>93</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., pp. 38-39.

<sup>94</sup> Como esclarece Denis Borges BARBOSA, "no entender de Ulpiano, bem era aquilo capaz de satisfazer um desejo: "bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatus faciunt" (fr. 49 D verb. sing. L. 16). Por outro lado, a noção tradicional da Economia define como "bem" o objeto capaz de satisfazer uma necessidade humana, sendo disponível e escasso; para o jurista, "bem" é o objeto de um direito." (BARBOSA, Denis Borges. Do bem incorpóreo...)

<sup>95</sup> O autor destaca, contudo, que diante do pensamento majoritário pela inexistência de direitos imateriais da personalidade, uma vez que até as primeiras décadas do século XX tais direitos careciam de previsão legal e, portanto, não se enquadravam na definição clássica de direito subjetivo circunscrito pela lei, as soluções jurisprudenciais "*inicialmente engendradas para tutelar os direitos morais do autor acabaram por se restringir à apreciação de seus aspectos patrimoniais, sendo raras as decisões que apontavam para outras formas de tutela desses direitos*" (GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 41).

<sup>96</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 38.

<sup>97</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 36.

<sup>98</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 39.

pintores, desenhistas, gravadores de quadros e desenhos, durante toda sua vida, fosse concedido o direito exclusivo de vender, de fazer vender e distribuir suas obras no território da República, bem como o direito de ceder, total ou parcialmente, sua propriedade.<sup>99</sup> Assim, os ideais franceses aboliram a exclusividade da edição e venda pelos editores e voltaram-se à proteção da criatividade da obra e dos direitos morais de seu criador<sup>100</sup>.

Tratam-se, repita-se, dos dois principais sistemas de privilégios e direitos de autor que acabaram por influenciar boa parte dos demais dispositivos relativos à matéria. Por força da filiação ao direito de tradição românica, o sistema autoral brasileiro adotou o regime do *droit d'auteur*, reconhecendo no criador o titular dos direitos de exclusividade sobre a criação intelectual<sup>101</sup>, sendo que, no entender de Manuella SANTOS, inexistiu na evolução legislativa da matéria em âmbito nacional, desde o ato de fundação dos cursos jurídicos em 1827 até hoje, qualquer influência decisiva do *copyright* em nosso sistema.<sup>102</sup> Isto porque todo o sistema de proteção dos direitos de autor brasileiro se funda na defesa do autor e na não utilização de sua obra, exceto mediante expressa autorização legal ou com o consentimento do autor. O fundamento principal do sistema autoral brasileiro é, portanto, a importância de fornecer ao autor mecanismos de proteção à sua obra de modo a permitir que seja o autor devidamente remunerado e possa, diante dos proventos auferidos com a exploração comercial dela, seguir produzindo intelectualmente,<sup>103</sup> ainda que na prática, destaque-se, essa defesa ao criador seja aplicada aos terceiros intervenientes, por força da cessão de direitos ocorrida na maioria das vezes, e não preferencialmente ao autor originário.

Assim, uma vez esclarecida a origem e o propósito do instituto autoral – inicialmente como um privilégio e forma de censura e, após, como instrumento de

---

<sup>99</sup> Ibid, p. 40.

<sup>100</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 39-40.

<sup>101</sup> Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR ao afirmar que o Brasil se filia ao sistema continental de direitos autorais destacam, citando José de Oliveira ASCENSÃO, que a diferença deste para o sistema anglo-saxão se dá porque o *common law* manteve-se dentro da visão dos privilégios de impressão e não foi basicamente afetado pela Revolução Francesa, o que conduziu a uma certa materialização do direito de autor. Assim, a base do direito era a obra copiável, sendo a faculdade paradigmática a reprodução (*copyright*). Neste contexto, a utilidade econômica da cópia passa a ser mais relevante do que a criatividade da obra a ser copiada. (LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Copyleft..., p.2).

<sup>102</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 39.

<sup>103</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Copyleft..., p. 2.

monopólio pelos editores e livreiros –, resta elucidar sua natureza jurídica e demais características que lhe são inerentes, especialmente em seu viés de direito subjetivo de personalidade, bem como elucidar os motivos pelos quais se defende um amplo acesso à cultura, especialmente no que se refere à formação da cidadania cultural;<sup>104</sup> elementos irrenunciáveis para uma equilibrada ponderação dos direitos envolvidos. Isto porque, repita-se, está-se a tratar de uma questão de interesse público que carece de matizações e ponderações que não só resgatem a figura do autor originário e para ele garantam proteção e retorno por sua obra, como também relacionem direitos fundamentais e democracia baseadas em critérios de inclusão e de acesso à cultura e ao saber.

Pois bem. Como destaca Carol PRONER, “*buscar a natureza jurídica de um instituto significa buscar o substrato que lhe fornece legitimidade e garantia de existência jurídica*”.<sup>105</sup> Sendo assim, tem-se que tal como a evolução histórica já evidenciou, o direito de autor consubstancia-se em um direito de exclusividade conferido à arte ou técnica inventiva, decorrente do intelecto humano, que contribua para o aprimoramento da sociedade, seja do ponto de vista cultural, seja artístico.<sup>106</sup> Pode-se, então, seguindo a classificação de Manuella SANTOS, conceber a natureza jurídica do direito de autor como: (i) uma forma particular de manifestação e prolongamento da personalidade de seu criador; (ii) um mero privilégio concedido para o incremento das artes, ciências e letras; (iii) um direito de propriedade real; (iv) uma modalidade especial de propriedade; (v) um direito da coletividade, ante o caráter social que permeia as ideias; (vi) um direito sui generis, denominado pela doutrina como direito intelectual; (vii) um direito de clientela, uma vez que voltado ao proveito econômico; (viii) um direito dúplice de caráter real: pessoal/moral, como proteção da obra e da personalidade do autor nela refletida, e patrimonial, como

---

<sup>104</sup> Importa aqui destacar a relação existente entre a comunicação e a cultura. Afirma Jeremy RIFKIN: “*se cultura, nas palavras do antropólogo Clifford Geertz, ‘são as redes de significado’ que giram em torno dos seres humanos, então as comunicações – linguagem, arte, música, dança, textos escritos, filmes, gravações, software – são as ferramentas que os seres humanos usam para interpretar, reproduzir, manter e transformar essas redes de significado. ‘Ser humano’, observa o teórico da mídia Lee Thayer, ‘é estar em comunicação com alguma cultura humana e estar em alguma cultura humana é ver e conhecer o mundo – comunicar-se – de uma forma que recrie diariamente essa cultura em particular’.*(...) Há uma ligação inseparável, então, entre as comunicações e a cultura”. (RIFKIN, Jeremy. A era do acesso: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. Trad. Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Person Education do Brasil, 2001, p. 112).

<sup>105</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 141.

<sup>106</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 05-06.

monopólio de utilização econômica temporária, relativa e limitada, participando, assim, da eficácia dos direitos reais; (ix) um direito pessoal de crédito que abrange dois atributos: um de caráter principal e permanente (direito moral ou de merecimento) e outro de caráter acessório (direito socioeconômico); e, por fim, (x) um direito de aproveitamento, uma vez que as ideias não poderiam ser objeto de apropriação.<sup>107</sup>

De um simples passar de olhos na legislação pátria tem-se que o legislador optou pela caracterização do direito de autor como direito de propriedade, a exemplo do que dispõe o art. 3º da Lei de Direitos Autorais, que os reputam, para efeitos legais, bens móveis.<sup>108</sup> Contudo, em contraposição à concepção dos direitos de autor unicamente como de natureza patrimonial, José Antônio Peres GEDIEL destaca que por compreenderem as emanções físicas, intelectuais e morais próprias a uma pessoa, referindo-se tanto a sua expressão econômica quanto social e política – contida na noção de liberdade pública –, é que para esses bens deve ser reconhecido o vínculo de prolongamento da personalidade humana, razão pela qual, a despeito se corpóreos ou não, devem ser definidos como direitos subjetivos oponíveis *erga omnes* e previstos em *numerus clausus*, a similitude dos direitos reais.<sup>109</sup>

Assim, fazendo-se um corte epistemológico a fim de evitar maiores delongas acerca da questão – mesmo porque o foco do presente estudo é a compatibilização do direito de autor com a realidade tecnológica, voltando-se à defesa deste e do amplo acesso à cultura e informação –, seguir-se-á a doutrina majoritária, sem maiores digressões acerca das demais citadas, que tem o direito de autor como um direito dúplice de caráter real, uma vez que se vislumbra nitidamente nele o cunho pessoal inseparável da personalidade do autor ao lado do elemento econômico.<sup>110</sup> Nos dizeres de Rosalice Fidalgo PINHEIRO, “*valendo-se dessa dupla inspiração – propriedade e personalidade – a inventividade sintetiza no direito de autor a dualidade entre res e persona.*”<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> Ibid, pp. 74-78.

<sup>108</sup> Art. 3º. Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

<sup>109</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., pp. 41-42.

<sup>110</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 78.

<sup>111</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Da ‘obra sem autor’... p. 11.

Com efeito, duas são as prerrogativas que compõem o direito de autor:<sup>112</sup> os direitos morais, situados no âmbito dos direitos de personalidade, e os direitos patrimoniais, condizentes a exploração econômica da obra. Por direitos patrimoniais tem-se o direito pecuniário exclusivo do criador, pelo prazo de setenta anos (art. 41 da Lei de Direitos Autorais)<sup>113</sup>, de usar, fruir e dispor de sua obra, nos termos do art. 28 da Lei de Direitos Autorais.<sup>114</sup> Por força da exclusividade os direitos patrimoniais de autor são marcados pelas características da transmissibilidade, temporabilidade, equiparação aos bens móveis por determinação legal, penhorabilidade, prescritibilidade e disponibilidade.<sup>115</sup>

Por sua vez, consoante o art. 6º da Convenção de Berna<sup>116</sup>, direitos morais do autor são aqueles que unem indissolavelmente o criador da obra criada, em vista do prolongamento de sua personalidade nela, o que lhe confere oponibilidade *erga omnes*, indisponibilidade<sup>117</sup>, incomunicabilidade, impenhorabilidade e

---

<sup>112</sup> Manuella SANTOS destaca que é justamente por força desta duplicidade da natureza jurídica do direito de autor que se discute se a tutela constitucional refere-se ao aspecto moral ou ao patrimonial do direito de autor, sendo que em seu entender o constituinte tutelou ambos os aspectos, como constitucionais do direito de autor. (SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 85-86).

<sup>113</sup> 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.

<sup>114</sup> Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

<sup>115</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 84.

<sup>116</sup> Article 6 - [Moral Rights: 1. To claim authorship; to object to certain modifications and other derogatory actions; 2. After the author's death; 3. Means of redress]: (1)Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation. (2)The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained. (3)The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed. (Disponível em: <[http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/programa/pasta\\_acordos/trtdocs\\_wo001.pdf/view](http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/programa/pasta_acordos/trtdocs_wo001.pdf/view)> Acesso em: 13 abr. 2010).

<sup>117</sup> Acerca da necessidade de se repensar os elementos da indisponibilidade e extrapatrimonialidade dos direitos de personalidade na era tecnológica, que desumaniza o homem ver: CORTIANO JR., Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 39-40 e 43.

imprescritibilidade;<sup>118</sup> ou seja, tratam-se de prerrogativas de caráter pessoal<sup>119</sup>, tal como redação dos arts. 24 e 27 da Lei de Direitos Autorais Brasileira.<sup>120</sup>

Justamente por terem os direitos de personalidade como conteúdo a pretensão de exigir respeito aos bens pessoais (como a vida, o corpo e a honra), são eles o ponto de referência da obrigação negativa que incumbe à coletividade.<sup>121</sup> Tem-se, portanto, sob este viés, que o direito de autor, a despeito de seu caráter patrimonial, é exemplo expressivo de direito de personalidade – entendido como o direito atinente à tutela da pessoa, considerado essencial à sua dignidade e integridade<sup>122</sup>, ou seja, como valor existencial<sup>123</sup> –, na medida em que, como pontua Manuella SANTOS, “a obra intelectual é de tal maneira coisa própria do autor que, uma vez produzida, ele não tem mais como se desvencilhar dela. É parte essencial do ser que ele é, que se chama ‘autor’. Mesmo depois de sua morte, parte da personalidade do autor perdura em sua obra”.<sup>124</sup>

Destes esclarecimentos decorre a necessária defesa do autor como titular legítimo e prioritário dos direitos sobre a obra, sendo que por este viés subjetivo, qualquer análise que se faça ao direito de autor, bem como qualquer ponderação de valores que o envolva, deve, inevitavelmente, vislumbrá-lo não somente como um direito de propriedade, mas principalmente como um direito de personalidade.

### 1.1.2 A função social do Direito de autor

---

<sup>118</sup> Mais detalhes acerca das características dos direitos de personalidade em TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 32-36.

<sup>119</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 82.

<sup>120</sup> Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, 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. (...)

Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

<sup>121</sup> TEPEDINO, Gustavo. op. cit., p. 31.

<sup>122</sup> Ibid, p. 24.

<sup>123</sup> CORTIANO JR., Eroulths. op. cit., p. 31.

<sup>124</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 79.

Em continuidade ao histórico traçado, desta feita acerca da regulamentação do direito de autor como um direito de propriedade<sup>125</sup>, de forma breve e sem maior profundidade, mas ante sua importância, impera destacar que o instituto da propriedade privada de bens, mercadorias, serviços e também do conhecimento decorreu dos contornos garantidos à disposição da terra nos acontecimentos do entorno social da Revolução Francesa.<sup>126</sup>

Como retrata Carol PRONER, a respeito do estudo de Eric HOBBSBAWN,

em primeiro lugar, a terra tinha que ser transformada em mercadoria, possuída por proprietários privados e livremente negociável por eles. Em segundo lugar, ela tinha que passar a ser propriedade de uma classe de homens desejosos de desenvolver seus recursos produtivos para o mercado e estimulados pela razão, i. e. pelos próprios interesses e pelo lucro, estes dois objetivos esclarecidos. Em terceiro lugar, a grande massa da população rural tinha que ser transformada de alguma forma, pelo menos em parte, em trabalhadores assalariados, com liberdade de movimento, para o crescente setor não agrícola da economia.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Entendido como um direito natural e inviolável o qual, para São Tomás de Aquino, era definido diferentemente em cada momento histórico, em cada povo, desde que não se chegasse ao extremo de negá-lo. Essa concepção individualista de propriedade como direito fundamental, evolui e encontra formulação posterior nas teses da Escola de Direito Natural Racionalista, com Hugo Grócio (1583-1645) e Samuel Puffendorf (1632-1694), em argumentações que demarcarão os contornos definitivos da moderna noção de propriedade privada, entendida como extensão legítima da vontade humana traduzida em liberdade. (PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., pp. 143-145). Jeremy RIKFIN ao analisar o conceito atual de propriedade, citando Crawford MACPHERSON, destaca que *“a primeira característica da propriedade moderna é o direito de excluir os outros. Ficamos tão convencidos desse princípio cardinal da propriedade que perdemos de vista o fato de que, antes, na história, a propriedade era definida também como o direito de não ser excluído do uso ou do benefício de algo. Com essa finalidade, a sociedade deixa de lado uma segunda categoria de propriedade – a propriedade pública – que inclui coisas como parques, ruas da cidade, terras comuns e hidrovias. Toda pessoa tem o direito legal de não ser excluída do uso ou benefício dessas formas de propriedade pública. Ambas as formas de propriedade, privada e pública, formam o amplo espectro dos direitos de propriedade individual de todo ser humano na sociedade: a primeira garante a cada pessoa o direito de excluir os outros do uso ou do benefício de algo, e a segunda garante a cada pessoa o direito de não ser excluído do uso ou benefício de algo. Na Idade Moderna, observa MacPherson, a propriedade comum ‘praticamente desaparece’. Embora os governos tenham mantido a noção de bens públicos, a idéia de que todo indivíduo gozava de um regime de propriedade dual – o direito de inclusão, bem como de exclusão – se perdeu. A ascensão do mercado moderno e do capitalismo industrial lançou a propriedade exclusiva para o primeiro plano das relações econômicas e sociais. MacPherson afirma que o direito individual de excluir os outros do uso ou benefícios de algo já não é mais adequado para definir as condições e termos para estruturar relações econômicas humanas. Ele argumenta que em um mundo complexo, altamente interdependente, a forma mais importante de propriedade é ‘como um direito individual de não ser excluído do uso ou benefício dos recursos produtivos acumulados de toda a sociedade’. MacPherson defende a retomada da definição mais antiga de propriedade que existia antes da época do capitalismo industrial. A propriedade precisa ser ampliada para incluir o ‘direito de não ser excluído do acesso’”.* (RIKFIN, Jeremy. op. cit., pp. 194-195).

<sup>126</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 41.

<sup>127</sup> Id.

Além disto, fez-se necessário o ajuste político, com a criação de uma entidade administrativa geral que controlasse a autonomia da vontade popular, não só garantindo o direito absoluto à propriedade, como limitando sua utilização de acordo com determinadas finalidades.<sup>128</sup> Foi o ambiente revolucionário do fim do século XVIII que permitiu o nascimento do Estado Moderno que, fundado sob uma nova ordem social e valores do nacionalismo, democracia e progresso – os quais organizam a sociedade com base na liberdade do uso da terra e do conhecimento –, influenciou decisivamente os novos contornos da propriedade individual material e imaterial.<sup>129</sup>

Carol PRONER, acerca da temática, destaca ainda:

progresso, para o tema em estudo, implicava também abandonar um sistema antigo de privilégios reais gratuitos – monopólios reais – e alcançar um sistema de garantias generalizado, universal e seguro – protegido pelo novo Estado – inspirado na liberdade de usar e fruir a propriedade segundo manifestação da autonomia do indivíduo sem limites e sem interferências. Nesta fase, os Estados passam a admitir, por leis internas, a proteção aos direitos de propriedade intelectual de estrangeiros em condições de reciprocidade legal ou de fato. Aos poucos a sociedade industrial passa a compreender as vantagens de unificar os sistemas legais no tratamento de várias disciplinas, dentre as quais a propriedade intelectual; por sua vez, os autores encontram mais espaço para suas reivindicações.<sup>130</sup>

Importa notar que neste momento as legislações nacionais sobre a propriedade intelectual variavam consideravelmente em seus dispositivos, donde decorria a necessária união legislativa. Foi em 1858, no Congresso de Bruxelas, que se estabeleceu em âmbito internacional a propriedade das obras literárias e artísticas em favor de seus autores, sendo que o compromisso efetivo entre os Estados, através do qual se garantia a reciprocidade, firmou-se em 1886 na Convenção de Berna.<sup>131</sup> Mencionada Convenção institui, ainda, três princípios básicos: o do tratamento nacional, o da proteção automática, segundo o qual se nega interposição de condições para a concessão da proteção e, por fim, o da

---

<sup>128</sup> Id.

<sup>129</sup> Ibid, pp. 41-42.

<sup>130</sup> Ibid, p. 43.

<sup>131</sup> Carol PRONER destaca, neste estágio histórico, que “ao mesmo tempo em que autores e inventores movimentavam-se para construir leis universais que garantissem a propriedade privada das idéias, também surgia um movimento de oposição expressivo, tendo as idéias marxistas como inspiração”. (Ibid, p. 44).

independência de proteção, significando que a proteção dos direitos de autor independe da existência de proteção no país de origem.<sup>132</sup>

Observe-se que mesmo com as diferenças de legislação e de cultura próprias de cada Estado havia, ao menos, um esforço para fixar o mesmo tipo de instituições jurídicas e políticas construídas em bases econômicas idênticas, com a finalidade de facilitar os acordos de comércio e universalizar o modelo de divisão internacional de trabalho.<sup>133</sup> Neste contexto, ainda que as grandes nações competissem entre si pela repartição do mundo e sua transformação em fontes de riqueza e matéria-prima para aquecer a corrida industrial, o mundo se ampliava demograficamente e, ao mesmo tempo, se tornava geograficamente menor, dividindo-se em duas partes essenciais, quais sejam, um mundo rico e tecnologicamente avançado e um mundo pobre e dependente de tecnologia, de processos e de produtos.<sup>134</sup>

Nessa esteira a revolução tecnológica, que acompanha a reviravolta das ciências, universaliza o sonho ocidental e, mesmo com grandes transformações, aprimora e delinea novos contornos ao conceito de propriedade privada, incorpora uma diversidade de novos bens e mercadorias, ideias, conhecimento, saber e tudo mais que pudesse ser transformado em fonte de riqueza e objeto de desejo de uma classe consumidora ávida por inovações.<sup>135</sup>

Com a consolidação do Estado Moderno, diversos países editaram leis relativas à propriedade e seus acessórios, sendo que novas teorias foram construídas – a partir da concepção da liberdade pela propriedade, pois o homem era livre e dispunha do seu trabalho e frutos deste – para atribuir natureza jurídica ao instituto da propriedade imaterial. Rosalice Fidalgo PINHEIRO destaca, nesta seara, que a concepção do homem livre por essência, que se obriga apenas quando por sua própria vontade, apresentou reflexos também na figura contratual, que teve o princípio da autonomia da vontade como dogma de todo ordenamento jurídico privado.<sup>136</sup> Aponta a autora, ainda, que o instrumento utilizado para libertação da propriedade – possibilitando sua transmissibilidade – foi justamente o contrato,

---

<sup>132</sup> Ibid, p. 52.

<sup>133</sup> Ibid, p. 46.

<sup>134</sup> Ibid, p. 55.

<sup>135</sup> Ibid, p. 58.

<sup>136</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O Abuso..., p. 144.

donde afirma que “*ele foi o instrumento jurídico que atuou na substituição de um sistema feudal por um sistema econômico capitalista*”.<sup>137</sup>

Sob índole liberal desencadeia-se, então, um processo de adaptação de bens e produtos ao período industrial que se inaugurou sobre novas bases políticas. Tal mudança encontrou resistência por parte de juristas que se recusavam a atribuir à propriedade intelectual tratamento legal idêntico ao despendido aos bens corpóreos<sup>138</sup>, principalmente porque não havia interesse na interferência do Estado para garantia da proteção da propriedade intelectual. Adeptos de uma concepção clássica de propriedade e de não intervenção do Estado na economia, mencionados juristas clássicos (privatistas dos séculos XVIII e XIX) não aceitavam a possibilidade de intervenção ou de limitação, por parte daquele, em um direito fundamental e absoluto.<sup>139</sup>

Ultrapassadas as dificuldades em busca de uma natureza jurídica possível a esse novo direito, buscou-se adaptá-lo a uma teoria que lhe garantisse legitimidade, sendo que três foram as posições doutrinárias de destaque, já enunciadas, quais sejam: a propriedade imaterial como um direito de personalidade (direito pessoal), como um direito de propriedade (direito real), e com duplice caráter: como um direito moral e patrimonial, sendo este último, repita-se, o preponderante na doutrina até os dias atuais.<sup>140</sup>

Como um direito de caráter duplice, confere-se à propriedade intelectual um enquadramento jurídico suficiente para assegurar sua existência e garantir efeitos perante a lei. Ainda que a propriedade clássica fosse considerada visível, tangível, representada pela terra e por suas riquezas imediatas, nos dizeres de Carol PRONER “*a mesma inspiração que convenceu camponeses a lutarem pelos ideais revolucionários também inspirou aqueles que lutaram pelo direito dos autores aos frutos de suas obras*”.<sup>141</sup>

Baseada no contrato, a supervalorização do instituto do direito individual à propriedade intelectual, como um direito fundamental absoluto, seguiria existindo em níveis cada vez mais intensos e irrestritos, sendo que em meados do século XIX

---

<sup>137</sup> Ibid, p. 148.

<sup>138</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., pp. 149-150.

<sup>139</sup> Ibid, p. 150.

<sup>140</sup> Ibid, pp. 150-151.

<sup>141</sup> Ibid, p. 151.

instalou-se uma preocupação de justificar este contrato e esta apropriação dos bens materiais e imateriais. Originou-se assim a teoria da recompensa, pela sociedade ao autor, pelo serviço/bem-estar prestado, o que se consubstanciava na obrigação temporária de não-fazer, ou seja, de se abster de violar o direito de autor.<sup>142</sup> Acerca da caracterização da propriedade imaterial, Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO pontua que ainda que o direito de autor seja estruturado como um direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra intelectual – como um direito de propriedade tradicional –, fato é que a natureza do bem que se propõe a tutelar (a informação) não lhe permite exercer tal tutela, mormente porque sua utilização gera externalidade, ou seja, implica em aproveitamento por terceiros e, concomitantemente, é de internalização automática e involuntária.<sup>143</sup> Assim, defende o jurista que o direito de autor lança seu domínio não sobre a propriedade da informação, mas sobre os meios de transmissão desta, fundamentando-se no controle sobre estes meios (donde defluiu a crise deste ramo do direito face às novas tecnologias que liberam a informação de seu suporte físico tradicional, tais como livros, CDs etc).<sup>144</sup>

Com efeito, com a garantia de exclusividade na utilização o direito de propriedade intelectual estabeleceu uma aproximação com o conceito de monopólio jurídico traduzido na exclusividade jurídica de utilização do uso de uma tecnologia, desde que nova e útil.<sup>145</sup> Assim, a propriedade intelectual e a propriedade tradicional de bens experimentam semelhante trajetória jurídica, decorrente da definição política de direitos em sociedade. A primeira, contudo, como pontua Carol PRONER, por sua invisibilidade *“resistiu muito antes de sucumbir e se projetar como elemento*

---

<sup>142</sup> Ibid, p. 152. Conste-se que os casos de violação aos Direitos de Autor encontram-se expressos nos artigos 184, 185 e 186 do Código Penal Brasileiro.

<sup>143</sup> Para uma análise detalhada acerca da concepção da informação como um bem jurídico ou não, se e quando pode ser deduzida em uma relação jurídica e quais os instrumentos de sua tutela ver: PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. De forma breve, conste-se que para o autor a informação como coisa incorpórea, em si mesma, não é sempre e necessariamente relevante ao direito, sendo que sua tutela deve variar em relação ao conteúdo, ao lugar, à relação jurídica na qual os dados informativos são inseridos ou, ainda, em relação ao sujeito que a conhece ou à sua atividade. Neste enfoque, afirma o autor que *“para as coisas incorpóreas (e é o caso da informação) é necessário, em concreto, verificar se elas têm uma utilidade social e são juridicamente merecedoras de tutela”*. (Ibid, p. 238).

<sup>144</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. O direito autoral, a economia colaborativa e o Creative Commons. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord.). Propriedade Intelectual: estudos em homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá, v. 2, 2008, pp. 258-259.

<sup>145</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 153.

*essencial na divisão de direitos e de valores da sociedade moderna. Passou por fases de pouco ou de nenhum reconhecimento até se destacar, nos dias de hoje, como fator essencial para o desenvolvimento da economia capitalista internacional*".<sup>146</sup>

Sob essa perspectiva, é que afirma a autora que

as diversas teorias em favor de um direito de autor/inventor – teoria do monopólio, do privilégio, do direito público ou ressarcimento - serviram para consolidar a idéia de que o autor/inventor do conhecimento útil à sociedade deveria ser individualmente beneficiado. No entanto, a argumentação quanto à legitimidade do direito sofreria modificações em cada novo período histórico, abandonando progressivamente a relação personalíssima entre obra/invento e autor/inventor. Com o tempo, novos argumentos substituiriam a relação clássica de retribuição social pelo esforço inventivo. Novas relações seriam estabelecidas, tendo como base o funcionamento da cadeia produtiva e o surgimento de novos bens e novos serviços tecnológicos. As inovações tecnológicas conduziram a novos hábitos de consumo e de produção. Existe, portanto, uma coincidência de valores de fundo que alimenta o nascimento de direitos individuais patrimonialistas tanto materiais como imateriais e que, guardadas as diferenças de tratamento, também terão desenvolvimento futuro paralelo e equivalente, chegando aos tempos atuais – sob orientação da nova ordem econômica global – com semelhantes efeitos sobre a sociedade global.<sup>147</sup>

Tem-se, assim, a caracterização e legitimação do direito de autor como um direito de propriedade privada, de exclusividade temporária e contratualmente válido sobre determinado bem. Ocorre que, com a denominada constitucionalização do direito civil,<sup>148</sup> como bem pontua Eroulths CORTIANO JR., *“o direito civil deixa de ser marcado pela propriedade, contrato e família. Uma contemporânea visão do direito procura tutelar não apenas estas figuras pelo que elas representam em si mesmas, mas deve tutelar certos valores tidos como merecedores de proteção: a última ratio do direito é o homem e os valores que traz encerrados em si”*<sup>149</sup>; vale dizer, o direito civil deixa de ser mero protetor de interesses patrimoniais, voltando-se, nesta visão contemporânea, a tutelar a pessoa em seu nódulo central, qual seja: sua dignidade.

Letícia Virgínia LEIDENS e Paulo Ricardo de ÁVILA afirmam que ainda que o direito de autor tenha por finalidade uma proteção em torno do autor, sob um

---

<sup>146</sup> Ibid, p. 20.

<sup>147</sup> Ibid, p. 21.

<sup>148</sup> Entendida como a incidência das normas constitucionais sobre as relações privadas. Impera ressaltar que mencionado fenômeno tem como marco legal a Constituição Federal de 1988, que coloca a pessoa como centro do ordenamento jurídico. Contudo, trata-se de uma construção doutrinária que remonta a Constituição Federal de 1946 a qual, na esteira de copiosa legislação intervencionista, caracterizou os primeiros passos do Estado assistencialista e da socialização do direito civil (TEPEDINO, Gustavo. op. cit., p. 269).

<sup>149</sup> CORTIANO JR., Eroulths. op. cit., pp. 32-33.

pretexto de sua criação, carece este, em vista do fenômeno da constitucionalização, de uma (re)leitura acerca de suas finalidades. E isto porque se constata que esse modelo constitucional assentado na lógica de uma sociedade pluralista sob as diferenças de identidades culturais, traça um amparo de interesses antagônicos individuais e coletivos. Assim, ante os princípios dialéticos do texto constitucional, ao operador do direito cabe delinear um sentido unívoco a este ramo no processo de interpretação do sistema como um todo, o que se dá através de parâmetros como o valor-fundamental da dignidade da pessoa.<sup>150</sup>

Não se trata, ressalte-se, do resgate de um individualismo ancorado puramente na liberdade do sujeito e na força impositiva do direito estatal<sup>151</sup>, mas sim na concepção deste como parte importante e central de um sistema socialmente organizado. Nesse sentido, Gustavo TEPEDINO destaca:

no caso brasileiro, em respeito ao texto constitucional, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercido a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade. Nesta direção, não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos de personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos pela Constituição e pelo legislador especial – saúde, imagem, nome, etc.), quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenda à realização da personalidade. (...) Sublinhe-se a técnica legislativa – não por acaso – empregada pelo constituinte, fixando, no Título I, princípios fundamentais que, ali situados, impõem específica função aos demais direitos constitucionais, permeando todo o sistema jurídico com os valores ali indicados, expressos nos fundamentos e objetivos da República.<sup>152</sup>

É, portanto, a partir desta nova concepção, como destaca José Antônio Peres GEDIEL, que “o direito subjetivo é utilizado para definir o conteúdo das relações jurídicas entre particulares desencadeadas pela vontade individual, no limite do quadro normativo que define a licitude e serve de parâmetro para a atuação dos sujeitos”<sup>153</sup>; vale dizer, trata-se da concessão e delimitação do poder da vontade autônoma do sujeito. Nas palavras de Gustavo TEPEDINO:

---

<sup>150</sup> LEIDENS, Letícia Virgínia; ÁVILA, Paulo Ricardo de. Constitucionalismo contemporâneo e direito de autor: considerações acerca de sua função social. P. 4358 Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/leticia\\_virginia\\_leidens.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/leticia_virginia_leidens.pdf)> Acesso em: 03 abr. 2010.

<sup>151</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 04.

<sup>152</sup> TEPEDINO, Gustavo. op. cit., pp. 47-48.

<sup>153</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 21.

a regulamentação dos direitos de personalidade deferida ao legislador ordinário não significa uma reserva legal ilimitada. À legislação infraconstitucional (...) só é permitido impor restrições às garantias individuais ou sociais na medida em que a disciplina normativa encontre justificativa na própria dignidade da pessoa humana. Já na regulamentação das relações jurídicas patrimoniais, ao revés, a dignidade da pessoa humana é o limite interno capaz de definir com novas bases as funções sociais da propriedade e da atividade econômica.<sup>154</sup>

Assim, ao determinar destinos e influir solidariamente no destino da sociedade, o direito contemporâneo passa a defender uma perspectiva personalista solidarista, e não mais egoísta/individualista dos direitos subjetivos de personalidade.<sup>155</sup> Como diferenciam José Lamartine Oliveira LIRA e Francisco José Ferreira MUNIZ, em uma visão personalista o ser humano não é visto como átomo isolado em face do Estado, tampouco em visão competitiva de ser contra o outro, e sim como ser com o outro.<sup>156</sup> Nesta perspectiva, José Antônio Peres GEDIEL pontua os direitos de personalidade como integrantes dos direitos fundamentais ao se libertarem de sua origem puramente individualista e se apresentarem comprometidos com a solidariedade social.<sup>157</sup>

É justamente esse comprometimento social e a valoração dos aspectos existenciais do homem, como reflexo da tutela de sua personalidade-dignidade, que ocupa o centro do ordenamento jurídico e se impõe a todo e qualquer outro interesse colocado em jogo.<sup>158</sup> Neste sentir, a própria concepção de propriedade, seja ela material ou imaterial – até então tida como absoluta e construída em torno do poder de decisão individual –, encontra matizações, pois deve ser confrontada com outros bens, inclusive de interesse público, voltando-se assim o ordenamento jurídico à justiça e equidade social. Interessa, aqui, citar as palavras de José Antônio Peres GEDIEL:

a manutenção do Estado de Direito, em sua forma contratualizada, na atualidade, demanda, assim, a busca de equilíbrio dos poderes conferidos pela lei ao indivíduo perante os demais, e a diminuição dos poderes do Estado perante todos. O reencontro de uma ordem jurídica equilibrada implica a 'reconstrução dos direitos humanos', para utilizar a expressão de Celso Lafer, na qual a segurança oferecida pela legalidade formalmente ceda lugar à pluralidade e

---

<sup>154</sup> TEPEDINO, Gustavo. op. cit., p. 49.

<sup>155</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 46.

<sup>156</sup> LIRA, José Lamartine Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 532, fev. 1980, p. 17.

<sup>157</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 48.

<sup>158</sup> CORTIANO JR., Eroulths. op. cit., p. 51.

diversidade que põem em risco essa segurança, mas apontam para a necessidade da realização da justiça.<sup>159</sup>

Tem-se assim, inclusive no que tange a propriedade imaterial, uma elaboração doutrinária que entrevê na propriedade, por si só e abstratamente considerada, não mais uma situação de poder, e sim, por força do direito subjetivo, uma situação jurídica subjetiva típica e complexa, necessariamente em conflito e coligada com outras, e que encontra sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere.<sup>160</sup> Supera-se contemporaneamente, portanto, a concepção da propriedade como uma relação entre sujeito e objeto, na qual até uma certa demarcação o proprietário é livre para emanção de sua senhoria – típica noção de direito real absoluto – e passa-se a ter a determinação do conteúdo da propriedade através de sua contraposição com os denominados, por Gustavo TEPEDINO,<sup>161</sup> de centros de interesses extraproprietários ou contradireitos, a serem regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. Neste sentido, a propriedade constitucional

não se traduz numa redução quantitativa dos poderes do proprietário, que a transformasse em uma ‘minipropriedade’, como alguém, com fina ironia a cunhou, mas, ao reverso, revela uma determinação conceitual qualitativamente diversa, na medida em que a relação jurídica da propriedade, compreendendo interesses não-proprietários (igualmente ou predominantemente) merecedores de tutela, não pode ser examinada ‘se non costruendo in una endiadi le situazioni del proprietaio e del terzi.’<sup>162</sup>

É neste viés, da necessária relação entre a propriedade, a garantia jurídica de seu domínio e fruição, e os contradireitos, que a Constituição da República ao estabelecer a propriedade privada como princípio essencial da ordem econômica, em seu art. 170, a condiciona à função social.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 47.

<sup>160</sup> TEPEDINO, Gustavo. op. cit., p. 279.

<sup>161</sup> Ibid, pp. 280-282.

<sup>162</sup> Ibid, p. 286.

<sup>163</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Tem-se, assim, que a funcionalização da propriedade aos valores sociais e existenciais<sup>164</sup> implica dizer que um estatuto proprietário somente será merecedor de tutela se atender sua função social – de configuração flexível – pré-estabelecida na Constituição sistematicamente interpretada,<sup>165</sup> o que também se dá no que tange à propriedade intelectual, especificamente como objeto de estudo do presente trabalho, com o direito de autor. Importa esclarecer, neste ponto, que a análise da funcionalidade da propriedade intelectual reveste-se de suma importância quando se pretende – tal a proposta do presente estudo – a ponderar e harmonizar o direito proprietário de autor (e dos terceiros intervenientes) e o direito cidadão de acesso à cultura e informação.

De início, poder-se-ia dizer – e não está errada tal assertiva – que os direitos de autor têm como função primordial remunerar os autores pela sua produção intelectual, evitando dessa maneira um retrocesso na evolução da matéria. Em verdade isso beneficia a sociedade, pois ao permitir aos autores viverem das receitas obtidas da exploração de suas obras, esse sistema lhes permite continuar a criar.<sup>166</sup> Contudo, a função deste ramo típico vai além. Como assevera Manuella SANTOS, a função social do direito de autor é “*a difusão cultural em prol da coletividade e do meio ambiente social, elemento essencial no processo evolutivo das civilizações*”<sup>167</sup>, sendo que, mencionada funcionalidade encontra-se plasmada não só no art. 215 da CF/88 (entendida como o acesso à cultura e fontes da cultura nacional), como também nos arts. 41 e 46 da Lei de Direitos Autorais<sup>168</sup> que tratam

---

<sup>164</sup> Impera, aqui, apenas registrar a existência de discussões doutrinárias acerca do real propósito de funcionalização da propriedade privada, que a entendem como instrumento de justificação e legitimação, pelas classes abastadas, da manutenção e exclusividade da posse.

<sup>165</sup> TEPEDINO, Gustavo. op. cit., pp. 272-273.

<sup>166</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 87.

<sup>167</sup> Id.

<sup>168</sup> 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.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita

das limitações aos direitos de autor, evitando assim que se tornem impeditivos ao desenvolvimento cultural e social.

Em linhas gerais referem-se a: (i) limitações voltadas aos interesses públicos, permitindo, por exemplo, a livre publicação na imprensa diária ou periódica desde que resguardada a correspondente autoria; (ii) limitações voltadas à garantia de uma espécie de posse coletiva de certas criações que estejam ao alcance de todos, a exemplo das obras localizadas permanentemente em logradouros públicos; (iii) limitações voltadas ao aprimoramento intelectual de pessoas ou grupos através do livre acesso às obras para fins educacionais e culturais e da permissão de citações de trechos das obras; (iv) limitações voltadas ao benefício de pessoas em situação de inferioridade no que concerne ao acesso às obras intelectuais, por exemplo, às pessoas com deficiência visual; e (v) disposições voltadas à regulamentação do domínio público. El linhas gerais, como atesta Manuella SANTOS, “*o direito autoral tem duas funções: a) a função para o autor: quem vive do seu trabalho tem total independência para criar; b) a função social: contribuir com o crescimento cultural do seu país. Os dois interesses são convergentes e complementares*”.<sup>169</sup>

Nesta temática José de Oliveira ASCENSÃO destaca que a propriedade, especialmente a resultante das patentes e demais direitos industriais, não é absoluta, uma vez que existe em atenção ao seu interesse social e para propiciar o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.<sup>170</sup> Eis porque aduz o autor que “*a tutela dos direitos autorais não é ligada, no texto constitucional, às claras e específicas raízes nacionais, pois se volta, pelo menos no que toca à esfera moral*

---

por este, sem intuito de lucro; III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra; IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre 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.

<sup>169</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 88-89.

<sup>170</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral, p. 10.

*de tais direitos, às noções de tutela dos direitos da pessoa humana, de cunho, assim, natural e universal, ainda que, como toda propriedade, sujeita à obrigação de um uso socialmente adequado”.*<sup>171</sup>

Ainda, Ricardo Antequera PARILLI destaca:

el derecho exclusivo de explotación que tiene el autor sobre su obra, como bien inmaterial, también está sometido a determinadas limitaciones legales, especialmente para satisfacer ciertas necesidades sociales, pero guardando un adecuado equilibrio con el fin de resguardar su legítimo interés a seguir la suerte económica de su creación, estimular así su labor creativa e incentivar la producción de nuevos bienes culturales, así como alentar las inversiones industriales y comerciales en los distintos sectores involucrados.<sup>172</sup>

Não se pode deixar de mencionar, neste contexto, a complexidade encontrada no que se refere à caracterização real da função social imposta à propriedade intelectual tanto nos casos previstos nos arts. 41 e 46 da Lei de Direitos de Autor, quanto em situações diversas. E isto porque o ambiente tecnológico acaba por proporcionar, a despeito dos casos de má utilização, outras formas de usos legítimos das obras pela população.<sup>173</sup>

Eis porque se entende que inobstante uma necessária regulamentação adequada ao panorama tecnológico vigente, a formulação de políticas públicas e a atuação voluntária dos agentes envolvidos – através de políticas de licenças flexíveis, por exemplo – não só tenham melhores e mais efetivos resultados no que concerne à garantia e amplitude de acesso cidadão à cultura, como também podem

---

<sup>171</sup> Ibid, p. 17.

<sup>172</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 09.

<sup>173</sup> Doutrina dos ‘usos legítimos’ surgida no direito norte-americano como ponto de equilíbrio entre o direito de autor e o interesse da coletividade na medida em que limita o direito de autor sobre certas circunstâncias, como o uso para ensino, pesquisa, paródias, citação para fins de crítica, entre outras, sem a necessidade de autorização prévia do autor. A determinação decorre, portanto, de quatro fatores: a) propósito e espécie de utilização (comercial, educacional); b) natureza da obra intelectual protegida; c) quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo; d) efeito do uso no mercado da obra originária. (SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 134-135). Impera esclarecer que em terminologia similar aos usos honrados (terminologia hispânica), uso permitido ou uso justo (terminologia brasileira), o *fair use* implica na utilização livre da obra protegida sem a necessária autorização prévia do autor, desde que com finalidade de criticar, comentar, noticiar fatos, ensinar (incluem-se cópias múltiplas destinadas ao uso em sala de aula), dentre outras situações. Na opinião de Rafael Ângelo LOT JÚNIOR, “*embora não tenha ressonância no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se que a doutrina do fair use possibilita o acesso à informação, respeitando o direito autoral*”. (LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. op. cit.).

funcionar como instrumentos de cumprimento da função social da propriedade intelectual ou, melhor dizendo, do direito proprietário de autor.<sup>174</sup>

Assim, dos breves esclarecimentos acerca das principais características dos direitos de autor, o escopo do presente trabalho, repita-se, é o de: (i) resgatar os propósitos protetivos ao autor originário e, principalmente, o viés público da criação; (ii) adequar o direito de propriedade intelectual, especificamente no que tange aos direitos de autor, a atual sociedade da informação; e (iii) harmonizar o direito de autor ao direito fundamental à cultura, informação e comunicação, o que gera efeitos na formação da cidadania.

A viabilidade desses objetivos dar-se-á através da proposição de uma nova regulamentação jurídica condizente com a matéria, bem como através de políticas públicas e de incentivo à adoção de movimentos flexíveis de licenciamento autoral. Para tanto, mostra-se necessário, primeiramente, explicitar o caminho legislativo percorrido pelo direito de autor ao longo dos anos – o qual foi do privilégio ao direito subjetivo funcionalizado –, bem como evidenciar os impactos das novas tecnologias sobre este ramo de direito típico e sua insuficiência no que concerne às demandas sociais e proprietárias.

## **1.2 O Direito de Autor Legislado e seus Interesses Econômicos**

Para demonstrar a viabilidade de um novo direito de autor que tenha como elemento central o criador originário, que seja compatível com o panorama tecnológico vigente e harmônico com o direito de acesso cidadão à cultura é necessário desmistificar a ideia de que as tecnologias eliminam os direitos do autor originário, bem como descaracterizar a concepção de que o direito de autor volta-se à proteção deste. Isto porque, repita-se, o direito de autor originou-se da

---

<sup>174</sup> Vale ressaltar que as duas primeiras medidas propostas – políticas públicas e regulamentação jurídica da matéria – carecem da atuação estatal e, por isso, uma vez implementadas apresentam caráter cogente, enquanto que a última proposta – de adoção de licenças flexíveis pelos autores – depende da voluntariedade destes agentes, caracterizando-se, portanto - a despeito de suprirem a vontade constitucional no que tange a funcionalidade da propriedade - não como uma obrigatoriedade, mas como opção do autor por uma maior gerência de sua obra, o que não só lhe confere autonomia - ao comparar-se com os contratos entre autor e intermediário –, como lhe garante o cumprimento de uma responsabilidade social que produz reflexos de suma importância no que tange a formação da cidadania cultural da nação.

necessidade de censura, controle e reserva de mercado pelas classes dominantes – clero, monarquia e comerciantes –, sendo que a proteção do autor originário nunca foi seu cerne.

Como se evidenciará, tem-se a construção e evolução normativa que ao revés do discurso nela embutida de proteção e defesa dos direitos do autor, volta-se preferencialmente à defesa e manutenção do monopólio/exclusividade de direitos pelos terceiros intervenientes. Deste fato decorre que o direito de autor, tal como posto hodiernamente, não responde aos anseios do criador, tampouco aos anseios da sociedade, tal como se demonstrará através da análise de alguns marcos legislativos nacionais e internacionais da matéria<sup>175</sup>. A análise deste contexto é de extrema importância, pois qualquer proposta de recrudescimento deste ramo deve ser criteriosamente ponderada, sob pena de se manterem apenas os interesses mercadológicos no foco de proteção.

Tal como já mencionado, a propriedade intelectual – especialmente o direito de autor – passou por fases de pouco ou nenhum reconhecimento até destacar-se, atualmente, como fator essencial ao desenvolvimento da economia capitalista internacional.<sup>176</sup> Ao assumir o centro estratégico do mercado, mencionado bem também ganhou relevância no ordenamento jurídico, tendo-lhe sido conferido em âmbito nacional e internacional, ao longo dos anos, uma série de disposições legais. Impera ressaltar que cada estatuto jurídico é resultado de uma correlação de interesses econômicos, políticos e sociais condizentes à respectiva época.<sup>177</sup> Eis porque, de uma breve análise de alguns dos marcos relevantes aos direitos de autor, já se pode denotar o propósito de surgimento e evolução deste instituto.

Vale lembrar, ainda, nos dizeres de Eduardo da Motta e ALBUQUERQUE, que *“na medida em que as tecnologias se desenvolvem, as instituições de propriedade intelectual transformam-se”*,<sup>178</sup> razão pela qual é de suma relevância observar a evolução legislativa da matéria não só para compreender os interesses que envolvem-na, como também para uma melhor análise de escolhas legislativas

---

<sup>175</sup> Registre-se, neste ponto, a opinião de Manuella SANTOS, para quem “a grande dificuldade da propriedade intelectual no Brasil não reside na falta de previsão legal, mas no cumprimento dos diplomas existentes”. In: Direito Autoral na era digital. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>176</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 20.

<sup>177</sup> *Ibid*, p. 103.

<sup>178</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Propriedade Intelectual e estratégias para o desenvolvimento. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 159.

futuras que têm como justificativas de legitimação, regulamentação e propostas de recrudescimento deste direito proprietário exclusivista – a despeito de seus interesses ocultos –: a justa recompensa ao autor pelo bem-estar proporcionado à sociedade; o combate à pirataria;<sup>179</sup> o estímulo à inovação, investimento, desenvolvimento econômico, transferência de tecnologia e expansão do conhecimento público – estas últimas mais condizentes ao direito de propriedade industrial.<sup>180</sup>

Importa esclarecer antecipadamente que há uma vasta gama de dispositivos legais relativos à matéria, sendo que a escolha por apenas nove deles se deu ante sua relevância na liberalização ou restrição das liberdades e direitos cidadãos. Optou-se, portanto, como marcos legislativos internacionais relevantes ao presente estudo: (i) o Estatuto da Rainha Ana – que evidencia o interesse da monarquia no controle e censura das obras divulgadas, caracterizando-se, assim, como mero privilégio ao autor; (ii) a Constituição Norte-americana de 1787 – que atrela a propriedade intelectual ao progresso da ciência e das artes; (iii) a União de Paris e a União de Berna – que buscaram harmonizar, em âmbito global, as disposições relativas aos direitos de autor e à propriedade intelectual, estabelecendo, assim, diretrizes aos Estados-membros; (iv) a OMPI – por unificar as matérias de direitos de autor e propriedade industrial; (v) o denominado Livro Verde – ante sua preocupação com as flagrantes violações aos direitos de autor, para o quê estipula e legitima a utilização de mecanismos tecnológicos de barreira ao acesso desautorizado às obras, a exemplo do *DMCA*; (vi) o Acordo TRIPS, entabulado no âmbito da OMC, que traz a temática ao campo meramente comercial, voltando-se, portanto, à regulamentação do comércio internacional e, assim, diminuindo o espaço de atuação dos Estados-membros; (vii) a Declaração do Milênio, pela Cúpula Mundial

---

<sup>179</sup> Entendida como a atividade de copiar ou reproduzir, bem como utilizar indevidamente (sob qualquer forma) – isto é, sem a expressa autorização dos respectivos titulares de direitos autorais -, tanto livros ou outros impressos em geral quanto gravações de sons e/ou imagens, software de computadores, ou ainda qualquer outro suporte físico que contenha obras intelectuais protegidas. (GANDELMAN, Henrique. op. cit., p. 96). Gilberto DUPAS registra a pirataria como fruto da rigidez excessiva e dos lucros exorbitantes possibilitados pela legislação não razoável sobre marcas, patentes e direitos autorais. Originada do sistema comunista que pugnava por valores sociais, entre eles o direito de acesso às tecnologias e informação, a pirataria é hoje tida como alavanca na participação dos países como sócios do capitalismo global. (DUPAS, Gilberto. *Propriedade Intelectual: tensões entre a lógica do capital e os interesses sociais*. In: VILLARES, Fábio (org.). *Propriedade Intelectual – tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 15-19).

<sup>180</sup> PRONER, Carol. *Propriedade intelectual...*, pp. 200-201.

sobre a sociedade da informação – por seu caráter humanista e seus propósitos coletivos; (viii) a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais uma vez que ao contrário do tratamento despendido junto a OMC ao bem intelectual – como mero produto –, o compreende em sua dupla natureza (econômica e cultural); e (ix) a Carta de Adelphi – que evidencia a preocupação dos Estados no estabelecimento de metas coletivas de desenvolvimento e auxílio mútuo no que tange a propriedade intelectual.

Com efeito, nos dizeres de Carol PRONER, *“apenas pela leitura normativa torna-se necessário imaginar os interesses que prevalecem no embate entre posições de países desenvolvidos ou em desenvolvimento, como, por exemplo, na análise das respectivas rodadas de negociação da OMC”*.<sup>181</sup>

Em assim sendo, de uma breve passagem por cada um destes marcos – como se fará adiante -, já se poderá vislumbrar: (i) que a concepção de direito de autor condizente com a defesa da autoria da obra nasceu com o propósito de retribuição ao autor/inventor pelo bem-estar que sua obra/invenção propiciava à sociedade, garantindo-lhe, assim, retorno por sua criatividade e ante a escassez que se mostrava, na época, inerente às artes e inventos; (ii) que no sistema anglo-saxão este direito decorreu da necessidade de controle, pela monarquia e igreja, dos conteúdos que passavam a circular com maior facilidade após o advento da tipografia<sup>182</sup>; (iii) que uma vez no centro estratégico do mercado a matéria passou a ser disposta apenas por instrumentos jurídicos voltados à regulamentação do comércio; e por fim (iv) a necessidade de proteção dos direitos de autor diante de seu caráter subjetivo, como um direito de personalidade e não apenas de propriedade,<sup>183</sup> mas também ante seu potencial de desenvolvimento cultural da nação.

### 1.2.1 Marcos internacionais relevantes

---

<sup>181</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 103.

<sup>182</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 30.

<sup>183</sup> Propriedade aqui considerada como a soma de todos os direitos possíveis (uso, gozo, fruição, retenção dos frutos e retorno em face daquele que a injustamente possui), constituídos em relação a uma coisa: é a plena *in re potestas*. (BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 18).

Optou-se por iniciar o panorama histórico através de uma rápida análise das principais Convenções e Tratados Internacionais de propriedade intelectual, bem como demais marcos legislativos internacionais relevantes na matéria, pois as legislações nacionais, em sua maioria, quando não decorrem são, ao menos, diretamente influenciadas por estas concepções.

Assim, em uma análise cronológica, tem-se como primeiro marco relevante ao direito de autor o já mencionado **Estatuto da Rainha Ana**,<sup>184</sup> na Grã-Bretanha de 1710, que criando juridicamente a exclusividade, estabeleceu o regime de cessão de direitos e concedeu o privilégio de reprodução das obras, mediante o pagamento de *royalties*, aos livreiros. O estatuto também garantiu ao autor a proteção de suas obras e estabeleceu as penas de confisco e multa por contrafação, momento em que nasceu e caracterizou-se a visão anglo-americana do *copyright*<sup>185</sup> – permanente até os dias atuais –, colocando o autor no lugar de proprietário do trabalho criativo que realizava.<sup>186</sup>

Já sob o viés de um direito subjetivo constitucional e voltado ao interesse público tem-se a **Constituição norte-americana** promulgada em 17 de setembro de 1787, que atribuía ao Congresso, em seu art. 1, seção VIII, cl. 8, o poder de promover o progresso da ciência e das artes úteis através da garantia por tempo limitado aos autores e inventores do direito exclusivo aos seus escritos e invenções. Trata-se, concomitantemente, de uma outorga de poder e da limitação deste, já que

---

<sup>184</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*.

<sup>185</sup> Vale lembrar que através deste sistema de privilégio ou monopólio atendia-se simultaneamente os interesses dos editores, livreiros e do poder, uma vez que aos primeiros conferia-se uma reserva de mercado e aumento do lucro, e à monarquia garantia-se um eficiente instrumento de censura e controle das ideias contrárias ao poder estabelecido. A autora chama a atenção, ainda, ao retratar o estabelecimento do *copyright* na Inglaterra, ao fato de que os autores eram estranhos a corporação da *Stationer's Company*, sendo que apenas apareciam nos registros, sem que os livreiros sequer soubessem quem eram. (SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 31-32). Esclareça-se, ainda, que o conceito inglês de *copyright* foi incorporado juridicamente na Revolução Francesa de 1789 como um direito individual decorrente do ineditismo, e como reconhecimento formal da paternidade da obra, denominado *droit d'auteur*. (GANDELMAN, Henrique. op. cit., p. 11). Manuella SANTOS trabalha, ainda, com os sistemas Chinês e Islâmico de propriedade intelectual, sendo que para o primeiro “*não se desenvolveram instrumentos jurídicos semelhantes ao direito de autor do mundo ocidental. Isso se deve sobretudo à cultura chinesa, que tem no ato de copiar e reproduzir um grande elogio, uma honra que se presta à criação do autor. Para os chineses, o autor não cria, apenas reproduz, à sua maneira, a herança cultural do povo chinês. Nesse contexto, não há motivo para que se impeça a reprodução de obras intelectuais, ao contrário, é sinal de mérito, pois indica que o autor está dando continuidade à cultura nacional*”. Quanto ao regime islâmico, esclarece a autora que por ter a tradição de valorar a palavra falada, e não a escrita, a regulação estatal neste regime somente ocorre quando o assunto é censura, sendo que inexistente previsão expressa quanto a proteção dos bens intangíveis. (SANTOS, Manuella. op. cit., p. 41).

<sup>186</sup> *Ibid*, p. 34.

condicionado ao progresso da ciência e das artes úteis. Para Manuella SANTOS, o propósito do dispositivo era a promoção do direito autoral e da cultura.<sup>187</sup>

Vê-se, assim, em sentido oposto à preocupação oculta do Estatuto da Rainha Ana, que o monopólio de patentes por via constitucional, por exemplo, não vislumbrava assegurar ao inventor o seu direito natural às descobertas, mas sim recompensar e incentivar o progresso das artes úteis, sendo que o benefício ao público ou à comunidade geral foi, portanto, o objetivo primordial da outorga do monopólio. Com efeito, o meio de alcançar o fim almejado – progresso das artes – era a outorga de um direito exclusivo constitucional, por prazo limitado, aos inventores.<sup>188</sup>

Essa consciência do interesse público, na opinião de José de Oliveira ASCENSÃO, envolveu até a Grande Guerra (1914-1918) ante a lógica do individualismo, do liberalismo e da conceituação do direito de autor, nos países de sistema romanístico, como propriedade.<sup>189</sup> Com o final da Grande Guerra dá-se uma revivescência ao caráter vinculado dos direitos, uma vez que o abuso do direito,<sup>190</sup> a função social (promulgada pela Constituição de Weimar em 1919) e outros institutos reforçaram a atenção ao interesse geral. Vive-se o que se chamou ‘idade do social’.<sup>191</sup>

Por ser o limite constitutivo do direito de propriedade intelectual, o interesse público passou, então, a ser demarcado pelas Convenções Internacionais que, por sua vez, deixavam aos Estados sua concretização. As Convenções Internacionais de destaque inauguradas com o propósito de conferir proteção internacional à tecnologia, obras e seus respectivos inventores/autores, são a **União de Paris**, criada em 1884 com o foco sobre a propriedade industrial,<sup>192</sup> e a **União de Berna**,

---

<sup>187</sup> Ibid, p. 37.

<sup>188</sup> Eis porque Denis Borges BARBOSA afirma que o Direito Autoral foi criado para garantir o acesso à cultura, esta é sua funcionalidade. (palestra proferida no Colóquio “Sociedade da Informação: Democracia, Desenvolvimento e Inclusão Tecnológica”, realizado pela UFSC, em Florianópolis/SC, no dia 22.10.2009).

<sup>189</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Os limites dos limites: A teoria dos três passos. A tensão entre os limites do direito e as medidas tecnológicas e outras relativas à informação e a gestão dos direitos. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). Los límites del derecho de autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 84.

<sup>190</sup> Mais detalhes em PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O Abuso...

<sup>191</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Os limites..., p. 84.

<sup>192</sup> Carol PRONER destaca a presença do abuso do direito previsto no art. 5º desta Convenção, em casos, por exemplo, de falta de exploração de patentes. (PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 105).

concluída em 9 de setembro de 1886, especificamente para Proteção de Obras Artísticas e Literárias, portanto, focada na proteção dos direitos de autor.<sup>193</sup> Voltadas à proteção dos bens originados com a Revolução Industrial, longe de uniformizarem as leis nacionais tampouco condicionarem o tratamento nacional à reciprocidade as Convenções de Paris e de Berna preveem ampla liberdade legislativa a cada Estado-membro, exigindo-lhes tão-somente paridade, já que o tratamento dado ao nacional influirá o panorama internacional. Dentro de um espírito de cooperação recíproca e unidade de propósitos, inexistem nelas qualquer órgão repressor das infrações estatais.<sup>194</sup>

Em 14 de julho de 1967, na Convenção de Estocolmo – direcionada à revisão das Convenções anteriores, uma vez que novos bens haviam surgido –, deu-se origem a outro marco legislativo concernente à matéria: a **Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI/WIPO)** que, em 17 de dezembro de 1974, ganhou *status* de Organismo Especializado da ONU. Detentora de capacidade jurídica para concluir acordos bilaterais e multilaterais com Estados-membros, a OMPI atua como órgão de apoio às secretarias da União de Berna e Paris, visando sempre, através da unificação do direito de autor com o direito de propriedade industrial, proteger todos os direitos inerentes à atividade intelectual, seja nos domínios industrial, científico, literário e/ou artístico<sup>195</sup>.

Ocorre que, apesar do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT/47, das Uniões de Berna e Paris e da OMPI já preverem a proteção das marcas, indicações de procedência regional e geográfica, bem como de todos os direitos inerentes à atividade intelectual, tais mecanismos não eram suficientes meios de proteção às novas demandas de comércio dos países desenvolvidos, principalmente porque inexistia, até aquele momento, um órgão de solução de controvérsias para os casos de litígios que envolvessem normas de propriedade intelectual.

Em virtude dessa ausência jurisdicional, em 1995, o **Livro Verde/Green Paper** dos EUA tratou sobre a propriedade intelectual e a infra-estrutura nacional de

---

<sup>193</sup> Internalizada pelo Brasil através do Decreto n.º 75.699, de 6 de maio de 1975. A Convenção de Berna foi objeto de dois aditamentos – Paris (1896) e Berna (1914) – e cinco revisões: Berlim (1908), Roma (1928), Bruxelas (1948), Estocolmo (1967) e Paris (1971) - SANTOS, Manuella. op. cit., p. 61.

<sup>194</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., pp. 183-184.

<sup>195</sup> Id.

informação, assinalando a facilidade com que se infringiam as leis e a dificuldade em se fazer cumprí-las, o que obrigava os titulares de direitos de autor, com o fim de manter a integridade de suas obras bem como manter a administração e licença<sup>196</sup> de seus direitos, a recorrer à tecnologia, aplicando sistemas contra o acesso, reprodução, manipulação, distribuição, execução ou apresentação não autorizada daquelas. A partir do Livro Verde, o direito de autor passou a se focar, primeiramente, na proteção dos investimentos direcionados aos empresários das indústrias de *copyright*.<sup>197</sup>

Com isso, como meio de defesa dos direitos morais e patrimoniais de autor, vários textos norte-americanos, por exemplo, a DMCA (*Digital Millenium Copyright Act*) – texto normativo adotado em 1998<sup>198</sup> –, reconheceram ao titular do direito de autor a faculdade de impedir a neutralização das medidas técnicas dispostas para controlar o acesso às obras protegidas<sup>199</sup>, independentemente de sua finalidade ser legítima<sup>200</sup>, ou seja, criminalizou-se a prática de quebra de mecanismos tecnológicos

---

<sup>196</sup> Licença é, precisamente, uma autorização concedida para a exploração do direito, dada por quem o tem sobre a propriedade intelectual, para que uma pessoa faça uso, por prazo determinado, ou não, do objeto do privilégio. (BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., pp. 755-756).

<sup>197</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 71. Para Rosalice Fidalgo PINHEIRO, o Livro Verde sobre o Direito de Autor e os Desafios Tecnológicos consagrou a concepção mercantil do direito de autor, uma vez que o torna mais empreendedor do que criador e põem em prevalência os direitos dos produtores/investidores. (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Da 'obra sem autor'..., p. 11). Marcos WACHOWICZ, por sua vez, assevera que “os planos de diversos países, em seus respectivos livros verdes, apresentam-se como textos normativos de efetiva participação da sociedade nos quais se detecta a preocupação em evitar a tensão entre direitos subjetivos, interesses individuais e coletivos no desenvolvimento da Sociedade da Informação” (WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação. 1. ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 196).

<sup>198</sup> Omar KAMINSKI defende o desenvolvimento de um DRM mais amigável como alternativa de equilíbrio entre os interesses conflitantes no ciberespaço. (KAMINSKI, Omar. op. cit., pp. 126-132).

<sup>199</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. “*Los límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor*” In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). Los límites del derecho de Autor. Madrid: Paisage Fundación, 2006, p. 75.

<sup>200</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 71. Ronaldo LEMOS assevera que os impactos desta regulamentação foram globais, sendo que houve a adoção de legislação semelhante em outros países, a exemplo da Austrália, e o reconhecimento da extraterritorialidade de seus efeitos pela Noruega. Alguns países como a Coreia do Sul adotaram posição contrária ao DMCA, e outros mantiveram-se neutros, como o Brasil, o que na opinião do autor implica em submissão àquela. (LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 14). O autor menciona, ainda, que a adoção desse instrumento regulatório nos Estados Unidos teve grande influência sob o Brasil, mormente no que tange ao Projeto de Lei n.º 1.589/99 (posteriormente consolidado no Projeto de Lei n.º 4.906/2001 – apenso aos PL 1.483/1999, 6.965/2002 e 7.093/2002), que trata do Comércio Eletrônico e da responsabilização dos provedores por ilícitos ocorridos no ambiente digital. Mencionado PL aguarda aprovação do Plenário da Câmara dos Deputados. (LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 33). Mencione-se, ainda, que uma das características do referido dispositivo legal estadunidense é a responsabilização

voltados à proteção de direitos de autor. Tido como instrumento regulatório pioneiro de controle da rede, voltado ao bloqueio da circulação de material protegido por direito de autor, o *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), nos dizeres de Ronaldo LEMOS, ampliou de forma significativa os tradicionais limites deste ramo do direito tais como forjados no século XIX.<sup>201</sup> Outro exemplo de mecanismo tecnológico focado no controle do acesso são os códigos regionais dos DVDs, que conferem o enquadramento de toda a indústria mundial de DVDs ao formato preestabelecido nos Estados Unidos.<sup>202</sup>

Assim, em um contexto de busca por mecanismos que tornassem as normas internacionais de propriedade intelectual obrigatórias e exigíveis é que na 8ª rodada de negociações do GATT/47 (denominada Rodada do Uruguai), surgiu a **OMC – Organização Mundial do Comércio**, implementada em 1995. O objetivo era ampliar as regras de comércio internacional existentes, bem como servir de foro para negociações de novas regras e discussão de políticas comerciais adotadas pelos países membros<sup>203</sup>. A OMC surge, portanto, como um mecanismo de homogeneização de valores – unicamente patrimonialistas, diga-se de passagem – relacionados ao comércio internacional.

Com efeito, limitando-se ao tema proposto, cumpre assinalar que ante pressões dos países desenvolvidos<sup>204</sup> – principalmente de empresas multinacionais responsáveis e beneficiárias das inovações intelectuais, ainda descontentes com a

---

ao provedor somente quando este for cientificado de eventual ato ilícito – seja ofensa à honra, intimidade, imagem de outrem, ou mesmo violação de direitos de autor – e mantiver-se omissos. Em decisão recente do Eg. Tribunal de Justiça de Pernambuco, a 2ª Câmara Cível deu provimento, por unanimidade de votos, à apelação interposta pelo Google Brasil Internet Ltda., nos autos de ação de indenização por danos morais promovida por Márcio Veríssimo José da Silva Júnior. O desembargador concluiu que "*aos provedores apenas pode ser atribuída a responsabilidade civil dos danos morais causados pelas mensagens postadas por terceiros anônimos, quando o provedor/apelante se omitir a retirar as mensagens ofensivas, mas não serem responsabilizados pelo simples fato de tais mensagens serem enviadas ao site, uma vez que, nesse serviço (orkut), o provedor apelante apenas exerce a função de mera hospedagem das informações e não a função de edição de seu conteúdo*" - Apelação Cível 200.2008.031.605-8/001. Tal *decisum* demonstra a influência daquele dispositivo no cenário nacional.

<sup>201</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 32.

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>203</sup> O que se dá junto ao OSC, órgão de solução de controvérsias que, periodicamente, revisa as políticas comerciais de cada um dos países-membros em busca da obtenção de consensos, sob pena de imputar ao país infrator a suspensão da prática lesiva, a condenação pecuniária por eventuais danos sofridos, ou ainda, com a autorização da OMC, a adoção de medidas de retaliação comercial.

<sup>204</sup> Mais detalhes em YÚDICE, George. *El recurso de la Cultura: usos de la cultura en la era global*. Barcelona: Gedisa, 2002, p. 267.

ausência de regulamentações específicas de normas internacionais de propriedade intelectual –, firmou-se, no âmbito da OMC, o **TRIPS - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio** (*Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights*), que estabelece uma lista de regras básicas a serem respeitadas e regulamentadas pelos sistemas e órgãos de proteção da propriedade intelectual de cada país;<sup>205</sup> o que derruba, na opinião de Denis Borges BARBOSA, a individualidade jurídica nacional e sua soberania, em prol de uma regulamentação internacional harmoniosa e standardizada.<sup>206</sup>

Dentre as matérias abrangidas pelo TRIPS tem-se: direitos de autor, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes e proteção de informações confidenciais. A proteção dá-se, através deste instrumento, aos bens e serviços objetos do comércio internacional. No TRIPS, por sua expressa determinação, cabe às legislações nacionais dar corpo às normas mínimas prefiguradas no texto internacional; ou seja, não há uniformização legislativa, mas padrões mínimos internacionais a serem seguidos pelas leis de cada Nação. Importa observar, que além de negociações outras em âmbito multilateral para o incremento da proteção conferida à propriedade intelectual, já existem normas de natureza TRIPS-*plus* em diversos acordos de livre-comércio, as quais em diferentes aspectos limitam as flexibilidades contempladas pelo Acordo TRIPS, diminuindo, assim, a margem para adoção de determinadas políticas públicas.<sup>207</sup>

Na opinião de José de Oliveira ASCENSÃO, o TRIPs é o marco internacional que melhor evidencia os interesses meramente patrimoniais ínsitos aos direitos de autor. Isto porque, os direitos intelectuais - que abrangem os direitos de autor - são neste instrumento considerados exclusivamente pelo prisma do comércio internacional, sendo que nenhum país do mundo, hoje, pode permitir-se o luxo de concorrer em sanções que o afastem do fluxo comercial internacional, donde há pacífica e unânime aderência as diretrizes elencadas pelo TRIPs. Neste sentido, afirma o autor que “*o direito de autor surge, não como direito da cultura, mas como*

---

<sup>205</sup> Internalizada pelo Brasil através do Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Vale citar, neste ponto, a Medida Provisória n.º 482, de 10 de fevereiro de 2010, que prevê medidas de suspensão de concessões ou outras obrigações do país relativas aos direitos de propriedade intelectual, em casos de descumprimento de obrigações do Acordo Constitutivo da OMC.

<sup>206</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução...*, pp. 1-2.

<sup>207</sup> JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. op. cit., p. 290.

*direito relativo à produção e circulação de produtos culturais, portanto, como gerador e regulador do tráfego de mercadorias.”*<sup>208</sup>

Em sentido oposto, como ressalta Marcos WACHOWICZ, a **Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação** (*World Summit for Information Society – WSIS*) em janeiro de 2004, na denominada Declaração do Milênio, marcou seu posicionamento em prol de um mundo com acesso a todos os benefícios da tecnologia digital através do enfrentamento atual dos desequilíbrios sociais, econômicos, políticos e culturais que ainda prevalecem em dois terços da humanidade.<sup>209</sup>

Na mesma vertente, impera citar a **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais** (2005) que reafirma que a diversidade da mídia, a liberdade de pensamento, expressão e informação possibilitam o florescimento das expressões culturais na sociedade, bem como reafirma a importância do vínculo entre cultura e desenvolvimento para todos os países, especialmente àqueles em desenvolvimento, estabelecendo, assim, como direito fundamental dos indivíduos e povos o acesso equitativo a uma rica e diversificada gama de expressões culturais. Mencionado diploma destaca-se, ainda, por reconhecer que as atividades, bens e serviços culturais possuem dupla natureza (econômica e cultural), uma vez que são portadoras de identidades, valores e significados, de modo que os bens intelectuais não devem ser tratados como se tivessem valor meramente comercial.<sup>210</sup>

Por fim, como último marco, por seu caráter social voltado ao equilíbrio entre a propriedade intelectual e o domínio público, incumbe registrar a **Carta de Adelphi**, elaborada pela Real Sociedade Britânica para o encorajamento das Artes, Manufaturas e Comércio em 2005. Preocupada com os possíveis efeitos negativos do sistema de propriedade intelectual sobre o desenvolvimento, mencionado diploma conclamou os países a considerarem os seguintes princípios quando das discussões sobre propriedade intelectual: (i) que as leis que regulam a propriedade intelectual têm o propósito de servir como meios para consecução de fins criativos, sociais e econômicos, e não como fins em si mesmas; (ii) que as leis de propriedade

---

<sup>208</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito de autor...*, p. 1054.

<sup>209</sup> WACHOWICZ, Marcos. *Propriedade intelectual do software...*, p. 197.

<sup>210</sup> Texto completo disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>.

intelectual devem considerar as circunstâncias sociais e econômicas dos países em desenvolvimento; e (iii) que ao tomarem decisões sobre leis de propriedade intelectual, deve existir uma presunção automática contra a criação de novas áreas de proteção por propriedade intelectual, de extensão de privilégios já existentes ou do período de duração de direitos; sendo que tais mudanças devem ser autorizadas apenas se uma análise criteriosa demonstrar claramente que elas promoverão direitos fundamentais e o bem-estar econômico.<sup>211</sup>

Com efeito, deste sucinto histórico internacional tem-se uma breve noção da evolução legislativa conferida à propriedade intelectual que, inobstante já tenha sido regulamentada por institutos de viés social, a exemplo da Constituição americana – por força da função social que impingia ao instituto proprietário –, acabou por evoluir em prol dos interesses de mercado, a partir da concepção do bem intelectual como objeto do comércio internacional. Tem-se, assim, hodiernamente – a despeito de manifestações legais e doutrinárias que fazem contraposição a este caminhar evolutivo, tais como as licenças de uso flexíveis a serem abordadas em tópico próprio – como regulamentação majoritária da matéria inúmeros dispositivos relativos ao comércio internacional, que dispõem e visualizam apenas o prisma proprietário e monopolista dos direitos de autor.

Do até aqui exposto e a partir dos marcos legais citados, tem-se que cada Estado-Nação possui autonomia para legislar acerca da propriedade intelectual, ressalvando-se, contudo, que há padrões mínimos que, por interesses comerciais, devem ser seguidos.<sup>212</sup> Assim, em que pese a flexibilidade conferida na forma de

---

<sup>211</sup> JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. op. cit., pp. 291-292.

<sup>212</sup> Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU, analisando detidamente a Convenção de Berna - da qual onze países asiáticos são signatários -, e considerando que os países não precisam incluir em sua legislação nacional proteção às obras e previsão de direitos que não façam parte dos instrumentos internacionais dos quais são signatários, bem como considerando a necessidade de se garantir o acesso ao conhecimento, elaboraram uma lista de limitações e exceções aos direitos de autor, passíveis de implementação pelos signatários do tratado, quais sejam: (a) permitir importação paralela de obras, de lugares onde são disponibilizadas por preços inferiores; (b) fazer uso das opções de licença compulsória para tradução de obras com propósito de ensino ou pesquisa, e de licenças para reprodução e publicação de obras para uso conexo com atividades institucionais sistemáticas; (c) fazer da 'fixação em suporte material' uma condição para a concessão de direitos de autor, sendo que cada país tem liberdade para definir o que é este suporte, podendo refutar o armazenamento digital como tal; (d) incorporar a 'dicotomia ideia-expressão' na legislação nacional, estabelecendo expressamente que a proteção dos direitos de autor não recai sobre uma ideia, mas sim sobre sua expressão; (e) prever mecanismos de combate às práticas anticompetitivas na legislação nacional; (f) assegurar que medidas antifraude não impeçam que usuários utilizem limitações e exceções ao direito de autor permitidas nos instrumentos internacionais; (g) incorporar ao máximo as flexibilidades permitidas pela exceção referente ao

inserção dessas normas mínimas/basilares em seus sistemas jurídicos domésticos, através dos Tratados e Convenções mencionados impõe-se ao Estado um desafio, qual seja: promulgar leis e implementar políticas que não só estejam de acordo com essas normas internacionais, como também promovam efetivamente as prioridades nacionais de desenvolvimento.<sup>213</sup>

Incluindo aos marcos internacionais relevantes as Diretivas Europeias<sup>214</sup>, que buscam harmonizar as questões envoltas ao direito de autor e conexos no âmbito interno da União Europeia, Marcos WACHOWICZ destaca que o conflito de interesses entre os usuários da *Internet* e os titulares de direitos autorais não conseguiu ser harmonizado, pois houve a “*ruína das limitações livres ou gratuitas, pois as exceções que não estão submetidas ao pagamento de remuneração*

---

ensino; (h) incorporar ao máximo as flexibilidades permitidas pela exceção referente ao uso de citações; (i) excluir todos os textos e suas traduções da proteção dos direitos de autor, inclusive discursos políticos e o conteúdo de processos autorais; (j) assegurar que a proteção conferida às compilações de dados não se estenda aos dados; e (k) permitir o uso de obras protegidas pelos direitos de autor em transmissões de rádio veiculadas em escolas, uma vez que são uma importante forma de disseminação do conhecimento. Ocorre que em um evidente recrudescimento das regras de proteção aos direitos de autor, conforme os resultados da pesquisa *Copyright and Access to Knowledge – Policy Recommendations on Flexibilities in Copyrights Laws*, realizada pela Consumers International, dos onze países asiáticos pesquisados – a saber: Butão, Camboja, China, Índia, Indonésia, Cazaquistão, Malásia, Mongólia, Papua Nova Guiné, Filipinas e Tailândia – que, por terem ratificado somente a Convenção de Berna, teriam as exceções e limitações ao direito proprietário de autor acima citadas, dez estenderam a duração da proteção dos direitos de autor para algumas ou todas as obras intelectuais para além das obrigações assumidas na Convenção; nenhum permite a importação paralela; oito não fizeram a declaração necessária, de acordo com o apêndice da Convenção de Berna, para que pudessem utilizar licenciamento compulsório para tradução, reprodução e publicação de obras intelectuais; apenas três permitem a reprodução total de obras para uso didático; nove limitam os tipos e formas de utilização com fins didáticos de obras intelectuais somente à reprodução do material; nove não incluíram educação a distância dentre as exceções para fins educativos; cinco restringem o número de cópias que podem ser utilizadas com o objetivo de ilustrar aulas; seis permitem cópias apenas de pequenos trechos de obras publicadas; dez não excluíram do rol de obras intelectuais protegidas discursos políticos e discursos proferidos em sede de ações judiciais; e nenhum incluiu exceções para permitir o uso de obras de radiodifusão para propósitos educacionais. Apenas traçando um paralelo, consigne-se que quanto ao Brasil não existe previsão para importação paralela, bem como para licenças compulsórias para tradução, reprodução e publicação de obras; não há restrição das obras protegidas àquelas fixadas em suporte material; não há disposição específica para fins educacionais, mas dentre as práticas que não ofendem os direitos de autor tem-se a autorização para representação teatral e execução musical em estabelecimentos de ensino; discursos políticos não são protegidos pela legislação autoral, bem como são permitidas performances, récitas, transmissões de rádio e gravações nos estabelecimentos de ensino, desde que inexista intenção de lucro. (LAZZARINI, Marilena; et all. op. cit., pp. 85-114).

<sup>213</sup> BASSO, Maristela. Gestão do bilateralismo e multilateralismo para o alcance de objetivos políticos de PI: os casos da América Latina e do Caribe. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 228. Mais detalhes acerca das limitações dos Estados para normatizar e tutelar os bens intelectuais existentes no ciberespaço ver: WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., pp. 198-208.

<sup>214</sup> Mais detalhes sobre a Diretiva Europeia de 2001 em PONT, Eugenio Ull. op. cit., pp. 51-74 e KAMINSKI, Omar. op. cit., pp. 132-136.

*equitativa estão submetidas ao acesso condicionado, restringindo sobremaneira o interesse da coletividade em prol das indústrias de direitos autorais”.*<sup>215</sup>

Com efeito, como pontua o autor:

a questão da tutela do bem intelectual na sociedade informacional possui uma complexidade de fatores que se conjugam pela ausência de Direito interno positivo eficaz em regulamentar o ciberespaço diante dos limites do Estado; necessidade de redimensionar a concepção tradicional dos direitos intelectuais, cujos primados clássicos foram erigidos com a Revolução Industrial e protegidos pela regulamentação interna dos Estados, que assegurava a eficácia e a estabilidade ao sistema dentro daquele contexto tecnológico, e pela Revolução Tecnológica ao reinseri-los num ambiente digital demonstrou de forma cabal as limitações dos direitos autorais e industriais propostas com base nas Convenções de Berna e de Paris.<sup>216</sup>

Sendo assim, fato é que inexiste marco legal apto a suportar as demandas decorrentes do avanço tecnológico, seja em defesa do patrimônio, seja em defesa da cultura, liberdade de informação e expressão. E isto porque a amplitude legislativa internacional permite aos Estados caminharem rumo a três possíveis caminhos: (i) para maximização das restrições patrimoniais que garantem aos terceiros intervenientes o monopólio do mercado decorrente da tecnologia, a exemplo do que vem ocorrendo na Europa; (ii) para liberalização desmedida dos mercados tecnológicos, a exemplo das propostas de extinção dos direitos de autor, o que levaria ao desestímulo inovador e criativo; e por fim (iii) ao caminho salomônico, consistente na harmonização dos direitos proprietários aos direitos sociais culturais – proposta do presente estudo.<sup>217</sup>

Antes, contudo, de se propor pela viabilidade do terceiro caminho, resta voltar os olhos ao cenário brasileiro, a fim de averiguar quais interesses preponderam nas disposições legais relativas aos direitos de autor.

---

<sup>215</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 219.

<sup>216</sup> *Ibid*, pp. 258-259.

<sup>217</sup> Laymert Garcia dos SANTOS vê apenas dois possíveis caminhos evolutivos ao sistema de propriedade intelectual atual, quais sejam: “ou rumo à *sacralização dos direitos de propriedade intelectual como ‘propriedade absoluta’ e como ‘fanatismo regulatório’, regime em que se confere à informação apropriada o estatuto de propriedade real ‘por uma questão de princípio’, ou rumo a uma reestruturação do sistema de patentes, de modo que ele preencha a vocação pública para a qual teria sido criado*” (SANTOS, Laymert Garcia dos. *op. cit.*, p. 49). No mesmo sentido LAZZARINI, Marilena; et al. *op. cit.*, pp. 112-113. Ronaldo LEMOS, por sua vez, vê como dois caminhos possíveis: o enrijecimento das leis protetivas à propriedade intelectual, e a adoção da terceira estratégia de Willian Fischer de combate a tragédia *anti-commons*, qual seja: a adoção de políticas de concessão de prêmios e outras remunerações àqueles que produzem bens públicos. (LEMOS, Ronaldo. Direito..., pp. 170-187).

## 1.2.2 Marcos nacionais relevantes

Já de antemão impera ressaltar que a despeito dos privilégios terem sido, inicialmente, concedidos apenas aos impressores locais e sua origem remontar a necessidade de proteção dos livros como mercadorias, e não dos autores, nosso sistema atual de proteção ao direito de autor possui muito das características deste regime de privilégios, tais como a regulamentação acerca do direito de reprodução, do direito de publicação/distribuição e a limitação do prazo de proteção ao monopólio. Com efeito, a legislação nacional existente, no que se refere à proteção do direito de propriedade industrial e do direito de autor, sempre manteve paralelo e uniformidade com os sistemas internacionais de proteção. Tem-se, assim, onze marcos legais que evidenciam, se não os mesmos, interesses bem similares aos constantes na regulamentação internacional. Veja-se detalhadamente.

Promulgado por ato do Príncipe Regente D. João VI em 28 de janeiro de 1809 o **Alvará Régio** estabeleceu o direito de propriedade por 14 (quatorze) anos aos inventores ou introdutores de novas máquinas ou invenções nas artes. Mencionada legislação veio como uma das três diretrizes adotadas na reforma patrimonial do Estado, ocorrida com a chegada da Corte. Com vistas a trazer para o país novas indústrias, as diretrizes buscavam criar um sistema de incentivos ao desenvolvimento da tecnologia, em substituição ao sistema de privilégios individualizados (e subjetivos) existente desde a época do Brasil colônia.<sup>218</sup>

Inobstante a medida, no que se refere aos direitos de autor o país ainda permaneceu por longo período no regime dos privilégios de impressão, reprodução,<sup>219</sup> e exploração econômica das obras<sup>220</sup> mediante outorga política de prerrogativas, sendo que a primeira regulamentação jurídica da matéria deu-se em 11.08.1827<sup>221</sup> com a **Lei de Criação das Faculdades de Direito de Olinda e São Paulo**, através da qual os mestres nomeados deveriam encaminhar às Assembléias Gerais os compêndios das matérias que lecionavam, a fim de receberem ou não

---

<sup>218</sup> As duas outras medidas foram: criação do *drawback*, ou seja, eliminação dos impostos incidentes sobre a importação de determinados insumos, e controle das compras estatais, direcionando-as às indústrias nacionais. (BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 5).

<sup>219</sup> MANSO, Eduardo J. V. op. cit., p. 16.

<sup>220</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 43.

<sup>221</sup> MANSO, Eduardo. op. cit., p. 16.

aprovação, com a qual gozariam, também, do privilégio de sua publicação por dez anos.<sup>222</sup>

Com a promulgação do **Código Criminal em 1830** surgiu a primeira regulamentação geral da matéria, embora suas normas se limitassem a proibir a falsificação e a reprodução de obras compostas ou traduzidas por cidadãos brasileiros durante suas vidas e por mais 10 (dez) anos após sua morte caso deixassem herdeiros; mencionado diploma também reconheceu o aspecto moral do direito de autor.<sup>223</sup>

O primeiro **Projeto de Estatuto Civil**, realizado pelo professor da Faculdade de Direito do Recife, Aprígio Guimarães, estava composto por oito artigos que garantiam a propriedade intelectual aos autores brasileiros, estendendo-se a proteção *post mortem* por 30 (trinta) anos. Esse e outros projetos (entre eles os de Gavião Peixoto, José de Alencar e Diogo Velho Cavalcante), deram origem à expansão internacional da matéria de direitos de autor quanto ao Brasil<sup>224</sup>. Isto porque, já em 1889 o Brasil votou a Convenção de Montevideu (muito embora não a tenha ratificado), bem como celebrou acordo com Portugal (introduzido no ordenamento pátrio através do Decreto n.º 10.353), garantindo os direitos intelectuais nacionais aos autores do outro país.<sup>225</sup>

A regulamentação e garantia dos direitos de autor de forma geral, positiva e com amparo constitucional se deu, por influência da Convenção de Berna (1886), a partir da promulgação da primeira **Constituição Republicana em 1891**,<sup>226</sup> a qual ampliando a esfera de proteção, estabeleceu os direitos de autor como um direito exclusivo e patrimonial dos autores. Marcos WACHOWICZ chama atenção ao fato de que “*o Estado brasileiro em sua evolução histórica sempre buscou, por meio de dispositivo constitucional [desde a primeira Constituição republicana, com exceção*

---

<sup>222</sup> Eis sua redação: Art. 7º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de acôrdo com o sistema jurado pela nação. Estes compendios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se, porém, á aprovação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por dez anos. (Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_63/Lei\\_1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm)> Acesso em: 13 abr. 2010).

<sup>223</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 44.

<sup>224</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral..., p. 11.

<sup>225</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 61.

<sup>226</sup> Ibid, pp. 46-47.

da Carta de 1937]<sup>227</sup>, *assegurar aos detentores do invento privilégio de exploração econômica baseado no interesse social do desenvolvimento tecnológico e econômico do país*".<sup>228</sup>

Em 1896 a garantia constitucional prevista no parágrafo 626 do art. 72 foi esmiuçada através da **Lei Medeiros de Albuquerque**, que teve vigência até o advento do Código Civil promulgado em janeiro 1917 o qual, por sua vez, regeu a matéria até o ano de 1973 quando, em conformidade com as diretrizes da Convenção de Berna (1886), a Lei n.º 5.988 institui o Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA) – órgão de fiscalização, consulta e assistência no que diz respeito aos direitos de autor e conexos – e o Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais (ECAD).<sup>229</sup>

Tem-se, ainda, que uma série de leis extravagantes regulou a matéria de marcas, patentes, direitos de autor e concorrência desleal no país do fim do séc. XIX até 1945, quando surge o primeiro **Código Brasileiro de Propriedade Industrial** (Decreto-lei n.º 7.903/45) que visava reconhecer e garantir os direitos daqueles que contribuíam ao melhor aproveitamento e distribuição da riqueza, mantendo, assim, a lealdade de concorrência no comércio e na indústria e estimulando a iniciativa individual, o poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo através da garantia de proteção aos inventores por 15 (quinze) anos contados da data da

---

<sup>227</sup> Eis um dos motivos pelos quais foi posteriormente denominada como repressora das liberdades. (Ibid, p. 47).

<sup>228</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 205.

<sup>229</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 54. Impera citar, neste ponto, o PL n.º 2.850/2003 que propõe a alteração das regras para arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e à exibição de obras audiovisuais. O texto extingue o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad) e cria, em seu lugar, o Centro de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais (Cadda), sujeito à regras mais rígidas. E isto porque, ainda que o Ecad execute, na opinião do relator do projeto, com proficiência o recolhimento antecipado dos valores devidos aos artistas pelos direitos sobre as suas obras, os registros dos repasses não são publicados com regularidade, o que dificulta a fiscalização. Com o objetivo de evitar irregularidades, o Cadda terá os seus gastos limitados a 20% do valor bruto recolhido com direito autoral, e passará por uma auditoria independente das suas contas a cada dois anos. O substitutivo estabelece que 2% da arrecadação bruta do novo órgão serão destinados a um fundo privado que viabilize projetos sociais e assistenciais em benefício dos autores associados. Ao fundo, também serão incorporados os créditos arrecadados e não reclamados após três anos. Para proteger os autores das obras musicais, o texto do deputado Alexandre Cardoso cria regras para os contratos de edição. Segundo a legislação atual, o editor pode ser autorizado, em caráter de exclusividade, a publicar a obra e a explorá-la pelo prazo e condições pactuadas. O substitutivo de Cardoso estabelece que a taxa de participação do editor musical não excederá 20% do valor do contrato. Além disso, determina que o editor apresente a cada seis meses uma prestação de contas ao autor. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/149171.html>> Acesso em 28 jun. 2010).

expedição da patente, podendo o privilégio ser estendido, a critério do Estado, por mais 05 (cinco) anos.

Em 1987 surge outro marco jurídico merecedor de destaque por seu conteúdo de tutela inovador; trata-se da **Lei do Software** (Lei n.º 7.646/87) que incorporou, dentre outros dispositivos, normas de proteção ao *software* nacional de acordo com as exigências de exame de similaridade ao *software* importado.<sup>230</sup> Na prática, o mecanismo não se mostrou operante e a Lei tornou-se objeto de propostas de reforma, sendo que o projeto de Lei votado e aprovado em 1998 (Lei n.º 9.609) acabou com o mecanismo de cadastro e avaliação de similaridade (o qual, ao menos em tese, favorecia a indústria de capital nacional), bem como conformou à nova lei os interesses do grande capital tecnológico.

Na opinião de Denis Borges BARBOSA, diante da pressão exercida pelo governo dos EUA a partir de 1987, com sanções impostas sob a Seção 301 do *Trade Act*,<sup>231</sup> e ante o momento histórico político do governo Fernando Collor de Mello (1990-1992), houve uma contenção dos meios públicos aplicados no desenvolvimento tecnológico e uma redução dos mecanismos de proteção ao mercado interno, em especial no setor de informática, donde derivam as propostas de reforma do Código de Propriedade Industrial, da Lei de *Software*, da Lei de Informática, da Lei do Plano Nacional de Informática e Automação (PLANIN), a elaboração de um anteprojeto sobre topografia de semicondutores e a extinção de praticamente todos os incentivos fiscais ao desenvolvimento tecnológico.<sup>232</sup>

Alcançando patamares constitucionais o direito de autor é disposto no art. 5º, inciso XXVII da **Constituição Federal Brasileira de 1988**, segundo o qual “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. O direito de autor é, assim, consagrado como direito absoluto, indisponível e hereditário, participando do

---

<sup>230</sup> Mais detalhes em WACHOWICZ, Marcos. *Propriedade intelectual do software...*

<sup>231</sup> Autoriza o executivo a impor sanções aos países que estejam praticando *comércio desleal* ou *pirataria* de marcas, patentes e *softwares*. Em ambos os casos – reserva de mercado para a informática e Código de Propriedade Industrial (que nega a proteção de patentes de produtos farmacêuticos e seus processos de obtenção, de produtos químicos e de alimentos processados) –, o Brasil, segundo alegação norte-americana, prejudicou indústrias de alta tecnologia, o que lhes causava um enorme déficit. Além disso, alegavam que o Brasil estava praticando competição desleal ao negar acesso ao seu mercado para os produtos de alta tecnologia de firmas dos EUA, o que se dava através da pirataria desses produtos de alta tecnologia, por nossas indústrias. (TACHINARDI, Maria Helena. op. cit., p. 39).

<sup>232</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução...*, p. 07.

rol de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, impossibilitando a supressão de tal garantia por lei ordinária e permitindo a exegese constitucional em caso de ponderação de direitos.<sup>233</sup>

No ano de 1998 surge a **Lei Autoral n.º 9.610** promulgada pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso que, tratando especialmente da matéria, deixa o Código Civil, revisado em 2002, como lei genérica de direito privado.<sup>234</sup> Ainda vigente, por força desta Lei a propriedade intelectual, protegida por 70 anos após o falecimento do autor,<sup>235</sup> pode ser compreendida como a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviços, bem como às firmas 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.<sup>236</sup>

Note-se, contudo, que mesmo com a junção das temáticas de direito de autor e de patentes em âmbito internacional, iniciada pela OMPI e seguida pela OMC/TRIPS, no cenário nacional ambas as categorias de direito recebem tratamento distinto e específico aos respectivos efeitos particulares, com exceção apenas do tratamento integrado que lhes é conferido pelo Decreto de 21.08.2001 que criou, no âmbito da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), o Grupo Interministerial de Propriedade Industrial com o fim de conciliar as políticas interna e externa do comércio exterior de bens e serviços relativos à propriedade intelectual.

Por fim – dentre os marcos nacionais relevantes – cumpre destacar a **Agenda para o Desenvolvimento na OMPI**, co-patrocinada pelo Brasil, Argentina, África do Sul, Bolívia, Cuba, Egito, Equador, Irã, Peru, Quênia, República Dominicana, Serra Leoa, Tanzânia, Venezuela e Uruguai em 2004, como iniciativa voltada à preservação e exploração de espaços para a elaboração de políticas de

---

<sup>233</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 50.

<sup>234</sup> Acerca desta legislação e da Lei do Software (n.º 9.609/1998), Ronaldo LEMOS destaca que nenhuma delas menciona sequer uma única vez a palavra Internet, razão pela qual já nasceram desapegadas ao contexto tecnológico vigente. (LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 94).

<sup>235</sup> Mencionado prazo é condizente com os estabelecidos internacionalmente. Apenas por curiosidade registre-se que nos Estados Unidos o prazo é de 95 anos e em todos os países da União Europeia 70 anos. (SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 70-71).

<sup>236</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 01.

interesse público em matéria de propriedade intelectual. Tendo como mandato da OMPI promover a atividade intelectual criativa e facilitar a transferência de tecnologia relacionada com a Propriedade Intelectual para países em desenvolvimento, de modo a acelerar o desenvolvimento econômico, social e cultural, eis algumas de suas propostas: (i) que a negociação de novos tratados na OMPI seja precedida de ampla discussão, além de ser fundamentada em dados objetivos que avaliem o impacto de novas normas de propriedade intelectual sobre o desenvolvimento, de forma a assegurar salvaguardas que permitam a adoção de políticas de desenvolvimento condizentes com as necessidades nacionais; e (ii) que a atividade de cooperação técnica da OMPI seja estruturada em planos plurianuais voltados às demandas e interesses dos países membros. Nesse panorama, a Agenda para o desenvolvimento contempla medidas voltadas a, entre outras, propiciar que países em desenvolvimento estejam capacitados para absorver tecnologias estrangeiras; considerar mecanismos com vistas a facilitar o acesso ao conhecimento produzido com financiamento público; e fomentar a discussão sobre práticas anticompetitivas que criam dificuldades na transferência de tecnologia para países em desenvolvimento.<sup>237</sup>

Na opinião de Roberto JAGUARIBE e Otávio BRANDELLI, *“a iniciativa reflete, no marco da OMPI, as preocupações quanto à necessidade de garantir que a propriedade intelectual seja um instrumento para o desenvolvimento, e não uma finalidade em si mesma, que, se perseguida de maneira inadequada, poderia ao contrário comprometer as alternativas de desenvolvimento de países menos favorecidos”*<sup>238</sup>. Vê-se, portanto, uma mudança de perspectiva quanto à propriedade intelectual. Nesse sentido, Djalma VALOIS ressalva:

o fato de existirem regras de direito autoral não garante de forma alguma benefícios diretos para os autores ou detentores da idéia. Basta observarmos que a totalidade dos escritores e compositores depende dos produtores do livro ou distribuidores dos discos para terem a sua remuneração. Não existe em nenhum lugar do mundo uma gravadora ou editora que faça a publicação de um livro ou um CD numerado, permitindo assim que os criadores daquele produto possam ter controle sobre a venda e a distribuição das suas criações. Portanto, podemos perceber que a legislação sobre o direito autoral tem como objetivo garantir um mercado para aqueles que distribuem os produtos e não para aqueles que criam as obras.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. op. cit., pp. 300-301.

<sup>238</sup> Ibid, p. 299.

<sup>239</sup> VALOIS, Djalma. op. cit., p. 290.

Tem-se, assim, que o direito de propriedade intelectual – inclusive no que se refere aos direitos de autor – que tinha o bem intelectual como objeto de interesse público transmutou-se, com as inovações tecnológicas, para um direito patrimonial dos terceiros intervenientes que vendo no bem intelectual um objeto de comércio e competitividade econômica evoluiu de forma cada vez mais restritiva às liberdades comunicacionais<sup>240</sup> e menos protetiva aos direitos do autor originário.

Na opinião de Olgária Chain Féres MATOS a transformação de todos os bens, materiais ou imateriais, em mercadoria se resolve em uma mutação social e antropológica que se reconhece na ‘baixa do valor espírito’ que passa a ser o próprio princípio de funcionamento do capitalismo contemporâneo.<sup>241</sup>

Assim, em se tratando atualmente de um rígido sistema de controle da utilização de marcas, patentes e direitos de autor, a propriedade intelectual é um dos pilares sobre o qual repousa o modelo de acumulação da economia global, já que cumpre a ela, nos moldes atuais, garantir monopólios – aos terceiros intervenientes – tão longos quanto possíveis sobre as novas tecnologias, obras, produtos e processos, estimulando, dessa forma, somente o investimento inovador.<sup>242</sup> E isto porque na atmosfera concorrencial das multinacionais a titularidade dos objetos da propriedade intelectual garante a utilização destes, perante o mercado, apenas por seu titular; ou seja, a exclusividade neste contexto passa a ser de caráter concorrencial.<sup>243</sup> Por toda parte, a atividade econômica tornou-se menos intensiva em recursos e mais intensiva em conhecimento.<sup>244</sup>

---

<sup>240</sup> Um bom exemplo nacional do caminhar patrimonialista protetivo é o Projeto de Lei n.º 1.807/07 que aumenta as penas relativas aos crimes contra marcas e patentes. Nos termos da lei vigente, a pena para esses casos é de detenção (prisão em regime aberto ou semi-aberto) de três meses a um ano ou multa cujo valor é estipulado pela Justiça de acordo com o caso. O projeto aumenta a pena para reclusão (prisão em regime fechado) de dois a seis anos e aplica as punições agravantes previstas pelo Código Penal para furto qualificado quando a marca é apropriada por duas ou mais pessoas (quadrilha ou bando). Nesse caso, a pena pode ser de três a oito anos de reclusão.

<sup>241</sup> MATOS, Olgária Chain Féres. op. cit., p. 38.

<sup>242</sup> DUPAS, Gilberto. op. cit., p. 15. No mesmo sentido, AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 193.

<sup>243</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 24. O autor observa ainda que “nas situações em que a criação é estimulada ou apropriada pelo mercado, duas hipóteses foram sempre suscitadas: 1. ou a da socialização dos riscos e custos incorridos para criar; 2. ou a apropriação privada dos resultados através da construção jurídica de uma exclusividade artificial, como a da patente, ou do direito autoral, etc. É desta última hipótese que falamos inicialmente como sendo o modelo preferencial das economias de mercado. Por que exclusividade, e por que artificial? Por uma característica específica dessas criações técnicas, abstratas ou estéticas: a natureza evanescente desses bens imateriais. Quando eles são colocados no mercado, naturalmente se tornam acessíveis

Especificamente no que se refere à legislação pátria, Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR destacam ser uma das mais restritivas de todo o mundo, uma vez que proíbe condutas que se afiguram corriqueiras no mundo contemporâneo, tais como a proibição da cópia integral de obra alheia. Nos dizeres dos autores, *“diante dos termos escritos da LDA, quando uma pessoa adquire um CD numa loja, não pode copiar o conteúdo do CD para seu iPod, o que configura proibição incoerente com o mundo em que vivemos e com as facilidades da tecnologia digital.”*<sup>245</sup>

Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU destacam nesta temática:

é possível vislumbrar que a legislação brasileira de direitos autorais não promove o uso justo (fair use) das obras intelectuais, havendo fortes restrições e lacunas que impactam diretamente no acesso ao conhecimento. São diversos os exemplos de situações nas quais o acesso ao conhecimento é negado sob a alegação de que se estão protegendo direitos autorais, a começar pelos altos preços de livros e pela interpretação restritiva que se tenta impor no Brasil com relação ao artigo 46, VIII, da Lei de Direitos Autorais, vedando-se a fotocópia ao máximo. Os mesmos problemas são encontrados no que diz respeito ao acesso a programas de computadores: dificulta-se a inclusão digital e estimula-se a ilegalidade, não só por conta dos altos custos como também pela ainda baixa difusão de programas alternativos gratuitos.<sup>246</sup>

Tem-se, assim, que a denominada sociedade da informação está contida na sociedade de acumulação, de concentração de riqueza e de garantias jurídicas próprias demandadas pelo sistema econômico vigente. Como destaca Denis Borges BARBOSA o titular do direito à propriedade intelectual *“é como o controlador de uma sociedade, ocupante de uma posição de poder sobre o mercado (...) Não estamos, simplesmente, no campo das liberdades, mas no dos poderes”*.<sup>247</sup> No mesmo sentido Maria Helena TACHINARDI assevera que a propriedade intelectual é um instrumento de controle de mercados e uma forma de reduzir as incertezas dos inovadores devido a obsolescência das tecnologias e a facilidade com que elas são imitadas no mundo contemporâneo.<sup>248</sup>

---

ao público, num episódio de imediata e total dispersão. Ou seja, a informação ínsita na criação deixa de ser escassa, perdendo a sua economicidade.” (BARBOSA, Denis Borges. *Do bem incorporado...*)

<sup>244</sup> LATHAM, Mark. A terceira via: um esboço. In: GIDDENS, Antony (org). *O debate global sobre a terceira via*. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp, 2007, p. 60.

<sup>245</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, p. 2.

<sup>246</sup> LAZZARINI, Marilena; et al., op. cit., p. 98.

<sup>247</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução...*, p. 81.

<sup>248</sup> TACHINARDI, Maria Helena. op. cit., p. 43.

Sérgio Amadeu da SILVEIRA, por sua vez, destaca que atualmente “a dominação eterniza-se e amplia-se não só mediante a tecnologia, mas como tecnologia; e esta proporciona a grande legitimação ao poder político expansivo, que assume em si todas as esferas da cultura”,<sup>249</sup> o que na opinião de Denis Borges BARBOSA decorreu da intervenção do Estado que criou o mecanismo de monopólio na propriedade industrial e no direito de autor.<sup>250</sup>

Neste contexto, vê-se que a imensa maioria das expressões culturais produzidas no mundo, sejam gravações musicais, filmes ou livros, é gerida por um grupo cada vez mais reduzido de empresas multinacionais. Acerca deste panorama, Joost SMIERS destaca não ser aceitável que algumas poucas empresas controlem tudo que se pode ler, ver e escutar, sendo que para assegurar a diversidade cultural faz-se necessário normalizar o mercado de forma a permitir que as pequenas e médias empresas também possam oferecer seus produtos. Para tanto, o autor defende como medida inicial eliminar o *copyright*, uma vez que tal sistema “unicamente beneficia a las grandes empresas culturales y no a los artistas. Sólo un porcentaje muy reducido de los creadores obtiene una cantidad sustancial de dinero a través del *copyright*”.<sup>251</sup>

Assim, Joost SMIERS propõe o fim dos direitos de autor, pontuando que o grande problema da cultura é a liberdade democrática que na era da globalização inevitavelmente esbarra no *copyright*. Em suas palavras,

toda a questão está voltada para o tema da democracia. É sobre democracia que estamos falando. E o problema desta democracia é que poucas indústrias controlam a vida artística do mundo. A situação é grave porque não estamos falando apenas do que as pessoas podem ver ou ouvir. Estamos falando sobre a liberdade e o direito de todos produzirem e terem acesso às artes. Na direção que as indústrias do cinema, da música, entre outros, caminham, esta situação apenas se aprofundará mais. O problema é que as culturas locais, tradições e expressões, ficam espremidas, sem espaço algum de difusão. Portanto, o grande problema é a falta de liberdade democrática, e isso só acontece por causa da concentração de poderes da comunicação. É o monopólio dos meios de comunicação que causa isso, esses conglomerados que dominam cada vez mais a produção de todo o mundo. Poucas e grandes empresas, que vão se fundindo, com um único interesse: o lucro. (...) Muita gente ainda acredita que o *copyright*, ou direito autoral, seja a mais importante fonte de renda de um artista. Mas quem ganha mesmo com isso é a indústria. Quem perde é o domínio público, ficando refém da crescente privatização dos bens criativos e

---

<sup>249</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software livre: a luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 05.

<sup>250</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 77.

<sup>251</sup>

Disponível

em:

<[http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223elpepicul\\_6/Tes](http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223elpepicul_6/Tes)> Acesso em: 19 maior 2010.

intelectuais comuns. Se continuarmos nesse ritmo, continuaremos impedindo o desenvolvimento social e cultural das sociedades. (...) A concentração de difusão de poucas expressões acarreta no desrespeito à diversidade cultural. O estrelato é monopolista.<sup>252</sup>

Brian MARTIN não difere quanto à proposta, defendendo a ideia de que a propriedade intelectual proporciona aos grupos de elite o controle da informação, conseqüentemente, a proteção e a expansão de suas posições, razão pela qual propõe a extinção desta como parte importante na alteração do quadro de iniquidade existente,<sup>253</sup> já que isso permitiria o ‘empoderamento’ do poder<sup>254</sup> ou de parte dele aos excluídos dos processos de hegemonia. Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ, acerca das relações de poder decorrentes do sistema de propriedade intelectual bem destacam que *“la ciencia y la tecnología, como sucede desde hace tiempo, pero ahora en una escala muchísimo mayor que en el pasado, incluso cercano, constituyen una gran fuente de poder. Para bien y para mal, han dotado a la humanidad de un inmenso ‘poder colectivo’ [entendido como o poder do grupo sobre seu entorno, ou seja, sobre a natureza e/ou sobre conjuntos de pessoas não pertencentes ao grupo em questão], cuyo reverso es un ‘poder distributivo’ cada vez más gravitante, el poder de algunos seres humanos sobre otros [do mesmo grupo]”*.<sup>255</sup>

É para este panorama conflituoso que se busca uma nova regulamentação ao direito de autor, de forma a resgatar o que deveriam ser seus escopos iniciais, próprios ao incentivo e à criatividade, aplicando-os a um contexto de expansão tecnológica e de bens que não mais experimentam o fenômeno da escassez. Ronaldo LEMOS, trabalhando com propostas alternativas ao direito de autor, defende que *“um sistema alternativo de tratamento da propriedade intelectual, em que o monopólio fosse eliminado, permitindo-se a livre reprodução e distribuição de obras intelectuais, em contrapartida a um sistema de remuneração público, tem, sim, condições de trazer imensos benefícios, inclusive para uma sociedade vitimada pela*

---

<sup>252</sup> Entrevista concedida a Carlos Gustavo Yoda, da Revista Carta Maior, em 18.12.2006 (Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia\\_id=13140](http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia_id=13140)> Acesso em: 22 fev. 2010).

<sup>253</sup> MARTIN, Brian. Information Liberation. Disponível em: <<http://www.uow.edu.au/~bmartin/pubs/98il/ilall.html>> Acesso em: 30 jun. 2010.

<sup>254</sup> Entenda-se por poder: de liberdade de escolha, de manifestação cultural, de aprendizagem, de criações artísticas, de incluir-se nos padrões sociais vigentes, de comunicar-se, de inovações negociais, etc.

<sup>255</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 136.

*exclusão digital.*”<sup>256</sup> Impera frisar, neste ponto, que o advento da denominada sociedade da informação trouxe ao direito a necessidade de adaptação ao contexto digital, o que se reflete na alteração, inclusive, de conceitos jurídicos como invenção e criatividade, recompensa pelo bem estar social propiciado à sociedade e a própria noção de escassez, autor e obra.

Eis porque, como destaca Marcos WACHOWICZ, é importante repensar elementos como o direito à informação; proteção dos direitos fundamentais; os valores éticos intrínsecos a esta nova sociedade cibernética; a tutela jurídica tradicional aplicada pelo Direito internacional; a tutela jurídica dada pelo direito brasileiro; os paradigmas emergentes e os paradoxos desta nova sociedade informacional.<sup>257</sup> E isto porque, pontua o autor acerca da proteção jurídica ao *Software*, mostra-se necessária “a criação de instrumentos e mecanismos jurídicos adequados, que ao mesmo protejam-no como bem intelectual e garantam a liberdade de acesso à informação, assegurando, assim, o desenvolvimento da *Revolução Tecnológica de forma includente*”.<sup>258</sup>

Com efeito, repita-se, somente a partir do resgate do bem intelectual como um bem público/comum, que encontra ampla possibilidade de circulação no panorama tecnológico vigente, é que se mostra viável a compatibilização entre os institutos fundamentais, de forma a proteger o autor em sua esfera patrimonial e moral, bem como conferir ao cidadão amplo acesso aos bens culturais.

### **1.3 A Sociedade da Informação que se Impõe**

É consenso que a sociedade e suas formas de convívio alteraram-se com as novas tecnologias; os reflexos manifestam-se nos relacionamentos pessoais, nas transações comerciais e na própria percepção de espaço, tempo e fronteira. Neste enfoque, Mark LATHAM afirma que “a mudança está por toda a nossa volta. Vivemos hoje em um mundo com menos fronteiras econômicas e menos limites à transferência de informações. Companhias globais têm a capacidade de produzir

---

<sup>256</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 185.

<sup>257</sup> WACHOWICZ, Marcos. *Propriedade intelectual do software...*, p. 26.

<sup>258</sup> *Ibid*, pp. 26-27.

*coisas em qualquer parte e vendê-las por toda parte. A revolução das comunicações permitiu que idéias, serviços de informação e valores culturais cruzem ininterruptamente as fronteiras nacionais*”.<sup>259</sup>

A evolução tecnológica é tamanha que já se discute a realização de campanhas eleitorais via *Internet*,<sup>260</sup> sem contar o comércio, transações bancárias, relacionamentos pessoais, processos judiciais que já se travam no âmbito eletrônico<sup>261</sup> e até programas voltados à efetivação da segurança pública<sup>262</sup> e da

---

<sup>259</sup> LATHAM, Mark. op. cit., p. 54.

<sup>260</sup> Tramita na Câmara o projeto de Lei n.º 5.498/09, que muda uma série de regras da legislação eleitoral, além de adequá-la a resoluções recentes do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Entre os novos dispositivos, o texto regulamenta o uso da Internet em campanhas e na arrecadação de recursos; obriga a apresentação de um documento com foto do eleitor no momento do voto, e determina, a partir de 2014, a impressão do voto registrado na urna eletrônica. Outro projeto que tramita na Câmara, é o Projeto de Lei Complementar n.º 492/09, do deputado Miro Teixeira (PDT-RJ), que permite a publicação na internet de texto, som e imagem relacionados a programas de ação e propaganda eleitoral sob a responsabilidade do candidato ou titular de mandato eletivo. De acordo com o autor, o objetivo é estimular a exposição de ideias e debates políticos. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=%20103923>> Acesso em: 27.mai.2007). Mais detalhes acerca das regras eleitorais em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI101298,21048-Eleicoes+de+outubro+terao+novas+regras+e+internet>> Acesso em: 03 fev. 2010. Vale consignar, ainda, o portal eletrônico lançado pela Procuradoria Eleitoral no Rio de Janeiro (PRE/RJ); com informações sobre o processo eleitoral e atuação do MPF o canal também permite a realização de denúncias pela população, que passa a atuar como partícipe fiscalizador do processo eleitoral no Estado. (Ver mais em: <<http://www.prr2.mpf.gov.br:8082/PRERJ>>).

<sup>261</sup> Cite-se como exemplos o ProJud e o Programa Justiça na Era Virtual, capitaneado pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Cesar Rocha, através do qual transformar-se-á todos os processos de papel em arquivo digital, garantindo, assim, maior celeridade, redução de custos e melhoria no acesso das partes e advogados ao conteúdo dos processos. A despeito de se tratarem de programas recentes, de acordo com pesquisa realizada pela Coordenação de Gestão da Informação do STJ, setor responsável pelos levantamentos estatísticos da Casa, a 2ª Turma tinha, em outubro de 2009, 19.129 processos em tramitação, sendo que destes, 10.437 (54,56%) já estavam em meio eletrônico e à disposição para consulta pelos advogados no terminal instalado na sala de julgamentos da própria Turma. (Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94024](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94024)>). Atualmente, já são mais de 100 mil processos digitalizados, desde a criação do projeto. (Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95755](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95755)> Acesso em: 03 fev. 2010) De acordo com os dados oferecidos pela OAB-SP, os ministros do STJ e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) - através do sistema de edição de voto, chamado e-voto, onde o relatório e voto são redigidos e encaminhados para a turma -, têm votado, em média, 500 processos por sessão. (Disponível em: <<http://www.oabpr.org.br/noticias.php?idNoticia=11608>> Acesso em 18. fev. 2010). É de se notar, portanto, que “o sistema instalado permite uma resposta mais rápida da Justiça. Advogados e partes têm garantida maior acessibilidade e rapidez na prestação jurisdicional. O sistema de tecnologia da informação instalado, por meio do qual as peças são processadas em meio digital, sem o uso de papel, proporciona maior velocidade na tramitação de petições, certidões, e despachos.” (Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI102376,51045-Efeitos+do+processo+digital+implantado+pelo+TRF+da+1ª+regiao+ja+são>> Acesso em: 23 fev. 2010).

Por seus êxitos, o Programa Justiça na Era Virtual será incluído pelo Banco Mundial em seu Programa de Ação e Aprendizagem sobre transparência Judicial e Responsabilidade na América Latina e Região Caribenha. (Disponível em:

transparência administrativa governamental.<sup>263</sup> E mais. A Associação Médica Brasileira (AMB) já cogita a criação de uma espécie de *google da saúde*; consistente em um *site* que contendo diversos outros *sites* que teriam avaliação de conteúdo – uma vez que passariam por uma análise prévia –, prestaria informações pertinentes aos pacientes em uma linguagem acessível.<sup>264</sup> Por fim, cite-se a iniciativa inovadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que através do programa Justiça em Execução oferece aos presos o serviço de consulta de sua situação penal por meio de totens nos presídios. Desta forma os sentenciados podem consultar o

---

<[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95915](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95915)> Acesso em: 12 fev. 2010)

Além dos projetos acima mencionados, o Judiciário já estuda a viabilidade da realização de julgamentos nos tribunais superiores através de videoconferências. O TRT-PR foi o primeiro a experimentar a proposta, sendo que a primeira sessão de julgamento de processos por videoconferência deu-se no dia 23.09.2009, na sala de audiência da 1ª Vara do Trabalho de Londrina. Estima-se que enquanto se julgam em média de 150 a 400 processos em cada sessão, a videoconferência contará somente com 40, mormente ante a instabilidade dos equipamentos; contudo, através das sessões on-line ganha-se tempo e economiza-se dinheiro, já que os advogados do interior não precisariam mais viajar para as capitais para fazerem as defesas dos processos. A proposta ainda está em fase de análise e contará com a opinião dos juristas atuantes na área (Disponível em: <<http://portal.rpc.com.br/jl/online/conteudo.phtml?tl=1&id=926377&tit=TRT-PR-faz-primeira-sessao-de-julgamento-de-processos-por-videoconferencia>> Acesso em 23. set. 2009.) A digitalização processual também se mostra viável nos escritórios de advocacia através do sistema Macdata, software que administra todas as etapas da gestão de arquivos processuais, classificando-os e indexando-os de acordo com sua especificação, gerando assim um número por meio de código de barras que é lido, datado e registrado em sistema para organizar e facilitar a localização do arquivo. Na opinião dos profissionais que já utilizam o sistema, “a adoção desta tecnologia conferiu maior agilidade na execução operacional, proporcionando mais tempo e recurso para o melhor desenvolvimento das atividades do escritório, colaborando também para a otimização do espaço físico e a redução no impacto ambiental, reduzindo em aproximadamente 45% o uso de papel. Há ainda, além de economia em recursos financeiros, uma inestimável economia de recursos ambientais já que há uma diminuição na impressão de documentos e os papeis dos documentos digitalizados são encaminhados para a reciclagem.” Mais detalhes em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia.aspx?cod=102607](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=102607)> Acesso em: 26 fev.2010

<sup>262</sup> Tal como o Projeto Ronda do Quarteirão, em fase de testes no Ceará, em que todos os veículos da polícia são equipados com computadores de bordo conectados a uma central da Secretaria de Segurança e ao Departamento de Trânsito, o que lhes permite, quando da abordagem policial, saber todo o histórico do veículo e de seu condutor.

Disponível em:  
<<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=140719>> Acesso em 02 out. 2009.

<sup>263</sup> A exemplo dos Projetos de Lei n.º 219/2003, do deputado Reginaldo Lopes (PT-MG), e n.º 5.228/09, do Poder Executivo. Ambos regulamentam o direito dos cidadãos brasileiros de receberem dos órgãos públicos informações de interesse particular ou geral, bem como estabelecem condições de acesso aos documentos administrativos diferentes daquelas previstas para o acesso a informações que contenham dados pessoais. Mencionados projetos aguardam análise da Comissão Especial sobre acesso a informações oficiais.

Disponível em:  
<<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=140608>> Acesso em 02 out. 2009.

<sup>264</sup> Disponível em:  
<<http://www.gazetadopovo.com.br/saude/conteudo.phtml?tl=1&id=992216&tit=Google-cria-desafio-para-profissionais>> Acesso em: 26 abr. 2010.

relatório do processo de execução, que traz o tempo de pena já cumprido, a data provável do término da pena e a data provável do próximo benefício que ele vai ter. Além disso, eles vão ter o controle sobre a movimentação do processo dentro da vara.<sup>265</sup>

O ciberespaço<sup>266</sup> é, portanto, um espaço social no qual se desenvolvem um número crescente de atividades humanas.<sup>267</sup> Manuel CASTELLS, neste contexto, destaca que algumas mudanças sociais foram ainda mais drásticas do que os processos de transformação tecnológica e econômica, donde afirma que “*nossas sociedades estão cada vez mais estruturadas em uma oposição bipolar entre a rede e o ser*”.<sup>268</sup> Tem-se, assim, o estabelecimento da denominada sociedade da informação que além de alterar toda a estrutura de convivência social, questiona institutos jurídicos tradicionais – tais como o da propriedade privada – e, assim, impõe desafios ao direito.

Jeremy RIFKIN ao tratar da transição dos mercados convencionais para Networks destaca que “*em um mundo em que a propriedade pessoal foi considerada há muito como uma extensão do próprio ser e a ‘medida de um homem’, a perda de seu significado no comércio sugere uma mudança considerável na maneira como as futuras gerações perceberão a natureza humana. De fato, um mundo estruturado em torno de relações de acesso provavelmente produzirá um tipo bem diferente de ser humano*”.<sup>269</sup>

Dentre os desafios, como objeto delimitado de estudo, têm-se os impactos desta sociedade tecnológica informacional sobre a propriedade intelectual – especificamente, aos direitos de autor – e sobre o direito cidadão de acesso à cultura, os quais merecem análise detalhada. Isto porque, inobstante já se tenha deflagrado que o sistema autoral nacional acaba por proteger e beneficiar preferencialmente os interesses econômicos dos terceiros intervenientes, já que na

---

<sup>265</sup> Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI104203,91041-TJDFT+e+o+primeiro+no+pais+a+oferecer+totens+processuais+nos+presidios>> Acesso em: 23 mar. 2010.

<sup>266</sup> Definido por Pierre LÉVY como “*o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos computadores*” (LÉVY, Pierre. Cibercultura. 3. ed. 3 reimp. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2003, p. 92).

<sup>267</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. 27.

<sup>268</sup> CASTELLS, Manuel. A Sociedade em rede. 4. ed. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, Vol. I, 2000, p. 23.

<sup>269</sup> RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. 06.

maioria dos casos os direitos de exploração comercial sobre as obras são à eles cedidos pelos autores<sup>270</sup>, resta ainda, para que se complete o contexto atual deste conflito de direitos, vislumbrar quais os impactos da denominada sociedade da informação sobre os direitos de autor, direitos conexos e direitos cidadãos.

Acerca da relação e dos impactos entre as novas tecnologias e os direitos de autor – que ocasionará, na opinião de alguns teóricos, o fim deste ramo do direito –, Rosalice Fidalgo PINHEIRO destaca a *“necessidade de problematizar esse discurso; descer às suas entrelinhas e indagar o significado dessa defesa incondicional do autor, em face de uma sociedade na qual se faz imprescindível a democratização da informação e da cultura”*.<sup>271</sup> Mencionada análise é de suma importância quando se tem como principal justificativa de resistência aos movimentos de licenciamento flexível, por exemplo, a afronta direta aos direitos do autor.

Vale ressaltar, ainda, que qualquer análise que se faça acerca dos impactos da sociedade da informação sobre os agentes envolvidos na temática autoral-cultural, deve não só considerar separadamente cada um destes agentes – autor originário, investidor e consumidor –, como também retratar os aspectos negativos e positivos deste momento tecnológico que se impõe para cada um dos agentes, de forma a permitir uma melhor reflexão acerca das alternativas que se propõem ao longo do estudo.

### **1.3.1 Caracterização da sociedade da informação**

O nascimento da sociedade da informação, ou da comunicação, foi compreendido por Thomas KUHN<sup>272</sup> como a inauguração de um quarto paradigma de revolução científica que rompe com a racionalidade e a objetividade das ciências dos séculos das luzes. Esse conceito, utilizado nos anos 60 e 70, já incorporava a constatação do que ocorria nos primeiros anos do século XX e do que com uma extraordinária velocidade prosseguiria em saltos de tecnologia e de conhecimento

---

<sup>270</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, p. 2.

<sup>271</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Da ‘obra sem autor’...*, p. 02.

<sup>272</sup> KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

nos anos seguintes<sup>273</sup>, quando a tecnologia e o intelecto humano passaram a preponderar valorativamente como bens comercializáveis.<sup>274</sup>

Importa ressaltar, neste ponto, que a terminologia empregada na caracterização desta realidade não é pacífica. José de Oliveira ASCENSÃO defende que o termo sociedade da informação não se trata de conceito técnico, mas sim de um *slogan*, já que o que se pretende impulsionar é a comunicação e só num sentido muito lato se pode qualificar toda mensagem como informação; assim, entende como correta a designação sociedade da comunicação.<sup>275</sup> Há quem denomine o panorama atual, contudo, como a Terceira Revolução Industrial, entendida como a erupção das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC's),<sup>276</sup> e outros a entendem como o período de construção de uma sociedade da hipercomunicação.<sup>277</sup>

Manuel CASTELLS, por sua vez, esclarece que o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social na qual a geração, o processamento e a transmissão da informação se convertem, devido às novas condições tecnológicas que surgem neste período histórico, em fontes fundamentais da produtividade e do poder. Assim, ainda que o termo não esteja formulado com exatidão, defende o autor como correta a designação sociedade da informação,<sup>278</sup> consolidada na Conferência Internacional realizada na Europa em 1980<sup>279</sup> e, por conta disto, adotada ao longo do presente estudo.

---

<sup>273</sup> PRONER, Carol e PEREIRA, Larissa Alcântara. O papel do direito no acesso à cultura na Sociedade da Informação. In: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. v. 2, n. 11, 2009, p. 2.

<sup>274</sup> “*Sendo uma mercadoria, a tecnologia comportar-se-á como tal. Apesar da maior parte da tecnologia não ser produzida para a troca, pode ser negociada quando uma oportunidade econômica se apresenta. É importante adicionar a este respeito, a tendência mais recente de produção de tecnologias por si mesma; i.e., o emprego de tecnologia para a produção com objetivo de produzir tecnologia para seus clientes e compradores – verdadeiras empresas de tecnologia*” (BARBOSA, A. L. Figueira. Propriedade e quase propriedade no comércio de tecnologia. Brasília: CNPq, 1974, p. 20).

<sup>275</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da informação e mundo globalizado. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). Propriedade intelectual & Internet. 1. ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 22.

<sup>276</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 205. No mesmo sentido SIQUEIRA, Ethevaldo. Tecnologias que mudam nossa vida. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>277</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes virais e espectro aberto: descentralização e desconcentração do poder comunicacional. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; et al (coords.). Comunicação digital e construção dos commons. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, p. 21.

<sup>278</sup> CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 47.

<sup>279</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 93.

Resta, contudo, delimitar no que consiste a sociedade da informação e quais os seus impactos sobre a propriedade intelectual – mais propriamente sobre os direitos de autor – e sobre o direito cidadão de acesso à cultura e informação. Como nos relata Manuella SANTOS, o desenvolvimento do homem e da vida em sociedade está diretamente ligado a sua capacidade de criar, inventar e construir ferramentas que facilitem a vida ou proporcionem bem-estar; ou seja, nas palavras da autora, “*a tecnologia, compreendida como novas ferramentas e inventos, anda de mãos dadas com a evolução da humanidade*”.<sup>280</sup>

Com base nesta assertiva é que se tem a crescente evolução tecnológica como cerne de uma nova sociedade – da informação – que marcada pela revolução do computador, da *Internet* e dos meios de comunicação (tal como o celular, tecnologia mais acessível atualmente), vive parte de sua vida no mundo real e parte no mundo virtual/cyberespaço e tem como características os avanços ultrarrápidos da microeletrônica, da robótica industrial, da computadorização dos serviços, da química e da biotecnologia.<sup>281</sup>

Trata-se de uma sociedade marcada pela revolução digital e pela disseminação da informação, sendo os computadores e as comunicações suas tecnologias fundamentais,<sup>282</sup> e a *Internet* o instrumento nuclear que a despeito de possibilitar o acúmulo de dados e a manipulação de informações, sobretudo possibilita a ampliação da participação social nos mais variados aspectos, revolucionando, assim, as comunicações por meio de seu alcance global.<sup>283</sup>

Como pontua José de Oliveira ASCENSÃO,

hoje, a comunicação de imagens, som e idéias é mais fácil e mais rápida do que em qualquer outra altura da história. O futuro reserva-nos ainda um maior incremento das tecnologias que permitirão o acesso directo e imediato a serviços de telecomunicações globais, proporcionando a possibilidade de em qualquer momento ouvir música clássica ou moderna, ou assistir a um filme escolhido a partir da sala de estar de cada um. O videofone será uma realidade tão banal quanto os actuais telefones e as vídeo-conferências permitirão às empresas reorganizar seus serviços e sua estratégia de comunicação.<sup>284</sup>

---

<sup>280</sup> Ibid, p. 91.

<sup>281</sup> Ibid, p. 92.

<sup>282</sup> Id.

<sup>283</sup> Ibid, p. 93.

<sup>284</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. As auto-estradas da informação e a sociedade da informação. In: Sociedade da Informação: estudos jurídicos. Coimbra: Almedina, 1999, p. 07.

Na opinião de Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ a revolução da informação constitui um imenso salto quanti e qualitativo na capacidade humana de gerar, processar, armazenar, transmitir e usar a informação. É também em si mesma, aduzem os autores, uma grande transformação que além de abrir caminhos para outras revoluções, podem resultar tanto ou mais alterações na configuração das relações sociais.<sup>285</sup>

Javier del ARCO ressalta que a percepção de mundo alterou-se uma vez que os horizontes da denominada sociedade da informação são hoje, pelo menos em aparência, de carácter planetário.<sup>286</sup> Nesse contexto, buscando elucidar exatamente no que consiste a sociedade da informação, em que aspecto resulta inovadora, em que medida pode mudar a vida das pessoas e a rotina dos países, e quais suas limitações, é que o autor traça suas características centrais. São elas: *exuberância*, diante de um volume de informação tão profuso; *onipresença*, sendo que os meios de comunicação converteram-se no espaço de interação social por excelência; *irradiação*, uma vez que a distância hoje é praticamente ilimitada pois as barreiras geográficas são reduzidas; *velocidade*, sendo a comunicação hoje instantânea, salvo em casos de falhas técnicas; *multilateralidade/centralidade*, na medida em que as capacidades técnicas da comunicação contemporânea permitem o recebimento de informações variadas, ainda que sua maioria seja dos EUA; *interatividade/unilateralidade*, ou seja, os usuários da informação trabalham como consumidores e produtores;<sup>287</sup> *desigualdade*, que pode ser remediada pela própria sociedade da informação ante sua capacidade igualitária e libertadora; *heterogeneidade*, na medida em que há na *Internet* manifestações de todas as

---

<sup>285</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 129.

<sup>286</sup> ARCO, Javier del. *Ética para la Sociedad Red*. Madrid: Fundación Vodafone y Dykinson, 2004, p. 19. No mesmo sentido, FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. 157. Neste panorama, propondo a criação de um código comportamental para usuários e provedores: GINDRE, Gustavo. Agenda de regulação: uma proposta para o debate. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; et al (coords.). *Comunicação digital e construção dos commons*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, p. 166.

<sup>287</sup> Justificando a interatividade desse novo modelo social, Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ destacam que *“los innovadores y las capacidades de innovación no se concentran en algún estrato particular de la actividad productiva: las innovaciones que pueblan la sociedad pueden ser originadas tanto por quien las imagina en condición de productor y vendedor como por quien las imagina como usuario”* (AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 57). Yochai BENKLER, acerca do tema, afirma que neste contexto de *commons* torna-se possível *“um ambiente em que os indivíduos e grupos são capazes de produzir informação e cultura por conta própria. Isso cria condições para um papel substancialmente maior tanto para a produção fora do mercado quanto para a produção radicalmente descentralizada”*. (BENKLER, Yochai. op. cit., p. 16).

índoles, positivas e negativas; *desorientação* ante tantas informações, carecendo seu usuário de destreza para selecioná-las; e por fim *cidadania passiva*, na medida em que prevalece o comércio ao revés da criatividade e intercâmbio de conhecimento.<sup>288</sup>

É justamente por esta cidadania passiva que a sociedade da informação está contida na sociedade de acumulação, de concentração de riqueza e de garantias jurídicas próprias demandadas pelo sistema econômico vigente. Nas palavras de Jeremy RIFKIN,

nas décadas de 80 e 90, a desregulamentação das funções e dos serviços do governo foi a onda. Em menos de vinte anos, o mercado global absorveu, com sucesso, grande parte do que antes era a esfera pública – incluindo o transporte coletivo, serviços de utilidade pública e telecomunicações – no âmbito comercial. Agora, a economia voltou sua atenção para a última esfera independente remanescente da atividade humana: a cultura. Ritos culturais, eventos comunitários, reuniões sociais, as artes, esportes e jogos, movimentos sociais e engajamentos cívicos estão ocupando a esfera comercial. A grande questão nos próximos anos é se a civilização poderá sobreviver com um governo e uma esfera cultural extremamente reduzidos e onde apenas a esfera comercial é deixada como o mediador básico da vida humana.<sup>289</sup>

Com efeito, a disputa pelo conhecimento das técnicas e tecnologias de armazenamento, processamento e transmissão das informações assume o centro estratégico das economias nacionais.<sup>290</sup> Ademais, como ressalta Lídia J. Oliveira Loureiro da SILVA,

há, assim, a gestação de movimentos sociais, de difusão de modos de agir, a promoção de laços sociais através dos media que são um contributo para a geração de um espaço público com novas práticas e novas identidades. Os media transmitem novas categorias de organização que geram uma nova paisagem social, novos estilos de vida e novas cartografias. Novas categorias de organização em relação ao trabalho, ao lazer, ao sexo, à política, etc.<sup>291</sup>

No que se refere às relações sociais, portanto, os impactos advindos das tecnologias são ainda mais claros, alterando inclusive a percepção de espaço. Lídia J. Oliveira Loureiro da SILVA é veemente em atestar que a *Internet* gerou a

---

<sup>288</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 19.

<sup>289</sup> RIFKIN, Jeremy. op. cit., pp. 08-09.

<sup>290</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software livre..., p. 06. Ainda em SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes virais..., p. 41.

<sup>291</sup> SILVA, Lídia J. Oliveira Loureiro da. A Internet: a geração de um novo espaço antropológico. Universidade de Aveiro. Disponível em: <www.bocc.ubi.pt>, p. 01. Acesso em: 25 mar. 2010.

possibilidade de criação e desenvolvimento de um novo espaço público, pois, ao ser simultaneamente real e virtual (representacional), informação e contexto de interação, espaço (*site*) e tempo, a *Internet* altera não só as coordenadas espaço-temporais a que estamos habituados como também se estrutura e gera novos laços e valores sócio-políticos, estéticos e éticos.<sup>292</sup>

Ainda nas palavras da autora,

este novo espaço com áreas de privacidade – um novo mundo virtual ou mundo mediatizados – é um suporte aos processos cognitivos, sociais e afetivos, os quais efetuam a transmutação da rede de tecnologia eletrônica e telecomunicações em espaço social povoado por seres que (re)constroem as suas identidades e os seus laços sociais nesse novo contexto comunicacional. Geram uma teia de novas sociabilidades que suscitam novos valores. Esses novos valores, por sua vez, reforçam as novas sociabilidades. Esta dialéctica é geradora de novas práticas culturais.<sup>293</sup>

As novas tecnologias propiciaram, portanto, um novo tipo de organização sócio-técnica que ao anular fronteiras e permeabilizar com mais facilidade a cultura ao multi-culturalismo, interferiram diretamente nos relacionamentos pessoais, bem como facilitaram a mobilidade no e do conhecimento, as trocas de saberes e a construção coletiva do sentido.<sup>294</sup>

Acerca dos reflexos destas novas tecnologias sobre a propriedade intelectual Carol PRONER esclarece:

as transformações dos séculos e suas profundas transformações nas ciências e na indústria inaugura a chamada terceira fase da propriedade intelectual. Recebendo influência essencial da tecnologia, as pesquisas científicas e as invenções passariam a ocupar lugar de absoluto destaque no comércio capitalista. A fixação do momento tecnológico é importante por representar mais que uma simples fase de desenvolvimento capitalista; a tecnologia será determinante ao mesmo tempo em que passará a determinar as condições de existência humana. O mundo tecnológico será responsável pela construção de hábitos e de necessidades humanas, assim como condicionará condutas em todos os setores que envolvem relações humanas.<sup>295</sup>

Repita-se que como exemplo exponencial desta tecnologia e que tem sido responsável por grandes transformações sociais, econômicas e culturais – sem que se elimine a contribuição de outros instrumentos, tais como o celular – tem-se a

---

<sup>292</sup> Id.

<sup>293</sup> Id.

<sup>294</sup> Ibid, pp. 05-06.

<sup>295</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 59.

*Internet*.<sup>296</sup> Consistente em uma ampla rede de comunicação interpessoal, esse mecanismo têm possibilitado a troca de informações gerais, históricas e culturais de forma nunca antes imaginada.

A *Internet* passa a ser concebida como espaço de pesquisa de informação, de encontro e de partilha, espaço em que o público e o privado, o local e global, o material e o virtual coabitam. Nas palavras de Lídia J. Oliveira Loureiro da SILVA este processo é fruto do estabelecimento de redes interpessoais que ao mesmo tempo são motor da dinâmica da retenção seletiva, da discussão e potencial difusão de informações, e teias de afinidades e solidariedades.<sup>297</sup>

Destaca a autora, ainda, que a cooperação está na base do novo espaço antropológico e revela-se a estratégia adequada para implementar a inteligência distribuída em rede, ou seja, cria-se um cenário de desenvolvimento partilhado.<sup>298</sup> No mesmo sentido Pierre LÉVY atesta que no contexto mediático em que vivemos, os meios tecnológicos têm grande importância na expansão do saber, razão pela qual pode-se denominá-los de tecnologias da inteligência. Isto porque as redes e serviços telemáticos permitem gerar uma nova era, um novo espaço baseado na convergência das inteligências, ou seja, uma inteligência coletiva.<sup>299</sup> Tem-se assim o espaço do saber como um plano de composição e recomposição, de comunicação, de singularização e de impulsionamento processual dos pensamentos. Nos dizeres do autor “*o Estado do saber é habitado, animado por intelectuais coletivos – imaginantes coletivos - em permanente reconfiguração dinâmica*”.<sup>300</sup>

Acerca da expansão do saber Lídia J. Oliveira Loureira da SILVA esclarece:

Há um Big Bang Cognitivo com a expansão dos media, dado que os conhecimentos que possuímos acerca da ciência, da política, etc. provêm muito mais dos media do que da escola e do sistema formal de difusão de conhecimentos. Assiste-se assim a um processo intensivo de mediação dos conhecimentos através dos media, mas também dos museus, das exposições, dos livros, dos CD-Rom e da Internet. Todos os saberes assim adquiridos são saberes informacionais, mas é partir deles que a maior parte dos cidadãos pensa e toma decisões. Logo, está-se face a uma cultura mediática e de mosaico porque é a partir

---

<sup>296</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. XIX. No mesmo sentido Manuella SANTOS afirma que “*a sociedade da informação tem como instrumento nuclear a Internet*” (SANTOS, Manuella. op. cit., p. 92).

<sup>297</sup> SILVA, Lídia J. Oliveira Loureiro da. op. cit., p. 08.

<sup>298</sup> Ibid, p. 10.

<sup>299</sup> LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva*: por uma antropologia do ciberespaço. 3. ed. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, p. 120.

<sup>300</sup> Ibid, p. 121.

dos fragmentos mediatizados que se forma uma representação da realidade social em que se está inserido.<sup>301</sup>

Vale lembrar, neste íterim, que a Declaração de Bonn adotada na Conferência de Ministros realizada entre os dias 06 e 08 de julho de 1997 já destacava a importância das tecnologias da informação para o desenvolvimento econômico, social, político e cultural mundial.<sup>302</sup> Considerando as vantagens da Internet no panorama de globalização<sup>303</sup> vigente, José de Oliveira ASCENSÃO destaca que esta aproxima as civilizações e as pessoas, colocando todos em contato potencial com todos, o que permite a rápida propagação dos conhecimentos e das experiências como um elemento catalisador e difusor do progresso, bem como permite responder problemas que se tornam mundiais, como os relativos às ameaças ao meio ambiente, à rápida propagação de doenças, à criminalidade organizada, entre outros.<sup>304</sup>

Daí María Luisa Fernández ESTEBAN asseverar que a sociedade da informação abre caminho para uma revolução cultural baseada na informação sem precedentes na história desde o invento da imprensa, sendo que a Internet é o paradigma desta evolução tecnológica que modificará profundamente nosso mundo. Como pontua Manuella SANTOS *“o baixo custo e a possibilidade de transferência de dados descortinam um horizonte de acesso à informação nem sequer imaginado por Thomas Jefferson, idealizador das bibliotecas públicas.”*<sup>305</sup>

Destaque-se a importância da matéria no que tange ao desenvolvimento econômico e social da nação, já que estas novas tecnologias produzirão – como já vêm ocorrendo – diferenças nas oportunidades de desenvolvimento das populações, de forma a estabelecer uma distância entre aqueles que têm acesso às tecnologias e os que não têm; ou seja, acentuam-se os abismos existentes entre as classes sociais, desta feita através de elementos digitais decorrentes de condições de

---

<sup>301</sup> SILVA, Lúcia J. Oliveira Loureiro da. *Ibid*, pp. 10-11.

<sup>302</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. *op. cit.*, p. XXI.

<sup>303</sup> Entenda-se por globalização, nos dizeres de Carol PRONER, *“a predominância de um estado complexo de elementos inter-relacionados que tornam o mundo espacial e temporalmente menor e interdependente”*; ou seja, *“um processo, como relação de elementos imbricados e, especialmente, como fenômeno dinâmico capaz de conter em si, por um lado, relações de poder e dominação e, por outro, processos de luta por direitos”*. (PRONER, Carol. *Propriedade intelectual...*, pp. 17-18).

<sup>304</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Sociedade da informação...*, p. 20.

<sup>305</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. *op. cit.*, p. 97.

gênero, idade, cultura, localização geográfica ou socioeconômica e pelas combinações entre estes fatores. Kemly CAMACHO esclarece que o denominado Abismo Digital está baseado em aspectos da infraestrutura, da capacitação e do uso das tecnologias da informação.<sup>306</sup> O que se quer dizer é que esse distanciamento pode-se dar em virtude do acesso –baseado na diferença entre as pessoas que podem ter acesso as TIC’s e as que não podem –; do uso – baseado nas pessoas que sabem utilizá-las e as que não sabem –; e da qualidade de uso, ou seja, baseado nas diferenças entre os próprios usuários que as utilizam para ter acesso à informação, ao conhecimento, mas também a um novo modo de educação e empreendimento negocial.<sup>307</sup>

Javier del ARCO ressalta a característica de desigualdade da sociedade da informação pois, em sua opinião, as fronteiras criadas pela disparidade econômica tornam-se mais ásperas devido ao desigual acesso aos recursos mediáticos e tecnológicos, sendo que a relação até então conhecida entre centro e periferia se transforma radicalmente entre aqueles que têm acesso e desfrutam de modernos recursos mediáticos e os que não têm acesso a tais recursos.<sup>308</sup> São as denominadas, pelo autor, brechas digitais, consubstanciadas nas divisórias sociais e geográficas ligadas a mudança tecnológica<sup>309</sup>. Isto porque, como pontua Ricardo Farhat SCHUMANN, o mundo virtual impõe barreiras socioeconômicas entre indivíduos, famílias e regiões geográficas, aprofundando as desigualdades quanto ao acesso e uso das tecnologias da informação e comunicação hoje simbolizadas pela *Internet*.<sup>310</sup>

Nesta mesma temática Jeremy RIFKIN assevera:

---

<sup>306</sup> CAMACHO, Kemly. O Abismo Digital. Disponível em: <<http://vecam.org/article551.html>> Acesso em: 26 mar. 2010.

<sup>307</sup> Id.

<sup>308</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 26.

<sup>309</sup> No mesmo sentido AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 11. João CASSINO não destoa ao afirmar que “a questão social atingiu a dimensão tecnológica; o acesso às redes informacionais, a possibilidade de se comunicar velozmente e o domínio das tecnologias digitais devem se tornar necessariamente novos direitos sociais”. (CASSINO, João. Cidadania digital: os telecentros do município de São Paulo. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software livre: a luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 53). Paulo LIMA e Graciela Baroni SELAIMEN não diferem ao afirmar que “a informação e a comunicação são direitos e não mercadorias”. (LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. Desafios para a inclusão digital no Terceiro Setor. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software Livre: a luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 71).

<sup>310</sup> SCHUMANN, Ricardo Farhat. Política habitacional e inclusão digital. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, p. 102.

a defasagem entre os que têm acesso e os que não têm é enorme, mas a defasagem entre os conectados e os desconectados é ainda maior. O mundo está se desenvolvendo rapidamente em duas civilizações distintas – aqueles que vivem dentro dos portões eletrônicos do ciberespaço e aqueles que vivem do lado de fora deles. As novas redes de comunicações digitais globais, por serem tão abrangentes, têm o efeito de criar um novo espaço social, uma segunda esfera terrestre acima da Mãe Terra, suspensa no éter do ciberespaço. A migração do comércio humano e da vida social para o âmbito do ciberespaço isola uma parte da população humana do restante de maneiras nunca imaginadas. A separação da humanidade em duas esferas diferentes de existência – a chamada divisão digital – representa um momento decisivo na história. Quando um segmento da população humana já não é mais capaz de se comunicar com o outro no tempo e no espaço, a questão do acesso assume um significado político de proporções históricas. A grande divisão, na próxima era, é entre aqueles cujas vidas são cada vez mais levadas para o ciberespaço e aqueles que nunca terão acesso a esse novo e poderoso âmbito da existência humana.<sup>311</sup>

Eis porque Paulo LIMA e Graciela Baroni SELAIMEN asseveram que a *Internet* vem retratar o agravamento de desigualdades sociais, econômicas e políticas, uma vez que a concentração de renda e acesso a bens no Brasil (como computadores) é privilégio de poucos. Tal fato dá origem a duas novas categorias sociais: os que têm acesso à *Internet* e os que não têm, ou seja, tem-se de um lado uma pequena parcela da população que transita em um universo de mil novas possibilidades; e de outro, uma imensa parcela que só ouve dizer sobre esta nova realidade.<sup>312</sup>

Ronaldo LEMOS destaca, ainda, a existência de controle tecnológico do acesso – por regimes proprietários<sup>313</sup> –, através da privatização dos sistemas de comunicação da *Internet*, mais propriamente dito das camadas física, lógica e de conteúdo<sup>314</sup> da rede. Como reflexo, aduz o autor que “*na medida em que as*

---

<sup>311</sup> RIFKIN, Jeremy. op. cit., pp. 11-12.

<sup>312</sup> LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. op. cit., p. 66.

<sup>313</sup> Sérgio Amadeu da SILVEIRA destaca, nesta temática, que ter o controle e consequentemente poder comunicacional “*representa maior ou menor possibilidade de influir*” (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Redes virais...*, p. 33).

<sup>314</sup> Classificação estrutural dos sistemas de comunicação desenvolvida por Yochai BENKLER, disponível em <[www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v52/no3/benkler1.pdf](http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v52/no3/benkler1.pdf)>. Entenda-se por camada física o conjunto de computadores que compõem a Internet e os meios físicos que os interconectam, tais como as fibras óticas, linhas telefônicas, ondas de rádio, etc. Tais elementos são sujeitos ao regime de controle privado das empresas de telecomunicações e de rede eletrônica, por exemplo. Por camada lógica tenha-se as inúmeras linguagens que permitem a comunicação entre as partes físicas, tais como os programas de computador, protocolos e linguagens compartilhadas entre eles, bem como os sistemas operacionais (Microsoft Windows ou Linux), que são controlados privativamente pelas empresas que os criaram. Por fim, a camada de conteúdo é composta por todo o material transmitido sobre as camadas anteriores, ou seja, um texto, um e-mail, uma música, um filme, uma mensagem, uma fotografia, entre outros. Este conteúdo é controlado por regimes de propriedade como os direitos de autor, direitos de marca ou outras formas de proteção da

*camadas proprietárias predominam, controlando as comunicações digitais, a sociedade deixa de ter acesso ao elemento mais fundamental para seu desenvolvimento e sua inovação: os commons. Sem commons, é impossível conceber a possibilidade de inovação e desenvolvimento continuados, especialmente porque o principal common em jogo é a informação*".<sup>315</sup>

Acerca dessa privatização e consequente controle<sup>316</sup> das camadas da Internet e da rede digital Jeremy RIFKIN destaca:

essas redes eletrônicas dentro das quais um número crescente de pessoas gasta grande parte de sua experiência no dia-a-dia, são controladas por algumas poderosas empresas transnacionais da mídia que possuem as linhas de comunicação entre elas e que controlam grande parte do conteúdo cultural que compõe as experiências pagas de um mundo pós-moderno. Não há precedentes na história para esse tipo de controle geral das comunicações humanas. Conglomerados gigantescos da mídia e seus provedores de conteúdo se tornam as 'portarias' que determinam as condições e os termos em que centenas de milhões de seres humanos asseguram o acesso uns aos outros na próxima era. É uma forma nova de monopólio comercial global – exercida sobre as experiências vividas de uma grande porcentagem da população humana na Terra.<sup>317</sup>

Sobre a temática Yochai BENKLER ressalta:

We are making regulatory choices at all layers of the information environment—the physical infrastructure, logical infrastructure, and content layers that threaten to concentrate the digital environment as it becomes more central to our social conversation. These include decisions about intellectual property law, which can make ownership of content a point of reconcentration, decisions about the design of software and its standards, and the regulation of physical infrastructure available to Internet communications, like cable broadband

---

propriedade intelectual. (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, pp. 15-17). Acerca da camada lógica Sérgio Amadeu da SILVEIRA é enfático em afirmar que por ser essencial à comunicação homem-máquina, homem-máquina e outro homem-máquina, "o controle das linguagens básicas da era da informação não deveria ser propriedade de nenhum grupo econômico ou pessoa". (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão digital*. São Paulo: Conrad, 2003, p. 42).

<sup>315</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 19.

<sup>316</sup> Ronaldo LEMOS, com base na Teoria de Lawrence LESSIG, destaca as quatro formas de controle existentes na Internet e na rede digital, quais sejam: a lei, as normas sociais, o mercado e a arquitetura ou código, sendo que a última é de repercussão primordial. Isto porque, além de ser independente dos demais fatores de controle, é através da arquitetura (ou código) que se torna possível a construção de ferramentas e a implementação de mecanismos para o fechamento de conteúdos na rede. Assim afirma o autor: "*a regulação arquitetônica pode ampliar ou restringir direitos de modo significativo*", inclusive em detrimento da lei. Ressalta ainda que "*o problema é que, por sua natureza, esse tipo de regulação não passa pelo escrutínio dos canais democráticos. São meios silenciosos, quase imperceptíveis, de se regular a rede, bem como de se restringir ou aumentar o acesso à informação. (...) Trata-se de situação em que o código da Internet deixa de ser aberto e passa a ser controlado por si mesmo, de acordo com interesses específicos de quem o controla. (...) Com o avanço cada vez mais significativo desta modalidade, o 'fator humano' fica cada vez mais de lado. Com ele, ficam também o direito democraticamente estabelecido, as normas sociais, bem como quaisquer outros fatores sociais. Tudo é substituído pela decisão fria e apriorística do código, sem intermediários, juízes ou supervisores*". (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, pp. 21-29).

<sup>317</sup> RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. 09.

services. At all these layers, the wrong decisions could enable a reproduction of the mass media model, with all its shortcomings, in the digitally networked environment. Avoiding making these mistakes should be the focus of the efforts we have traditionally focused on structural media regulation. (...) It is through such open and equal participation that we will best secure both robust democratic discourse and individual expressive freedom.<sup>318</sup>

É justamente em decorrência dessa assimétrica distribuição das capacidades científicas e tecnológicas, bem como da existência de controle e seleção do material que circula na rede, que se pode mensurar o atraso e a dependência dos países subdesenvolvidos no que concerne à inovação.<sup>319</sup> Importa, aqui, destacar a observação de Jeremy RIFKIN: “o controle sobre os serviços de comunicação [será] uma fonte de poder, e o acesso à comunicação [será] uma condição de liberdade”.<sup>320</sup>

Nesse contexto ressalta Sérgio Amadeu da SILVEIRA que todo período histórico possui um conjunto de tecnologias que as sociedades dominantes – e dentro delas suas elites – utilizam como fonte especial de poder e de reprodução da riqueza.<sup>321</sup> Com efeito, afirma o autor que no período ora vivenciado “a sociedade rica usa com intensidade as redes informacionais para se comunicar e para

---

<sup>318</sup> Disponível em: <<http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v52/no3/benkler1.pdf>>, p. 08. Apenas para facilitar a compreensão do descrito utilizar-se-á da tradução livre citada por Ronaldo LEMOS In: *Direito...*, p. 20: “estamos fazendo escolhas reguladoras em todas as camadas do ambiente da informação – sua estrutura física, sua infra-estrutura lógica e a camada de conteúdo – que ameaçam controlar o ambiente informacional na medida em que este se torna cada vez mais central para nossa vida social. Essas escolhas incluem decisões sobre o direito de propriedade intelectual, que podem fazer com que a propriedade sobre o conteúdo se torne um fator de reconcentração. Como exemplo, cito as decisões sobre a criação de software e padrões a ele conexos, e a regulação da infra-estrutura física disponível para as comunicações pela Internet, como os serviços de conexão por cabo em banda larga. Em todas essas camadas, uma escolha errada pode levar à reprodução de um modelo semelhante ao da mídia de massa, com todos os seus defeitos, ainda que se tenha em vista um ambiente conectado digitalmente. Evitar que tais erros sejam cometidos deve ser o foco dos esforços com relação à regulação estrutural dos meios de comunicação. (...) É através de uma participação aberta e equânime que poderemos garantir uma democracia discursiva robusta e liberdade de expressão para o indivíduo”. Yochai BENKLER, nesta seara, defende como necessária a construção de uma infra-estrutura básica comum paralela a infraestrutura proprietária como forma de colocar os cidadãos no centro da sociedade da informação em rede, o que parte da abertura – ainda que por vezes parcial - das camadas física, lógica e de conteúdo do ambiente da informação, de forma que, nas palavras do autor, “toda pessoa tenha certo conjunto de recursos primeiros e últimos que lhe permita fazer e comunicar a informação, o conhecimento e a cultura para todos os demais”. (BENKLER, Yochai op. cit., pp.17-20)

<sup>319</sup> Entenda-se por subdesenvolvimento a falta de liberdades dos seres humanos para construir suas vidas de forma digna. (AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., pp. 135 e 191). No mesmo sentido FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. XXIII. Maiores detalhes acerca das novas tecnologias da informação e suas implicações para a organização e desenvolvimento das cidades e países em TAPIA, Jorge R. B.; BESSA, Vagner de Carvalho. Exclusão digital e cidades mundiais: o caso de São Paulo. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão digital* São Paulo: Conrad, 2003, pp. 77-97.

<sup>320</sup> RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. 179.

<sup>321</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 22.

armazenar e processar informações, enquanto os países pobres e em desenvolvimento têm suas populações distantes dos benefícios das redes informacionais”.<sup>322</sup> A consequência disto relata Sérgio Amadeu da SILVEIRA é um distanciamento gigantesco entre sociedades ricas e pobres, entre grupos sociais beneficiados e uma grande maioria de segmentos sociais penalizados que se consolida.<sup>323</sup>

Por fim, tem-se ainda como obstáculo à disseminação da informação – pelos mídias – os direitos de autor entendidos como um direito de monopólio. Cabe, contudo, inicialmente questionar se, como e em que medida os direitos de autor (bem como os direitos de acesso cidadão à cultura) foram afetados e modificados – inclusive doutrinariamente – no âmbito de vivência deste espaço imaterial.<sup>324</sup>

### 1.3.2 Sociedade da informação e seus reflexos na propriedade intelectual

Do até aqui narrado tem-se que evidentes são os impactos da revolução tecnológica. Não é à toa que este contexto recebeu a denominação de sociedade da informação, entendida, nos dizeres de Manuel CASTELLS, como “*el atributo de una forma específica de organización social en la que la generación, el procesamiento y la transmisión de la información se convierten en las fuentes fundamentales de la productividad y el poder, debido a las nuevas condiciones tecnológicas que surgen en este periodo histórico*”.<sup>325</sup>

Tem-se assim a tecnociência, que engloba tanto conhecimentos científicos como obras intelectuais, como parte integrante da lógica do capital já que, sob a ótica de SCHUMPETER esta é o motor indutor de um permanente impulso do capitalismo.<sup>326</sup> Através da denominada destruição criativa cada nova tecnologia destrói o valor das anteriores, criando um valor maior e garantindo adequada

---

<sup>322</sup> Id.

<sup>323</sup> Ibid, p. 25. Nesta mesma temática Jorge R. B. TAPIA e Vagner de Carvalho BESSA, em estudo dirigido à Região Metropolitana de São Paulo, constatam que além das dimensões ligadas a riqueza e a educação, os condicionantes étnicos também são variáveis igualmente importantes para o processo de exclusão digital. (TAPIA, Jorge R. B.; BESSA, Vagner de Carvalho. op. cit., pp. 90-91).

<sup>324</sup> SILVA, Lídia J. Oliveira Loureiro da. op. cit., p. 10.

<sup>325</sup> CASTELLS, Manuel. *O poder...*, p. 47.

<sup>326</sup> SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1942.

acumulação e crescimento econômico. Nessa esteira capitalista, o papel da ciência é a promoção de um contínuo estado de inovação, que sucateia e substitui produtos, bem como cria novos hábitos de consumo. Foi assim que a liderança tecnológica adquiriu autonomia dos valores éticos da sociedade e passou basicamente a determinar os padrões gerais de acumulação.<sup>327</sup>

Nesta seara Denis Borges BARBOSA destaca que para instituir um direito de propriedade sobre as ideias tecnológicas de utilidade industrial, o direito se viu obrigado a considerar a concepção intelectual como tendo as propriedades físicas que lhe faltavam, ou seja, naquilo que interessa à sua exploração empresarial.<sup>328</sup> Ou seja, o que agrega valor à propriedade intelectual é a capacidade mercadológica de transformação desta em objeto de desejo, seja em forma de mercadoria, seja de serviço patenteado.<sup>329</sup>

O atual fim do sistema de proteção da propriedade intelectual, portanto, é a acumulação de riquezas, na medida em que permite à empresa a concretização de um monopólio, ainda que temporário, do novo conhecimento/inovação/criação, o que lhe proporciona um rendimento exclusivo. Nos dizeres de Laymert Garcia dos SANTOS *“a transformação da proteção em obstáculo se explicita como a metamorfose da invenção-come-bem-da-humanidade em invenção-come-arma-da-competição, metamorfose que se dá no momento em que o valor tecnocientífico da invenção se ‘traduz’ como propriedade monopolizada pelas corporações, por meio da linguagem jurídica”*.<sup>330</sup>

Em outras palavras, o sistema que deveria ter sido idealizado para proteger o inventor/criador individual, o foi como um instrumento de proteção das inovações criadas ou adquiridas pelas grandes corporações<sup>331</sup>, representadas ao longo da história pelo poder militar e econômico<sup>332</sup>. Eis porque assevera José de Oliveira ASCENSÃO: *“há que se ter a coragem de reconhecer que o Direito de autor já não é o direito da criação cultural. E que os países que recebem maiores vantagens da ordem vigente e estão na vanguarda da produção cultural não são os países que tutelam em primeira linha a criação intelectual. São os que protegem interesses*

---

<sup>327</sup> DUPAS, Gilberto. op. cit., p. 17.

<sup>328</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução...*, p. 82.

<sup>329</sup> DUPAS, Gilberto. op. cit., p. 119.

<sup>330</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. op. cit., p. 44.

<sup>331</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. op. cit., p. 157.

<sup>332</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 47.

*empresariais antes de mais.*<sup>333</sup> A comprovação da assertiva se dá, por exemplo, quando se analisa a tutela da criação intelectual nos EUA, que a despeito de ser signatária da Convenção de Berna não prevê qualquer proteção aos direitos pessoais ou morais de autor, restringindo-se o sistema de *copyright* apenas à tutela dos interesses empresariais como principal finalidade da legislação.<sup>334</sup>

Neste contexto pontua José Manuel QUIJANO:

com as novas e mais rígidas regras em PI o conhecimento se tem feito menos acessível e, em ocasiões, conhecimentos que estavam sob domínio público têm sido patenteados e privatizados. Além disso, os conflitos em torno das patentes têm tornado a inovação mais difícil. No caso dos países menos desenvolvidos, em que o conhecimento, o acesso a ele e sua absorção constituem brecha que os mantêm no subdesenvolvimento, as novas normas da OMC em PI reduzem o acesso ao conhecimento.<sup>335</sup>

A mudança paradigmática é visível ao estabelecer-se esse marco. Note-se que em suas origens o bem intelectual, pelo bem-estar que propiciada à sociedade, garantia ao seu autor/inventor o *status* de benfeitor, sendo que o monopólio temporário a ele conferido – especificamente no que se refere ao sistema francês de privilégios - além de protegê-lo e retribuí-lo pelo bem-estar propiciado, tinha como escopo possibilitar que o conhecimento inovador fosse tornado público, circulasse livremente e gerasse novas invenções. Ocorre que ao longo dos anos, ao transmutar-se a finalidade/essencialidade do bem intelectual – de bem público para objeto de mercado –, o ramo de direito a ele condizente evoluiu de forma a tornar-se defensor do mercado – hoje baseado no conhecimento e motorizado pela inovação –, e, principalmente, dos terceiros/investidores culturais e científicos. Trata-se, nas palavras de Gilberto DUPAS, da “*opção privilegiada e inexorável pela cumulação de capital, em detrimento do bem-estar social amplo*”.<sup>336</sup> O que se quer dizer é que a manutenção das tradicionais estruturas de direitos de autor acaba por privilegiar – especialmente no que se refere ao mercado de *software* – um modelo centralizado, composto por poucos agentes, em detrimento da possibilidade de constituição de

---

<sup>333</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor..., p. 1053.

<sup>334</sup> Id.

<sup>335</sup> QUIJANO, José Manuel. Inovação e estratégias para o desenvolvimento. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 200.

<sup>336</sup> DUPAS, Gilberto. op. cit. p. 18.

um sistema cognitivamente aberto e pluralista<sup>337</sup> tais como o do *Creative Commons* que, baseado em critérios como o de bem público, inclusão e acesso à cultura e ao saber, não só resgata a figura do autor como detentor de direitos e à ele proporciona proteção e retorno por sua obra, como também relaciona direitos fundamentais e democracia.

Olgária Chain Féres MATOS, que conceitua o conhecimento como bem comum próprio do homem e da humanidade, transcreve a transformação social paradigmática de valores nos seguintes termos:

O desaparecimento do 'tempo livre' – incluindo aquele dedicado ao pensamento – é um dos traços do 'novo espírito do capitalismo', o da desindustrialização, da economia de serviços, da informação, do 'controle remoto', que induzem à mudança na organização da vida social. A tecnologia telemática e digital e todo o setor da eletrônica constituem a base do que se denomina 'sociedade do conhecimento', cujo fundamento é a difusão das tecnologias cognitivas – desde a inteligência artificial, passando por bancos de dados, até a generalização da burocracia empresarial, de tal forma que todas as esferas da atividade passam a ser consideradas modos de gestão: sob uma aparência objetiva, operatória e pragmática, a gestão empresarial é a ideologia que traduz as atividades humanas em performances, e essas em custos e benefícios (...) que legitimam um pensamento objetivista, utilitarista, funcionalista e positivista. Constróem uma representação do humano como um recurso a serviço da empresa (...); a ética de resultados substitui a moral, o projeto capitalista é para si mesmo seu próprio fim.<sup>338</sup>

Marcos WACHOWICZ não destoa ao afirmar que o bem intelectual na sociedade da informação – tido como recurso indefinidamente renovável – passou a ser considerado tão valioso quanto foram os recursos das matérias-primas do carvão, do ferro e do óleo na época da revolução Industrial.<sup>339</sup>

Com efeito, alterando-se a forma de interpretar o bem intelectual, o direito de propriedade intelectual passa a servir em conveniência do mercado concorrencial, o que se dá através da garantia de um monopólio jurídico.<sup>340</sup> Daí a afirmação de Fábio VILLARES de que a discussão acerca do sistema de propriedade intelectual deve ir além de seus aspectos técnicos, uma vez que parece influenciar a taxa e o processo de acumulação de capital, a relação entre nações e, mais recentemente, a própria criação e difusão cultural em seu sentido mais amplo.<sup>341</sup>

---

<sup>337</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 66.

<sup>338</sup> MATOS, Olgária Chain Féres. op. cit., p. 27.

<sup>339</sup> WACHOWICZ, Marcos. *Propriedade intelectual do software...*, p. 96.

<sup>340</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução...*, p. 25.

<sup>341</sup> VILLARES, Fábio (org.). *Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 10.

Como pontua Joaquín HERRERA FLORES o dogma da escassez transforma em ‘racional’ uma ação estratégica de apropriação dos meios necessários para participar/jogar no mercado, relegando, assim, ao ‘irracional’ ou antieconômico qualquer esforço que faça para criar condições dignas de vida para todos; trata-se da crença universal de que não há o suficiente para todos.<sup>342</sup>

Assim, ao decorrer dos anos, diante da evolução (e por que não se dizer revolução) diária das máquinas, a propriedade intelectual deixa de ser vista sob um prisma social e torna-se um bem de mercado, na medida em que a possibilidade de reprodução ilimitada das obras e inventos retira de tais bens a escassez que os permeava. Nessa perspectiva, reafirma-se o caráter público do bem intelectual, contudo, já em mutação. Como destaca Denis Borges BARBOSA:

(...) Colocar o conhecimento em si numa revista científica, se não houver nenhuma restrição de ordem jurídica, transforma-se em domínio comum, ou seja, ele se torna absorvível, assimilável e utilizável por qualquer um. (...) A desvantagem dessa dispersão do conhecimento é que não há retorno na atividade econômica da pesquisa. Consequentemente, é preciso resolver o que os economistas chamam de falha de mercado, que é a tendência à dispersão dos bens imateriais, principalmente aqueles que pressupõem conhecimento, através de um mecanismo jurídico que crie uma segunda falha de mercado, que vem a ser a restrição de direitos. O direito torna-se indisponível, reservado, fechando o que naturalmente tenderia à dispersão.<sup>343</sup>

Com efeito, considerando-se as principais mudanças estruturais potencializadas pelos suportes tecnológicos que têm conduzido a uma reorganização dos fluxos de informação e dos procedimentos comunicacionais – quais sejam: (i) a facilidade de armazenamento, duplicação e divulgação de informação; (ii) bidirecionalidade; (iii) emissão multiponto-multiponto; e (iv) dimensão planetária da comunicação<sup>344</sup> –, os direitos patrimoniais de autor foram afetados de três formas: 1 – os suportes tecnológicos proporcionaram novas formas de exploração das obras; 2 – desencadearam a necessidade de novos direitos, adicionais aos clássicos (por exemplo os debates sobre um direito específico à utilização digital das obras) e sobre o âmbito das limitações permitidas aos direitos exclusivos (por exemplo, a manutenção ou não da permissão de fabricação de cópias para fins privados ante as novas técnicas de gravação que, de fato, permitem

---

<sup>342</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 58.

<sup>343</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 22.

<sup>344</sup> SILVA, Lúcia J. Oliveira Loureiro da. op. cit., p. 05.

a cópia massiva de obras protegidas); e 3 – permitem o mais fácil acesso às obras e a utilização massiva destas (por exemplo, o aumento no número de canais de televisão e a utilização de música em transmissões de rádio).<sup>345</sup>

Tem-se assim através das novas tecnologias, consubstanciadas preferencialmente pelo desenvolvimento da *Internet*, o principal desafio imposto ao direito de autor, consistente em sua proteção e justa remuneração no âmbito digital.

A importância destas observações se deve ao fato de que a despeito de propiciar preservação e a difusão do saber em quantidade e velocidade até então inimagináveis – inclusive e principalmente no que tange a preservação e difusão da cultura das minorias –, o território virtual também gera problemas relativos à vigilância, privacidade e segurança de seus usuários, questões de legitimidade e legalidade dos procedimentos (a exemplo do comércio e processos eletrônicos), e problemas relativos à propriedade intelectual,<sup>346</sup> principalmente no que tange aos direitos morais e patrimoniais dos autores.

Neste sentido Manuella SANTOS destaca que *“a complexidade da vida contemporânea tornou a análise e a defesa dos direitos autorais muito mais difíceis, pois hoje qualquer pessoa que tenha acesso à Internet pode copiar e modificar obras disponíveis na rede, sem que nem mesmo seus autores possam ter o controle disso”*.<sup>347</sup>

Com efeito, ao mesmo tempo em que os meios tecnológicos – mormente a *Internet* como uma rede de comunicação distribuída – propiciaram o desenvolvimento e comunicação global,<sup>348</sup> o que certamente potencializa a propagação de obras intelectuais, estes também propiciaram o enfraquecimento dos meios de contenção, ou melhor, de garantia aos direitos de propriedade intelectual, principalmente no que tange aos direitos de autor. Como destaca Fernando Carbajo CASCÓN, os autores hoje em dia se beneficiam com a infinita possibilidade de divulgação, mas também sofrem com isso.<sup>349</sup> Daí o necessário equilíbrio

---

<sup>345</sup> OLLSON, Henry. op. cit., pp. 59-60.

<sup>346</sup> SILVA, Lídia J. Oliveira Loureiro da. op. cit., p. 08.

<sup>347</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. XXI.

<sup>348</sup> Neste sentido Ney QUEIROZ afirma que *“as redes sociais são ferramentas democráticas de acesso a informação e cultura”*. (Inclusão tecnológica e Direito à cultura - Palestra proferida em 20.05.2010 junto ao Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da Unibrasil, Curitiba-PR).

<sup>349</sup> Palestra proferida junto ao VI Seminário Ítalo-ibero-brasileiro de Propriedade intelectual, ocorrido junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) no decurso do mês de setembro de 2009.

principiológico, de forma a resguardar os direitos coletivos de acesso aos bens culturais e a informação sem, contudo, descuidar dos direitos individuais do autor. Para tanto, impera esclarecer se os bens intelectuais são mercadorias ou bens públicos de direitos culturais e se a informação, a cultura e o conhecimento pertencem a todos.

Importa neste ponto lembrar, ainda, que a despeito da existência de legislação voltada à esfera autoral, fato é que mencionados dispositivos demonstraram ao longo da história que seus interesses eram majoritariamente comerciais e não relativos aos direitos de autor, principalmente seu direito subjetivo. Assim, o discurso de que a tecnologia afronta os direitos de autor é falacioso na medida em que este, tal como regulamentado hodiernamente, protege os interesses dos terceiros intervenientes e não dos autores originários propriamente ditos. Eis porque atesta George YÚDICE que os direitos de autor estão, de maneira crescente, nas mãos de produtores, distribuidores e grandes conglomerados do entretenimento, que gradualmente cumpriram com os requisitos para a obtenção da propriedade intelectual de tal forma que atualmente os criadores são apenas provedores de conteúdo.<sup>350</sup>

É para este panorama, repita-se, que se busca uma nova regulamentação ao direito de autor – tido como o conjunto de direitos que o criador da obra intelectual exerce sobre suas criações,<sup>351</sup> entre eles o de impedir que alguém a torne pública, a reproduza ou a copie sem sua expressa autorização –, de forma a conferir-lhe o escopo próprio ao incentivo e à criatividade, aplicando-os a um contexto de expansão tecnológica e de bens que não mais experimentam o fenômeno da escassez.

Na opinião de Fernando Carbajo CASCÓN esse novo panorama tecnológico evidencia a importância do papel dos poderes públicos no fomento da cultura; e isto porque o direito de propriedade intelectual, tal como tratado atualmente, decorre dos pensadores europeus do século XVI – entre eles Locke, Diderot, Kant e Hegel –, acometido, contudo, de uma visão mais econômica e utilitária do pensamento de

---

CASCÓN, Fernando Carbajo. A propriedade sob a ótica do direito espanhol. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932)> Acesso em: 26 set. 2009.

<sup>350</sup> YÚDICE, George. op. cit., p. 33.

<sup>351</sup> Acerca do caráter – instrumental ou substancial – das faculdades/direitos do autor: TESSLER, Leonardo Gonçalves. op. cit., pp. 177-183.

Adam Smith, Bentham e John Stuart Mill, para a qual prescreve-se a ação (ou inação) como forma a produzir a maior quantidade de bem-estar para o maior número de pessoas.<sup>352</sup>

De outro vértice, as correntes atualmente preponderantes na Europa quanto à questão da propriedade intelectual vão em linhas diametralmente opostas; são exemplos delas o ciberidealismo, para o qual os direitos do autor devem desaparecer, e o tecnorrealismo, para o qual deve haver restrições ao abuso de obras alheias como forma, inclusive, de garantir conteúdos de qualidade na rede.

Tem-se, portanto, como bem pontua Manuella SANTOS, que *“a propriedade intelectual passa por um momento de grande transformação. Assim como os seres vivos se adaptam a novas realidades, os institutos jurídicos também passam por mutações e adaptações e, no caso da propriedade intelectual, isso se deve ao desenvolvimento e à popularização das tecnologias da informação”*.<sup>353</sup>

Neste prisma o Ministério da Cultura Brasileiro destaca a insuficiência legislativa nacional<sup>354</sup> quanto aos direitos de autor, na medida em que não só há carências protetivas das partes envolvidas, como também uma estrutura administrativa insuficiente a fazer frente à missão estatal neste tema. Note-se que: (i) não há supervisão, regulação e promoção da gestão coletiva de direitos intelectuais; (ii) não há uma instância administrativa de mediação de conflitos e arbitragem na área autoral, sendo que a falta de celeridade jurisdicional acaba por favorecer o desrespeito aos direitos de autor e impedir a resolução administrativa de problemas na gestão coletiva; (iii) há uma fragilidade do domínio público, visto que não há em nossa legislação atual proteção ao patrimônio cultural nacional do ponto de vista autoral; (iv) há uma desorganização dos serviços de registro de obras protegidas pelo direito de autor; (v) falta discriminação dos dados do Banco Central e da Receita Federal sobre os valores recebidos a título de direitos de autor; e (vi) a estrutura organizacional é insuficiente para simultaneamente realizar as negociações

---

<sup>352</sup> CASCÓN, Fernando Carbajo. op. cit.

<sup>353</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 11.

<sup>354</sup> Para um histórico mais detalhado acerca das legislações voltadas à Propriedade Intelectual ver: SANTOS, Manuella. op. cit.

internacionais que o assunto carece, e formular e gerir a política do setor através da promoção, difusão e realização de estudos e pesquisas.<sup>355</sup>

Em decorrência de um marco legal inadequado vislumbra-se ainda: (i) a ausência de competências claras do papel do Estado na lei autoral; (ii) imprecisões técnicas de dispositivos e definições, tais como de emissão, transmissão e retransmissão; (iii) dificuldades estatais para lidar com os novos desafios impostos pelo ambiente digital; (iv) desequilíbrio entre o interesse público e privado, por exemplo, por inexistir autorização legal à cópia privada de uma obra protegida para uso próprio e sem fins lucrativos; (v) falta de regulamentação para obras sob encomenda, na prestação de serviço sob contrato laboral<sup>356</sup> ou financiadas com dinheiro público; (vi) desequilíbrio na relação entre intermediários/investidores e criadores; e (vii) um regime falho de proteção das obras audiovisuais.<sup>357</sup>

Com efeito, após um longo período de timidez e diante das insuficiências legislativas e estruturais apontadas, ressurgiu no cenário pátrio a importância de se debater e regulamentar o direito de propriedade intelectual, mormente ante os avanços tecnológicos diários que de um prisma voltam-se à maior proteção dos autores/inventores e investidores tecnológicos – uma vez que os riscos da atividade tecnológica e a possibilidade de outras pessoas (física e/ou jurídicas) apropriarem-se dos resultados de suas obras/ inovações são elevados – e de outro visam o aproveitamento da explosão tecnológica à difusão do conhecimento e cultura de forma acessível e menos custosa aos cidadãos que, em última instância, são os consumidores dessa tecnologia.

Como destacam Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ *“lo decisivo no es sólo el conocimiento y la innovación, sino también los factores que promueven o bloquean*

---

<sup>355</sup> Diagnóstico legislativo e estrutural realizado pelo Ministério da Cultura Brasileiro. (BRASIL. Ministério da Cultura. Fórum nacional de Direito Autoral: conheça e participe desta discussão sobre a cultura no Brasil. Disponível em: <[www.cultura.gov.br](http://www.cultura.gov.br)> Acesso em: 12 out. 2009).

<sup>356</sup> Está sob análise da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 6.117/09, do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), que altera a Lei de Direitos Autorais e divide entre empregado e empregador os direitos autorais da obra intelectual produzida pelo empregado no cumprimento de suas funções. Para o deputado relator da proposta *“é justo atribuir os direitos autorais ao criador da obra intelectual, mas também à pessoa jurídica que investe seu capital e permite seu uso por toda a sociedade.”* (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/144674.html>> Acesso em: 18 jan. 2010).

<sup>357</sup> Diagnóstico legislativo e estrutural realizado pelo Ministério da Cultura Brasileiro. (BRASIL. Ministério da Cultura. Fórum nacional ...).

*la difusión y el uso de las nuevas posibilidades, entre los que se destacan los procesos de aprendizaje, formales o informales, e interactivos”.*<sup>358</sup>

O desafio, então, reside na harmonização dos interesses em jogo – de um lado o direito à cultura e ao conhecimento e, de outro, o direito de exploração econômica dos resultados da criação/invenção a partir da proteção jurídica –, o que se mostra como uma questão de interesse público, carecendo de matizações e ponderações que não só resgatem a figura do autor originário e para ele garantam proteção e retorno por sua obra, como também relacionem direitos fundamentais e democracia baseadas em critérios de inclusão e de acesso à cultura e ao saber.

Nos dizeres de Marilena LANZZARINI “a própria natureza da rede mundial de computadores coloca um grande desafio: adaptar as regras de proteção de direitos autorais ao mundo virtual sem impedir o compartilhamento de dados. Em outras palavras, é necessário encontrar uma forma de remunerar artistas, criadores e inovadores sem obstar, em contrapartida, que os benefícios trazidos pela tecnologia cheguem a toda a população”.<sup>359</sup>

O debate decorre, repita-se, da insuficiência legislativa à sociedade da informação que se impõe,<sup>360</sup> principalmente quando se tem em foco a efetivação do direito fundamental à cultura, informação, comunicação e livre expressão. Isto porque a evolução do direito de propriedade intelectual caminha em favor da indústria e na contramão dos direitos fundamentais culturais, na medida em que se torna gradativamente mais restritivo ao acesso cidadão.<sup>361</sup>

Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA trazem como exemplo desta realidade os EUA que até o fim do século XIX eram uma nação ‘pirata’ em relação à propriedade intelectual estrangeira – uma vez que sustentavam seu mercado literário através da

---

<sup>358</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 141.

<sup>359</sup> LAZZARINI, Marilena, et al. op. cit., p. 104.

<sup>360</sup> Nas palavras de José de Oliveira ASCENSÃO “*novos meios técnicos de comunicação e difusão alteram hoje a base deste ramo do Direito. À situação artesanal do autor que isoladamente cria e individualmente autoriza esta ou aquela utilização sucede a cultura de massas, em que os produtos são lançados para difusores e consumidores anônimos, sem hipótese nenhuma de se processar a autorização individual e prévia que as leis pressupõem. Toda a estrutura legal do Direito de autor está hoje obsoleta. Particularmente importante é o que respeita à informática jurídica*”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral...*, p. 08).

<sup>361</sup> Neste sentido o ex-ministro da cultura brasileira, Gilberto GIL, em entrevista concedida em 09.10.2008 ao Jornal Gazeta do Povo, destaca: “*cada vez mais está sendo restringido o direito de acesso à informação, à cultura e à educação com medidas tecnológicas de proteção (Technological Protection Measures-TPM) utilizadas para coibir cópias digitais ou ainda para limitar quantas vezes e em quais equipamentos digitais uma música ou filme pode ser assistido*”.

reprodução e venda não-autorizada de literatura britânica –, consolidando-se durante o século seguinte como o maior recebedor de direitos autorais e *royalties* do mundo. Não por acaso, destacam os autores, vêm progressivamente fortalecendo seu sistema de propriedade intelectual, antes mesmo que se iniciasse a emergência da produção social.<sup>362</sup>

Nesta seara os EUA implementaram um novo regime em matéria de propriedade intelectual, promovido por medidas legislativas e decisões dos tribunais as quais, ao revés de afirmar pela recompensa às inovações constatadas e divulgadas, atribuem monopólios supostamente destinados a estimular a exploração das descobertas. José de Oliveira ASCENSÃO destaca, neste contexto, que o sistema autoralista está em nítida inferioridade de condições na competição com o sistema empresarial, especialmente porque “*as próprias bases do Direito de autor estão hoje corroídas por uma evolução economicista, que sufoca preocupações culturais*”.<sup>363</sup>

A Europa, relata Benjamin CORIAT, caminha no mesmo rumo (patenteando *softwares* e genes humanos), o que em nada beneficia o desenvolvimento do processo de inovação, e acaba por estagnar o conhecimento (tragédia *anti-commons*)<sup>364</sup> e ampliar o número de conflitos entre empresas possuidoras de direitos de propriedade intelectual.<sup>365</sup> No mesmo intuito proprietário, para evitar a

---

<sup>362</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 81.

<sup>363</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito de autor...*, p. 1053.

<sup>364</sup> Conceito a ser trabalhado posteriormente. Contudo, já antecipando, tenha-se por *commons* aquilo que é comum, espaços e coisas públicas, ou mesmo comunidade ou produção compartilhada entre pares. (BENKLER, Yochai; et all. Comunicação digital e a construção dos commons: redes virais, espectro aberto e as novas possibilidades de regulação. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, p. 7). Ronaldo LEMOS esclarece por tragédia dos bens públicos, ou tragédia anti-commons, o risco de escassez dos bens públicos derivado da dificuldade de recuperação de seu investimento, mormente no que tange a ausência de um mecanismo que permita compensar economicamente aqueles que os produzem. (LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 168). O mesmo autor cita, ainda, as cinco estratégias pelas quais essa tragédia pode ser evitada: (i) a produção desses bens pode ser desempenhada pelo Estado, que passa a provê-los por si, remunerando-se ou não por meio de impostos ou taxas, a exemplo da iluminação pública; (ii) o Estado pode pagar diretamente particulares para produzirem esse tipo de bem, a exemplo dos financiamentos de projetos de pesquisas e leis de incentivo à cultura; (iii) através da concessão de prêmios e outras remunerações àqueles que produzem bens públicos, como exemplo o prêmio jovem cientista; (iv) através da criação de monopólios legais que excluem a competição com aqueles que proveem bens públicos, a exemplo da lei de patentes e dos direitos autorais; e (v) através de lei ou contrato que assista o provedor do bem público, no sentido de gerar-lhe exclusividade, a exemplo da proteção legal ao segredo industrial. (LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 169).

<sup>365</sup> CORIAT, Benjamin; CORTI, Fabienne. Derechos de Propiedad Intelectual e innovación. Documento para el seminario Propiedad Intelectual e innovación, Buenos Aires, 3 al 6 de diciembre, 2007.

disseminação de informações, a Europa já havia optado em 1990 por estender proteção similar a dos direitos de autor ao conteúdo dos bancos de dados<sup>366</sup> – como um direito *sui generis* –, em vista da pressão exercida pelas empresas e grupos internacionais da área de mídia, interessadas na manutenção de suas respectivas posições econômicas junto a tecnologia digital e a *Internet*.<sup>367</sup>

É sob este prisma que se tem o sistema de propriedade intelectual como barreira ao desenvolvimento e compartilhamento da tecnologia e informação. Nos dizeres de Fabio VILLARES, “*o aprofundamento e o alargamento de sua aplicação estão dificultando a inovação em diversos campos do saber, assim como obstruindo a criação e difusão da arte e do conhecimento, fontes fundamentais do desenvolvimento humano e, por essa razão, utilizados há longa data como justificativa para a existência desse tipo de monopólio*”.<sup>368</sup>

Ronaldo LEMOS destaca que o incremento excessivo dos mecanismos de proteção da propriedade intelectual, entre outros efeitos, tem reduzido a amplitude do chamado uso legítimo (*fair use*) de obras intelectuais, o que afeta valores ligados a liberdade de expressão. Há ainda que se destacar que tais medidas trazem igualmente preocupações quanto à garantia da manutenção de espaços públicos de uso comum (*commons*), na medida em que tornam o acesso ao conhecimento limitado pelo regime de propriedade e, por consequência, controlado de maneira privativa. Trata-se do eterno confronto entre cultura e mercado. Da mesma forma, destaca o autor que a proteção excessiva da propriedade intelectual traz problemas relacionados a livre concorrência. O direito da propriedade intelectual tem como um de seus objetivos assegurar o retorno de capital do autor/inventor, bem como incentivar o desenvolvimento tecnológico futuro, contudo, muitas vezes acaba criando monopólios privados e ineficiências que a análise jurídica tradicional não consegue considerar.<sup>369</sup>

Laymert Garcia dos SANTOS não destoa ao afirmar que o efeito colateral do sistema de propriedade intelectual vigente é bloquear ou retardar o avanço da

---

<sup>366</sup> Importa esclarecer neste ponto que os bancos de dados consistem em compilações de fatos e demais informações livres, que em nada referem-se a criatividade e originalidade, portanto, não se enquadram na concepção de bem cultural, razão pela qual não se submetem, em tese, a proteção dos direitos de autor (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 139).

<sup>367</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 139.

<sup>368</sup> VILLARES, Fábio (org.). op. cit., p. 11.

<sup>369</sup> LEMOS Ronaldo. *Direito...*, pp. 65-66.

pesquisa e desenvolvimento, sendo que tal tendência é nociva no setor das tecnologias da informação digital que concerne mais profundamente à produção e difusão de cultura na sociedade contemporânea.<sup>370</sup>

Denis Borges BARBOSA, neste sentido, destaca:

a test group of Bernstein and Gershwin contemporaries, producing roughly to the same public, might indicate that the full effect of exclusive rights in a market economy, whereas certainly provides a less demanding life from creators, at the same time deprive the society from high quality creations at the quantitative level provided by Vivaldi and his colleagues. This goes against a canonic argument in favor of copyright: lack of protection should reduce the number of titles available (Plant, "The Economic Aspects of Copyright in Books," pp. 72, 80). That's our point.<sup>371</sup>

Roberto JAGUARIBE e Otávio BRANDELLI destacam ainda que além de obstar a disseminação do conhecimento, a proteção aos direitos de propriedade intelectual em países em desenvolvimento, intensificada com o Acordo TRIPS, parece ter gerado uma concentração da atividade inovadora em poucos países desenvolvidos e, como consequência, a desnacionalização da produção em países em desenvolvimento.<sup>372</sup> De acordo com José de Oliveira ASCENSÃO a informação (em sentido *lato*) tornou-se um elemento estratégico decisivo da evolução social e fator determinante no comportamento dos povos, daí sua assertiva de que "*quem domina a informação domina o mundo. (...) é seguro que quem controla a informação ganha uma superioridade estratégica nos vários setores; e quem não a domine não tem possibilidade, por mais condições naturais ou técnicas que reúna, de poder alcançar a primazia*".<sup>373</sup>

---

<sup>370</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. op. cit., p. 47.

<sup>371</sup> Em tradução livre: "*um grupo de teste de Bernstein e Gershwin contemporâneos, produzidos ao mesmo público, pode indicar que o efeito dos direitos exclusivos autorais em uma economia de mercado ao passo que certamente proporciona uma vida menos exigente dos criadores, ao mesmo tempo priva a sociedade de criações de alta qualidade, ao nível quantitativo fornecido por Vivaldi e seus colegas, por exemplo. Tal constatação vai de encontro ao argumento canônico do copyright, de que a falta de proteção deve reduzir o número de títulos disponíveis*". (Disponível em: <<http://www.iposgoode.ca/2009/03/is-copyright-driven-economy-of-symbolic-goods-the-most-efficient/>> Acesso em: 18 maio 2010). No mesmo sentido Joost SMIERS destaca que "con el sistema del 'copyright', la historia de la creatividad se detiene. (...) Sin copyright el mercado será más diverso. Ahora vivimos una época de oscuridad porque hay miles de artistas que hacen cosas muy interesantes que apenas vemos. Sin copyright vendrá una época de luz". (SMIERS, Joost. O Brasil pode mais pela democracia cultural. Carta Maior. Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia\\_id=13140](http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia_id=13140)> Acesso em: 22 fev. 2010).

<sup>372</sup> JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. op. cit., p. 294.

<sup>373</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da informação..., pp. 19-20.

Nessa perspectiva é que Benjamin CORIAT afirma não ser seguro que em longo prazo este novo regime adotado pela Europa e pelos EUA beneficie o desenvolvimento da inovação – considerada como processo social –, fazendo-se imperiosa a realização de mudanças legislativas que ao mesmo tempo incitem a inovação e favoreçam sua difusão na maior escala e com o menor custo possível, o que se pode dar, na opinião do autor, através de novas cláusulas e regulamentações que limitem os comportamentos estratégicos dos agentes.<sup>374</sup>

Ocorre que essas mudanças legislativas de propulsão à tecnologia como ferramenta de inclusão social democrática e incitação da inovação e criatividade pelos autores – o que se dá através da recompensa ao trabalho por eles desenvolvido –, esbarra em uma série de questões complexas, e para alguns de solução utópica, tais como encontrar o equilíbrio necessário entre os interesses do autor e o interesse público que permeia as obras sem abalar os alicerces da acumulação capitalista, e como garantir inovações sem a proteção do retorno dos maciços investimentos em tecnologias.

Tem-se, portanto, um conflito constitucional – ou concorrência de direitos fundamentais, nas palavras de Marcos WACHOWICZ<sup>375</sup> – atualmente sem solução, qual seja: a colisão entre a proteção dos interesses proprietários do investidor e do criador e o princípio do uso social das propriedades em benefício da coletividade; em outras palavras, vive-se a tensão entre interesses sociais e a lógica do capital.<sup>376</sup> Nos dizeres de Aires J. ROVER e Djônata WINTER “*um dos elementos definidores dessa nova era será a luta entre a esfera cultural e a esfera comercial; a cultural primando pela liberdade de acesso, e a comercial buscando o controle sobre o acesso e o conteúdo dessa produção cultural, com intuito comercial*”.<sup>377</sup>

Qualquer mudança legislativa, neste contexto, deve contemplar e harmonizar o embate existente entre o direito proprietário exclusivo de autor, arraigado na legislação pátria e internacional, e o direito constitucional fundamental à cultura e informação, ponderando, ainda, a existência de interesses econômicos de terceiros intervenientes. Eis porque se propõe o resgate do bem intelectual como um bem público/comum, de forma assim a compatibilizar os institutos fundamentais

---

<sup>374</sup> CORIAT, Benjamin; CORTI, Fabienne. op. cit.

<sup>375</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 209.

<sup>376</sup> DUPAS, Gilberto. op. cit., p. 19.

<sup>377</sup> ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. op. cit., p. 85.

em jogo, protegendo o autor em sua esfera patrimonial e moral, bem como conferindo ao cidadão amplo acesso aos bens culturais.

## 2 DIREITO DE AUTOR, DIREITO À CULTURA E *CREATIVE COMMONS*

Tal como visto no capítulo primeiro, o direito de autor surgiu como um privilégio de autoria concedido ao criador e de impressão e publicação aos editores e livreiros. Mencionado sistema de privilégio deu origem a dois dos mais importantes regimes de direitos de autor existentes, consubstanciados no *copyright* (originário da Inglaterra) e no *droit d'auteur* (originário da França), que acabaram por influenciar grande parte das legislações nacionais de outros países, dentre eles o Brasil, que acabou por ganhar traços dos ideais franceses.

O bem intelectual, por sua vez, que tinha como raiz o bem-estar proporcionado à população, transmuta-se em objeto de comércio e concorrência, ocupando posição cada vez mais central como força produtiva. A partir da materialização da denominada sociedade da informação, o capitalismo atingiu o estágio em que o compartilhamento e a distribuição do conhecimento tecnológico geram mais riquezas do que seu tradicional modelo baseado na propriedade privada dos meios de produção.<sup>378</sup> Como bem pontua Jeremy RIFKIN,

a transformação do capitalismo industrial para cultural está desafiando muitas de nossas suposições básicas sobre o que constitui a sociedade humana. As antigas instituições fundadas nas relações de propriedade, nas trocas de mercado e no acúmulo de bens materiais estão sendo arrancadas lentamente para dar lugar a uma era em que a cultura se torna o recurso comercial mais importante, o tempo e a atenção se tornam a posse mais valiosa e a própria vida de cada indivíduo se torna o melhor mercado.<sup>379</sup>

Veja-se que como pontua Maria Helena TACHINARDI, atualmente os recursos naturais já não têm valor se não forem transformados pela tecnologia,<sup>380</sup> a qual, especificamente no que concerne aos direitos de autor, gera concomitantemente um desafio e uma oportunidade ao criador de obras literárias e artísticas. Nas palavras de Gilberto GIL, desafio porque dada a facilidade com que se reproduz e se comunica ao público, uma obra ultrapassa largamente a capacidade tradicional de controle do autor sobre a sua utilização; e oportunidade,

---

<sup>378</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, p. 7.

<sup>379</sup> RIFKIN, Jeremy. *op. cit.*, p. 09.

<sup>380</sup> TACHINARDI, *op. cit.*, p. 54.

pois o autor nunca teve tanta facilidade em tornar público o seu trabalho sem depender dos esquemas tradicionais que lhe submetem a contratos, por vezes onerosos e leoninos, com investidores.<sup>381</sup>

No mesmo sentido pontua Marcos WACHOWICZ:

atualmente, o desenvolvimento e a difusão da tecnologia da informação na sociedade informacional acarretam um impacto ambivalente na proteção dos direitos autorais, que podem ser mensurados por vários aspectos: o primeiro, é que esta tecnologia digital proporciona a expansão da reprodução de obras não autorizadas; em segundo, permite por meio de mecanismos tecnológicos limitar estas reproduções; e, por último, a mesma tecnologia digital oferece o livre acesso e uso das informações que circulam pela rede.<sup>382</sup>

Eis o caráter ambivalente da nova sociedade da informação. Destaque-se, contudo, que a potencialidade da tecnologia como instrumento de emancipação social, cultural e econômico é superior ao seu mau uso. Nos dizeres de Ricardo PIANA as TIC's são ferramentas que a baixo custo podem coadjuvar emancipação social e política;<sup>383</sup> daí mostrarem-se como uma importante e eficaz ferramenta de garantia ao direito constitucional de acesso às fontes da cultura nacional, nos termos do art. 215 da CF/88.

Ocorre que como um direito fundamental exigível, o direito à cultura esbarra no desafio de materialização, principalmente quando se defronta com outros direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal da República Brasileira, entre eles o direito proprietário de autor, os valores da liberdade de concorrência, a cláusula finalística da propriedade industrial e a tensão de interesses entre a economia nacional e o capital estrangeiro.<sup>384</sup>

Eis a razão pela qual é importante reanalisar o instituto da propriedade intelectual, bem como o papel do direito, do Estado e da sociedade civil, na resolução dos conflitos advindos desta nova realidade denominada sociedade da informação, especialmente porque esta nos indica um caminho viável à inclusão tecnológica e digital e, por consequência, ao desenvolvimento social e à democracia.

---

<sup>381</sup> Ex-Ministro Gilberto Gil em entrevista concedida ao Jornal A Folha em novembro/2007. Para uma análise mais profunda do contrato e de sua função ideológica ver: ROPPO, Enzo. op. cit.

<sup>382</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 216.

<sup>383</sup> 5º Encontro ibero-latino-americano sobre governo eletrônico e inclusão digital ocorrido junto a UFSC em 14.10.2008.

<sup>384</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 99.

Destaque-se, ainda, que a resposta aos conflitos constitucionais existentes tem de decorrer dos agentes acima mencionados (Direito, Estado e sociedade civil), uma vez que, ao menos até o momento, não há marco legislativo nacional que resolva as questões postas, mormente a colisão entre a proteção dos interesses do investidor e do criador e o direito coletivo de acesso à cultura e informação, inobstante deflagrar-se o Brasil como pioneiro no debate e nas propostas de alteração da Lei de Direitos de Autor voltadas ao equilíbrio dos interesses conflitantes.<sup>385</sup> Ressalta Ronaldo LEMOS que “a rápida mudança que presenciamos no plano dos fatos traz consigo o germe (e a necessidade) da transformação no plano do direito”.<sup>386</sup> Eis porque, pontua o autor, que um dos principais desafios impostos aos juristas atualmente é pensar qual a repercussão do direito em vista das circunstâncias de fato completamente novas que ora se apresentam, e quais os caminhos para sua transformação.<sup>387</sup>

Nas palavras de Manuella SANTOS “*conjugar os dois aspectos, o do autor e o da sociedade, em uma economia capitalista, globalizada e, não bastasse, digital, é a função árdua a que devemos nos dedicar*”.<sup>388</sup> Lembra a autora, ainda, que as regras que permeiam os direitos de autor não podem ser tão absolutas a ponto de

---

<sup>385</sup> Ronaldo LEMOS chama atenção ao fato de que a despeito do interesse nacional em equilibrar os interesses entre propriedade intelectual e o direito à informação, a alteração legislativa penal ocorrida em 1º de julho de 2003, com a edição da Lei n.º 10.695 que modificou o art. 184 do CP, acabou por “*gerar uma série de imprecisões que podem afetar a inovação tecnológica no país, bem como a repressão a atividades legislativas, por causa da ausência de segurança jurídica derivada da falta de clareza do texto legal [penal]*”. (Maiores detalhes em LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 160). Registre-se, neste ponto, que em razão dessas imprecisões e outras situações de anacronismo legal é que desde 2005 o Ministério da Cultura, a partir de uma resolução da I Conferência Nacional de Cultura, realiza uma série de debates com a sociedade buscando subsidiar a formulação de uma nova política de direitos autorais. Em 2007 foi lançado o Fórum Nacional de Direito Autoral e ao longo de dois anos foram promovidos três Congressos sobre Direito do Autor e Interesse Público. Feito esse percurso o Ministério da Cultura chegou a uma proposta de reforma da Lei de Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98) que tem como princípios: a) equilibrar a relação entre criadores e investidores, marcada pela cessão total de direitos dos primeiros para os últimos sem qualquer forma de revisão do equilíbrio contratual; b) equilibrar os direitos conferidos pela lei aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da sociedade de terem acesso ao conhecimento e à cultura e; c) exercer o papel do Estado na proteção e promoção dos direitos autorais no país, situação que impede a formulação de políticas públicas que respondam às necessidades e problemas específicos de nossa sociedade. (Disponível em: <<http://www.intervezes.org.br/noticias/entidades-cobram-do-minc-a-publicacao-do-projeto-de-reforma-da-lei-de-direitos-autorais> – Acessado em 01.03.2010). Atualmente está aberta consulta pública para modernização da Lei de Direitos de Autor através do site <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/>>).

<sup>386</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 07.

<sup>387</sup> *Ibid*, p. 08.

<sup>388</sup> SANTOS, Manuella. *op. cit.*, p. 89.

privilegiar apenas os interesses dos autores, tampouco tão relativas a ponto de considerar apenas os interesses da sociedade.<sup>389</sup>

Nos dizeres de Rafael Ângelo LOT JÚNIOR,

existe, portanto, *prima facie*, um conflito de interesses, qual seja, o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura, cuja solução não está em fazer cumprir a determinação legal de um dos lados, mas em harmonizar os dois direitos albergados pelo texto constitucional. O antevisto embate, contudo, tem algo de falso: na verdade, não há um conflito puro de interesses, que são convergentes, uma vez observados os fatos de que o intuito do autor é o de que sua obra seja conhecida e apreciada pela coletividade, bem como é vontade da sociedade – por intermédio de seus indivíduos e grupos - acessar o bem cultural, conhecendo-o, apreendendo-o, usando-o para seu prazer, lazer, aprimoramento e desenvolvimento. Esta idealizada harmonização propiciaria um virtuoso ciclo cultural, simbolizado pela cadeia “autor – obra – coletividade - obra – autor ” de constante e desejável retroalimentação.<sup>390</sup>

Eis o desafio assumido neste estudo, sendo que a proposta do presente tópico é, portanto, analisar o conflito constitucional existente entre o direito fundamental à cultura, informação e comunicação e o direito, também fundamental, proprietário de autor, bem como discutir quais os mecanismos que se colocam atualmente como soluções de ponderação e efetividade aos direitos culturais, entre eles, como objeto central do presente estudo, a política do *Creative Commons*.

## 2.1 O que é *Creative Commons*

Uma vez que se proponha, tal como o presente estudo faz, a adoção do movimento do *Creative Commons* para o licenciamento das obras intelectuais faz-se necessário, primeiramente, esclarecer no que consiste, qual sua caracterização jurídica e quais os seus reflexos nos direitos de autor e no direito cidadão de acesso à cultura. Antes, contudo, impera esclarecer de forma breve no que consistem os *commons*, para que então se possa vislumbrar com mais facilidade a aplicação deste conceito à criatividade e à produção intelectual.

Os *commons*, presentes na história da humanidade sempre que a sociedade compartilhou o uso de bens coletivamente e com vantagens para todos, não são projetos utópicos ou ideias novas; são arranjos que já se manifestam através de

---

<sup>389</sup> Ibid, p. 134.

<sup>390</sup> LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. op. cit.

políticas amplamente difundidas e que produzem resultados extremamente satisfatórios quanto ao cumprimento de seus objetivos gerais e específicos, intrinsecamente ligados ao bem público. São exemplos: o uso da terra na ausência da apropriação privada, o uso do mar sem restrições territoriais para a navegação e a pesca, o uso das estradas, praças, parques públicos e outros acessos abertos normalmente assegurados pelo Estado quando representando efetivamente o interesse público; ou seja, historicamente tem-se as áreas de pasto, florestas, faixas litorâneas, o ar, a água e outros recursos naturais utilizados por todos cooperativamente – ou seja, de forma não-competitiva -, como exemplos de *commons* bem sucedidos.<sup>391</sup> Por *commons* não-competitivos também se tem as fórmulas matemáticas, receitas culinárias, patentes expiradas, iluminação pública, faróis marítimos, etc..<sup>392</sup>

Com efeito, segundo o autor norte-americano Yochai BENKLER, os *commons* são definidos como um tipo particular de arranjo institucional que governa o uso e a disposição de recurso, tendo como principal característica o fato de que *“nenhuma pessoa tem o controle exclusivo do uso e da disposição de qualquer recurso particular. Pelo contrário, os recursos governados pela comunidade podem ser utilizados e dispostos por qualquer um entre dado número de pessoas (mais ou menos bem definido) sob regras que podem variar desde o ‘vale-tudo’ até regras claras formalmente articuladas e efetivamente impostas”*.<sup>393</sup>

Em outras palavras, *commons* são conjuntos de recursos utilizados em comum pela sociedade sem que haja necessidade de autorização de acesso, contudo, com base em regras de uso responsável, a fim de que os recursos não se extingam ou deterioreem; daí a designação dos *commons*, por Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA, como *socialmente gerenciados*.<sup>394</sup> Portanto, como leciona Ronaldo LEMOS, o que define se um determinado bem é, ou não, um *common*, não é sua possibilidade intrínseca de compartilhamento por todos, mas sim o regime através do qual uma determinada sociedade decide lidar com determinado recurso; uma vez que decida privatizar um bem-comum a sociedade cria artifícios, normalmente

---

<sup>391</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., pp. 65-66.

<sup>392</sup> Isto porque a utilização destes bens comuns não-competitivos não implica na exclusão natural e imediata de outras pessoas também o utilizarem. (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 18).

<sup>393</sup> BENKLER, Yochai. op. cit., p. 13.

<sup>394</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 65.

jurídicos – como os direitos de autor –, que lhes conferem uma competitividade artificial.<sup>395</sup>

Em contrapartida, a adoção do *commons*, como destaca Yochai BENKLER:

Significa que indivíduos e grupos podem utilizar recursos governados por tipos de restrições diferentes daquelas impostas pelo direito de propriedade. Essas restrições podem ser sociais, físicas ou regulatórias, e podem, em sentido agregado, tornar os indivíduos mais ou menos livres do que as regras da propriedade. Os commons aumentam a liberdade, ou limitam-na, dependendo de como eles são estruturados, e de como os direitos de propriedade sobre o recurso teriam sido estruturados na falta do commons.<sup>396</sup>

Os *commons*, portanto, são formas diferenciadas que podem ampliar ou restringir a forma de pensar e usar a propriedade, dependendo das restrições que impõe e a comparação feita com a propriedade no sentido tradicional. No âmbito da cultura Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA destacam o domínio público como expressão formal dos *commons*, e isto porque o domínio público praticamente não possui regras formalizadas que restrinja o uso de seus bens, caracterizando-se assim como *commons* de acesso e uso livre e universal.<sup>397</sup>

Para Yochai BENKLER o recurso mais importante que se enquadra como *commons* aberto sem o qual, na opinião do autor, a humanidade não poderia ser concebida, consubstancia-se no conhecimento anterior ao século XX, no conhecimento científico da primeira metade do século XX e grande parte da ciência e do conhecimento acadêmico contemporâneos.<sup>398</sup> Assim, como argumentos contrários ao controle da criatividade pelas corporações, Sérgio Amadeu da SILVEIRA defende que: (i) a criatividade e a invenção humana nunca dependeram do regime de propriedade; (ii) o compartilhamento do conhecimento é a base da própria criatividade (recombinação do saber); (iii) práticas colaborativas aumentam a velocidade das descobertas e reduzem os custos das pesquisas e experimentos; e (iv) o mito da originalidade é utilizado para justificar a superioridade de uma indústria

---

<sup>395</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, pp. 17-18.

<sup>396</sup> BENKLER, Yochai. op. cit., p. 12.

<sup>397</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 67. Outros exemplos de commons intelectuais são descritos pelos autores às fls. 68, quais sejam: a citação, revisão, reprocessamento, sátira, paródia, referência, crítica, versão, etc.

<sup>398</sup> BENKLER, Yochai. op. cit., pp. 13-14.

sobre a base cultural comum, o que fazem através da criação de um cenário de escassez artificial da criatividade.<sup>399</sup>

Com efeito, os *commons* podem ser totalmente abertos, abertos apenas para um grupo, regulados ou não,<sup>400</sup> e atualmente têm sido experimentados com grande êxito no campo dos bens e direitos culturais a partir da *Internet*. Nesta seara, Yochai BENKLER destaca:

commons de informação, cultura e conhecimento não são apenas, nem mesmo prioritariamente, uma questão de inovação. Commons significam liberdade, são espaços institucionais livres das restrições impostas pelos requisitos dos mercados. Quando se fala de um ambiente de informação, do espaço cultural e simbólico que ocupamos como indivíduos e cidadãos, a diversificação das restrições sob as quais operamos, inclusive a criação de espaços relativamente livres das leis de estruturação dos mercados, atinge o cerne da liberdade e da democracia.<sup>401</sup>

Ainda segundo o autor, ao revés dos arranjos típicos institucionais baseados na propriedade, a comunicação a baixo custo e os processadores baratos – que formam parte integral da produção e da troca da informação – criam as condições necessárias às colaborações sustentáveis em larga escala e para o compartilhamento de recursos baseados nos *commons*.<sup>402</sup> Eis porque se diz que o espírito do compartilhamento, ou espírito da dádiva,<sup>403</sup> parte do propósito segundo o qual a informação é um bem público e ao mesmo tempo insumo do seu próprio processo de produção,<sup>404</sup> tendo-se, assim, um sistema não apenas sustentável como também, e principalmente, necessário às inovações e eficiente produção da informação.<sup>405</sup>

---

<sup>399</sup> Inclusão tecnológica e Direito à cultura - Palestra proferida em 20.05.2010 junto ao Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da Unibrasil, Curitiba-PR.

<sup>400</sup> Um exemplo de *commons* de acesso aberto a todos e sem regulação pode ser entendido como o ar que se respira, algo possuído e usufruído por todos em compartilhamento, sem necessidade de permissão e sem restrições. O mesmo ar, no entanto, será regulado quanto aos controles de poluição. Os oceanos e os sistemas rodoviários também são exemplos claros de *commons* abertos. (BENKLER, Yochai. op. cit., p. 13).

<sup>401</sup> Ibid, p. 16.

<sup>402</sup> Ibid, p. 15.

<sup>403</sup> Expressão e título do livro de Jacques T. GOUBOUT, que reflete sobre o papel e a presença da dádiva na sociedade atual.

<sup>404</sup> BENKLER, Yochai. op. cit., p. 15.

<sup>405</sup> Id. No mesmo sentido Lawrence LESSIG defende que são necessários *commons* por todo o ambiente de redes quando se busca o progresso das inovações sem a dependência dos concessionários. (LESSIG, Lawrence. Brasil é o coração do movimento Creative Commons. Disponível em: <[http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/BRASIL+E+O+CORACAO+DO+MOVIMENTO+CREATIVE+COMMONS+DIZ+LESSIG\\_29094.shtml](http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/BRASIL+E+O+CORACAO+DO+MOVIMENTO+CREATIVE+COMMONS+DIZ+LESSIG_29094.shtml)> Acesso em: 14 jul. 2009).

Neste sentido o ambiente digital encontra facilidade para aplicar o espírito da dádiva porque com velocidade e enorme potencial de difusão reduz a escassez, amplia a criatividade humana<sup>406</sup> e conseqüentemente produz mais informações – caracterizada, portanto, tanto como um produto final, como uma matéria-prima. Importa destacar ainda, que ao permitir o uso coletivo e indiscriminário dos bens de conhecimento (*commons*), o ambiente digital torna-os mais valiosos, a exemplo da linguagem, pois inegavelmente o benefício de dominá-la é tanto maior quanto for a comunidade que a fala; portanto, como destacam Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA, a linguagem valoriza-se a cada nova pessoa que a utiliza.<sup>407</sup> No mesmo sentido Javier del ARCO destaca:

se reconoce que todas las personas tienen derechos inalienables relativos a la libertad de expresión y que, en una sociedad global, los derechos humanos se deben extender para incluir el acceso a la educación y el derecho a estar conectados libre y universalmente a las redes telemáticas. Por último, se señala que es vital promover la difusión de información, como un recurso que, al compartirse, se multiplica, en lugar de dividirse entre sus poseedores, que no se degrada con el uso, no se consume, sino que adquiere una mayor calidad cuando se difunde y se comparte y cuyo valor no se relaciona directamente con su escasez.<sup>408</sup>

Assim, a rede mundial de computadores é um exemplo de política de *commons* instituída por seu próprio inventor. Como nos lembra Sérgio Amadeu da SILVEIRA, “no já longínquo início dos anos de 1990, a criação do *Hyper Text Transfer Protocols (HTTP)* por Tim Berners-Lee e sua equipe do CERN (*Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire*), laboratório de física de partículas localizado em Genebra, viabilizou o modo gráfico da Internet e impulsionou o seu *espraiamento*”, ou seja, ao invés de apropriar-se da fantástica invenção, Tim Berners-Lee liberou o *http* e inspirou a ideia de compartilhamento na rede.<sup>409</sup> Daí o autor asseverar que “a Internet nasceu silenciosa e cresceu de modo vertiginoso, pois se baseou na liberdade dos fluxos, em padrões abertos e na colaboração”.<sup>410</sup>

---

<sup>406</sup> André GORZ chama a atenção para a “*economia da abundância que o conhecimento preside e que por si só tende a uma economia da gratuidade, a formas de produção de cooperação, de troca e de consumo baseadas na reciprocidade e na partilha*”. (GORZ, André. O imaterial: conhecimento, valor e capital. São Paulo: Annablume, 2005, p. 37).

<sup>407</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 68.

<sup>408</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 47.

<sup>409</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes virais..., p. 25.

<sup>410</sup> *Ibid*, p. 24.

Em 1997 foi o Napster que revolucionou o meio comunicacional, permitindo que pessoas trocassem suas canções prediletas pela *Web*, revigorando assim o debate sobre o compartilhamento de conteúdo protegido pelos direitos de autor. Isto porque na sociedade da informação tudo acaba convertido em pacotes de dados que são constantemente remanejados de um lado para o outro: músicas, trabalhos, transmissão de voz, imagens, valores financeiros *etc.* A partir daí, pontua Marilena LAZZARINI, caracteriza-se a mobilidade e a portabilidade da informação com evidentes impactos nos hábitos da sociedade e, de forma particular, nos de consumo.<sup>411</sup>

Note-se que com o desenvolvimento da rede o cidadão – consubstanciado como consumidor de informações – recuperou gradativamente seu poder de escolha quanto àquilo que deseja consumir, libertando-se dos monopólios informativos das TV's e rádios.<sup>412</sup> Como bem pontua Sérgio Amadeu da SILVEIRA “*a democratização das possibilidades de criação a baixo custo, os processos de inclusão digital dos diversos segmentos sociais, a enorme eficiência das práticas colaborativas, a interatividade e o elevado número de canais e instrumentos de produção comum e participação, alteram o modelo industrial do poder*”.<sup>413</sup>

Há ainda vários outros exemplos bem sucedidos de *commons*, ambientes de produção de informação e cultura livre de restrições, produção descentralizada e aberta na rede, como é o caso dos *softwares* livres, Wikipedia,<sup>414</sup> YouTube,<sup>415</sup> dos projetos como [seti@home](mailto:seti@home), [Kuro5hin.org](http://Kuro5hin.org),<sup>416</sup> [Archive.org](http://Archive.org)<sup>417</sup> e

---

<sup>411</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 103.

<sup>412</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 110.

<sup>413</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Redes virais...*, p. 32.

<sup>414</sup> Enciclopédia livre iniciada em 2001, na qual cada leitor é também autor de conteúdos e credibilidade. Em termos quantitativos já é considerada a maior enciclopédia da história (SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 59), uma vez que ultrapassa dez milhões de verbetes em quase trezentos idiomas. É um dos dez sites mais visitados da rede mundial (SANTOS, Manuella. op. cit., p. 106). Nas palavras de Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR, “*pondo em xeque os conceitos de autor, de titularidade, de edição e até mesmo de obra, a Wikipédia pode ser considerada não mais uma obra coletiva, mas sim uma obra colaborativa*” (LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, p. 27).

<sup>415</sup> Portal no qual qualquer indivíduo pode ser produtor e consumidor de conteúdo concomitantemente. A título ilustrativo registre-se que são postados no site, diariamente, cerca de 65 mil vídeos (SANTOS, Manuella. op. cit., p. 109).

<sup>416</sup> Revista de tecnologia de cultura cuja íntegra da produção editorial é feito colaborativamente.

<sup>417</sup> Criada por Brewster KAHLE a iniciativa Archive.org tem por objetivo armazenar digitalmente o maior número possível de obras, preservando-as para as gerações futuras. Atualmente o portal permite o acesso a dezenas de bibliotecas e mais de 260 mil obras. Disponível em: <<http://archive.org>>.

[clickworkers.arc.nasa.gov](http://clickworkers.arc.nasa.gov),<sup>418</sup> da instituição do *Copy Left* e demais iniciativas que estabelecem o acesso aberto (*opens access*).<sup>419</sup>

Foi também a partir da concepção de informação como um bem público e matéria-prima de produções intelectuais que se originou, em dezembro de 2002, o projeto sem fins lucrativos intitulado *Creative Commons*. Por iniciativa do Professor da Universidade de Stanford, Lawrence LESSIG, tem-se por *Creative Commons* tanto a licença de utilização de obras intelectuais, como a instituição sem fins lucrativos que elaborou esta licença e que atua em diversos países buscando adaptar o instituto ao ordenamento jurídico de cada um deles.<sup>420</sup>

O projeto encontra antecedentes nas filosofias da *Open Publication License* (OPL), na GNU *General Public License* (GPL) e na GNU *Free Documentation License* (GFDL), esta última criada precipuamente para o licenciamento de documentação de projetos de *software*. O que diferencia as licenças *Creative Commons* das anteriores é o fato de não incluírem necessariamente dentre os direitos disponibilizados ao público - conforme o tipo de licença que se esteja a tratar - a possibilidade de manipulação do conteúdo por meio de código aberto, ou seja, as licenças *Creative Commons* permitem unicamente a livre distribuição, compartilhamento e replica destes conteúdos.<sup>421</sup>

Como esclarece Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO,

a licença Creative Commons foi elaborada para solucionar certos efeitos trazidos pelo modelo tradicional considerados prejudiciais. O primeiro é o fato do regime tradicional sujeitar todo e qualquer uso das obras à autorização do autor, o que faz esse sistema funcionar como um grande 'NÃO' para os usuários das obras intelectuais. Em segundo lugar, a não necessidade de registro para a concessão da tutela sobre a obra intelectual torna o direito autoral menos transparente e mais rígido, pois tal fato dificulta a identificação e a localização do autor ou do titular do direito autoral para se solicitar sua autorização. Em terceiro lugar, o regime tradicional trata as obras intelectuais de forma uniforme, sem considerar os usos e funções diversos de obras que deveriam sofrer tutelas diferentes, proibindo mesmo certos usos que seriam permitidos pelos autores. Muitos autores desejam permitir certos usos para que sua obra chegue ao conhecimento de um público maior, o que

---

<sup>418</sup> Projeto mantido pela Nasa que cataloga, através de um trabalho colaborativo, as crateras do planeta Marte a partir de fotos enviadas pela sonda Viking. Disponível em: <<http://clickworkers.arc.nasa.gov/top>>.

<sup>419</sup> Por aberto entenda-se a inexistência de propriedade exclusivista sobre esses padrões técnicos, bem como a ausência de controle isolado sobre suas peculiaridades técnicas. Nos dizeres de Ronaldo LEMOS “*modelos abertos são, assim, desenvolvidos e supervisionados em conjunto por todos os usuários da rede, e ninguém exerce monopólio de controle sobre eles*”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 26).

<sup>420</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 278.

<sup>421</sup> Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Creative\\_Commons](http://pt.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons)> Acesso em 02.jul.2010.

pode permitir o reconhecimento do autor, aumento de seu público, ou mesmo a continuação e desenvolvimento de seu trabalho por outras pessoas.”<sup>422</sup>

Através do *Creative Commons*, portanto, disponibilizam-se mediante contratos juridicamente válidos licenças alternativas de propriedade intelectual aplicáveis para todos os tipos de bens culturais<sup>423</sup> garantindo, contudo, proteção aos artistas e autores. Vale destacar que o intuito do *Creative Commons* é não só a contratação de licenças flexíveis voltadas à disseminação do conhecimento, como também a transformação destas em componentes legíveis aos computadores, ou seja, através das licenças flexíveis torna-se possível a busca na *Web* de sons, imagens ou outros gêneros que possam ser copiados sem que haja qualquer violação legal, pois já estão previamente autorizados para tal.<sup>424</sup>

Não se trata, vale dizer, de negar o direito de autor tradicional; ao revés, essa mudança de paradigma fundamenta-se nele e nas prerrogativas legais dos autores de autorizarem a utilização de suas obras – seja sobre o meio analógico, seja digital – como bem entenderem,<sup>425</sup> desde que respeitados os objetivos solidários e cooperativos de base desta proposta. Trata-se, nas palavras de Ronaldo LEMOS, de “*imaginar alternativas possíveis que dêem conta de realizar o potencial completo dos novos tempos*”.<sup>426</sup>

Nos dizeres de Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO,

a economia colaborativa é fundada em bases diferentes. (...) Ao propor o compartilhamento da informação, a economia colaborativa propõe uma redistribuição do principal fator de produção da economia na terceira revolução industrial. Diferentemente das duas primeiras revoluções industriais, em que os fatores de produção eram de alto custo e detidos por poucos, protegidos pela tutela do direito de propriedade, o fator de produção é agora compartilhado, gratuito, e a organização da produção é feita de forma coletiva, horizontal, não hierarquizada. A escala é obtida através da colaboração no ambiente do ciberespaço, e o aproveitamento econômico se dá principalmente pela prestação de serviços (instalação e suporte de softwares, no caso do software, realização de shows, no caso da música) e pela

---

<sup>422</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 279.

<sup>423</sup> Nos termos da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais tenha-se por bem cultural todas as atividades, bens e serviços que, considerados sob o ponto de vista da qualidade, uso ou finalidade específica, incorporam ou transmitem expressões culturais, independentemente do valor comercial que possam ter.

<sup>424</sup> KAMINSKI, Omar. op. cit., p. 125.

<sup>425</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 85.

<sup>426</sup> *Ibid*, p. 181.

venda dos suportes que contêm a informação ou o produto obtido por meio da informação (venda de livros e CDs e venda de remédios, no caso da indústria farmacêutica).<sup>427</sup>

Assim, o movimento volta-se à defesa dos ideais de acesso irrestrito ao conhecimento, do movimento da Wikipedia, do *Software* Livre, da cultura livre e do incentivo à criatividade, já que através dessas licenças flexíveis, a serem escolhidas pelos próprios autores, abre-se a possibilidade do compartilhamento das criações artísticas (músicas, *ringtones*, filmes, imagens e textos) com outras pessoas sem que haja a necessidade de intermediários, tais como advogados, editoras, gravadoras *etc.*. E isto porque toda licença *Creative Commons* possui além do texto jurídico que a fundamenta, um texto simplificado que explica claramente às pessoas leigas, os direitos e deveres de usuários e produtores em relação ao produto licenciado.<sup>428</sup>

Impera esclarecer, ainda, no que tange a estrutura jurídica do *Creative Commons*, que exceto nos casos da CC-GPL e CC-LGPL (a serem esclarecidas posteriormente), as licenças são elaboradas em torno de um modelo básico de contrato de licenciamento que conta com uma série de disposições comuns a todas as formas de licenças colaborativas. O alcance da licença é mundial e não há nela cláusula que regule a jurisdição, contudo, eventual disputa que envolva o contrato será regida pelo direito brasileiro em qualquer jurisdição. Outras características da licença são sua não-exclusividade, gratuidade e perpetuidade, ou seja, não há exclusividade de uso ou de acesso à obra pelo licenciado, não há cobrança de *royalties* pelo uso, e suas disposições permanecem válidas e eficazes enquanto perdurarem os direitos de autor. Há a possibilidade, contudo, de rescisão – em caso de violação dos termos da licença pelo usuário –, bem como de revogação

---

<sup>427</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., pp. 272-273. O autor destaca, especificamente quanto ao software livre, quatro modelos de negócios: (i) distribuir o software para depois vender suporte; (ii) conquistar mercado para depois vender produtos ligados ao software; (iii) incorporar o software livre com venda de hardware, barateando custos de licença e o preço final do equipamento como um todo; e (iv) oferecer produtos acessórios do software livre, como cursos, treinamento e desenvolvimento. (Ibid, pp. 274-275).

<sup>428</sup> Ronaldo LEMOS esclarece nesse ponto que as licenças CC são escritas em três níveis: “um nível para leigos, passível de entendimento por quem não tem formação jurídica, explicando no que consiste a licença e quais os direitos que o autor está concedendo; um nível para advogados, em que a redação da licença se utiliza de termos jurídicos, tornando-a válida perante um determinado ordenamento jurídico; e um nível técnico, em que a licença é transcrita em linguagem de computador, permitindo que as obras sob ela autorizadas no formato digital sejam digitalmente ‘marcadas’ com os termos da licença, e permitindo que um computador identifique os termos de utilização para os quais uma determinada obra foi autorizada.” (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 84).

da licença concedida, o que gera efeitos apenas ao usuário que viola seus termos.<sup>429</sup>

Conforme define a Fundação Getúlio Vargas, o *Creative Commons* tem como objetivo expandir a quantidade de obras criativas disponíveis ao público, permitindo criar obras sobre elas, compartilhando-as. Isto se dá através do desenvolvimento e disponibilização de licenças jurídicas que permitem o acesso às obras pelo público, sob condições mais flexíveis.<sup>430</sup>

Como esclarece Carol PRONER,

a diferença da licença pública baseada em “creative commons” consiste na adoção do critério do compartilhamento motivado por parte do autor/criador diante de seu invento. Trata-se da tomada de posição em direção ao domínio comum. A propriedade intelectual baseada em copyright utiliza o direito para assegurar a exclusividade e o monopólio de exploração, enquanto que a licença pública baseada em “creative commons” utiliza o direito para inibir o copyright, garantindo a utilização comum de sua produção inventiva.<sup>431</sup>

Importante esclarecer que o modelo do *Creative Commons* não é uma política do Estado brasileiro, inventada pelo Ministério da Cultura, mas um movimento cultural mundial relevante onde os autores, conscientes de seus direitos, distinguem usos com finalidades comerciais e não comerciais.<sup>432</sup>

Sobre as licenças *Creative Commons* afirma José Miguel Rodríguez TAPIA que estas existem no mercado e na rede e têm revolucionado os direitos de autor, uma vez que conjugam programas comuns, compartilháveis com certas condições, sujeitos à reciprocidade e, na maioria dos casos, abertos. Assim, o autor que optar por uma licença *Creative Commons* conserva seu direito autoral ao mesmo tempo em que permite determinados usos de sua obra.<sup>433</sup> Manuella SANTOS destaca que apesar de voluntário este movimento colaborativo conta hoje com mais de 150 milhões de obras licenciadas.<sup>434</sup>

---

<sup>429</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., pp. 282-284.

<sup>430</sup> FGV. Disponível em: <<http://diretorio.fgv.br/cts/creative-commons>> Acesso em 24.mai.2010.

<sup>431</sup> PRONER, Carol. Direito de patentes e conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, p. 24. No prelo.

<sup>432</sup> Ex-ministro da Cultura, Gilberto GIL, em entrevista concedida em 11.11.2007 à Revista O Globo.

<sup>433</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 114.

<sup>434</sup> Ibid, p. 139. A Espanha, como exemplo, dispõe de mais de 1.800.000 obras licenciadas pelo *Creative Commons*. (Disponível em: <[http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223/elpepucul\\_6/Tes](http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223/elpepucul_6/Tes)> Acesso em 19 mai. 2010).

De iniciativa estadunidense o movimento ganhou rápida repercussão global, sendo o Brasil o terceiro país a integrar-se à iniciativa, antecedido pela Finlândia e Japão.<sup>435</sup> Bons exemplos dessa política nos foram dados por Cory Dotorow, o Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT) e a Universidade Rice.

Cory Dotorow foi o primeiro autor a aderir às licenças *Creative Commons*, disponibilizando seu romance para *download* na *Internet*. Importante notar que além dos milhares de *downloads* realizados, toda tiragem de seus livros publicada foi vendida. A MIT e a Universidade Rice (Houston/Texas), por sua vez, também dispuseram seus materiais de ensino na *Internet*, permitindo que alunos dos mais diversos países entre eles a África, utilizassem o material.<sup>436</sup> No Brasil, artistas como Gilberto Gil, Mombojó, Gerador Zero e o coletivo pernambucano já disponibilizaram suas obras para distribuição, *remix* e *sampling* por meio das licenças *Creative Commons*.<sup>437</sup> O movimento Opsound, Webloggers, entre outros, também são adeptos das licenças flexíveis *Creative Commons*.

No ambiente audiovisual cumpre citar a rede de televisão e rádio estatal BBC de Londres – exemplo citado por Ronaldo LEMOS e Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO –, que desde agosto de 2003 aderiu ao movimento do CC, disponibilizando todo seu arquivo de produções televisivas e radiofônicas na *Internet* a fim de que este seja livremente acessado, utilizado e reutilizado *on-line*. Tal decisão deu-se por se tratar de uma rede de rádio e televisão estatal, que tem o dever de abrir suas produções, financiadas primordialmente com dinheiro público, para o conjunto da população.<sup>438</sup>

É nesta esteira que a ideia já tem sido conectada a valores de liberdade, criatividade, democracia e mais especificamente ao direito de autor.<sup>439</sup> É através desta prática que se busca a proteção dos direitos de autor ao mesmo tempo em que se permite, através de instrumento juridicamente válido, o acesso à cultura e o exercício da criatividade dos interessados em usarem a obra licenciada.<sup>440</sup> Como bem esclareceu Lawrence LESSIG, criador do movimento *Creative Commons*, em

---

<sup>435</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 85.

<sup>436</sup> Disponível em: <[www.creativecommons.org.br](http://www.creativecommons.org.br)>.

<sup>437</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 287.

<sup>438</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 90. ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 288.

<sup>439</sup> PRONER, Carol. Quais os limites a Propriedade intelectual. *Carta Maior*, [S.L.], 05 nov. 2007. Entrevista concedida a Marco Aurélio Weissheimer.

<sup>440</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, p. 15.

entrevista concedida à Revista Jurídica Última Instância em 26.06.2006, não se trata de um movimento contrário aos direitos autorais, mas ao revés, busca-se reconstruir mencionados direitos de forma a que melhor se adequem e façam sentido na vigência da sociedade da informação, em que as produções culturais se desenvolvem digitalmente.<sup>441</sup>

### 2.1.1 O contrato de *creative commons*

Tal como evidenciado, altamente configuráveis e em um amplo espaço de liberdade o *Creative Commons* propõe aos autores a transposição da concepção de todos os direitos reservados para alguns direitos reservados, uma vez que disponibiliza licenças que abrangem um espectro de possibilidades entre a proibição total dos usos sobre uma obra (todos os direitos reservados) e o domínio público (nenhum direito reservado), o que vem gerando rejeição por parte dos defensores da propriedade intelectual, assustados com a ameaça de um mundo livre.

Ocorre que longe de ideais anarquistas<sup>442</sup> as licenças públicas baseadas em *Creative Commons* são idealizadas com o objetivo de permitir a padronização de declarações de vontade no tocante ao licenciamento e distribuição de conteúdos culturais em geral (textos, músicas, imagens, filmes e outros), de modo a facilitar o compartilhamento e a recombinação. Nos dizeres de Ronaldo LEMOS, tratam-se de

---

<sup>441</sup> LESSIG, Lawrence. Brasil é o coração... Impera registrar neste ponto a opinião de Joost SMIERS - autor do Livro *Imagine um Mundo sem copyright - a respeito das licenças flexíveis: "creo que el modelo de Creative Commons es una solución transitoria.(...) Sus partidarios no se enfrentan al principal problema: la acumulación de la oferta cultural en unas pocas empresas"*. (Disponível em: <[http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223elpepicul\\_6/Tes](http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223elpepicul_6/Tes)> Acesso em: 19.mai. 2010).

<sup>442</sup> Como pontua Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO "a economia colaborativa, desenvolvida no seio da economia capitalista (não se trata de revolução), socializa a informação, que é seu principal fator de produção. Não promove inicialmente a extinção da propriedade privada, que se mantém sobre outros fatores de produção, mas ainda assim, torna mais barato e mais democrático o acesso, o controle e a manipulação do principal fator de produção, o que permite a um número maior de pessoas tornarem-se produtores e gerarem riquezas." (ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., pp. 273-274).

textos *standards* que padronizam o entendimento sobre o licenciamento e sobre o tipo de direito disponibilizado.<sup>443</sup>

Acerca da natureza contratual do *Creative Commons* Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO esclarece:

a licença funciona portanto como um contrato modelo, e tem uma importância para a cultura e para a ciência análoga à importância que os contratos modelo tiveram para o comércio internacional, pois confere transparência à tutela jurídica exercida sobre as obras intelectuais e facilita o intercâmbio dessas obras, assim como os contratos modelos, no campo do direito comercial, facilitaram o comércio internacional de mercadorias.<sup>444</sup>

Os modelos de licença disponíveis em diversos idiomas na *Internet* observam a filosofia do *copyleft*<sup>445</sup> - trocadilho com a palavra *copyright*.<sup>446</sup> Com efeito, Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR, citando Pedro de Paranaguá MONIZ e Pablo de Camargo CERDEIRA, acerca do sistema de *copyleft* no qual se insere o *Creative Commons*, destacam:

é como qualquer licenciamento clássico em que o autor permite apenas o uso de sua obra, mas no *copyleft* há o licenciamento de outros direitos de forma não-onerosa. Assim, como outros contratos atípicos de origem estrangeira, como factoring ou o franchising, o contrato *copyleft* deverá, com o uso e a prática, ser admitido pela doutrina e pelos tribunais pátrios sem maiores problemas. (...) Em breve resumo, as licenças *copyleft* licenciam os direitos do *copyright*, mas obrigam todos os licenciados a fazer referência ao autor da obra e a utilizarem o mesmo modelo de licenciamento nas redistribuições do mesmo original, de cópias ou de versões derivadas. Aparentemente, não há qualquer impedimento a esse tipo de licenciamento no Brasil, uma vez que as liberdades e restrições se dão apenas no plano dos direitos patrimoniais, e não no dos morais. Aliás, os contratos *copyleft* visam, entre outros detalhes, criar justamente o conceito de direito moral de paternidade dentro do instituto *copyright*, já presente no ordenamento jurídico brasileiro como direito cogente. Ou seja, no Brasil há até mesmo previsão legal mais favorável a um dos alicerces dos contratos *copyleft*.<sup>447</sup>

---

<sup>443</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 84.

<sup>444</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 280.

<sup>445</sup> Mecanismo criado por Richard Stallman em 1990, através do qual o criador autoriza que sua obra seja usada, derivada e redistribuída irrestritamente conquanto que sob a mesma licença. No caso do *Software*, por exemplo, o *copyleft* não permite a inclusão de restrições quanto à cópia ou alteração do produto por seus re-distribuidores. (Mais detalhes em SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., pp. 77-80). Manuella SANTOS destaca que “*uma das razões mais fortes para os autores e criadores aplicarem copyleft aos seus trabalhos é porque desse modo esperam criar as condições mais favoráveis para que alargado número de pessoas se sintam livres para contribuir com melhoramentos e alterações a essa obra, num processo continuado*”. (SANTOS, Manuella. op. cit., p. 137).

<sup>446</sup> Conjunto de normas e princípios que regulam os direitos morais e patrimoniais concedidos pelas leis aos autores de obras literárias, artísticas ou científicas.

<sup>447</sup> Os autores ressaltam ainda que a licença *copyleft* difere-se do domínio público na medida em que não permite que obras derivadas sejam licenciadas de outra forma que não segundo o *copyleft*. (LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, p. 2).

Tem-se assim que a despeito das teorias que tratam do *commons* serem recentes e estarem revolucionando a forma de pensar e conceber a propriedade – razão pela qual são consideradas ilegais ou atentatórias aos direitos privados e às liberdades fundamentais –, as licenças públicas realizadas neste regime de compartilhamento, como bem ressalta Carol PRONER, observam todos os critérios jurídicos e legais de uma licença tradicional que pode ser usadas tanto na área dos direitos de autor, direitos culturais e difusão de conteúdos pela *Internet*, como para todas as manifestações intelectuais que reúnam condições de proteção. Como pontua a autora o contrato de licença padrão é sobretudo principiológico e, por isso, pode ser adaptado às diferentes situações de legislação e de bens protegidos, inclusive aos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas.<sup>448</sup>

Com efeito, operacionalmente são instrumentos jurídicos em que o autor/criador ou licenciante permite que outras pessoas utilizem sua criação (copiem, distribuam e executem sua obra) sem abandonar a condição de titularidade, ou seja, sem perder a proteção jurídica. O licenciante pode definir limites de utilização da criação original e das criações derivadas, bem como as condições de uso, incluindo a restrição ou não para fins comerciais. A licença não impõe qualquer limite legal aos direitos exclusivos do titular, conservando até mesmo o direito de receber remuneração ou compensação por atos de exploração da obra previstos em lei como irrenunciáveis e inalienáveis. Caso haja utilização indevida da obra o autor pode recorrer ao sistema que lhe garante direito sobre a propriedade intelectual e que lhe assegura indenização pela utilização indevida.

Cumpra esclarecer ainda que as licenças alternativas podem ser utilizadas para quaisquer obras, tais como músicas, filmes, fotos, textos, *blogs*, *software* e qualquer outro bem intelectual protegido pelo direito de autor.<sup>449</sup> A título de exemplo cite-se algumas das modalidades de licenças CC existentes: (i) Atribuição: permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem a obra protegida por direitos de autor e licenciada pelo CC – e as obras derivadas criadas a partir dela – mas

---

<sup>448</sup> PRONER, Carol. Direito de patentes..., p. 24.

<sup>449</sup> Faça-se também a ressalva de que na licença há expressa autorização de uso ou de exploração da obra, contudo, não se transferem os direitos de autor ao licenciado, ou seja, o titular dos direitos patrimoniais continua sendo o autor ou os seus herdeiros; enquanto que na cessão há a transferência de direitos para terceiro.

somente se for dado o crédito da maneira que o autor estabeleceu;<sup>450</sup> (ii) Uso Não Comercial: permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem a obra – e suas obras derivadas – mas somente para fins não comerciais;<sup>451</sup> (iii) Não à Obras Derivadas: permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem somente cópias exatas da obra sobre esta licença, mas não obras derivadas;<sup>452</sup> (iv) Compartilhamento pela mesma Licença: permite que outras pessoas distribuam obras derivadas somente sob uma licença idêntica a licença que rege a obra;<sup>453</sup> (v) Recombinação/*Sampling*: desenvolvida pelo CC e pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, esta licença permite a autorização, ou não, pelo autor, de cópias livres, distribuição e utilização de partes de sua obra ou a recombinação de boa-fé dela por meio do emprego de técnicas artísticas como, por exemplo, o sampleamento, mesclagem e a colagem, desde que haja transformação significativa do original e criação de uma nova obra; e (vi) Licenças CC-GPL e CC-LGPL: também originárias no Brasil são destinadas ao licenciamento de *softwares*; através delas permite-se os quatro direitos/liberdades básicas do *software* livre.<sup>454</sup>

Vale destacar que a despeito dos modelos supracitados, as licenças *Creative Commons* podem ser combinadas e recombinações, já que se trata de modelo matricial no qual cada autor pode escolher a licença adequada aos seus

---

<sup>450</sup> Exemplo constante no site do *Creative Commons* Brasil: Joana publica sua fotografia com a licença de Atribuição, por que ela deseja que todos usem suas fotos, contando que lhe deem crédito. Beto encontra na Internet a fotografia de Joana e deseja mostrá-la na primeira página de seu website. Beto coloca a fotografia de Joana em seu site e indica de forma clara a autoria da mesma. (Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>).

<sup>451</sup> Exemplo constante no site do *Creative Commons* Brasil: Gustavo publica sua fotografia em seu website com uma licença de Uso Não Comercial. Camila imprime a fotografia de Gustavo. Camila não está autorizada a vender a impressão da fotografia sem a autorização de Gustavo. (Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>).

<sup>452</sup> Exemplo constante no site do *Creative Commons* Brasil: Sara licencia a gravação de sua música com uma licença Não à Obras Derivadas. João deseja cortar uma faixa da música de Sara e incluí-la em sua própria obra, remixando-a e criando uma obra totalmente nova. João não pode fazer isso sem autorização de Sara (a menos que a música de João esteja no âmbito do conceito de uso legítimo). (Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>).

<sup>453</sup> Esclareça-se que uma licença não pode conter as opções Compartilhamento pela Mesma Licença e Não à Obras Derivadas. A condição do compartilhamento pela mesma licença só se aplica à obras derivadas. Exemplo constante no site do *Creative Commons* Brasil: A fotografia de Gustavo é licenciada sob as condições de Uso Não Comercial e Compartilhamento pela mesma Licença. Camila é uma artista amadora de colagem. Ela usa a fotografia de Gustavo em uma de suas colagens. A condição do Compartilhamento pela mesma Licença exige que Camila disponibilize sua colagem com uma licença Uso Não Comercial plus-Compartilhamento pela mesma Licença. Esta condição faz com que Camila disponibilize sua obra a todas as pessoas sob os mesmos termos com os quais Gustavo disponibilizou a ela. (Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>).

<sup>454</sup> Maiores detalhes em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>.

interesses e necessidades,<sup>455</sup> a exemplo das citadas por José Miguel Rodríguez

TAPIA:

además de las consideraciones sociales y políticas que merecen esta práctica y de la estrategia comercial que puede anidar detrás de alguno de estos supuestos, es llamativo que en estos contratos de licencia con condiciones generales (licencias creative commons son modelos o contratos tipo) entra en juego el derecho moral de los autores con harta frecuencia. Así, es posible encontrar, no sólo programas de código abierto, sino que permiten modificar el contenido, o que obligan a compartir obra propia, o que no permiten modificar, o que si se modifica debe desaparecer la mención de autoría original, pues el autor original no quiere verse ligado a versiones modificadas de su programa.<sup>456</sup>

Uma vez selecionada a licença, esta se dá em três formatos: (i) Licença para Leigos (*Commons Deed*), consistente em um resumo da licença em linguagem simples, completa e com os ícones relevantes; (ii) Licença Jurídica válida perante o Poder Judiciário; e (iii) versão da licença para máquinas, ou seja, que pode ser lida por computadores, ajudando assim mecanismos de buscas e outras aplicações a identificar a obra, bem como seus termos de uso.

Conste-se ainda que juridicamente as licenças públicas se classificam como contratos atípicos, cuja celebração é autorizada pelo Código Civil Brasileiro no art. 425.<sup>457</sup> Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR destacam também que as licenças podem ser classificadas como contratos unilaterais, uma vez que geram direitos e obrigações para somente uma das partes, o licenciado.<sup>458</sup>

Mencione-se, ainda que de forma breve, pois não é este o objeto de estudo do presente trabalho, que o contrato, tal qual a propriedade, é também condicionado a uma função social. Como destaca Gustavo TEPEDINO “a incidência normativa [da

---

<sup>455</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 89.

<sup>456</sup> TAPIA, José Miguel Rodríguez. op. cit., p. 217.

<sup>457</sup> Art. 425 – É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

<sup>458</sup> Eis porque chamam os autores atenção ao fato de que “a partir desta análise singela, pode-se afirmar que os negócios jurídicos envolvendo direitos autorais não terão no sinalagma sua característica principal. Ao contrário, poderão muito facilmente possuir configuração unilateral, como acabamos de verificar. Por isso, talvez, seja ainda mais importante a análise da causa nos contratos envolvendo direitos autorais, pois a regra, nestes casos, não será a bilateralidade. A LDA prevê, em seu artigo 50, caput, que ‘a cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa’. Neste caso, haveria bilateralidade, pois a onerosidade necessariamente terá como consequência a aferição de um preço justo que comporte o sinalagma. Nos demais casos, entretanto, a lei é silente. Poderá haver pagamento ou não. E mesmo no caso do art. 50 citado, há apenas presunção que pode ser ilidida. Por isso, é fundamental a verificação precisa da causa do contrato, de modo a ser possível traçar-lhe as características bem como as consequências jurídicas decorrentes de sua celebração”. (LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, pp. 20-21).

tutela da pessoa] *não se resume às situações que configuram delito ou que causam dano injusto – momento patológico da tutela da personalidade –, mas se estende a todos os momentos da atividade econômica, daí decorrendo que a validade dos atos jurídicos, por força da cláusula geral de tutela da personalidade, está condicionada à sua adequação aos valores constitucionais e à sua funcionalização ao desenvolvimento e realização da pessoa humana*”.<sup>459</sup>

O que se quer dizer é que tratar do *Creative Commons* implica rever e flexibilizar o contrato – em seu viés tradicional –, uma vez que se deixa de prever e proteger apenas o indivíduo e passa-se a proteger e beneficiar também a coletividade. Trata-se, portanto, de abandonar a concepção absoluta do *pacta sunt servanda* para observar outros bens e direitos – ou contradireitos, como define Gustavo TEPEDINO<sup>460</sup> –, de forma a direcionar este novo contrato a ideia de justiça e equidade. Nas palavras de Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR,

Sendo contratos atípicos, ainda assim sobre eles devem incidir os chamados novos princípios contratuais como a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico e o respeito à sua função social, sendo-lhes atribuídas as características dos contratos unilaterais. Também é fácil observar sua submissão às regras da LDA, no sentido de que apenas as faculdades livre e explicitamente licenciadas pelo detentor dos direitos autorais poderão ser aproveitadas por terceiros nos termos da licença. Aqui, também, observa-se com nitidez a causa da licença e o exercício de sua função social na medida em que o licenciado se valha da obra nos exatos termos em que foi autorizado pelo autor. Por isso, verifica-se que as licenças públicas não são um mecanismo de escape aos princípios erigidos por nosso ordenamento jurídico. Pelo contrário. Sua estrita observância é necessária para não se incorrer em ato ilícito por não ter havido autorização expressa por parte do autor. A LDA continua eficaz em meio ao *Creative Commons*. O que se tem, no entanto, é a garantia de se poder usar a obra alheia dentro das autorizações concedidas.<sup>461</sup>

É justamente a partir de um instrumento jurídico válido voltado ao desenvolvimento e realização de cada cidadão, individual e coletivamente considerado, que as licenças públicas realizadas neste regime de compartilhamento – que têm de um lado o autor e, do outro, a sociedade e todos os interessados de modo geral<sup>462</sup> - harmonizam o conflito de interesses entre os direitos exclusivos do autor ou de seus sucessores sobre a obra e o direito de acesso da sociedade ao bem cultural.<sup>463</sup>

---

<sup>459</sup> TEPEDINO, Gustavo. op. cit., p. 52.

<sup>460</sup> Ibid, pp. 280-282.

<sup>461</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, p. 21.

<sup>462</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 84.

<sup>463</sup> Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/>>.

Manuella SANTOS bem pontua que *“esse tipo de licença permite ao autor explorar comercialmente sua obra na parte mais rica do mundo, que é minoritária em número de pessoas, ao mesmo tempo em que possibilita que a parte pobre, majoritária, tenha acesso imediato e livre ao conteúdo. Essa dinâmica está em sintonia com a principal necessidade de qualquer país em desenvolvimento: acesso ao conhecimento”*.<sup>464</sup>

Importante notar que não se está a violar qualquer direito patrimonial através da adoção das licenças flexíveis; ao revés, a adoção dessa política confere ao seu titular/autor, dentro de estruturas jurídicas válidas, a liberdade de escolha pelo tipo de licença a que sua obra ficará protegida, sendo que várias são as opções. As licenças flexíveis neste panorama mostram-se como importantes e eficazes instrumentos de disseminação do conhecimento sem que se viole ou afete o direito de autor, uma vez que para este garante-se um amplo espaço de liberdade para que faça suas escolhas<sup>465</sup> dentro de critérios de solidariedade e colaboração. Repita-se que oferecer uma obra sob licença Creative Commons não significa abrir mão dos direitos de autor, mas sim oferecer alguns destes direitos para qualquer pessoa, justamente os que melhor atendam aos seus interesses, mediante condições escolhidas pelo próprio autor;<sup>466</sup> e isto porque como a própria terminologia esclarece, não se trata de uma cessão de direitos mas sim de uma licença não-exclusiva.

O que se quer dizer é que ao disponibilizar gratuitamente material de sua autoria – seja através de medidas Creative Commons, seja através do copyleft – o autor pode estar abrindo mão dos proveitos econômicos que teria com a obra – ao menos na forma tradicional de venda direta –, mas não está renunciando seus direitos morais (como a paternidade), o que lhe permite, por exemplo, exercer a qualquer tempo o direito de arrependimento e retirar a obra de circulação.<sup>467</sup>

Tem-se ainda como vantagens desse novo modelo comercial, enumerados por MANUELLA SANTOS: (i) reconcilia a tecnologia com o direito de autor, uma vez que amplia a circulação da obra ao mesmo tempo em que respeita os direitos de seu criador; (ii) é um contrato entre o titular do direito de autor e aqueles que desejam

---

<sup>464</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 152.

<sup>465</sup> Ronaldo LEMOS assevera que o Creative Commons não é nada mais do que a materialização do Software Livre. (LEMOS, Ronaldo. Licenças colaborativas. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=mTuRs6kgNcY>> Acesso em: 16 mar. 2010).

<sup>466</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 141.

<sup>467</sup> Ibid, p. 113.

utilizar sua obra; (iii) cria padrões que possibilitam a fácil identificação dos usos concedidos e vedados pelo autor; (iv) oferece opções flexíveis de licenças que garantem proteção para autores e liberdade à sociedade; (v) as licenças são válidas em todos os países que adotam o *Creative Commons*; (vi) permite que o autor gerencie diretamente seus direitos, autorizando e vedando o uso que julgar conveniente; e (vii) incentiva a criação intelectual.<sup>468</sup>

Acerca dos benefícios deste novo sistema, bem como da suposição de que as obras livres não gerariam lucros diretos a partir de seu licenciamento livre, Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR afirmam:

O fato de que homens talentosos como Benjamin Franklin nunca se sentiram estimulados pela perspectiva de retorno material por suas descobertas sempre foi levado em conta no debate sobre os direitos de propriedade intelectual. O historiador Thomas Macaulay, por exemplo, que defendia os direitos segundo os princípios clássicos, era obrigado a fazer ressalvas quando mencionava a contribuição que os ricos davam para a criação de obras e inventos: 'Os ricos e os nobres não são levados ao exercício intelectual pela necessidade. Eles podem ser movidos para a prática intelectual pelo desejo de se distinguirem ou pelo desejo de auxiliar a comunidade'. Mas será que a vaidade de produzir uma obra única ou a generosidade de produzir um bem para a comunidade são virtudes exclusivas dos ricos? Boa parte do desenvolvimento artístico parece dizer que não. Pintores importantes como Rembrandt, Van Gogh e Gauguin morreram na pobreza e sem reconhecimento, assim como músicos como Mozart e Schubert e um escritor como Kafka, embora nunca tenha sido verdadeiramente pobre, não chegou a ser reconhecido em vida. Será que a falta de perspectiva de recompensa material em algum momento impediu que eles se dedicassem à música, à pintura ou à literatura? Será que não tinham outro tipo de motivação - a expectativa do reconhecimento póstumo, o simples amor pela sua arte? Nesse sentido, e ainda sobre o modelo de uso de obras por meio do Creative Commons, é possível fazer interessantes comentários que bem ilustram o ajustamento das licenças públicas ao sistema hoje vigente. No modelo de negociação baseado no copyleft há uma inversão. Ainda no exemplo das obras musicais, o artista grava a sua obra sem grandes recursos e, por isso mesmo, esta pode sair sem a mesma qualidade de uma obra produzida segundo o modelo clássico. A obra licenciada através do copyleft será distribuída livremente, competindo ao autor mesmo, ou a alguma distribuidora, realizar o referido trabalho. Se o material, que foi produzido a um custo muito mais baixo que no modelo clássico, tiver receptividade no comércio, outros simpatizantes do modelo copyleft poderão editar a obra, acrescentando em qualidade e agregando valor ao produto. Ao final de um ciclo, ou a obra não se mostra boa o bastante para o gosto comum e é abandonada - risco que se corre também no modelo clássico - ou ela é distribuída e melhorada por terceiros. Assim, o artista original, sem grandes custos, pode acabar por ter sua obra dividida em diversas edições, cada uma de acordo com o interesse de determinado público. Por exemplo: um samba pode se transformar em uma música eletrônica e ser tocado em um ambiente que originalmente não comportaria a obra primigena. (...) É interessante notar que mesmo no modelo clássico de negociação de obras musicais, o retorno para o artista sobre a vendagem de discos costuma ser muito pequeno. Um exemplo é o contrato de Jimi Hendrix, que previa 2,5% das vendagens de discos para a banda do artista, incluso aí o valor que ficaria com o famoso guitarrista. É natural que o direito de autor deva ser preservado. Há autores que dependem da remuneração pelos seus trabalhos para que possam continuar a produzir. O que não se quer, acreditamos, é um sistema impositivo em que os autores estejam obrigados a exercer

---

<sup>468</sup> Ibid, p. 149.

direitos dos quais poderiam, em maior ou menor extensão, abrir mão. Por isso, acreditamos que iniciativas como o Creative Commons incentivam o desenvolvimento de modelos cooperativos, dentro da lei brasileira, para que autores possam permitir a utilização, divulgação, transformação de sua obra, por terceiros, a fim de contribuir para a ampliação do patrimônio cultural comum e, por conseguinte, para a disseminação da cultura e do conhecimento.<sup>469</sup>

No mesmo sentido, e adaptando as vantagens deste novo modelo ao mundo virtual, Manuella SANTOS destaca que *“em síntese, a Internet é uma gigantesca enciclopédia virtual e o Creative Commons visa dar contornos precisos ao vasto conteúdo material disponível nessa rede, conciliando a realidade (o conteúdo está lá), o interesse da sociedade em ter acesso à obra e, principalmente, o interesse do autor, que nada mais faz do que dizer ‘isso pode, isso não pode’. Em outras palavras, o Creative Commons possibilita o uso de obras alheias sem a violação de direitos autorais”*.<sup>470</sup>

Considerando que inexistente atualmente norma legal expressa para regular o *copyleft*, tem-se que a natureza jurídica deste – caso a obra seja colaborativa e a par da gênese contratual – é similar ao escopo dos direitos metaindividuais, a exemplo da Wikipedia, licença pública por excelência; donde pode-se dizer que a hipótese muito se assemelha aos direitos individuais homogêneos.<sup>471</sup> A ideia, repita-se, é apenas lançar espécies jurídicas a título de orientação. O fato de o autor utilizar qualquer uma delas não o vincula ao projeto em si, de maneira que a Organização não o representa juridicamente na hipótese de violação de direitos de autor. Trata-se somente de conferir ao autor a prerrogativa de escolher livremente a licença que melhor lhe aprouver, vinculando-a, isto sim, à forma de distribuição, cópia e utilização de sua obra. Daí de se dizer que o contrato é realizado entre o autor e a sociedade, especialmente levando em conta o caráter público desse tipo de licença.<sup>472</sup>

Ocorre que justamente por se tratarem de modelos abertos e colaborativos, advindos de baixo para cima, ou seja, sem qualquer imposição legal, é que o movimento pela cultura livre decorre apenas da liberalidade, ou melhor dizendo, da voluntariedade de autores e criadores que não se importam com a utilização,

---

<sup>469</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft* ..., pp. 21-22.

<sup>470</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 151.

<sup>471</sup> Disponível em: <[http://lh5.ggpht.com/\\_j2ZWbX6eW48/SwVfuavesdl/AAAAAAAAAEa4/ST\\_AfHIEKDA/s1600-h/creative%5B19%5D.gif](http://lh5.ggpht.com/_j2ZWbX6eW48/SwVfuavesdl/AAAAAAAAAEa4/ST_AfHIEKDA/s1600-h/creative%5B19%5D.gif)> Acesso em 31.mar.2010)

<sup>472</sup> Id.

distribuição e até modificação de suas obras por outras pessoas, já que se trata de um esforço pela ampliação do domínio público em prol da criação de uma universalidade criativa de bens culturais. Vale dizer, modelos abertos como o do Creative Commons, do software e hardware livres, dependem de ações individuais que gradualmente reconstróem as estruturas do direito de autor de baixo para cima. Assim, como ressalta Ronaldo LEMOS, estes modelos dependem de microatores que agem de maneira constante em direção de um resultado coletivo.<sup>473</sup>

Eis a importância de se demonstrar que a política do *commons*, adotada como valores de partida para o acesso à cultura e ao conhecimento, pode trazer um novo enfoque para aproximar os frutos da obra de seus legítimos criadores e estender os benefícios à sociedade.<sup>474</sup> Nas palavras de Hernani DIMANTAS a Internet facilita essa aproximação uma vez que libera a mente humana para estabelecer a diversidade e para exercer a criatividade a partir da constante troca de informações e recriação de conceitos, seja com programas, palavras ou imagens. Como destaca o autor “*o artesão volta à cena após tanto tempo de segregação*”.<sup>475</sup>

Outro requisito jurídico para o fomento da inovação na Internet, especialmente de modelos colaborativos – além do desenvolvimento de licenças públicas genéricas que dependem de iniciativas privadas –, na opinião de Ronaldo LEMOS, é o estabelecimento pelo Poder Legislativo de regras para atribuição de responsabilidades e riscos, de modo claro, no âmbito digital. E isto porque como pontua o autor, muitos dos projetos colaborativos dependem de um intermediário (provedor de infra-estrutura e/ou de serviços *on-line*, por exemplo), que deve ter a definição clara e precisa de suas responsabilidades, assim como as devem ter os usuários e os efetivos perpetradores de violações à propriedade intelectual.<sup>476</sup>

---

<sup>473</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito ...*, p. 90.

<sup>474</sup> A aproximação dos autores com suas obras é um dos objetivos da empresa sueca Global Gaming Factory (GGF) que comprou em 01.07.2009 o portal sueco *The Pirate Bay*, um dos principais do mundo em compartilhamento de arquivos pela Internet. Afirmou Hans PANDEYA, diretor-executivo da GGF, que o objetivo é introduzir um novo modelo que implique no pagamento aos fornecedores e aos donos dos direitos autorais pelos conteúdos baixados no site. A medida decorre da necessidade em se respeitar a lei e satisfazer as necessidades dos usuários, que precisam de melhor qualidade e downloads mais rápidos. (Disponível em: <<http://softwarelivre.org/portal/fisl10/companhia-sueca-anuncia-compra-do-pirate-bay-por-us-78-milhoes>> Acesso em 01.jul.2009).

<sup>475</sup> DIMANTAS, Hernani. Parangolé Brasil. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão digital*. São Paulo: Conrad, 2003, p. 331.

<sup>476</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito ...*, p. 99.

Não se pode ignorar, contudo, que a materialização do acesso à cultura dependerá em muitos casos, tal como já mencionado, do enfrentamento e da ponderação principiológica que ocorre no próprio âmbito constitucional pela proteção simultânea do direito de autor (direito individual) e do direito à cultura (direito coletivo de natureza pública), buscando-se assim equilíbrio e satisfação ao interesse público.

Em prol do equilíbrio dos direitos envolvidos, *a priori* contrastantes, é que se mostra viável a adoção pela legislação pátria e pela sociedade civil das licenças flexíveis. Isto porque, repita-se, a mudança legislativa deve contemplar e harmonizar o embate existente entre o direito proprietário de autor, arraigado na legislação pátria e internacional, e o direito constitucional fundamental à cultura e informação.

Destaque-se nesse ponto que o movimento das licenças flexíveis vem sendo atrelado aos bens culturais e ao direito de autor e tem-se mostrado útil e compatível também no que se refere aos conhecimentos tradicionais que geram ciência, a exemplo do conhecimento dos povos indígenas, regulados por patentes. Essa elasticidade da política do *Creative Commons* aos conhecimentos tradicionais indígenas é defendida por Carol PRONER, que destaca:

as licenças públicas “creative commons” são antes de tudo garantias legais em que o licenciante estipula os direitos e deveres decorrentes do acesso comum; e como tal, em nenhuma hipótese as comunidades perdem os direitos decorrentes da propriedade de seus conhecimentos tradicionais, previstas em lei como irrenunciáveis e inalienáveis; como consequência, resta intacto o direito de acesso aos conhecimentos tradicionais pela comunidade em questão e para as gerações futuras; por incluir o conceito de compartilhamento, evita-se o desgaste de valores como solidariedade e cooperação, necessários à construção comunitária sadia em qualquer coletividade, seja ou não indígena; por incluir o conceito de acesso comum, garante-se a utilização desse conhecimento por outras comunidades, preservando o sentido de aprendizado intercultural; também por incluir o conceito de acesso comum, preserva-se o direito de acesso à comunidade científica e ao Estado dentro dos limites definidos pela licença; cabe às comunidades estipularem os limites de contrapartidas, conservando o direito de receber remuneração ou compensação por eventuais contratos de exploração econômica ou reparação por utilização indevida do conhecimento. Sendo assim, ainda que os direitos sejam inalienáveis, podem ser cedidos os efeitos patrimoniais deles decorrentes, sem que descaracterize os objetivos da licença de uso comum.<sup>477</sup>

Importante repetir neste ponto que as licenças *Creative Commons* precisam ser realizadas como um ato jurídico perfeito, incluindo todos os elementos e especialmente a vontade das partes. Portanto, não há violação a qualquer direito de propriedade intelectual condizente ao regime vigente e dominante. A resistência ao

---

<sup>477</sup> PRONER, Carol. Direito de Patentes..., p. 27.

movimento do *Commons* não se refere, portanto, às supostas violações aos direitos de autor; é a ideia do compartilhamento em prol da generosidade intelectual e do progresso da humanidade que se mostra estranho ao direito atual baseado no monopólio.

Daí a necessidade de se reanalisar o sistema de propriedade intelectual como um todo, alterando-se inicialmente a forma de pensar e ver os fenômenos diários tecnológicos, as licenças flexíveis e as oportunidades deles decorrentes, tendo-os primeiramente, principalmente no que concerne ao compartilhamento, em seu viés de inovação e disseminação do saber e não de ilegalidade ou informalidade como bem acentuou Ronaldo LEMOS ao destacar a diferença de tratamento despendido ao *site YouTube* e à indústria cinematográfica Nigeriana (a ser trabalhado em momento oportuno). Isto porque, destaca o autor, uma mudança de perspectiva que reconheça a inovação a partir das periferias é questão crucial para pensar o Brasil, país que enfrenta diariamente o desafio da informalidade.<sup>478</sup>

Assim, diante da evidente necessidade de contrapeso ao excesso de proteção conferido pela legislação autoral deve-se, portanto, na opinião de Eduardo da Motta e ALBUQUERQUE, inverter a ênfase dos direitos de propriedade intelectual em relação aos interesses dos países avançados, determinando que os incentivos à difusão predominem.<sup>479</sup>

Uma vez constante a visão da tecnologia como instrumento de emancipação social, econômica, cultural e política, torna-se possível refletir esse potencial de desenvolvimento às legislações que regem a matéria, incorporando-se nelas as licenças flexíveis. É necessário, portanto, entender a tecnologia como instrumento de emancipação e as licenças flexíveis como instrumentos jurídicos válidos de democratização do saber.

### **2.1.2 Outros instrumentos de produção colaborativa: o caso do *software* e *hardware* livres**

---

<sup>478</sup> Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=PNCFI-ywSj8>> Acesso em: 16.mar.2010.

<sup>479</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. op. cit., p. 159.

Além do movimento do *Creative Commons* há ainda outros regimes de licenças flexíveis voltados ao compartilhamento e disseminação do saber, relacionados, desta feita, aos componentes estruturais dos computadores. A importância de sua menção deve-se ao fato de terem sido inaugurais no movimento pelos *commons* e, portanto, de influência direta na criação do *Creative Commons*.

Como exemplo exponencial da política pelo *commons* tem-se o projeto *Software Livre*; movimento pelo compartilhamento e liberdade do conhecimento tecnológico que, reforçando a ideia e a constituição de padrões públicos, visa à construção de uma sociedade livre, democrática e socialmente justa. Como destaca Sérgio Amadeu da SILVEIRA a transmissão e a disseminação do conhecimento tecnológico permitem não só viabilizar o fortalecimento da inteligência coletiva local como também evitar a submissão e o aprisionamento à inteligência monopolista e redutora das possibilidades de equalização social e de melhoria econômica dos povos.<sup>480</sup>

Destaca Ronaldo LEMOS que “o movimento do software livre teve como escopo transformar a proteção da propriedade intelectual para criar bens intelectuais abertos, amplamente acessíveis tanto com relação ao uso, quanto com relação à possibilidade de inovação e modificação, não só do ponto de vista econômico, como também do ponto de vista cognitivo”.<sup>481</sup> Composto e baseado em conhecimentos acumulados pela humanidade – por isso caracterizados como um bem público –, como socialmente justo e economicamente viável, o Software livre é tecnologicamente sustentável.<sup>482</sup>

Nascido nos anos 80, o movimento foi criado por programadores insatisfeitos com o regime institucional dos direitos de autor, que acaba por impedir o desenvolvimento de *softwares* que propiciem a capacidade integral de seus programadores.<sup>483</sup> O *Software* livre é, portanto, o resultado de um movimento engajado por instituições públicas e privadas (poder público, universidades, empresários, grupos de usuários, hackers, ONG's e ativistas pela liberdade do conhecimento) que em contraposição ao regime proprietário autoral exclusivista que vige sobre os *softwares* optaram e lutaram pela promoção do uso e desenvolvimento

---

<sup>480</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, pp. 7-8.

<sup>481</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito ...*, p. 72.

<sup>482</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, p. 74.

<sup>483</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito ...*, p. 73.

do *software* livre como uma alternativa de empreendimento coletivo e de liberdade econômica e tecnológica. Daí Ronaldo LEMOS asseverar:

o movimento do *software* livre parece ser uma das raras circunstâncias em que as estruturas do direito autoral foram confrontadas a partir de uma perspectiva de transformação, derivada da percepção das limitações inerentes ao regime tradicional quanto ao desenvolvimento de *software* (...) E sua origem 'de baixo para cima' [ou seja, criada por agentes diretamente afetados pelas limitações das instituições jurídicas tradicionais], torna tal movimento ainda mais relevante como fonte de inspiração quanto a formulação das alternativas que podem transformar instituições jurídicas, ir além das possibilidades conhecidas ou, ao menos, informá-las.<sup>484</sup>

A ideia vincula-se a possibilidade de dar às pessoas a oportunidade de fazer coisas novas, de criar coisas novas e, conseqüentemente, de valorizar sua liberdade e individualidade.<sup>485</sup> Sérgio Amadeu da SILVEIRA destaca que o movimento de *software* livre é a maior expressão da imaginação dissidente de uma sociedade que busca mais do que a sua mercantilização; e isto porque se trata de um movimento baseado no princípio do compartilhamento do conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva conectada na rede mundial de computadores.<sup>486</sup>

Por definição criada por Richard Stallman quando do início do Projeto GNU em 1984, e seguida pela *Free Software Foundation*, *Software* livre é qualquer programa de computador que pode ser usado, copiado, estudado, modificado, redistribuído<sup>487</sup> e comercialmente explorado.<sup>488</sup> A única regra de proteção ao

---

<sup>484</sup> Ibid., p. 71.

<sup>485</sup> Palavras do atual Presidente da República brasileira Luiz Inácio Lula da SILVA. (Disponível em: <[www.softwarelivre.org](http://www.softwarelivre.org)> Acesso em: 01.jul.2009). A assertiva presidencial se justifica quando se vislumbra que em 2003, de acordo com a Secretaria de Política de Informática do Ministério da Ciência e Tecnologia, o Brasil era o 7º produtor mundial de soluções em *software*, logo após os Estados Unidos, Japão, Alemanha, Grã-Bretanha, França e Itália. (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 40).

<sup>486</sup> Ibid, p. 36.

<sup>487</sup> PONTE, Gabriela. *Força social, econômica e técnica do software livre - Porto Alegre sai na frente na utilização da tecnologia*. Disponível em: <<http://www.comunicacao.pro.br/setepontos/2/softlivre.htm>> Acesso em: 10.mai.2010.

<sup>488</sup> Ronaldo LEMOS cita 04 (quatro) exemplos de modelos de negócios envolvendo *software* livre: (i) a distribuição do *software* livre acompanhado da posterior venda de suporte para sua utilização, ou ainda a adaptação do *software* livre conforme a necessidade do cliente; (ii) a conquista do mercado através da distribuição do *software* na forma livre para posterior venda de outros produtos vinculados a ele; (iii) através da incorporação do *software* livre junto com a venda de *hardware*, barateando assim custos de licença e o preço final do equipamento como um todo; e (iv) através do oferecimento de produtos acessórios ao *software* livre, como cursos, livros, treinamento, desenvolvimento, etc. (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 76). Outros exemplos de *business model* na Internet em: TESSLER, Leonardo Gonçalves. op. cit., pp. 203-204. Mencionado autor defende que "as empresas, procedendo assim, não só acabam respeitando o direito do indivíduo de poder usar a obra conforme a *First Sale Doctrine*, a *Fair Use Doctrine* e outros institutos do Direito Autoral voltados

*Software* Livre, derivada dos princípios de direito de autor, é a impossibilidade de torná-lo, mesmo que derivado, um *software* proprietário.

São, portanto, quatro as liberdades básicas conferidas pelo *Software* Livre: (i) a liberdade de executar o programa para qualquer propósito; (ii) a liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo para as suas necessidades (o que somente é possível mediante o acesso ao código-fonte que deve, portanto, ser aberto, a exemplos dos Softwares Livres *GNU/Linux*<sup>489</sup> e *OpenOffice*); (iii) a liberdade de redistribuir cópias de modo que se possa ajudar ao próximo; e (iv) a liberdade de aperfeiçoar o programa e liberar os seus aperfeiçoamentos, de modo que toda a comunidade se beneficie.

Tem-se, portanto, a liberdade como conceito chave da ideia de *Software* Livre, opondo-se assim frontalmente ao conceito de *Software* proprietário.<sup>490</sup> Como pontuam Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR,

o exercício das quatro liberdades que constituem o contrato de licenciamento em rede – usar, adaptar, distribuir e aperfeiçoar – tem duplo significado. Para o autor, o licenciante, a cláusula de compartilhamento obrigatório é um voluntário limite que se impõe, uma obrigação que ele mesmo estabelece para seu direito de autor. Nesse sentido, exerce a autonomia da vontade da teoria contratual liberal clássica. O resultado desta autolimitação é que, para os futuros indeterminados usuários, os licenciados, estas liberdades convertem-se em direitos. Por sua vez, a contraprestação pela aquisição destes direitos é a obrigação de repassar a futuros usuários indeterminados não só os aperfeiçoamentos e modificações que porventura o próprio usuário venha a fazer no software original, como também a permissão de uso.<sup>491</sup>

Sérgio Amadeu da SILVEIRA destaca que o movimento do *software* livre é a expressão autêntica desse potencial da rede de interatividade e o grande modelo para a consolidação de soluções compartilhadas diante de questões complexas a

---

à precípua função da difusão da cultura, como também evitam os altos gastos no desenvolvimento de tecnologias de proteção que, ao final, acabam encarecendo ainda mais a obra a ser consumida”.

<sup>489</sup> Sistema operacional livre, completo e multifuncional, baseado nos esforços de mais de 400 mil desenvolvedores espalhados pelos 5 continentes e por mais de 90 países. (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 37).

<sup>490</sup> Alguns dos mais conhecidos *softwares* proprietários são o Microsoft Windows, o RealPlayer, o Adobe Photoshop, o Mac OS, o WinZip, e algumas versões do UNIX. Especificamente quanto a Microsoft, Ronaldo LEMOS afirma que a raiz de seu poder monopolista e a conseqüente incapacidade do direito e do Judiciário de promoverem qualquer remédio jurídico que consiga efetivamente solucionar o problema decorre da manutenção das estruturas tradicionais do direito de propriedade intelectual. Pontua o autor: “é graças ao direito autoral que a Microsoft assegura a possibilidade de abusar de sua posição monopolista”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito ...*, p. 69).

<sup>491</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft ...*, p. 2.

partir da interação multiétnica, multinacional e multicultural.<sup>492</sup> Eis porque se tornou o primeiro grande projeto desenvolvido de forma colaborativa contando, atualmente, com a adesão de milhares de voluntários que aperfeiçoam seus sistemas e aplicativos.

Importa ressaltar que o autor do *software*, bem como de qualquer obra licenciada a partir dos valores do compartilhamento e da solidariedade, não está abrindo mão de seus direitos de autor, mas ao revés, o titular está se valendo destes direitos justamente para através de uma licença colaborativa condicionar a fruição deles por parte de terceiros, desde que respeitadas as quatro liberdades fundamentais acima descritas. Eis porque afirmam Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO ser o *software* livre produto do direito de propriedade do autor sobre o *software*, e modalidade de exercício desse direito através de uma licença jurídica.<sup>493</sup>

O destaque que se dá para este movimento pioneiro deve-se as consequências econômicas, sociais e culturais dele advindas, quais sejam: a redução dos custos de desenvolvimento – pela possibilidade de evolução espontânea do produto e de sua revisão por milhares de interessados – e conseqüentemente, a diminuição dos custos fixos necessários para se entrar no mercado.<sup>494</sup> Tem-se ainda, como ressaltam Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA, que o software livre além de valorizar as noções de bem comum, de uso compartilhado e responsável, ressalta a importância da colaboração e do consenso.<sup>495</sup>

Para Ronaldo LEMOS “o movimento do software livre, na medida em que incentiva a cooperação entre programadores, muitas vezes de todas as partes do mundo, não só demonstrou as ineficiências do regime de direito autoral tradicional aplicado ao software, como também provou ser muito mais eficiente e dotado de um

---

<sup>492</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 38. No mesmo sentido Paulo LIMA e Graciela Baroni SELAIMEN afirmam que “a Internet possibilita que a democratização de discursos, problemas identificados e caminhos sugeridos seja instantânea”. (LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. op. cit., p. 66).

<sup>493</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO, Sérgio Vieira. op. cit., p. 02.

<sup>494</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., pp. 60-61.

<sup>495</sup> Id. No mesmo sentido Sérgio Amadeu da SILVEIRA destaca a redução de custos ao Estado através do uso de *softwares* livres – mormente para implementação dos telecentros -, já que se deixa de pagar um considerável valor em licenças/*royalties*; recursos esses que podem ser investidos em formação, treinamento e educação digital. (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 41). No mesmo sentido: PROENZA, Francisco. E-paratodos: uma estratégia para redução da pobreza na Era da Informação. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão digital*: São Paulo: Conrad, 2003, pp. 133-185.

*grau muito superior de sofisticação: um passo significativo no sentido de um regime mais receptivo à inovação e muito mais eficiente em termos econômicos.*<sup>496</sup>

Nesse ponto cabe destacar as ponderações de Laymert Garcia dos SANTOS, que defende a coletividade como fator intrínseco à criação e aperfeiçoamento de um *software*, donde necessária sua liberdade de acesso. Isto porque:

os softwares não são inteiramente criados, mas antes se constituem como recombinações de informações digitais que já existiam em outras configurações. Isso significa que sua invenção não só depende de, e é complementar a, outras invenções de mesma ordem, mas também que a criação de software é intrinsecamente incremental e coletiva, tanto no espaço quanto no tempo (...); quando se barra a possibilidade de outros criadores, consumidores e usuários desenvolverem as virtualidades de um programa que ainda não foram atualizadas, o que se veta é muito mais do que o acesso a algo 'dado' – o que fica comprometido é o próprio dever de um conhecimento que não pode se formular e se concretizar.<sup>497</sup>

No mesmo prisma Sérgio Amadeu da SILVEIRA afirma que garantir o compartilhamento do *software* livre é medida essencial na construção de uma sociedade livre, democrática e socialmente justa.<sup>498</sup> A adoção do movimento colaborativo e aberto viabiliza, nos dizeres de Ronaldo LEMOS, a possibilidade de surgimento de projetos sem precedentes em termos de alocação de recursos e geração de bens comuns.<sup>499</sup>

A maneira usual de distribuição de *Software* Livre dá-se através de uma licença flexível e da disponibilidade do código fonte do programa. Toda licença *Software* livre tem como fundamento a liberdade de expressão consubstanciada no compartilhamento de informações e programas. Há vários tipos de licenças flexíveis de *Software* Livre, sendo que a diferença entre elas está, sobretudo, na forma. São elas: *Copyleft*, *weak-Copyleft*,<sup>500</sup> ou *non-Copyleft*.<sup>501</sup> As mais populares licenças de *Software* Livre são a Licença GPL (Licença Geral Pública) e a Licença BSD.<sup>502</sup>

---

<sup>496</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 74.

<sup>497</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. op. cit., p. 48.

<sup>498</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, p. 07.

<sup>499</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito ...*, p. 100.

<sup>500</sup> *Software* que permite o uso, cópia, distribuição e modificação desde que sem fins lucrativos.

<sup>501</sup> *Software* que permite a redistribuição, modificação e a inclusão de restrições adicionais.

<sup>502</sup> Licença que impõe poucas restrições quando comparada a outras como a GNU General Public License ou mesmo as restrições padrão determinadas pelo *copyright*, colocando-a relativamente próxima do domínio público. O texto da licença é considerado como de domínio público e pode ser modificado sem nenhuma restrição, razão pela qual tem sido chamada de *copycenter*, ou centro de cópias, em comparação com o *copyright* padrão e o *copyleft* da licença GPL: "Leve até o

Especificamente quanto ao mecanismo jurídico do *copyleft* Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR destacam:

enquanto o copyright é visto pelos mentores originais do copyleft como uma maneira de restringir o direito de fazer e distribuir cópias de determinado trabalho, uma licença de copyleft usa a lei do copyright de forma a garantir que todos que recebam uma versão da obra possam usar, modificar e também distribuir tanto a obra quanto suas versões derivadas. Assim, de maneira leiga, pode-se dizer que copyleft é o oposto de copyright. Entende-se, a partir da explicação acima, que o copyleft é um mecanismo jurídico para se garantir que detentores de direitos de propriedade intelectual possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por esta. Por meio das licenças inspiradas no copyleft, aos licenciados seria garantido, de maneira genérica, valer-se das obras de terceiros nos termos da licença pública outorgada.<sup>503</sup>

Vislumbrando seu potencial, Sérgio Amadeu da SILVEIRA defende o *Software Livre* como um “*catalisador da possibilidade de se concentrar ou desconcentrar riqueza e poder*”.<sup>504</sup> Isto porque os reflexos de sua adoção se dão em vários âmbitos: (i) na economia, na medida em que há diminuição do pagamento de *royalties*; (ii) na segurança, já que há a possibilidade de auditorias dos códigos-fontes ante seu princípio de transparência; (iii) na autonomia tecnológica do país que deixa de ser apenas consumidor das tecnologias de informação e comunicação e passa a ser desenvolvedor destas; (iv) oferece a independência de fornecedores; e (v) mostra-se mais democrático na medida em que gera maior sustentabilidade do processo de inclusão digital da sociedade brasileira e de informatização e modernização das empresas e instituições.<sup>505</sup>

Apenas para exemplificar, importa citar que, investindo no movimento do *Software Livre*, o Banco Caixa Econômica Federal assinou em 24.06.2009 uma carta de intenções para disponibilização do *Software Livre* Minuano, desenvolvido em Linux pelo próprio banco e voltado à utilização do setor público e governo em teleconferências e videoconferências, de forma a promover uma drástica redução de custos ante a eliminação e racionalização de grande parte das reuniões presenciais

---

*copycenter e faça quantas cópias quiser*”. (Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Licen%C3%A7a\\_BSD](http://pt.wikipedia.org/wiki/Licen%C3%A7a_BSD)> Acesso em: 22.fev.2010).

<sup>503</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft* ..., p. 2.

<sup>504</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre*..., p. 24

<sup>505</sup> *Ibid*, p. 39.

e deslocamentos. Segundo a CEF, o aplicativo usa padrões abertos e aderentes à política de *software* livre do governo federal.<sup>506</sup>

Tratando da utilização do *open file* na administração pública Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR destacam a relação direta existente entre o Software Livre e um Estado Democrático de Direito. Isto porque,

diz respeito á soberania (art. 1º, I, da Constituição Federal), e à independência nacional (art. 4º, I). Diz respeito à possibilidade de preservação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ao zelar para que as funcionalidades do código que lastreia a Administração Pública não desempenhem tarefas perniciosas ao núcleo duro dos direitos dos indivíduos (art. 5º). Sobretudo, diz respeito ao exercício da cidadania (art. 1º, II), que enseja a participação do cidadão na gestão da res pública.<sup>507</sup>

Outro exemplo de movimento pelo *commons* é o *Hardware Livre* de computadores e demais aparelhos eletrônicos que estão desenhados de forma livre, ou seja, que são de fonte aberta. Ainda que iniciado há mais de sete anos (através do *Challenge to Silicon Valley* em 2002) não há definição exata acerca do *Hardware Livre*, tendo sido designado para refletir o lançamento livre de suas informações, ou seja, acerca dos diagramas esquemáticos, desenhos, tamanhos, etc. Não se trata portanto de *hardware* gratuito, mas sim daquele que obedece aos comandos emitidos, ou seja, não há sobre ele controle prévio de fábrica (DRM) do que pode ou não ser feito.<sup>508</sup>

Um dos exemplos desse movimento é o Projeto Simputer, lançado em abril de 2001 pela organização indiana sem fins lucrativos *Simputer Trust*. Trata-se de um pequeno computador baseado no sistema operativo Linux, inicialmente destinado a massificação da Internet naquele país em que, por razões econômicas, só 9 (nove)

---

<sup>506</sup> Disponível em: <[http://idgnow.uol.com.br/computacao\\_corporativa/2009/06/24/caixa-economica-federal-lanca-software-livre-minuano-na-fisl-10/](http://idgnow.uol.com.br/computacao_corporativa/2009/06/24/caixa-economica-federal-lanca-software-livre-minuano-na-fisl-10/)>.

No mesmo sentido a Petrobrás iniciou em março/2010 o processo de instalação do BrOffice.org em seu parque de máquinas, estimado em 90 mil computadores. O programa de código aberto pode ser baixado e usado gratuitamente por empresas e usuários domésticos. Ao todo, o novo *software* contemplará um público interno de cerca de 100 mil pessoas que serão, inclusive, capacitadas para o uso da nova ferramenta. A estimativa é que o processo gere uma redução de pelo menos 40% na demanda de aquisição de licenças pagas de *software* proprietário equivalente. (Disponível em: <[http://www.broffice.org/petrobras\\_adota\\_broffice](http://www.broffice.org/petrobras_adota_broffice)> Acesso em: 22.mar.2010).

<sup>507</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft* ..., p. 2.

<sup>508</sup> Maiores detalhes acerca do *Digital Rights Management* – DRM em KAMINSKI, Omar. op. cit., pp. 111-124.

<sup>508</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. op. cit., p. 41.

em cada 1.000 (mil) habitantes têm um computador.<sup>509</sup> O projeto rapidamente conquistou o interesse de um grande número de países ante seu potencial de conexão e desenvolvimento econômico-social de comunidades isoladas e deficientes quanto ao acesso digital.

Eis algumas das principais características e objetivos do projeto: (i) negando o complexo modelo de engenharia do PC e seus *Softwares* o Simputer é mais fácil de construir, operar, manter e consertar que um *desktop* tradicional; (ii) o Simputer apresenta total independência de matrizes energéticas complexas, assim, o baixo consumo e o funcionamento com pilhas comuns permitem seu uso em locais isolados e com fontes alternativas; (iii) sua interface não é baseada na escrita em virtude do público ao qual se destina, portanto, os ícones, a fala e o toque são os principais mediadores entre o homem e a máquina; (iv) suas informações não estão centralizadas na máquina (que tem uma configuração modesta), mas em serviços externos acessados via rede de comunicação; e (v) o Simputer utiliza-se de *software* e *hardware* livres e de padrões abertos.

Ronaldo LEMOS<sup>510</sup> destaca a importância da luta pelo *Hardware* Livre, uma vez que as redes hoje, em sua maioria, são fechadas e desenhadas para cumprir determinadas informações e não para rodar qualquer tipo de código. Nesse enfoque, ainda que seus componentes sejam simples e a capacidade de processamento seja baixa, o Simputer mostra-se suficiente ao seu objetivo: a inclusão social.<sup>511</sup>

Acerca da temática impera citar Marcelo Thopson Mello GUIMARÃES:

---

<sup>509</sup> Com objetivo semelhante insta citar o Projeto OLPC – *One Laptop per Child* -, de Nicholas NEGROPONTE e Seymour PAPPERT, que incorporando a ideia de construção de uma grande rede de comunicação viral desenvolveram um *Laptop* – ao custo de U\$ 100 – que retransmite o sinal digital viral (rede *mesh* ou em malha) de outros computadores, mesmo desligado, permitindo assim a integração de todos. Mais detalhes disponíveis em: <<http://www.laptop.org>>. e SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Redes virais...*, pp. 46-47. Em âmbito nacional tramita na Câmara o Projeto de Lei n.º 6.490/09 do deputado Fábio Faria (PMN-RN), que cria o Projeto Computador Portátil para que alunos de graduação e pós-graduação de instituições de ensino superior públicas ou privadas possam adquirir, inclusive mediante financiamento facilitado, notebooks de fabricação nacional, preferencialmente, ao custo de R\$ 1.000,00 (mil reais). Também tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 6.088/09, do deputado Eliene Lima (PP-MT), que isenta da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) a aquisição de microcomputadores por professores da rede pública de ensino de todo o País.

<sup>510</sup> Disponível em : <[www.youtube.com.br](http://www.youtube.com.br)>

<sup>511</sup> Disponível

em:

<<http://www.dicas->

[l.com.br/educacao\\_tecnologia/pdf/educacao\\_tecnologia\\_20070330.pdf](http://www.dicas-l.com.br/educacao_tecnologia/pdf/educacao_tecnologia_20070330.pdf)>

é bem de se ver que o sistema de licenças com mitigação nas restrições proprietárias, também remonta diretamente ao desenvolvimento nacional e à promoção do bem comum (art. 3º, I e IV), à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), que ofereça aos indivíduos e à coletividade plenas possibilidades de desenvolvimento, sob os pontos de vista econômico, social e cultural. Estas possibilidades se relacionam ao conceito de cidadania (que não se resume ao conceito de sufrágio) e se concretizam na exata medida em que o sistema do copyleft promove a ampliação do desenvolvimento científico (art. 218), por meio da pulverização da inovação e do favorecimento da absorção de tecnologia pelo mercado interno (art. 219), potencializa o processo de inclusão digital e a universalização do direito de acesso (arts. 5º, XIX e 220); direito, este, que, com suas feições atuais, vem se delineando, mesmo, como um novo direito fundamental gerado na sociedade da informação. E se não há dúvidas de que os dispositivos constitucionais abraçam a tutela dos direitos de propriedade intelectual como mecanismo necessário ao desenvolvimento científico e tecnológico do País (art. 5º, XXVII e XXIX), também não há dúvidas de que prevêem como regra impositiva e princípio geral da Ordem Econômica a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII e 170, III), com idêntica finalidade. Igualmente, previstas pela Constituição estão a livre concorrência e a defesa do consumidor, como fundamentos dessa mesma Ordem (art. 170, IV e V), que se ajusta com muito mais fina precisão a um sistema de inovação que privilegia a desconcentração. É de se ver que o princípio democrático demanda que o Estado compreenda a exata medida em que diversos preceitos aparentemente contrapostos nas leis e na própria Constituição se entrelaçam na síntese daquele que é o exato momento histórico experimentado pela sociedade.<sup>512</sup>

Tem-se assim que a adoção de licenças flexíveis sobre qualquer expressão do intelecto humano não viola qualquer direito patrimonial, mas ao revés, confere ao seu titular/autor, dentro de estruturas jurídicas válidas, a liberdade de escolha pelo tipo de licença a que sua obra ficará protegida, sendo que várias são as opções. As licenças flexíveis, neste panorama, mostram-se como importantes e eficazes instrumentos de disseminação do conhecimento, com reflexos imediatos na emancipação social, cultural, política e econômica nacional.

## 2.2 O Direito Fundamental à Cultura

Partindo da premissa de que o direito acompanha e reflete o momento histórico vigente<sup>513</sup> tem-se que o processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais constituiu uma verdadeira conquista da sociedade moderna ocidental, materializando exigências permanentes da própria sociedade diante das condições da vida e das crescentes prioridades determinadas socialmente.<sup>514</sup> Isto

---

<sup>512</sup> GUIMARÃES, Marcelo Thompson Mello. Parecer nº 57 / 2004 – MTMG/PFE/ITI.

<sup>513</sup> CARVALHO, Orlando de. A Teoria Geral da Relação Jurídica. 2 ed. Coimbra: Gentelha, 1981, p. 45.

<sup>514</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos “novos” direitos. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

porque tem-se os direitos humanos como racionalidade de resistência contextualizada em práticas sociais emancipatórias que traduzem processos de abertura e consolidação de espaços de luta pela dignidade humana. Nos dizeres de Joaquín HERRERA FLORES:

Desde el inicio hay que reconocer que hablar de derechos humanos requiere no sólo hacerlo de distribuciones, más o menos justas, sino, asimismo y fundamentalmente de relaciones de poder que funcionan oprimiendo, explotando y excluyendo a muchos colectivos de personas que exigen vivir dignamente. Estas “reducciones” conceptuales, reflexivas y pseudo-distributivas funcionan, no tanto como construcción de condiciones para la eliminación de tales injusticias, opresiones y exclusiones, sino como mecanismos de captura de nuestras capacidades de lucha por el acceso generalizado e igualitario a los bienes exigidos para poder llevar adelante una vida digna de ser vivida.<sup>515</sup>

Daí a afirmação do autor de que os direitos não são um dado mas um construído; conseqüentemente, as violações destes direitos também o são. Ou seja, as exclusões, discriminações, desigualdades, intolerâncias e injustiças são um construído histórico a ser urgentemente desconstruído. Eis porque se deve assumir o risco de romper com a cultura da naturalização da desigualdade e da exclusão social – que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino da humanidade –, e adotarmos postura ativa no enfrentamento das amarras mutiladoras do protagonismo da cidadania e da dignidade dos seres humanos.<sup>516</sup>

Pois é justamente este o papel dos direitos humanos que vendo no outro um ser merecedor de igual consideração, profundo respeito e dotado do direito de apropriar-se e desenvolver suas potencialidades humanas de forma livre, autônoma e plena, constituem a afirmação da luta do ser humano para verem cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que se situa.<sup>517</sup>

Joaquín HERRERA FLORES traz como alguns exemplos de bens exigíveis a se viver com dignidade: “*a expressão, convicção religiosa, educação, moradia, trabalho, meio ambiente, cidadania, alimentação sadia, tempo para o lazer e formação, patrimônio histórico-artístico*”, entre outros.<sup>518</sup>

Nessa perspectiva, como correlato e inerente à dignidade da pessoa humana, tem-se a cultura, ao lado da identidade e privacidade, a educação (art. 205

---

<sup>515</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005, pp. 42-43.

<sup>516</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção..., pp. 20-21.

<sup>517</sup> Ibid, p. 25.

<sup>518</sup> Ibid, p. 34.

Cf/88) e o bem-estar como elementos que fazem parte da liberdade de formação e desenvolvimento da personalidade.<sup>519</sup> No mesmo sentido, dentre os muitos bens necessários à realização plena do homem, Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ destacam que o conhecimento parece afetar de maneira especialmente intensa as possibilidades que têm as pessoas desfavorecidas de melhorar sua própria situação.<sup>520</sup>

Assim é que a despeito da classificação de Norberto Bobbio – hoje utilizada de forma metodológica – dos direitos em gerações,<sup>521</sup> o entendimento doutrinário majoritário converge pela unicidade/indissociabilidade desses direitos humanos fundamentais, uma vez que todos são necessários, na mesma medida, à satisfação plena do homem, ou seja, para uma vida digna.<sup>522</sup>

Com efeito, ainda que se tenha optado pela especificidade do tema direito à cultura, fato é que inerentemente está-se a tratar dos demais direitos fundamentais, ante a, repita-se, indissociabilidade destes direitos. Portanto, falar em direito à cultura, ao conhecimento, à informação e aos meios de inclusão tecnológica, é tratar de um ideal mais amplo de direitos, quais sejam, o direito à cidadania, à dignidade, ao livre desenvolvimento de sua personalidade, ao emprego, à participação igualitária na sociedade tecnológica, à manifestação do livre pensamento e expressão, à digna educação, etc.

---

<sup>519</sup> SANTOS, Tânia Maria dos. O Direito à cultura na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 95.

<sup>520</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 188.

<sup>521</sup> Com base nessa classificação ter-se-ia por direitos fundamentais de primeira geração os direitos individuais civis e políticos vinculados à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e resistência a diversas formas de opressão. São os direitos tidos como atributos naturais, inalienáveis e imprescritíveis, inerentes a individualidade. De segunda geração ter-se-ia os direitos sociais, econômicos e culturais fundados nos princípios da igualdade e com alcance positivo. De terceira geração os direitos metaindividuais, coletivos (associações) e difusos (genéricos e contingentes), direitos de solidariedade condizentes a proteção de categorias ou grupos de pessoas e por fim, os direitos de quarta e quinta geração seriam os reputados como novos direitos, referentes à biotecnologia, bioética, regulação da engenharia genética, bem como aqueles advindos das tecnologias de informação (Internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral.

<sup>522</sup> Impera aqui esclarecer que se tem por dignidade humana a concepção de Joaquín HERRERA FLORES, segundo o qual “a dignidade é um fim material. Trata-se de um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja ‘digna’ de ser vivida”. A dignidade humana, portanto, “se concretiza na conquista de um acesso igualitário aos bens materiais e imateriais que nos permitem levar adiante nossas vidas a partir de nossas particulares e diferenciadas formas de vida” (HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção..., pp. 37-122).

Tem-se então uma categoria especial e única de direitos, indissociáveis das lutas por inclusão cidadã e social.<sup>523</sup> Isto porque se trata de um direito que tem o potencial da interdependência, da indissociabilidade entre todos os direitos humanos, e de realização plena do ideal de riqueza humana.<sup>524</sup>

A essencialidade desses direitos adveio da Lei Fundamental de Bonn, que reconheceu que todo homem merece respeito à sua dignidade e livre desenvolvimento da personalidade; direitos que são o fundamento da vida social e em relação aos quais o Estado tem o dever de observância.<sup>525</sup> Ou seja, a Lei Fundamental de Bonn atribuiu um sentido constitucional efetivo aos direitos evidenciados como essenciais à realização plena e digna do homem. Sua positivação, portanto, é tida como um reforço de resistência jurídica frente eventuais lesões originadas na atuação dos poderes públicos e do legislador, frente ao retrocesso social, bem como garantia de segurança jurídica e de autopreservação da sociedade.

Com efeito, em uma concepção de indissociabilidade e que engloba toda a diversidade humana, ou seja, que soma todo fazer humano desde o passado até a modernidade, Tânia Maria dos SANTOS define cultura como sendo “*um conjunto de bens sobrepassíveis resultantes de sistemas de fazeres humanos, com aspectos universais e regionais, cujo acesso deve ser facilitado ao homem para que ele desenvolva a personalidade livremente*”.<sup>526</sup>

Rafael Ângelo LOT JÚNIOR, acerca da temática, pontua a dificuldade em se conceituar a palavra cultura uma vez que nela estão inseridos significados que abarcam conceitos antropológicos, artísticos, econômicos, religiosos, sociais, entre outros. Pontua o autor, ainda, que se poderia afirmar que cultura significa ‘um modo de ser’ que se multiplicaria em ‘modos de ser’ em todas as áreas existentes em uma sociedade, determinando, assim, a cultura de um povo ou de um país.<sup>527</sup> Contudo, e por sua vez, o direito à cultura vai além do acesso à bens relacionados às artes, pois

---

<sup>523</sup> Que se vinculam, portanto, aos direitos de liberdade classificados como de primeira geração, aos direitos sociais, econômicos e culturais classificados como de segunda geração, extensivos a toda coletividade, portanto afetos aos direitos de terceira geração e; no panorama tecnológico atual estritamente conectados aos direitos de quarta e quinta geração.

<sup>524</sup> Entendida como desenvolvimento de capacidades e apropriação das condições que permitam a plena satisfação do homem. (HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção...*, p. 201).

<sup>525</sup> CORTIANO JR., Eroulths. op. cit., p. 46.

<sup>526</sup> SANTOS, Tânia Maria dos. op. cit., pp. 50-51.

<sup>527</sup> LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. op. cit.

abrange também a informação em diversas mídias impressas, tais como jornais, livros, revistas etc., bem como aquela que circula em meio eletrônico, como a televisão, o rádio, e mais recentemente as mídias digitais.<sup>528</sup>

Para Néstor García CANCLINI - que trabalha as várias definições de cultura e busca redefiní-la em condições de multiculturalidade -, esta pode ser caracterizada como *“el conjunto de procesos a través de los cuales representamos e intuimos imaginariamente lo social, concebimos y gestionamos las relaciones con otros, o sea, las diferencias, ordenamos su dispersión y su inconmensurabilidad mediante una delimitación que fluctúa entre el orden que hace posible el funcionamiento de la sociedad (local y global), y los actores que la abren a lo posible”*.<sup>529</sup>

Com efeito, no contexto de um Estado democrático de direito, de cunho eminentemente social, os direitos culturais, bem como todos os demais direitos fundamentais são obrigações concretas do Estado e sobre sua *exigibilidade* recai o trabalho de responsabilização política do Estado para com suas funções fundamentais de administração social. Marilena CHAUÍ, neste tema, defende a necessidade de que o Estado veja a cultura como um processo de criação, um trabalho da inteligência, da sensibilidade, da imaginação, da reflexão, da experiência e do debate; portanto, que a pense como *instituição social* determinada pelas condições materiais de sua realização.<sup>530</sup> Isto porque, conforme Tânia Maria dos SANTOS, em âmbito constitucional a palavra cultura sinaliza que as instituições culturais, de forma mais marcante que as políticas, sociais e econômicas, buscam a integração ao estabelecer nexos entre as necessidades básicas dos seres humanos.<sup>531</sup>

Assim, a despeito dos tradicionais argumentos contrários à aplicabilidade – inexigibilidade intrínseca – dos direitos sociais e culturais<sup>532</sup>, prevalece a doutrina

---

<sup>528</sup> LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. op. cit.

<sup>529</sup> CANCLINI, Nestor García. Como estudiar la cultura si hay tantas definiciones. In: APARICI, Roberto; SÁEZ, Víctor Manuel Marí. *Cultura popular, industrias culturales y ciberespacio*. Madrid: Lerko Print, 2003, p. 40.

<sup>530</sup> CHAUÍ, Marilena. *Cidadania Cultural: o direito à cultura*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006, p. 136.

<sup>531</sup> SANTOS, Tânia Maria dos. op. cit., p. 53.

<sup>532</sup> Que residem na não consideração desse grupo de direitos como direitos propriamente ditos, alegando que o cumprimento exige no lugar de uma proibição de lesão (um não fazer), uma obrigação de prestação positiva (um fazer) e que este fazer não seria nem universalizável, nem formalizável e cuja violação não consiste em atos ou comportamentos sancionáveis, mas meras omissões incapazes de coerção (Palavras de Luigi FERRAJOLI citando a doutrina conservadora de

que supera a divisão estanque em categorias e gerações de direitos e não reconhece diferenças estruturais entre os distintos tipos de direitos, donde qualquer violação por omissão, seja de um direito econômico, seja social e/ou cultural, poderá e deverá ser reparada, ainda que tardiamente, e terá uma função importante em reafirmar o compromisso do Estado para com esse conjunto de direitos. Desta forma, ressalta Tânia Maria dos SANTOS:

o direito fundamental à cultura, apesar de estar inserido, geralmente, nos direitos de defesa (ação negativa), poderá resultar numa ação positiva (direito prestacional), em conjunto ou em separado, dependendo da fundamentação do direito, pois sendo a cultura um direito que envolve liberdade no desenvolvimento da personalidade e da necessidade de oferecimento de oportunidades (bibliotecas, cinema, teatros, livros, etc.), no caso concreto, poderá exigir, ao mesmo tempo, uma omissão do Estado e o direito a uma prestação positiva.<sup>533</sup>

Deve-se, portanto, como afirma FERRAJOLI, sair das discussões abstratas sobre a estrutura dos direitos sociais e demonstrar com uma numerosa quantidade de casos, extraídos da experiência jurisprudencial dos mais diversos ordenamentos, as estratégias e técnicas que fazem possível a exigibilidade desses direitos perante tribunais.<sup>534</sup>

Nos dizeres de Roque de Barros LARAIA:

não basta que a natureza crie indivíduos altamente inteligentes, pois isso ela faz com frequência, mas é necessário que coloque ao alcance desses indivíduos o material que permita exercer a criatividade de maneira revolucionária. É necessária a intervenção do Estado na garantia da concessão de espaços para que o cidadão possa se desenvolver culturalmente, isto é, desenvolver a personalidade livremente.<sup>535</sup>

Assim o direito à cultura, ainda que não arrolado no artigo 6º da Constituição Federal, denota sua fundamentalidade e exigibilidade na medida em que condiz não só ao princípio da dignidade da pessoa, mas também com o princípio democrático, pois privar um ser humano de seu direito de comunicar-se e receber informações

---

Friedrich A. von Hayek, Giovanni Sartori, Danilo Zolo, dentre outros, no prólogo do livro ABRAMOVICH, V, AÑON, M.J., COURTIS, Ch. Derechos sociales: instrucciones de uso. México DF: Doctrina Jurídica Contemporânea, 2003, p. 9).

<sup>533</sup> SANTOS, Tânia Maria dos. op. cit., p. 104.

<sup>534</sup> FERRAJOLI, Luigi. In: ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Derechos sociales: instrucciones de uso. México DF: Doctrina Jurídica Contemporânea, 2003, p. 9.

<sup>535</sup> LARAIA, Roque de Barros. In: SANTOS, Tânia Maria dos. op. cit., p. 38.

livremente é condená-lo ao empobrecimento intelectual e moral, com reflexo na construção da sua cidadania.<sup>536</sup> Isto porque como destaca Paul M. SCHWARTZ,

(...) cyberspace has the potential to emerge as an essential center of communal activities and political participation. This development would help counter several negative trends in the United States. Voter turnout is declining; membership in many kinds of traditional voluntary associations is sinking; and a sense of shared community is frayed. Information technology in general and the Internet in particular have the potential to reverse these trends by forming new links between people and marshalling these connections to increase collaboration in democratic life.<sup>537</sup>

No mesmo viés Ronaldo LEMOS em tradução livre de Niva ELKIN-KOREN:

o poder de controlar os usos concebíveis da informação faz com que o privilégio detido pelo público em geral seja colocado sob controle privado. Desse modo, esse poder aumenta a possibilidade de detentores de direitos excluírem o acesso a formas de cultura e limitarem o acesso à informação com base no poder econômico. Informação, no sentido amplo do termo – que compreende dados, livros, filmes, música –, gera a cultura. A negação de acesso a tais artefatos culturais gera consequências políticas. Essa negação restringe de maneira severa a capacidade de se reagir ou responder a símbolos culturais. Além disso, destrói a capacidade de se participar nas decisões políticas e no diálogo social. A natureza especial da informação que permite o seu compartilhamento a custos mínimos e faz com que a informação hoje existente seja essencial para a inovação futura indica que sua disseminação e seu uso devem ser maximizados. Um regime contratual que permite que detentores de direitos transformem informação em pura mercadoria traz consigo barreiras a seu uso socialmente indesejáveis.<sup>538</sup>

Tem-se, portanto, que a informação – e sua disseminação – são fundamentais para a ampliação da capacidade de decidir, conhecer e pensar.<sup>539</sup> Acerca do direito à comunicação livre e à informação previstos constitucionalmente na Espanha, María Luisa Fernández ESTEBAN assevera que o regime jurídico destes direitos somente pode ser entendido adequadamente quando se tem em conta dois aspectos essenciais: (i) sua dimensão individual e significado político e (ii)

---

<sup>536</sup> Sérgio Amadeu da SILVEIRA esclarece que “a cidadania na era da informação impõe o direito de se comunicar, de armazenar e processar informações velozmente, independentemente de condição social, capacidade física, visual ou auditiva, gênero, idade, raça, ideologia e religião”. (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 44).

<sup>537</sup> Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=205449>>, pp. 04, 39-40. Apenas para facilitar a compreensão do descrito utilizar-se-á de tradução livre citada por Ronaldo LEMOS In: *Direito...*, pp. 131-132: “o ciberespaço tem o potencial de emergir como um ponto focal essencial para atividades em comunidade e participação política. Este desenvolvimento ajudaria a responder a tendências negativas (...) como interesse eleitoral em declínio, número de membros em vários tipos de associações voluntárias tradicionais decaindo e um senso de compartilhamento comunitário fragmentado. Recursos de tecnologia da informação e a Internet em particular têm o potencial de reverter estas tendências pela formação de novos tipos de interação entre pessoas, mantendo estas conexões para o aumento da participação na vida democrática”.

<sup>538</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 158 – sem grifo no original.

<sup>539</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 23.

seu aspecto institucional. Esclarece a autora que o primeiro aspecto liga os direitos a uma comunicação livre e a informação ao princípio da dignidade humana, enquanto que o segundo liga-os ao princípio democrático. Sua outra dimensão, por sua vez, acentua a indispensabilidade da liberdade de expressão no sistema democrático uma vez que a opinião pública pressupõe informação sobre a coisa pública, ou seja, somente onde prevaleça a transparência pode haver responsabilidade – e consciência desta – pelos governantes.<sup>540</sup>

Assim, conforme Rafael Ângelo LOT JÚNIOR:

Sendo a cultura uma das dimensões da vida comunitária e sendo a Constituição o estatuto jurídico do Estado na sua dupla face de comunidade e de poder, a cultura, tal como a economia, por exemplo, não pode ficar fora da Constituição. Ainda, com mais vigor, afirma Miranda que, quando se tem um 'Estado social, que introduz de pleno os direitos culturais no contexto constitucional; é ele que, a par dos direitos econômicos como pretensões de realização pessoal e de bem-estar através do trabalho e de direitos sociais como pretensões de segurança na necessidade, introduz direitos culturais como exigências de acesso à educação e à cultura e, em último termo, de transformação de condição operária; e que, para os tornar efetivos, prevê múltiplas incumbências dos poderes públicos'. E complementa afirmando que como se cuida da 'Constituição econômica', também se cuida agora da 'Constituição cultural', como conjunto de princípios e preceitos, com relativa autonomia, respeitantes a matérias culturais, advertindo que, não se deve esquecer da unidade sistemática da Constituição.<sup>541</sup>

Eis porque Samuel Pinheiro GUIMARÃES, indo mais a fundo na temática, assevera que *“a construção de uma sociedade da informação inclusiva requer a consolidação de um conceito abrangente e flexível de propriedade intelectual, que leve em conta não somente a necessidade de proteção, mas também o imperativo da universalização de acesso, de modo a evitar a condenação dos países em desenvolvimento ao atraso e de suas populações à ignorância”*.<sup>542</sup> No mesmo sentido é que Sérgio Amadeu da SILVEIRA, ponderando que as tecnologias de informação e comunicação estão se consolidando como meios de expressão do conhecimento, de expressão cultural e de transações econômicas, conclui com veemência que a limitação de seu acesso começa a ser percebida como uma violação dos direitos fundamentais.<sup>543</sup> Isto porque os direitos enumerados como

---

<sup>540</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. 33.

<sup>541</sup> LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. op. cit.

<sup>542</sup> GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Discurso proferido em 10.12.2003. Disponível em: <[www.softwarelivre.gov.br](http://www.softwarelivre.gov.br)> Acesso em: 03.abr.2010.

<sup>543</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, p. 42. Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU, tratando especificamente do direito de cópia de obras literárias e científicas para fins educativos, destacam que *“vedar a cópia de livros em*

sociais são requisitos essenciais para o gozo dos direitos individuais, para a igualdade social e para o exercício pleno da liberdade.

Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU destacam, ainda, que *“ao se tratar de direito de acesso ao conhecimento, está-se na verdade tratando de muitos direitos fundamentais: dentre outros, direito à educação, à cultura, ao lazer e à igualdade – na medida em que o acesso ao conhecimento é meio de promovê-la”*.<sup>544</sup>

Vale lembrar nesse passo que a cultura caracteriza-se como um direito transindividual, ou seja, afeta a coletividade anônima de cidadãos. Trata-se, portanto, de um direito que transcende o indivíduo, que ultrapassa o limite de direito e dever individuais e que tem um objeto de natureza indivisível, ou seja, a todos pertence, mas ninguém em específico o possui. Infere-se, assim, uma pluralidade de titulares indeterminados e interligados por circunstâncias de fato. Nos dizeres de Paulo Roberto Pontes DUARTE *“os direitos transindividuais, também conhecidos como: direitos ou interesse metaindividuais, supra-individuais, pluri-individuais, são aqueles que ultrapassam da esfera de um indivíduo particularmente considerado, desta forma, dizendo respeito a um número maior de pessoas”*.<sup>545</sup>

Justamente por se ter a cultura como um direito fundamental transindividual, cuja eficácia vincula de modo direto Estado e sociedade – em sua dimensão negativa e positiva –, que se torna possível, no entender Rosalice Fidalgo PINHEIRO, a vinculação dos particulares aos direitos transindividuais derivados da autonomia privada: os direitos autorais.<sup>546</sup> Destaca ainda a autora:

A pauta valorativa ensaiada pela Constituição é uma instância importante, porém, não exclusiva para compreender o direito de autor. Se a dimensão cultural compõe o conjunto de atributos morais que desenha aquele direito, os interesses morais e patrimoniais devem ser conjugados. Por conseguinte, os direitos autorais não podem ser exercidos em detrimento de um valor existencial: a cultura. Entram em cena os beneficiários de uma tutela difusa, transindividual, que prevalece em face da autonomia privada, sem, obstante, aniquilá-la, mas, antes, reforçá-la. Eis o caminho que projeta na ‘sociedade da informação’ à

---

*universidades, ou a cópia de uma ilustração por um professor para distribuição aos seus alunos em exercício didático, em nome da proteção da ‘propriedade’ dos direitos autorais, fere frontalmente direitos fundamentais”*. (LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 100).

<sup>544</sup> Id.

<sup>545</sup> DUARTE, Paulo Roberto Pontes. O Ministério Público e a Ação Civil Pública como instrumento de preservação do meio ambiente. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/28804/2>> Acesso em: 27.abr.2010.

<sup>546</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Da ‘obra sem autor’..., p. 15.

própria sobrevivência do direito autoral: em lugar do dilema do ‘autor sem obra’ ou da ‘obra sem autor’, render-se à cultura.<sup>547</sup>

Luís Afonso HECK bem afirma que cultura significa, com referência ao indivíduo, o exercício de influência no desenvolvimento de suas capacidades espirituais e corporais, razão pela qual é dependente de transmissão, ou seja, tradição.<sup>548</sup> Para Sérgio Amadeu da SILVEIRA o conhecimento é um bem social fundamental da humanidade.<sup>549</sup> E não só isso, o direito à cultura atrela-se ainda à liberdade de expressão, liberdade de pensamento e comunicação, o que constitui, em uma de suas vertentes, um dos mais importantes instrumentos de controle do Poder.<sup>550</sup>

Vê-se, portanto, que a cultura como valor ingressa no ordenamento jurídico pela interpretação,<sup>551</sup> não sendo imanente à norma fundamental de validade lógico-formal ao ordenamento jurídico, ou seja, a cultura não está dada como um saber absoluto *a priori* ao intérprete.<sup>552</sup> Contudo, como destaca Tânia Maria dos SANTOS, “apesar da ausência de previsão, explícita, do direito à cultura, importa considerá-lo como direito de personalidade, que tem como núcleo a dignidade da pessoa humana, estando ligado umbilicalmente aos direitos fundamentais”.<sup>553</sup>

Nos dizeres de Eduardo da Motta e ALBUQUERQUE os sistemas de inovação e de bem-estar social voltados à diminuição da pobreza e marginalização e, como tal, vertentes importantes na riqueza das nações, são construções institucionais, frutos de reformas estruturais, decisões políticas e articulações entre o Estado, o mercado e a sociedade; portanto, a construção combinada de um sistema

---

<sup>547</sup> Id.

<sup>548</sup> HECK, Luís Afonso. In: SANTOS, Tânia Maria dos. O Direito à cultura na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 13.

<sup>549</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software livre..., p. 7.

<sup>550</sup> RIEGER, Renata Jardim da Cunha e PINHEIRO, Rafael Camparra. A Sociedade de Informação e os Efeitos da Liminar da ADPF nº 130: importância e limites da mídia. Porto Alegre, DVD Magister 23, Magister, 28.04.2009.

<sup>551</sup> Buscando tão-somente positivizar direito que já é consagrado, doutrinária e jurisprudencialmente, a proposta de emenda constitucional (PEC) n.º 49/2007, do Deputado Iran Barbosa (PT-SE), que aguarda análise de uma comissão especial e do plenário da Câmara, propõe a inclusão expressa da cultura entre os direitos sociais que, explicitamente, restringem-se atualmente à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, à proteção da maternidade, da infância e à assistência aos desamparados. Segundo o deputado federal, reconhecer a cultura como direito social é reconhecer a sua importância como atividade humana essencial, política e econômica. (Disponível em: <<http://www.infonet.com.br/cultura/ler.asp?id=87068&titulo=cultura>> Acesso em: 26 jun. 2009).

<sup>552</sup> SANTOS, Tânia Maria dos. op. cit., p. 61.

<sup>553</sup> Id.

de inovação<sup>554</sup> e de um sistema de bem-estar social deve ser resultado de um processo democrático<sup>555</sup> focado na alocação de recursos para essa dupla construção institucional e na garantia tanto da inclusão social como da diversidade e pluralidade nos dois sistemas. Mesmo porque o desenvolvimento das capacidades tecnológicas e de inovação são condições necessárias ao desenvolvimento global da economia e da sociedade.<sup>556</sup>

Tal ponderação importa na medida em que se está a trabalhar com o conflito decorrente entre um direito proprietário individual e um direito coletivo de acesso à cultura e informação. Tem-se assim, no panorama atual, que o direito à cultura é um direito fundamental social coletivo que, como tal, carece de efetivação estatal, cabendo ao Estado concebê-lo como um *direito do cidadão*, assegurando-lhe o acesso e a fruição das obras culturais produzidas, bem como o direito de criá-las, produzi-las, e de participar das decisões sobre políticas culturais.<sup>557</sup>

### **2.2.1 Direito coletivo de acesso à cultura versus Direito monopolístico à propriedade**

É fato que as novas características impedem a aplicação dos instrumentos jurídicos tradicionais, bem como sua adaptação ao novo meio, o que exige uma resposta nova por parte do direito.<sup>558</sup> Isto porque apesar do desenvolvimento tecnológico que deu origem, por exemplo, à tecnologia digital e à Internet, as principais instituições do direito de propriedade intelectual forjadas no século XIX, com base em uma realidade social completamente diversa da atual, permanecem

---

<sup>554</sup> Entenda-se como sistema de inovação o conjunto constituído pelas organizações e instituições, bem como decorrente das interações entre distintos atores coletivos e das dinâmicas sociais gerais que maior incidência têm nas capacidades disponíveis à investigação, ao desenvolvimento experimental, às inovações tecnológicas e à difusão dos avanços técnico-produtivos. Ou seja, o sistema de inovação constroi a capacitação científica e tecnológica que alimenta o processo de desenvolvimento, bem como desbloqueia a restrição ao desenvolvimento representada pela concentração de renda e conseqüente limite à formação de um mercado interno no país. (AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 96).

<sup>555</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. op. cit., p. 141.

<sup>556</sup> QUIJANO José Manuel. op. cit., p. 188.

<sup>557</sup> CHAUÍ, Maria Helena. op. cit., p. 136.

<sup>558</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. XXV.

praticamente inalteradas.<sup>559</sup> O jurídico, assim, passa a ser chamado para cumprir um papel diferente do que normalmente lhe é demandado nessa matéria. A aceleração do processo informacional e o desenvolvimento da economia industrial passaram a exigir a criação de uma nova categoria de direitos de propriedade, mormente quando a tecnologia passou a permitir a reprodução em série de produtos comercializáveis.<sup>560</sup>

Esse novo universo da propriedade intelectual que reclama novos conceitos e legislações decorre inclusive da preocupação dos detentores da tecnologia, uma vez que por se tratar de um bem intangível que pode ser transmitido e manipulado fora dos limites das fronteiras torna-se difícil controlar e monitorar seu uso,<sup>561</sup> o que gera problemas relacionados à segurança nacional, dependência econômica e política.<sup>562</sup> De outro prisma, em oposição à preocupação patrimonialista tem-se graças ao avanço tecnológico diário a viabilidade do acesso à informação atualizada e de forma universal. Contudo, também para esta demanda a forma de regulamentação da matéria permanece estática e carente de nova roupagem.

É assim de fácil visualização que o direito não consegue oferecer soluções concretas e compatíveis com os novos fenômenos e conflitos advindos da sociedade da informação, mostrando-se imperiosa a adaptação da matéria ao panorama tecnológico atual. Apenas a título exemplificativo cite-se que tal como já se havia adiantado existem mais de 100 (cem) projetos de lei que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, que tratam da Internet.<sup>563</sup> Tratam-se de propostas voltadas à regulamentação das múltiplas facetas tecnológicas, tais como das *lan houses*, do compartilhamento de arquivos digitais, do comércio eletrônico, do uso da rede para acesso à serviços públicos ou divulgação de informações de órgãos públicos (como o Projeto Transparência), bem como propostas que criminalizam condutas na Internet, tais como a PL n.º 5.369/09 do deputado Vieira da Cunha

---

<sup>559</sup> Impera esclarecer neste ponto que a expressão 'praticamente inalteradas' decorre da ressalva feita por Ronaldo LEMOS, de que com base na Teoria Tridimensional do Direito, do Prof. Miguel Reale, "é ilusório crer que, se a realidade se transforma e o direito se mantém o mesmo, o direito também continua o mesmo". (LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 08).

<sup>560</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral, p. 15.

<sup>561</sup> Como ocorre no caso do *Software* no Brasil. Por ser protegido pelo *copyright*, restringe-se sua proteção ao um trabalho criativo, impresso em material físico que pode ser reimpresso e distribuído; e não ao componente funcional da informação.

<sup>562</sup> TACHINARDI, Maria Helena. op. cit., p. 43.

<sup>563</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/143447.html>> Acesso em 30 nov. 2009.

(PDT-SP), que tipifica o crime de cyberbullying.<sup>564</sup> Importa ainda citar, neste ponto, a proposta de marco civil da Internet que tratará, entre outros temas, dos direitos básicos e fundamentais constitucionais dos internautas – tais como a proteção de sua liberdade de expressão, intimidade, privacidade eletrônica e direitos humanos –, das diretrizes tecnológicas de políticas públicas para universalização do acesso, e das responsabilidades civil e penal de provedores e usuários.<sup>565</sup>

Assim, em se tratando de interesses conflitantes de suma importância e que possuem reflexos diretos no futuro das comunicações e do desenvolvimento cultural, social, político e econômico do país, resta questionar qual deles deve sobrepor-se ao outro; como balanceá-los.

Do até aqui exposto tem-se que o direito à cultura e informação é direito fundamental consagrado na Constituição Federal da República Brasileira de 1988. Contudo, permanece a este direito fundamental uma importante barreira a ser transposta, qual seja: o direito proprietário do autor. De outro prisma tem-se que o Autor – entendido como o criador originário – também possui garantias constitucionais, tal como o direito de propriedade sobre seu bem intelectual, o que se mostra frágil quando se está a tratar da denominada sociedade da informação. Assim, a Lei n.º 9.610/98 mostra-se insuficiente para atender não só as demandas

---

<sup>564</sup> Utilização da *web* para fomento da violência.

<sup>565</sup> O texto começou a ser discutido pelo Executivo em outubro de 2009 e desde o dia 08.04.2010 está aberto para consulta pública no Fórum da Cultura Digital (<http://culturadigital.br/marcocivil>). Como uma de suas propostas iniciais, tinha-se o mecanismo de retirada de conteúdos ofensivos do ar – de sua autoria ou de terceiros – quando da notificação ao provedor pelo eventual lesado. Contudo, diante da polêmica causada, manteve-se no projeto a proposta de remoção de conteúdos apenas pela via judicial. Tem-se ainda no anteprojeto o estabelecimento de um prazo de seis meses para a guarda de *logs* (registros de conexão) pelos provedores de internet, para eventual investigação em casos de crimes cometidos com uso da internet. O armazenamento de dados também é objeto do PL n.º 6.983/2010 – que busca facilitar a produção de provas nos crimes cometidos pela Internet, contudo, pelo prazo de cinco anos. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/147800.html>> Acesso em 17 mai. 2010). Mencionada proposta – de armazenamento dos dados e registros de conexão e acesso do usuário – também tem provocado polêmica, na medida em que confronta a garantia de acesso anônimo com a identificação do autor de um ilícito civil ou criminal. Acerca do projeto de marco civil Sérgio Amadeu da SILVEIRA atesta que “*a regulamentação não pode sufocar as possibilidades criativas dadas pelos protocolos técnicos da internet. A Internet é uma rede aberta e não-proprietária, sem centros de fluxo obrigatórios. Trata-se de uma rede que se baseia na neutralidade de suas camadas e de seus mecanismos em relação aos conteúdos, tecnologias, origens ou destinos dos pacotes de dados. (...) A proposta do Ministério da Justiça é indiscutivelmente um avanço. Ela contém alguns pontos que precisam ser alterados. Se incluirmos o direito inalienável de navegação sem identificação e retirarmos o mecanismo privado de censura instantânea teremos um marco civil extremamente avançado e exemplar nestes tempos de Hadopi*”. (mais esclarecimentos e críticas em SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. O projeto de marco civil da Internet e a crítica ao mecanismo de bloqueio instantâneo de conteúdo. Disponível em: <<http://www.trezentos.blog.br/?p=4546>> Acesso em: 17.mai.2010).

do criador, como também de acesso à cultura. Mostra-se necessário, portanto, novas discussões e produções legislativas adequadas ao momento histórico vivido e voltadas ao imperioso equilíbrio entre os diversos titulares de direito: autor, editor e consumidor.

Assevera Ricardo Antequera PARILLI:

que el entorno digital plantea la necesidad de reflexionar de qué manera algunas limitaciones previstas para el mundo analógico, pueden resultar lesivas a los legítimos intereses de los creadores, con el auxilio de esa moderna tecnología, del mismo modo que la incorporación de nuevos límites debe tener como norte el adecuado equilibrio de los diferentes sectores en tensión, de manera tal que esa ampliación de las excepciones no termine por desalentar la creatividad y el desarrollo de las industrias de la cultura, el entretenimiento y la información, con lo cual nadie ganaría y, menos aún, la propia colectividad y el derecho de todos a disfrute de nuevos bienes culturales.<sup>566</sup>

O próprio preâmbulo da TODA/WCT reconhece a necessidade de se manter um equilíbrio entre os direitos dos autores e os interesses do público em geral, em particular a educação, a investigação e o acesso à informação. Afirma Ricardo Antequera PARILLI que alcançar esse equilíbrio não é tarefa fácil, principalmente ante os interesses em tensão, de um lado os titulares de direitos e de outra os usuários das obras.<sup>567</sup> Ou seja, a dificuldade decorre do fato de que um equilíbrio principiológico depende da resolução do conflito constitucional consubstanciado no embate entre o direito fundamental proprietário de autor e o direito fundamental coletivo à cultura. Resta analisar, nesse contexto, quais os métodos disponíveis e capazes de solver a questão de forma a beneficiar ou menos prejudicar ambas as partes.

Renata Jardim da Cunha RIEGER e Rafael Camparra PINHEIRO assinalam que todo direito humano na sociedade contemporânea – principalmente nos Estados democráticos e sociais de direito –, é pautado pela limitação e pela ponderação nos casos inafastáveis e inevitáveis de colisão de interesses, direitos e bens jurídicos. O direito à informação não difere, devendo-se respeitar nos casos concretos e particulares os microssistemas envolvidos no debate, de acordo com as máximas

---

<sup>566</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 56.

<sup>567</sup> Ibid, p. 58.

universais da proporcionalidade e da razoabilidade, como cediço nos modelos constitucionalistas avançados e modernos.<sup>568</sup>

A realidade tecnológica evidencia a colisão entre a proteção dos interesses do investidor e do criador e o princípio do uso social das propriedades em benefício da coletividade,<sup>569</sup> sendo que nos dizeres de Marcos WACHOWICZ “*a tensão constitucional em matéria de propriedade intelectual na sociedade informacional, decorrente da efetividade dos direitos fundamentais da informação, da privacidade, da liberdade de iniciativa e da normatização do bem informático pelo Direito Autoral ou Industrial, não pode ser erigida ou interpretada à custa de exclusão ou supressão de direitos fundamentais*”.<sup>570</sup>

Eis porque necessária a ponderação dos direitos envolvidos no conflito. Pontua ainda o autor que “*o princípio da proporcionalidade, que conduz à preservação dos direitos fundamentais colidentes, afigura-se indispensável para existir harmonização e adequação dos direitos fundamentais nos casos concretos onde se apresentam em conflito. É o princípio que permeia todo ato interpretativo constitucional*”.<sup>571</sup>

A viabilidade da medida decorre, *in casu*, da natureza dos direitos envolvidos – propriedade e cultura – que a despeito de sua importância não são absolutos.<sup>572</sup> Veja-se que especificamente na temática dos direitos de autor e do direito fundamental à cultura, a Constituição Federal da República de 1988 não só dispõe a tutela dos direitos subjetivos, interesses individuais à produção autoral, como também aponta para existência de interesses coletivos ou societários no mesmo âmbito temático, cabendo ao Estado o dever de garantir o acesso a tais objetos sociais, consoante disposto nos artigos 215 e 216.<sup>573</sup>

Ressalte-se, contudo, que se tomarmos como referência uma definição ampla de direito subjetivo (como faculdade, poder de fazer, possuir ou exigir

---

<sup>568</sup> RIEGER, Renata Jardim da Cunha; PINHEIRO, Rafael Camparra. op. cit. No mesmo sentido, FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. 40.

<sup>569</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 98.

<sup>570</sup> WACHOWICZ, Marcos (coord.). Propriedade intelectual e Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2005, p. 213.

<sup>571</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., pp. 213-214.

<sup>572</sup> Ressalte-se, nesse ponto, que por força da denominada Constitucionalização do Direito Civil, a família, propriedade, contrato e pessoa receberam ordenação na Constituição. Eis porque necessário que todas as normas, mesmo as inferiores, sejam analisadas, interpretadas e aplicadas de acordo com o preceito constitucional. (CORTIANO JR., Eroulths. op. cit., p. 37).

<sup>573</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 135.

licitamente algo, dentro dos limites legais), podemos inferir que inclusive alguns direitos absolutos (*erga omnes*) podem ser objeto de determinadas restrições em face do interesse público ou social. Isto porque a utilização ilimitada da propriedade, material ou imaterial, pode caracterizar abuso de direito quando não contemplar os interesses coletivos e necessidades sociais; daí a possibilidade de ponderando-se os interesses envolvidos impor limites a tais direitos.<sup>574</sup>

Vale neste ponto destacar a ressalva de Marcos WACHOWICZ, para quem *“a função dos direitos fundamentais de informação não é egocêntrica, no sentido de que, para garantir o direito de informação de uns, tenha de se tolher o de outros. Mas é, antes de tudo, a de integrar o homem no processo civilizatório, a fim de evitar sua exclusão social numa sociedade altamente informatizada”*.<sup>575</sup>

No mesmo prisma tem-se que o artigo 5, inciso XXII da CF/88, que assegura inequivocamente o direito de propriedade, pode ser contrastado com as restrições do artigo 170 do mesmo *Codex*, que ao estabelecer a propriedade privada como princípio essencial da ordem econômica, a condiciona à função social. Ou seja, a função social da propriedade moldar-se-á conforme os preceitos constitucionais e a concreta regulamentação dos interesses em jogo, alterando a estrutura do domínio e atuando como critério de valoração do exercício do direito direcionado ao máximo social. Nesse sentido assevera José de Oliveira ASCENSÃO:

O Direito de autor não é um ramo isolado do sistema geral. (...) O direito de autor já é por si limite a outros princípios jurídicos, como seja a liberdade de expressão de terceiros. Impõe-se por isso uma conciliação. Por um lado, há que reconhecer que o Direito de autor está submetido ao Direito Constitucional e ao Direito Público em geral, dentro da unidade do sistema jurídico – tanto como qualquer outro ramo do Direito. Por outro, que está subordinado aos princípios gerais do Direito; e mais proximamente, aos princípios gerais do Direito Privado. Assim acontece nomeadamente com o abuso do direito e a limitação pela função social.<sup>576</sup>

Denis Borges BARBOSA não destoa ao aduzir que a raiz histórica e os fundamentos constitucionais da propriedade intelectual são muitos menos naturais e muito mais complexas do que a da propriedade romanística, razão pela qual, em todas as modalidades a propriedade intelectual é ainda mais funcional,

---

<sup>574</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 08.

<sup>575</sup> WACHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade intelectual e Internet*, p. 49.

<sup>576</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Los límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor*. In: VIDE, Carlos Rigel. (coord.) *Los límites del Derecho de Autor*. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 108.

condicionada, socialmente responsável e seguramente muito menos plena do que qualquer outra forma de propriedade.<sup>577</sup>

Por sua vez Victor Vásquez LÓPEZ destaca outros interesses e direitos que além da função social podem ser sopesados ao direito proprietário de autor, tais como os direitos e liberdades individuais, o interesse público e a insuficiência do mercado para autorizar a utilização de obras protegidas. Assim, afirma o autor que as limitações ao direito de propriedade intelectual constituem o reconhecimento pelo direito positivo dos legítimos interesses dos usuários na utilização do material protegido.<sup>578</sup>

Marcos WACHOWICZ nesta temática aduz:

a sociedade informacional e os benefícios das novas tecnologias devem ser acessíveis a toda a comunidade e preservados os interesses dos titulares dos direitos autorais. Isto porque, para que a tutela jurídica do bem intelectual alcance os propósitos do progresso científico e da disseminação cultural, a manutenção do fair use e dos direitos de justa utilização se faz indispensável na sociedade da informação, sem que haja violação dos direitos autorais. Há que se permitir ao internauta a possibilidade de ler, ouvir ou visualizar, privadamente os conteúdos disponíveis no ciberespaço, mesmo sendo estes protegidos pelo direito autoral ou copyright nas páginas disponíveis na Internet; navegar nos sites existentes independentemente das fronteiras físicas dos Estados e realizar cópias incidentais para uma utilização legal sempre retidas apenas temporariamente; examinar e realizar experimentos com os conteúdos comercializados e protegidos por direitos autorais observados os direitos da justa utilização e desde que preservada a integridade dos originais, e realizar cópias parciais para uso pessoal com propósitos de estudo, aprendizado ou pesquisa dos conteúdos que estejam sendo comercializados, ou protegidos por copyright, ou ainda, pertencentes a um acervo bibliotecário.<sup>579</sup>

Nessa perspectiva de balanceamento – mediante as regras de razoabilidade e ponderação –, mostra-se possível ainda como forma equitativa de resolução do conflito a adoção de licenças autorais flexíveis que focadas no compartilhamento do conhecimento deixam à decisão do proprietário o limite de exploração de sua obra. Ricardo Antequera PARILLI, nesta esteira de pensamento, assevera que a solução ao conflito posto não pode estar nas exceções ou limitações ao âmbito digital – o que acaba por prejudicar os autores e desestimular a criatividade –, mas sim facilitar os processos de concessão de licenças de uso e assegurar uma justa remuneração

---

<sup>577</sup> BARBOSA, Denis Borges. Do bem incorpóreo...

<sup>578</sup> LÓPEZ, Victor Vasquez. Perspectivas de futuro en torno a los límites del derecho de autor: las tendencias internacionales y la posición de la OMPI. In: VIDE, Carlos Rigel. (coord.) Los límites del Derecho de Autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 296.

<sup>579</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., pp. 221-222.

pela utilização das obras na rede, sem prejuízo aos titulares de direitos de autorizar o uso livre de suas criações ou de conceder licenças a título gratuito.<sup>580</sup>

E isto porque, nas palavras de Marcos WACHOWICZ, *“a emancipação humana e a liberdade de acesso à informação que a humanidade conquistou nas últimas décadas, por meio da Internet, não pode ser restringida ou suprimida em prol dos interesses econômicos de uns poucos”*.<sup>581</sup>

Justamente na busca do equilíbrio entre os criadores e os usuários de obras protegidas por direito de autor, permitindo o acesso da maneira mais ampla possível à cultura, mas ao mesmo tempo fornecendo elementos que incentivem os criadores, é que o Ministério da Cultura Brasileiro tem caminhado em direção ao movimento de compartilhamento da cultura através das licenças flexíveis que, ressalte-se, vai de encontro não só aos interesses de efetivação cultural, mas também aos interesses dos autores originários, ou seja, da pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica.

Isso porque como afirma Antonio Castán PÉREZ-GÓMEZ *“el progreso de la técnica no puede servir de pretexto a una reducción del nivel de protección de los derechos de los autores”*,<sup>582</sup> e nem é este o objetivo do presente estudo; mesmo porque, como ressalta Carol PRONER,

a proteção do direito de autor ressalta o aspecto personalíssimo do direito, a ligação existencial que une a obra ao autor e que, no contexto da propriedade, define-se como fundamental: direito fundamental de propriedade. Os autores vivem do fruto de suas obras, garantidos como tal pelo direito. A proteção é a garantia econômica das profissões e possibilidade de sobreviver economicamente da atividade artística.<sup>583</sup>

O que se busca, portanto, é a compatibilização entre os direitos de autor e o direito fundamental de acesso à cultura e informação. Como pontua Carol PRONER, tomado pela teoria liberal como direito de propriedade individual fundamental defende-se uma sociedade com princípios coletivos, incorporando a concepção de conhecimento não-apropriado e livremente compartilhado.<sup>584</sup> Quer-se assim solver o

---

<sup>580</sup> .PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 58.

<sup>581</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 25.

<sup>582</sup> PÉREZ-GÓMEZ, Antonio Castán. Panorámica general de la cita como límite al derecho de autor en Internet. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). Los límites del derecho de autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 159.

<sup>583</sup> PRONER, Carol. Propriedade intelectual..., p. 201.

<sup>584</sup> Ibid, p. 205.

conflito de direitos através de reformas na Lei de Direitos Autorais, de forma a proteger os direitos de propriedade do autor, o dever constitucional da função social desta propriedade e o respeito aos direitos coletivos, entre eles, o de maior reivindicação: o direito à cultura.

Nessa esteira assevera Marcos WACHOWICZ:

é o momento da sociedade brasileira fazer uma proposta para um sistema mais equilibrado, na direção de um uso justo que possibilite de forma ampla o acesso à informação, à cultura e ao conhecimento, valorizando-se verdadeiramente os autores e os criadores intelectuais. Existe um grande desafio ao direito de autor no Brasil, que consiste em alcançar um novo equilíbrio entre os interesses públicos e privados para atender os anseios da sociedade.<sup>585</sup>

Os desafios, portanto, são inúmeros, uma vez que as inovações da denominada sociedade da informação trazem ao debate os direitos patrimoniais enfraquecidos, as liberdades de expressão, comunicação, pensamento e informação que vêm sendo restringidas, bem como o direito à intimidade, à honra e à vida privada, a garantia da existência de espaços públicos (*commons*) na rede, a livre concorrência, entre outros. Tratam-se de direitos fundamentais em colisão, vinculados a feixes de interesses sociais distintos<sup>586</sup> que, como tais, ainda que de relevância indiscutível, não são absolutos.

### **2.3 Mecanismos de Resolução ao Conflito Posto**

Entendida a cultura como um direito fundamental carente de real efetivação, vê-se a imperiosa necessidade de se trabalhar em prol da disseminação e livre acesso à informação. Nessa perspectiva é que Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU destacam que o direito de autor, como direito de propriedade imaterial, tem como elemento constituinte a necessidade de cumprir sua função social, consubstanciada em última análise na difusão de educação, cultura e lazer, razão pela qual não pode sobrepor sua esfera econômica – aferição de lucro mediante o pagamento de royalties – ao direito de

---

<sup>585</sup> WACHOWICZ, Marcos. Entrevista concedida ao Jornal Gazeta do Povo em 09.10.2008.

<sup>586</sup> LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 12.

acesso ao conhecimento.<sup>587</sup> Asseveram os autores, ainda, que “na interpretação do texto constitucional brasileiro, de forma sistêmica, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que, para cumprimento dos preceitos constitucionais, o legislador ordinário não pode restringir o acesso a bens maiores como a cultura, a educação e o lazer por conta do viés econômico do direito autoral”.<sup>588</sup>

José Carlos Moreira ALVES, em palestra proferida na abertura do VI Seminário Internacional Ítalo-ibero-brasileiro ocorrido junto ao Superior Tribunal de Justiça no decorrer de setembro de 2009, atestou ser preciso buscar o equilíbrio entre o direito de propriedade e o direito social e conciliar as duas ordens de interesses. Não há dúvida ao autor de que se um destes direitos tiver de prevalecer, não pode ser outro que não o interesse público, e isto porque, em seu entender, o direito de propriedade não pode ser soberano, devendo, se for o caso, ser submetido à necessidade pública e interesse social.<sup>589</sup>

A despeito das abalizadas posições, a solução posta está longe de ser tão simples. Isto porque, como pontua Daniel SARMENTO, “não seria possível instituir por lei, nem muito menos reconhecer, à falta dela, a existência de uma cláusula geral de limitação dos direitos fundamentais, baseado na supremacia do interesse público. A restrição dessa ordem debilitaria em excesso os direitos fundamentais, tornando-os reféns de valorações altamente subjetivas e refratárias à parametrização por parte dos aplicadores do direito”.<sup>590</sup>

Com efeito, tem-se que ao conflito entre a proteção dos interesses proprietários do investidor e criador, e o direito de acesso às obras intelectuais pelos cidadãos, o direito não consegue oferecer soluções concretas e compatíveis com os novos fenômenos, carecendo, portanto, contemplar, garantir e conferir maior efetividade aos denominados novos direitos,<sup>591</sup> direcionando-se para um modelo

---

<sup>587</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 88.

<sup>588</sup> Ibid, pp. 100-101.

<sup>589</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A propriedade sob a ótica do direito espanhol. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932)> Acesso em: 26 set. 2009.

<sup>590</sup> SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Interesses Públicos *versus* Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). Interesses Públicos vs Interesses Privados na perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.98

<sup>591</sup> Antonio Carlos WOLKMER pondera se os chamados novos direitos seriam produtos de gerações de uma evolução histórica, ou resultantes de um processo de permanente gestação e inter-relação provocadas por conquistas. Respondendo ao próprio questionamento e citando Norberto

interdisciplinar e solidário. Essa é a intrigante perspectiva que afeta a denominada sociedade da informação e seus direitos decorrentes.

Neste sentido Aires J. ROVER e Djônata WINTER destacam:

uma solução que consiga trazer um equilíbrio de interesses deve primeiramente reconhecer que o problema da propriedade intelectual é muito mais complexo do que uma simples questão jurídica. Naturalmente, a propriedade intelectual é, antes de tudo, concebida como uma construção legal, mas, embora a lei imponha o que devemos fazer ou deixar de fazer, constrangimentos igualmente poderosos surgem de outras forças como a dos mercados, das normas sociais e das possibilidades tecnológicas do hardware e software. Mercados colocam produtos dentro ou fora de nosso alcance econômico, normas sociais impõem conformidade com valores de um grupo, e a tecnologia encoraja alguns comportamentos e torna outros impossíveis. Há um movimento de inércia natural na evolução da sociedade em todos os âmbitos. A construção do futuro, portanto, é difícil, lenta e cheia de limitações. A partir desses conflitos gerais da sociedade, é possível que a humanidade caminhe para a valorização de um agir muitas vezes esquecido e que, no nosso entender, paira sobre os valores de liberdade e igualdade: a solidariedade.<sup>592</sup>

Repita-se que os conflitos decorrem principalmente do descompasso existente entre o modelo regulatório autoral vigente, intocado há mais de 10 (dez) anos, e o avanço tecnológico diário. O problema reside, portanto, no anacronismo da legislação atual que não consegue atender de forma equilibrada autores, consumidores e cidadãos. No entender de Gilberto GIL as distorções da lei atual de direitos autorais criam um claro desequilíbrio entre o incentivo à criação *versus* o

---

Bobbio, afirma o autor que os direitos nascem quando devem ou podem nascer, e isto porque as situações de necessidade e carência constituem a razão motivadora e a condição de possibilidade do aparecimento desses novos direitos. Assim, em suas palavras, *“a conceituação de novos direitos deve ser compreendida como a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emergem individualmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente”* (WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., p. 20). Tratam-se, portanto, a despeito da designação, de antigos direitos contextualizados. Nesse mesmo enfoque Ronaldo LEMOS destaca que ainda que as normas jurídicas aplicáveis ao novo contexto sejam identificadas no direito já positivado, sua eficácia resta gravemente comprometida por uma impossibilidade institucional do aparato adjudicante de conseguir fazer valer a aplicação de tais normas. Daí o autor levantar o questionamento *“se a nova realidade deve adaptar-se ao velho direito ou se o velho direito deve adaptar-se à nova realidade”* (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 13). Ainda acerca da temática, registre-se que entendendo que realidade alguma se adapta ao Direito, Mário Luiz DELGADO defende ser perfeitamente possível solucionar as demandas verificadas a partir da replicação das relações jurídicas no espaço virtual sem necessidade de se discutir o surgimento de um direito novo. (DELGADO, Mário Luiz. Q advogado digital. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=102584](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=102584)> Acesso em: 26.fev.2010).

<sup>592</sup> ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. op. cit., p. 81.

acesso à cultura de um lado, e de outro o incentivo ao criador *versus* a remuneração do investidor.<sup>593</sup>

Como esclarece José de Oliveira ASCENSÃO a tutela da criação literária e artística faz-se basicamente pela outorga de um exclusivo, sendo que a atividade de exploração econômica da obra, que de outro modo seria livre, é reservada para o titular, compensando-o pelo contributo criativo trazido à sociedade. Com efeito, assevera o autor que todo o direito intelectual é acompanhado da consequência negativa de coarctar a fluidez na comunicação social, fazendo surgir barreiras e multiplicando as reivindicações.<sup>594</sup> A liberdade de utilização de bens culturais, mesmo que não movida por fim exclusivo, fica assim emperrada porque contende com o exclusivo de exploração.

Está-se, portanto, repita-se, diante do conflito constitucional: direito fundamental proprietário *versus* direito fundamental à cultura, donde deflui a necessidade em debater a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e à efetividade dos direitos econômicos do autor e do editor e dos direitos constitucionais e coletivos da sociedade. Antonio Carlos WOLKMER, acerca da matéria, destaca que a concepção monista de regulação social e a racionalização normativa-técnico-formalista de concepção individualista, patrimonial e científica, que tem no Estado a fonte legitimadora por excelência, sofre fortes impactos dos novos paradigmas de conhecimento, de representação institucional e representação social, direcionados à pluralidade, flexibilidade e interdisciplinaridade, o que demanda e concebe novas formas de direitos de caráter relativo, difuso e metaindividual, que desafiam e põem em dificuldade a dogmática jurídica tradicional baseada eminentemente na racionalidade capitalista que é, por sua vez, individualista, competitiva e exploratória.<sup>595</sup>

A fim de melhor delimitar o âmbito de estudo, note-se que o presente trabalho se propõe analisar o conflito existente entre o direito proprietário de autor e o direito social à cultura, contudo, inúmeros outros embates jurídicos decorrem desse novo panorama tecnológico, a exemplo do conflito entre o direito de livre

---

<sup>593</sup> GIL, Gilberto. Entrevista concedida ao Jornal A Folha em novembro/2007.

<sup>594</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral, p. 04.

<sup>595</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., p. 2.

expressão e imprensa, e o direito à honra, à intimidade e à vida privada.<sup>596</sup> A respeito do tema Manuel ARAGÓN aduz como eventuais outros direitos conflitantes o direito de informação, de intimidade familiar, o direito à imagem, à inviolabilidade do domicílio e ao segredo das comunicações.<sup>597</sup>

Denis Borges BARBOSA, por sua vez, discorre sobre o conflito existente entre a propriedade intelectual e o direito de concorrência, bem como destaca como possíveis outros conflitos: (i) a colisão entre a proteção dos interesses do investidor e do criador e o princípio do uso social das propriedades; (ii) a cláusula finalística da propriedade industrial; (iii) os parâmetros constitucionais de proteção da tecnologia, da autonomia tecnológica e da cultura, (iv) as liberdades constitucionais de criação artística e de expressão, e (v) a tensão de interesses entre a economia nacional e o capital estrangeiro.<sup>598</sup>

Especificamente quanto ao tema proposto Marcos WACHOWICZ destaca que *“a proteção do bem informático na sociedade informacional implica a harmonização de conflitos entre o princípio da livre-iniciativa e as restrições à liberdade de concorrência; o princípio da liberdade de informação e as restrições ao acesso e criação de base de dados, e os parâmetros constitucionais de proteção à tecnologia, à autonomia tecnológica e à cultura”*.<sup>599</sup>

Eis porque necessário rediscutir antigas temáticas, tais como domínio público, limitações e exceções, novas formas de licenciamento, medidas tecnológicas de proteção, gestão coletiva de direitos, modelos de cessão e transferência de direitos patrimoniais, direitos autorais coletivos de grupos étnicos e populações tradicionais, entre outras questões relativas à temática.

Nesta seara Marcos WACHOWICZ destaca:

a questão da tutela do bem Intelectual na sociedade informacional possui uma complexidade de fatores que se conjugam: a ausência de direito interno positivo eficaz diante dos limites do Estado em regulamentar o ciberespaço; a necessidade de redimensionar a concepção tradicional dos direitos intelectuais, cujos primados clássicos foram erigidos com a Revolução Industrial e protegidos pela regulamentação interna dos Estados, que assegurava a eficácia e a estabilidade aos sistema dentro daquele contexto tecnológico, e a Revolução Tecnológica que, ao reinseri-los num ambiente digital,

---

<sup>596</sup> Ver mais em: FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., pp. 115-135.

<sup>597</sup> ARAGÓN, Manuel. op. cit., p. XVI.

<sup>598</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 98.

<sup>599</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do Software e Revolução da Tecnologia da Informação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 214.

demonstrou de forma cabal as limitações dos direitos autorais e industriais propostas com base nas Convenções de Berna e de Paris.<sup>600</sup>

Vale ressaltar, como objeto do presente estudo, que o conflito posto engloba questões de bloqueio ou liberdade do conhecimento, bem como a possibilidade de superação da miséria a partir da distribuição dos saberes que interessam à maioria das sociedades locais.<sup>601</sup> Ocorre que como ressalta Sérgio Amadeu da SILVEIRA,

a rede está assegurando a expansão do compartilhamento do conhecimento e da produção cultural. Mas não podemos esquecer que o desenvolvimento e a evolução da rede são fruto de um embate cultural e ideológico que vem sendo apresentado como se fosse uma disputa tecnológica, neutra, de caráter estritamente técnico. Aí se manifesta toda a ambivalência da rede, em que sua trajetória opõe e apresenta no mínimo dois componentes antagônicos, simultâneos, que expressam valores e objetivos distintos. Um quer aprofundar a liberdade de fluxos e a produção do comum, ou seja, ampliar os espaços públicos, a liberdade e o domínio público, seja no uso seja na evolução tecnológica da rede. O outro quer contê-la em um processo econômico baseado na apropriação privada do conhecimento, dos bens imateriais e dos espaços por onde transitam os fluxos. Nesse embate está sendo construído o futuro das comunicações.<sup>602</sup>

Tem-se, nesse panorama, a urgência em se debater a questão e para ela encontrar soluções concretas. Como mecanismos de resolução ao conflito posto tem-se a regra da ponderação constitucional – a ser empregada pelo julgador em cada caso concreto –, a regra dos três passos consistente em limitações e exceções legais já previstas para determinados casos e, por fim, como proposta já apresentada no presente estudo, a difusão e incorporação legal das licenças flexíveis não só como instrumento de compatibilização entre os interesses envolvidos, como também, e principalmente, instrumento de disseminação e democratização do saber.

### **2.3.1 Regra de ponderação constitucional e regra dos três passos**

Como respostas possíveis ao conflito posto tem-se a regra da ponderação constitucional – a ser empregada pelo julgador em cada caso concreto –, e a regra dos três passos consistente em limitações e exceções legais já previstas para

---

<sup>600</sup> Ibid, p. 202.

<sup>601</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software livre..., p. 34.

<sup>602</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes virais..., p. 26.

determinados casos. Resta contudo, analisar detidamente cada uma delas, de forma a vislumbrar o motivo de suas insuficiências ao panorama tecnológico vigente.

Inicialmente cumpre questionar em que consiste efetivamente a regra de ponderação. Em rápidos dizeres conste-se que a ponderação constitucional consubstancia-se em não afrontar quaisquer dos interesses em questão a não ser na exata e mínima proporção para dar curso à satisfação do outro, e nada mais do que isso.<sup>603</sup> Trata-se, portanto, de ponderar no caso concreto, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a mínima medida restritiva a ser imposta em consonância ao fim almejado.

Vale destacar, de forma breve, uma vez que não é este o objeto central do presente estudo, que a problemática inerente ao sistema de ponderação por princípios constitucionais se dá justamente quanto a sua subjetividade, a ser empregada pelo Judiciário diante de cada caso concreto, donde surgem as questões: qual é o limite da ponderação; para quem é conferido o poder de ponderação; qual racionalidade pode justificar sua escolha e como fazê-la sem ferir a democracia.

E mais: o que constitui interesse público em um país – base de qualquer fundamentação equitativa ao conflito posto – não necessariamente constitui em outro. Tecnicamente, na ponderação de princípios as limitações refletem a avaliação dos distintos legisladores da necessidade e conveniência à sociedade de utilizar uma obra frente às conseqüências de tal medida para os interesses econômicos dos titulares de direitos. Daí o objetivo das disposições internacionais de fixar limites dentro dos quais podem estabelecer-se limitações aos direitos.<sup>604</sup>

Cite-se como exemplo o interesse público à livre informação que já foi analisado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha e Estados Unidos, sendo que para estes o conflito se acha moderado pelo princípio de que o direito de autor é uma exclusividade sobre a forma e não sobre o conteúdo da informação, sendo que somente nos casos em que a informação é indissociável à forma, é que se teria um claro conflito de direitos.<sup>605</sup>

---

<sup>603</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 111.

<sup>604</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Los límites..., pp. 296-297.

<sup>605</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 101.

Especificamente no caso *Schulbuchprivileg* (Berfge 31, 229, de 07.07.1971), em que se discutia o balanceamento entre o direito de propriedade do autor e os dispositivos da lei autoral alemã que permitem que as escolas copiem obras para fins didáticos sem autorização do autor e sem pagamento de qualquer recompensa, concluiu o Tribunal Constitucional Alemão que atendida a liberdade de informação e de aprendizado, implicitamente autorizada estava a cópia das obras, contudo, mediante o pagamento de *royalties*, de forma assim a não violar o direito proprietário do autor.<sup>606</sup>

No Brasil o conflito propriedade X acesso à cultura, dentre outros, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça quando este, mediante regra de ponderação, defendeu a cultura como necessidade básica do ser humano e inserida no conceito de mínimo existencial.<sup>607</sup>

Com efeito, nos dizeres de Letícia Virgínia LEIDENS e Paulo Ricardo de ÁVILA,

a partir da nova roupagem do constitucionalismo contemporâneo os enunciados normativos têm o respaldo do sentido da ordem objetiva de valores da sociedade como um todo expressos na Constituição, e a par dela, assenta-se a ponderação de valores frente ao caso concreto. Em derradeiro, o presente estudo menciona o princípio da função social da propriedade, que por sua vez irradia seus efeitos ao direito de autor, como um enunciado de teor aberto da Constituição relegando ao intérprete frente ao caso concreto preencher seu conteúdo e direcionar o interesse que vem com mais respaldo da realização dos objetivos constitucionais.(...) O direito de autor caminha junto com a nova perspectiva de constitucionalização, sob o influxo do direito civil-constitucional, a fim de trazer benefícios para o proprietário e ao mesmo tempo relevar os interesses coletivos, sendo compatível com o princípio da proporcionalidade como parâmetro de restrição de direitos fundamentais.<sup>608</sup>

No que tange às regras de proporcionalidade e razoabilidade, a despeito de todas as críticas que já lhe foram dirigidas, impera citar Robert ALEXY que representa, atualmente, a doutrina mais completa no estabelecimento de alguma

---

<sup>606</sup> Ibid, pp. 99-100.

<sup>607</sup> Eis alguns julgados que merecem destaque: **ADIN 2163/RJ** (conflito entre a livre iniciativa e o direito à educação, cultura e desporto, consubstanciado no pagamento de meia entrada – STF posicionou-se pela restrição da livre iniciativa); **Ag.Reg. 109979/SP** (garantido pelo STF imunidade tributária sobre livros e periódicos, facilitando assim o acesso à cultura, informação e educação); e **Rext. 153531/SC** (livre manifestação cultural X crueldade com os animais, especificamente a farra do boi, sendo que se manifestou o STF pela restrição da primeira). Os Tribunais espanhóis também têm se manifestado favoráveis à prevalência do direito à livre informação, na medida em que tal contribui para a formação de uma opinião pública livre (Ver: FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. 45).

<sup>608</sup> LEIDENS, Letícia Virgínia; ÁVILA, Paulo Ricardo de. op. cit.

racionalidade ao processo de ponderação, já que apresenta padrões de correção normativa.<sup>609</sup> A regra de ponderação de Robert ALEXY, que relaciona o direito e a moral pela pretensão da correção material, decorre do reconhecimento do sistema jurídico como princípios, regras e procedimentos. Assim, ainda que as decisões se apoiem em juízos de valoração, delas se requer fundamentação racional, donde imperiosa a argumentação jurídica. Nesta perspectiva a teoria de Robert ALEXY apresenta-se como um guia para que se levem a termo as decisões jurídicas, destacando que a argumentação jurídica é um caso especial de discurso prático geral.<sup>610</sup>

Com efeito, o autor traça como subprincípios da regra de ponderação: a idoneidade – ou seja, deve ser escolhido dentre dois meios idôneos o mais benigno com o direito fundamental afetado –; a necessidade – entendida como a pretensão de alcançar a maior realização possível de acordo com as possibilidades fáticas –<sup>611</sup>; e a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, quanto maior o grau de afetação de um dos princípios, tanto maior deve ser a importância de satisfação do outro. Em linhas gerais – vez que não se trata do objeto específico do presente estudo –, tem-se que

la ley de ponderación muestra que la ponderación se puede dividir en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, redefine la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.<sup>612</sup>

Acerca da temática Denis Borges BARBOSA assevera que três são os resultados possíveis decorrentes da aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade à propriedade intelectual, sendo um deles refletido no momento legislativo, outro no momento interpretativo e, por fim, em um terceiro momento, refletido nas correções legislativas, ou seja, através de emendas. Especificamente os resultados seriam: (i) a formulação de lei ordinária que deve, sob pena de

---

<sup>609</sup> FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. Uma introdução à Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy. Rio de Janeiro: De Andréa Ferreira & Morgado, 2003, p. 13.

<sup>610</sup> Maiores detalhes acerca dessa teoria nas obras: *Direito, discurso e tempo* (1995); *Direito e Moral* (2002); e *Direito e Correção* (2000).

<sup>611</sup> ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: J. San José, 2004, p. 39.

<sup>612</sup> *Ibid*, p. 49.

inconstitucionalidade ou lesão a princípio fundamental, realizar adequadamente o equilíbrio das tensões constitucionais; (ii) a interpretação dos dispositivos que realizam os direitos de exclusividade deve, por força da ponderação, balancear com igual perícia os interesses contrastantes; e (iii) a incorporação ao texto legal de uma lista de atos de terceiros que não seriam entendidos como infratores, consistente em limites legais do direito de exclusividade.<sup>613</sup>

Como expressão legal e positivada da ponderação dos interesses envolvidos a regra de contenção básica na lei ordinária, nos dizeres de Denis Borges BARBOSA, ou a denominada regra dos três passos<sup>614</sup> por Ricardo Antequera PARILLI, consubstanciam-se na garantia de limitações e exceções para casos especiais sem que se cause prejuízo à exploração normal da obra e/ou aos interesses legítimos do autor.<sup>615</sup> Esclarece Denis Borges BARBOSA que entre os interesses sociais presentes nas limitações legais da propriedade intelectual, especificamente quanto ao direito proprietário de autor e ao direito de acesso á cultura, “*o interesse tutelado é a necessidade social de favorecer a inovação nos conhecimentos e nas criações estéticas*”,<sup>616</sup> além de garantir a proteção do direito constitucional de se comunicar e receber livremente informação veraz por qualquer meio. A intenção portanto dos limites à exclusividade dos direitos de autor, através da regra do três passos, é inibir o bloqueio do fluxo de informações e a estagnação do conhecimento, tão fundamentais ao desenvolvimento sustentável da sociedade contemporânea.<sup>617</sup>

Com efeito, mediante este sistema, ao mesmo tempo em que se reconhece ao criador o direito exclusivo de exploração da obra, deixa-se a salvo um conjunto de exceções, de interpretação restritiva, conhecidas como limitações ao direito

---

<sup>613</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 111.

<sup>614</sup> Os limites das exceções do direito de autor referem-se à reprodução desmedida que cause prejuízo ao autor. Para diagnosticar esse abuso, mormente no denominado uso honrado, propôs-se a utilização da regra dos três passos/três níveis, quais sejam: 1 – que se tratem de supostos particulares, que por serem exceções a um direito em princípio exclusivo e ilimitado devem ser interpretados de forma restritiva; 2 – que não atentem contra a exploração normal da obra; e 3 – que não causem prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor. (PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 22).

<sup>615</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Os limites dos limites..., p. 88. Registre-se que no acordo anexo ao Tratado que criou a OMC, condizente aos Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio, passou-se a prever a regra dos três passos. Também no Tratado da OMPI sobre Direito de autor (art. 10), há fórmula análoga à regra dos três passos, para ser aplicada em todos os limites ou exceções.

<sup>616</sup> BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução..., p. 111.

<sup>617</sup> GANDELMAN, Henrique. op. cit., p. 73.

patrimonial;<sup>618</sup> ou seja, ao mesmo tempo em que se concedem direitos exclusivos aos autores, como os de reprodução ou comunicação ao público de suas obras, impõem-se algumas limitações e exceções com vistas a permitir que esses direitos não se tornem impeditivos ao acesso à cultura ou ao livre fluxo de ideias dentro da sociedade, tal como já preveem os artigos 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais.

Eis algumas das regras limitativas ao direito de propriedade autoral: *as licenças não voluntárias, o uso honrado, livre e gratuito* e demais exceções previstas legalmente.<sup>619</sup>

Através das *licenças não voluntárias* – decorrentes de mandatos legais concedidos pela autoridade nacional competente (denominadas, nesse caso, de licenças obrigatórias) ou diretamente da lei, que estipula casos especiais para uso da obra de modo determinado (denominadas, nesse caso, de licenças legais) – o direito de exclusividade do autor é substituído pelo direito único de exigir o pagamento de uma remuneração equitativa ao explorador da obra, a exemplo da previsão contida na Convenção de Berna quanto às gravações musicais e de radiodifusão.

Por *Usos honrados, livres e gratuitos* entenda-se a utilização da obra sem necessidade de consentimento do titular, tampouco pagamento. Tal exceção ao direito de autor se dá por razões de política social, ou seja, diante das exigências da sociedade, coletividade, em matéria de conhecimento e informação.<sup>620</sup> Mais especificamente, os motivos que autorizam essa forma de utilização, previstos no art. 20,2 da Convenção de Berna, são: (i) razões de ordem pública, correlatas às violações de outros direitos fundamentais; (ii) motivos de interesse público, tal como a livre reprodução de obras artísticas/intelectuais como meio de prova em processos judiciais ou administrativos – previsão contida na Lei de Direitos Autorais Espanhola, por exemplo; (iii) razões que o legislador considere de interesse geral; (iv) para satisfazer as necessidades coletivas da informação; (v) cumprir certas necessidades de ensino, desde que sem fins lucrativos; (vi) razões humanitárias sem fins

---

<sup>618</sup> Importa aqui esclarecer que “o direito patrimonial do autor não é o direito exclusivo de uso e, sim, o direito de autorizar ou impedir que terceiros utilizem – entendida como exploração econômica – a obra, publicamente, sem sua autorização” (TESSLER, Leonardo Gonçalves. op. cit., p. 176).

<sup>619</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 12.

<sup>620</sup> LIPSZYC, Delia. Utilizaciones libres y uso privado. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, p. 55.

lucrativos; (vii) o interesse privado dos usuários das obras para a difusão do conhecimento, discussão das ideias, liberdade de crítica e direito de citação; (viii) satisfazer as necessidades particulares das pessoas à livre comunicação das obras no âmbito doméstico, desde que sem fins lucrativos; (ix) outras utilizações que possam resultar, no conceito do legislador, em uso honrado; e por fim (x) interesse da coletividade em ascender aos bens culturais, uma vez caídos em domínio público.<sup>621</sup>

Acerca deste último – domínio público – e o *copyleft*, Joost SMIERS afirma serem as únicas saídas alternativas ao modelo do *copyright* – que deslocam as atenções do autor à obra a reproduzir –<sup>622</sup>, e isto porque, destaca o autor, “*uma questão central que o copyright provoca é o fim do processo básico de criação artística. O fazer artístico é completamente baseado na lógica do plágio. Ninguém cria a partir do nada. Tudo é um processo de evolução e aprimoramento e recriação. O copyright inibe essa lógica. (...) Apenas o domínio público nos liberta dessa lógica de domínio da produção cultural pelas indústrias.*”<sup>623</sup>

Por fim, há ainda os *supostos de exceção previstos em lei* que, assim como as licenças compulsórias (não voluntárias), se consubstanciam em exceções garantidas legais que permitem o uso da obra mediante remuneração ao autor. A diferença reside na forma de utilização das obras, uma vez que nestes casos a duplicação somente é permitida de forma artesanal,<sup>624</sup> para uso pessoal e para fins investigativos e educacionais. Denominam-se reproduções benignas porque não

---

<sup>621</sup> Ibid, pp. 55-68.

<sup>622</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito de autor...*, p. 1054.

<sup>623</sup> SMIERS, Joost. Entrevista concedida a Carlos Gustavo Yoda, da Revista Carta Maior, em 18.12.2006 (Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia\\_id=13140](http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia_id=13140)> Acesso em: 22.fev.2010).

<sup>624</sup> Algumas legislações, por força da ampliação do conceito decorrente da popularização das fotocopiadoras, têm estipulado que a duplicidade somente pode consistir em um exemplar ou somente em fragmentos da obra, sempre sem fins lucrativos e sem prejuízo da remuneração equitativa ao autor, sob pena de caracterizar-se como delito. Não se trata portanto de legitimar a pirataria, mas de compensar o titular do direito por aquelas reproduções destinadas ao uso pessoal. Acerca da temática insta citar a diferenciação de Joost Smiers: “*Temos dois tipos de pirataria: uma é a em escala industrial e a outra é a que democratiza para uso doméstico. A primeira não é nenhuma novidade porque acontece, pois a população, principalmente a de países em desenvolvimento, não pode ter acesso aos caros produtos culturais e recorrem a esse mercado paralelo que já movimentava US\$ 200 bilhões por ano. Mas, ao mesmo tempo, esse tipo de pirataria chega a beneficiar a lógica da cultura como mercadoria. O outro tipo de pirataria prova que informação, que pode ser reproduzida ao infinito, não pode estar restrita a mera mercadoria. As novas tecnologias proporcionam essa troca, não há como resistir. O processo é lento, mas cada vez mais as pessoas conseguem adquirir cultura ou produzir com tecnologias mais acessíveis*”. (SMIERS, Joost. *O Brasil pode mais ...*).

atentam contra a exploração normal da obra, tampouco causam prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.<sup>625</sup> Sob esse viés cabe citar o exemplo do sistema alemão que relativamente ao acesso à Internet permite a disponibilização pública das obras desde que: justificadas pelo fim perseguido (ensino e pesquisa científica); não se destinem a fins comerciais; tenham autorização do autor; e mediante a devida compensação auçada por uma entidade de gestão coletiva.<sup>626</sup>

Para Antonio Castán PÉREZ-GÓMEZ o direito de citação também deve ser entendido como limite ao direito proprietário de autor – além dos demais acima mencionados –, na medida em que *“la cita responde a una necesidad universal: la confrontación del saber y del desarrollo cultural! La cita se justifica en aras del progreso y del conocimiento (...) De ahí que la licitud de una cita no pueda ser juzgada sin atender a la función que cumple, ya sea cultural, educativa o informativa”*.<sup>627</sup> Defende o autor que da contraposição de um interesse público que prevalece sobre o direito privado de seu titular, a citação, entendida no contexto analógico e estendida ao digital, constitui outro limite ao direito de autor.

Por fim, outro limite ao direito de autor consubstancia-se na paródia, conforme entendimento de Isabel Espín ALBA,<sup>628</sup> uma vez que além de favorecer o avanço e modernização dos gêneros, bem como permitir, inclusive em tempos de escasso protagonismo das liberdades públicas, a participação nas controvérsias de seu tempo através de um mecanismo que destaca e intensifica o efeito cômico da informação social, econômica e política. A paródia, em sua concepção, é a manifestação da liberdade de crítica e expressão. Destaca a autora, ainda, que exigir do autor a autorização para parodiar sua obra torná-la-ia ineficaz, uma vez que nenhum autor autorizaria que sua criação fosse colocada a escárnio público; daí caracterizar-se como um limite ao direito exclusivo daquele.

Especificamente no que tange à lei brasileira não constituem ofensas aos direitos de autor: (i) a reprodução na imprensa diária ou periódica de notícias ou artigos informativos inicialmente publicados em diários ou periódicos, desde que mencionado o nome do autor; (ii) a reprodução em diários e periódicos de discursos

---

<sup>625</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., pp. 18-20.

<sup>626</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Os limites dos limites...*, p. 101.

<sup>627</sup> PÉREZ-GÓMEZ, Antonio Castán. op. cit., p. 131.

<sup>628</sup> ALBA, Isabel Espín. La parodia de obras divulgadas. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). *Los límites del derecho de Autor*. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 286.

públicos; (iii) a reprodução de retratos realizados sob encomenda e pelo proprietário do objeto encomendado, desde que não haja oposição das pessoas nele constantes; (iv) a reprodução de obras literárias, artísticas e textos científicos para uso exclusivo de deficientes visuais, sem fins lucrativos e mediante o sistema *braille*; (v) a reprodução, em único exemplar, de pequenos trechos para uso privado do copista e sem fins lucrativos; (vi) a citação de passagens de obras para fins de estudo, crítica ou polêmica, desde que justificada para o fim e mediante nomeação da autoria; (vii) a representação teatral e execução musical de obras, desde que sem fins lucrativos; (viii) a utilização de obras literárias para produção de prova judiciária ou administrativa; (ix) as paródias e paráfrases que não forem reproduções da obra originária tampouco lhe impliquem descrédito, entre outros limites dispostos na Lei n.º 9.610/1998.<sup>629</sup>

Acerca dessas exceções ao direito proprietário exclusivo de autor, expressas em lei e decorrentes da ponderação dos direitos e fins envolvidos, Ricardo Antequera PARILLI ressalva que devem sempre ser interpretadas “*de forma tal que no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de ese derecho*”.<sup>630</sup>

É nessa perspectiva que o art. 10 da TODA/WCT, correspondente ao art. 16 do TOIF/WPPT, permite que as partes contratantes (Estados membros) apliquem e ampliem devidamente as limitações e exceções ao âmbito digital, inclusive estabelecendo novas exceções e limitações que resultem adequadas ao âmbito da rede digital, desde que, contudo, tais exceções sejam submetidas à regra dos três passos, ou seja: (i) que se trate de casos especiais; (ii) que não atenten contra a exploração normal da obra e (iii) que não causem prejuízo injustificado aos legítimos interesses do titular do direito.

Assim ao conflito constitucional posto entre direito proprietário de autor, terceiros intervenientes e o direito fundamental à cultura, tem-se como possíveis medidas de solução equitativa a aplicação da regra de ponderação ao caso concreto – consubstanciada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – e das regras legais limitativas da propriedade perante determinadas situações de fato, tais

---

<sup>629</sup> Artigos 46, 47 e 48 da Lei n. 9.610/98. Mais detalhes em GANDELMAN, Henrique. op. cit., pp. 73-74.

<sup>630</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 35.

como as licenças não voluntárias, os usos honrados, livres e gratuitos e demais supostos de exceção.

Importante ressaltar, nesse passo, que o direito de autor limitado pelas exceções legais se restringe à esfera patrimonial/econômica, sendo que os direitos morais decorrentes da criação artística possuem caráter intransferível, imprescritível e irrenunciável.<sup>631</sup> Veja-se ainda que em todos os casos de limitação patrimonial ao direito de autor faz-se imperioso sopesar os interesses envolvidos e conferir medidas restritivas na proporção exata que confira efetividade ao outro interesse/direito envolvido, evitando-se, assim, abusos de direito.

Veja-se que a compatibilização desses direitos não é medida fácil, mormente porque tal como já afirmado tratam-se de direitos constitucionais fundamentais afetos não só ao desenvolvimento humano e social como também à própria personalidade dos indivíduos envolvidos. É de se notar, neste ponto, que o direito de autor, a despeito de sua natureza jurídica de direito privado patrimonial, de caráter real, é também caracterizado como um direito de personalidade do autor, uma vez que visa à preservação deste face à sua obra, razão pela qual merece proteção jurídica.

Nesta esteira, Marcos WACHOWICZ destaca que os direitos de autor são direitos individuais, subjetivos, de caráter absoluto, temporários, gerais, alienáveis e de exercício exclusivo pelo autor e/ou seu titular.<sup>632</sup> Eis porque destaca o autor: *“a percepção desta nova sociedade da informação não pode se pautar pelo reducionismo de cingir a questão no tratamento de imposição de limites ao direito de autor face aos direitos eminentemente fundamentais. Antes, deve perceber os novos paradigmas emergentes da sociedade informacional, portadora de novos valores éticos”*.<sup>633</sup>

---

<sup>631</sup> Nos dizeres de Eugenio Ull PONT *“los derechos morales son la garantía de que no se deformará, modificará o adulterará el contenido y esencia del trabajo intelectual, si no por el próprio autor o com su consentimiento. Es algo así como el ‘derecho de paternidad’ sobre uma obra, que viene a ser como el ‘hijo de su ingenio’”*. (PONT, Eugenio Ull. op. cit., p. 59) Em outras palavras, os direitos morais *“são os direitos de reivindicar a autoria da obra, de conservá-la inédita, de impedir que nela se façam modificações. Os direitos patrimoniais são aqueles que dizem respeito à percepção econômica derivada da exploração da obra. Dentre esses direitos, estão os de reprodução, distribuição e comunicação ao público”*. (TESSLER, Leonardo Gonçalves. op. cit., p. 176).

<sup>632</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., pp. 134-135.

<sup>633</sup> Ibid, p. 197.

Daí a proposta – que não neutraliza a necessidade de reformas legislativas no tema –, de adoção de políticas colaborativas de licenças flexíveis, tais como o *Software Livre*, o *Creative Commons* e o *Hardware Livre*,<sup>634</sup> que evoluem para a constituição de uma verdadeira economia das redes de informação baseada na colaboração, sem que se fira ou viole com isso qualquer direito de autor; e isto porque, nos dizeres de Marcos WACHOWICZ, o acesso facilitado não representa em si violação de direitos autorais.<sup>635</sup>

### 2.3.2 O Direito de autor como um Direito à Cultura

Ainda como proposta de composição dos interesses envolvidos no debate tem-se a concepção de José de Oliveira ASECAES que entende o Direito de autor como um direito à cultura, ou seja, trata-se de uma alteração no modo de ver e pensar o instituto. Explique-se melhor.

Conforme George YÚDICE a análise da cultura no contexto atual da globalização deve tê-la como um *recurso* de uso crescente para o melhoramento tanto sóciopolítico quanto econômico, ou seja, “*para la participación progresiva en esta era signada por compromisos políticos declinantes, conflictos sobre la ciudadanía y el surgimiento de lo que Jeremy Rifkin (2000) denomino ‘capitalismo cultural’*”.<sup>636</sup>

E isto porque a desmaterialização de muitas fontes de crescimento econômico, entre elas os direitos de propriedade intelectual definidos junto ao GATT e a OMC, e a maior distribuição de bens simbólicos no comércio mundial – tais como filmes, programas televisivos, músicas, etc. – têm garantido à esfera cultural um protagonismo maior do que em qualquer outro momento da história da modernidade. Importa ressaltar, contudo, que a cultura sempre fora um elemento de poder e conseqüente controle social. Nas palavras de George YÚDICE:

---

<sup>634</sup> Apenas registre-se que além do *Software Livre*, *Creative Commons* e *Hardware Livre*, Omar KAMINSKI defende o desenvolvimento de um DRM mais amigável como alternativa de equilíbrio entre os interesses conflitantes no ciberespaço. (KAMINSKI, Omar. op. cit., pp. 123-124).

<sup>635</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 253.

<sup>636</sup> YÚDICE, George. op. cit., p. 23.

la cultura es el ámbito donde surge la esfera pública en el siglo XVIII, y como lo afirman los foucaultianos y quienes se dedican a los estudios culturales, se convirtió en un medio para internalizar el control social, a través de la disciplina y la gobernabilidad, durante siglos XIX y XX. Tony Bennet (1995), por ejemplo, ha demostrado que la cultura proporcionó no sólo una elevación ideológica en virtud de la cual se determinó que las personas poseían un valor humano, sino también una inscripción material en formas de conducta: el comportamiento de la gente cambió debido a las exigencias físicas implícitas en discurrir por escuelas y museos (maneras de caminar, de vestirse, de hablar). Asimismo, se estudiaron exhaustivamente los usos políticos de la cultura para promover una ideología específica, sea con fines clientelistas o para obtener favores en las relaciones exteriores.<sup>637</sup>

Max HORKHEIMER e Theodor W. ADORNO, neste contexto, ressaltam que a indústria cultural “*absolutiza la imitación. Reducida a mero estilo, traiciona el secreto de este: la obediencia a la jerarquía social.*”<sup>638</sup> Foi em decorrência deste protagonismo cultural como negócio, principalmente no século XIX, que cresceu a sujeição dos artistas e do escritor ao imperialismo comercial, de forma a não mais se poder definir a arte como oposto ao comercial donde se torna

casí imposible declaraciones que no echen mano del arte y la cultura como recurso, sea para mejorar las condiciones sociales, como sucede en la creación de la tolerancia multicultural y en la participación cívica a través de la defensa de la ciudadanía cultural y de los derechos culturales por organizaciones similares a la UNESCO, sea para estimular el crecimiento económico mediante proyectos de desarrollo cultural urbano y la concomitante proliferación de museos cuyo fin es el turismo cultural.<sup>639</sup>

Com efeito, múltiplos são os propósitos da cultura – no panorama atual –, sendo um deles o fomento à coesão social nas políticas que geram dissenso e, uma vez que se trata de um setor com alto coeficiente de mão-de-obra, a diminuição do desemprego. Tida como um recurso, a cultura caracteriza-se como um catalisador de desenvolvimento humano.<sup>640</sup> George YÚDICE destaca que a cultura “*debe promover la capacidad de acción (empowerment) de los pobres de manera que puedan contar con los recursos sociales y humanos que les permiten soportar ‘el trauma y la pérdida’, detener la ‘desconexión social’, ‘mantener la autoestima’ y a la vez generar recursos materiales.*”<sup>641</sup>

---

<sup>637</sup> Ibid, p. 24.

<sup>638</sup> HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. La industria cultural. In: APARICI, Roberto; SÁEZ, Victor Manuel Marí. Cultura popular, industrias culturales y ciberespacio. Madrid: Lerki Print, 2003, p. 191.

<sup>639</sup> YÚDICE, George. op. cit., pp. 24-25.

<sup>640</sup> Ibid, p. 27.

<sup>641</sup> Id.

A partir desta ideia, tem-se que a cultura permite a consolidação de uma cidadania fundada na participação ativa da população,<sup>642</sup> especialmente porque dentre os direitos culturais inclui-se a liberdade, consubstanciada não só na participação nas atividades culturais como também no poder de escolha pelo idioma a adotar e a ensinar aos seus filhos, no acesso à educação, etc..<sup>643</sup> Tem-se, portanto, como cidadania cultural não a pressuposição de universalidade meramente formal de aplicação dos direitos políticos para todos os membros da nação, ou seja, um relativismo cultural que pressupõe o pertencimento à culturas específicas, mas baseia-se em uma ética de discriminação positiva que permitiria aos grupos unidos por certas características sociais, culturais e físicas afins, participar nas esferas públicas e política.<sup>644</sup> Por conseguinte, nos dizeres de George YÚDICE:

en un contexto jurídico que se abstiene de marginalizar lo 'no normativo' (considerado como tal desde la perspectiva de 'lo hegemónico'), la cultura sirve de fundamento o garantía para 'exigir derechos en la Plaza pública'. Según esta visión, y teniendo em cuenta que es la cultura la que 'crea un espacio donde los individuos se sientem 'seguros' y 'en casa', donde experimentan una sensación de pertenencia y afiliación, esta constituye la condición necesaria de la ciudadanía.<sup>645</sup>

Em outras palavras a cultura é mais do que um conjunto de ideias e valores,<sup>646</sup> é um recurso à política e ao desenvolvimento social. Eis porque imperiosa sua circulação e amplo acesso. Vale ressaltar, neste ponto, que uma das principais barreiras à livre circulação e acesso à cultura/informação é o direito de autor, que longe de ser um direito à cultura volta-se à geração e regulamentação do tráfego de mercadorias. Neste sentido José de Oliveira ASCENSÃO pontua:

se o Direito de autor fosse um direito da criação intelectual, a preocupação principal seria criar uma situação de equilíbrio de todos os interesses em presença, que permitisse o desenvolvimento harmonioso da cultura. (...) Se a perspectiva dominante fosse a de um direito à cultura, todo o direito de autor seria um complexo integrado de regras positivas e negativas, de que resultasse o ambiente mais favorável ao desenvolvimento cultural.<sup>647</sup>

Contudo, repita-se a sociedade, não é este o contexto vigente, mas ao revés, comparando as leis atuais com as do início do século passado, como afirma

---

<sup>642</sup> Ibid, p. 28.

<sup>643</sup> Ibid, p. 36.

<sup>644</sup> Ibid, p. 37.

<sup>645</sup> Id.

<sup>646</sup> Ibid, p. 38.

<sup>647</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor..., pp. 1054-1055.

José de Oliveira ASCENSÃO, pode-se dizer que aquelas eram muito mais sensíveis à problemática da cultura do que as atuais. Como destaca o autor, assiste-se atualmente a apropriação do direito de autor pela empresa e a expropriação deste por aquela entidade absorvente.<sup>648</sup>

Eis porque necessário repensar o direito de autor de forma a entendê-lo como um direito à cultura. Tido sob este viés, deve atender igualmente todos os interesses envolvidos, quais sejam: o interesse geral; interesses dos consumidores, interesses empresariais, interesses das entidades de gestão coletiva, interesses de prestadores de atividades culturais e, obviamente, o interesse do criador intelectual.<sup>649</sup>

Por interesse geral tenha-se o desenvolvimento cultural. A despeito de não ser estatizado – uma vez que não se trata de interesse próprio do Estado – é de atribuição deste e de entidades culturais, acadêmicas, científicas, entre outros, zelar por sua ocorrência. Assim é que nos dizeres de José de Oliveira ASCENSÃO “o *Direito de autor, como direito da cultura, tem de ser repassado, em cada regra, da preocupação cultural que está na sua origem*”.<sup>650</sup>

Por interesses dos consumidores - agentes cada vez mais valorizados no contexto atual - tenha-se a superação da unilateralidade que permeia a disciplina autoral – mormente no que tange aos contratos de direitos de autor –, de forma assim a estabelecer um equilíbrio entre as posições de criadores e de consumidores de bens intelectuais. Trata-se, portanto, da ideia de funcionalização dos contratos de direitos de autor que não só visem os interesses individuais dos criadores – representados pelas empresas investidoras, tal como já explanado –, mas também visem satisfazer os interesses dos consumidores, de forma a garantir equidade entre eles.<sup>651</sup>

---

<sup>648</sup> Ibid, p. 1055.

<sup>649</sup> Ibid, p. 1056.

<sup>650</sup> Ibid, p. 1057.

<sup>651</sup> Vale destacar, neste ponto, que a função social do contrato prevista nos arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, relaciona a função social à autonomia privada, particularmente para limitar a liberdade contratual, ou seja, o conteúdo da avença. Os dispositivos também enunciam expressamente que a função social do contrato é preceito de ordem pública, relacionando-a à função social da propriedade. Impera no ordenamento pátrio a ideia de que *função social* tem um sentido de *finalidade coletiva*. Importa citar, ainda, que foi na *I Jornada de Direito Civil* (2002) que se aprovou o Enunciado n.º 21 que prevê: "a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito". Diante do novel

Como outro foco de interesse a ser conciliado ao direito de autor como um direito à cultura tem-se os empresariais, que representam uma infraestrutura de desenvolvimento cultural, ressaltando-se, contudo, seu limite de forma que não implique na expropriação do autor pela empresa, panorama atualmente vigente. Ou seja, como pontua José de Oliveira ASCENSÃO “o que é errado é atribuir proteção ao empresário travestindo-o de autor. Pelo contrário: acentuando a pluralidade de interesses, reclamamos que o empresário seja tutelado como empresário, e não como autor. Que tenha a tutela direta que merece, mas não invada a zona do autor”.<sup>652</sup>

Ainda como interesses a serem atendidos e disciplinados tem-se os das entidades de gestão coletiva dos direitos de autor e conexos, condizentes à representação dos autores e demais interessados. E isto porque há uma zona de conflito potencial entre os interesses da entidade de gestão e os dos representados, donde há a necessidade de reconhecer e acolher tais interesses no ramo de direito englobante.<sup>653</sup> O mesmo se mostra necessário com os interesses dos prestadores de atividades culturais, ou seja, de prestações – empresariais ou dos próprios artistas – relevantes na utilização e exploração de bens intelectuais.

---

princípio reconheceu-se a eficácia externa da função social do contrato, com a possibilidade de gerar efeitos perante terceiros, diante do novel princípio. Em 2006, na *IV Jornada de Direito Civil*, a comissão de obrigações e contratos aprovou o Enunciado n.º 360 através do qual “o princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”. De acordo com essa eficácia interna a função social do contrato é utilizada para vedar a onerosidade excessiva, os abusos negociais e o enriquecimento sem causa, sendo que seu desrespeito pode acarretar na invalidade ou ineficácia de cláusulas contratuais. Em suma, há um controle da liberdade contratual, como parece ser a pretensão do legislador ao elaborar o art. 421 do Código Civil. Além disso, a função social do contrato é associada à tendência de conservação do contrato ou negócio jurídico, sendo sua extinção o último caminho. (mais detalhes em: TARTUCE, Flávio. *Arbitragem: Algumas Interações entre o Direito Material e o Direito Processual - Função Social do Contrato, Ética na Arbitragem e Abuso Processual*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, nº 34 - Jan/Fev de 2010). No mesmo sentido Paulo NALIN destaca que “são amplas, e logo, imprecisas as bases conceituais da função social do contrato, ora amarradas à cláusula geral de solidariedade, ora à quebra do individualismo, tendo em vista a igualdade substancial, ora à tutela da confiança dos interesses envolvidos e do equilíbrio das parcelas do contrato. A falta de unidade científica na definição da caracterização é natural para o estágio de desenvolvimento do tema, ao menos no Brasil, impulsionando que foi, recentemente, pela Carta de 1988, com a expressa funcionalização da propriedade. Mas os valores constitucionais e princípios infraconstitucionais privados, dos quais destaco a solidariedade (valor) e a boa-fé (princípio), o segundo fundado no primeiro, mostram-se como a melhor âncora teórica para se descrever a função social do contrato”. (NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001, p. 223). Mais detalhes acerca da função social do contrato em: PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O Abuso...*

<sup>652</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito de autor...*, pp. 1057-1058.

<sup>653</sup> *Ibid.*, p. 1058.

Por fim, tem-se o interesse do criador intelectual que merece acolhida. Veja-se que como pontua José de Oliveira ASCENSÃO o prejuízo do autor esteve – e pode-se ainda dizer que está – justamente na ausência de distinção entre os vários interesses implicados, de forma que se faz passar como interesses do autor o que eram interesses alheios disfarçados. Eis porque afirma o autor que o criador intelectual só tem a lucrar com a pureza de sua posição.<sup>654</sup>

Vale destacar aqui as observações de Henry OLLSON acerca da relação entre a legislação autoral e o desenvolvimento cultural de uma nação:

la legislación de derecho de autor y derechos conexos sirve tanto a fines económicos como culturales. No cabe duda que estos están estrechamente interconectados. Para un desarrollo cultural es indispensable tener industrias de derecho de autor con una economía sana; no es conveniente que un país se base enteramente en la importación de productos culturales, puesto que eso tendería a dejar un lado las características culturales nacionales específicas. Al mismo tiempo, el intercambio de productos y expresiones de la cultura también benefician a un país, pues esta fertilización cruzada, por así decirlo, tiene varios aspectos positivos. De ahí que la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos tenga una función importante en el desarrollo cultural de un país.<sup>655</sup>

É, portanto, a partir de uma diferenciação dos interesses envolvidos e regulamentação específica de cada uma deles, de forma compatível e harmônica, que se poderá obter na opinião de José de Oliveira ASCENSÃO “*o novo Direito de autor que é necessário construir*”;<sup>656</sup> um direito de finalidade cultural geral que orienta e unifica. Trata-se assim de despir-se de visões unilateralizadas e conjugar em uma disciplina integrada que tenha como núcleo a cultura todos os vetores que contribuam para a criação cultural.<sup>657</sup>

---

<sup>654</sup> Ibid, p. 1059.

<sup>655</sup> OLLSON, Henry. op. cit., p. 67.

<sup>656</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor..., p. 1059.

<sup>657</sup> Ibid, p. 1060.

### 3 O PAPEL DOS *COMMONS* NA INCLUSÃO SOCIAL

Viu-se no capítulo primeiro os verdadeiros fins que movem o instituto da propriedade intelectual, principalmente os direitos de autor, qual seja: o econômico. Foi possível vislumbrar também que o Autor originário, tanto quanto os consumidores das obras intelectuais, encontram-se fragilizados perante a sociedade da informação – os primeiros ante à possibilidade de violação de seus direitos, inclusive de personalidade sobre a obra, e os segundos ante às inúmeras propostas de restrição e criminalização da rede. De outro prisma tem-se o potencial de difusão de informações nunca antes imaginado. Apenas para corroborar a afirmação conste-se que somente em 2009, de acordo com o Instituto de Pesquisas IDC, a humanidade produziu 750 bilhões de GB de informação.<sup>658</sup>

Pois bem. No segundo capítulo destacaram-se alguns dos conflitos que decorrem dos interesses envolvidos na área - especialmente os interesses dos autores, investidores e da sociedade -, sendo que para estes propôs-se quatro possíveis soluções: a utilização da regra constitucional de ponderação a ser aplicada pelo Julgador no caso concreto; a regra dos três passos, condizente à exceções e limitações legais para casos pré-estabelecidos; a adoção de políticas de licenciamento flexíveis dos bens intelectuais; e a alteração de perspectiva quanto aos direitos de autor, que os tenha como um direito à cultura.

Tem-se assim que muitas são as formas para fomentar e viabilizar a inclusão tecnológica – e conseqüentemente social – e a maior parte delas passa pelo compromisso do Estado em regulamentar, disponibilizar e promover o acesso aos bens intelectuais (efetividade do direito à cultura). Contudo, nem todas dependerão somente da iniciativa estatal para acontecer. Como pontua Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU:

são muitas as iniciativas em todo o mundo que objetivam salvaguardar o direito de todos a participar livremente da vida cultural da comunidade, para que tenham acesso ao conhecimento, contato com a arte e possam trocar informações sobre avanços científicos e

---

<sup>658</sup> Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/tecnologia/conteudo.phtml?tl=1&id=998589&tit=O-esforco-de-preservar-o-que-nasceu-efemero>> Acesso em: 03 mai. 2010.

seus benefícios. Dentre elas, iniciativas de países em desenvolvimento pela revisão do TRIPS e a campanha da sociedade civil por um Tratado de Acesso ao Conhecimento. Propostas alternativas também estão surgindo, como os movimentos de valorização e disseminação de softwares livres e o Creative Commons.<sup>659</sup>

É justamente com o escopo de estabelecer o equilíbrio entre os criadores e os usuários de obras protegidas pelo direito de autor, permitindo o acesso da maneira mais ampla possível à cultura sem deixar de lado os elementos que incentivam os criadores, é que em um espaço de liberdade voltado ao compartilhamento e disseminação do saber as licenças flexíveis – proposta foco do presente trabalho – propõem ao autor que defina qual o limite de sua propriedade. Isto porque as redes informacionais não experimentam o fenômeno da escassez e do desgaste. Assim, o compartilhamento de um bem não implica perda, pois no mundo digital a informação pode – e deve – ser partilhada infinitamente.<sup>660</sup>

Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU destacam ser o conhecimento um elemento essencial ao desenvolvimento de qualquer sociedade, sendo a educação a chave para o desenvolvimento do indivíduo e, conseqüentemente, de comunidades e nações,<sup>661</sup> daí a imperiosidade de sua disseminação. Marcos WACHOWICZ não destoa ao afirmar que “*as informações armazenadas em bases de dados, arquivos ou museus possuem a capacidade potencial de produzir conhecimento, o que se efetiva a partir de uma ação de comunicação mutuamente consentida entre a fonte e o receptor*”.<sup>662</sup>

Neste viés a sociedade da informação tem trazido exemplos reais de experimentação compartilhada da cultura e do conhecimento baseados em critérios que não incluem a apropriação privada. A questão das licenças flexíveis tem sido discutida nesse marco de entendimento da cultura e da sociedade, das trocas e dos ganhos comuns e nas descobertas a partir dos conhecimentos prévios. Isto porque considerando o contexto atual de emergência de novas formas produtivas baseadas na colaboração descentralizada,<sup>663</sup> motivada por diversas razões que não só a recompensa monetária, a adoção dos *commons* propõe a construção de uma

---

<sup>659</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 88.

<sup>660</sup> BENKLER, Yochai. op. cit., p. 07.

<sup>661</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 88.

<sup>662</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., pp. 24-25.

<sup>663</sup> Ou seja, pessoas trabalhando juntas por uma causa comum, geralmente sem nunca terem se encontrado pessoalmente. (BENKLER, Yochai, et al. op. cit.).

sociedade baseada em critérios de inclusão e compartilhamento, em oposição ao processo de concentração de saber e riqueza pela regulamentação universal da propriedade intelectual.

Mesmo porque nos dizeres de José de Oliveira ASCENSÃO “a criação intelectual é sempre o repositório precedente, cultural e técnico, da humanidade. Seria assim uma apropriação inadequada do domínio comum, considerar como exclusivo o que já era de todos”.<sup>664</sup>

O que se quer dizer é que o homem aproveita-se dos valores culturais existentes para gerar novas formas originais de expressão; daí não ser uma mera causalidade a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 27) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 15) disporem tanto quanto ao direito de toda pessoa à proteção dos interesses morais e materiais que lhe correspondam em virtude de produções científicas, literárias ou artísticas de que seja autor, quanto o direito de todos em tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, gozando das artes e participando no progresso científico e nos benefícios dele resultantes.<sup>665</sup> Tratam-se, portanto, tanto o direito do criador, quanto o da sociedade em ter acesso ao resultado da produção intelectual de direitos fundamentais ao homem.<sup>666</sup>

Ronaldo LEMOS, nesta seara, destaca que a abundância de bens comuns é pré-requisito para o progresso científico, tecnológico e para a preservação e transmissão da cultura de um povo de geração para geração.<sup>667</sup>

Preocupado com a distorção da propriedade das idéias - nascida para incentivar a troca de conhecimento, superar o segredo e assegurar o retorno sobre investimentos realizados, mas que cada vez mais tem se prestado a congelar uma situação de desigualdade social, resguardando o direito proprietário dos terceiros intervenientes e a estagnação do conhecimento - é que Philippe QUÉAU defende que a maioria das invenções e inovações está baseada em ideias que integram o bem comum da humanidade,<sup>668</sup> ou seja, a criação de um bem intelectual não ocorre

---

<sup>664</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral, p. 92.

<sup>665</sup> PARILLI, Ricardo Antequera. op. cit., p. 11.

<sup>666</sup> BARBOSA, Denis Borges. Do bem incorpóreo...

<sup>667</sup> LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 150.

<sup>668</sup> QUÉAU, Philippe. A quem pertence o conhecimento? Disponível em: <<http://www.mail-archive.com/direitos-humanos@grupos.com.br/msg00423.html>> Acesso em: 10 jun. 2009. Nesse mesmo sentido Olgária Chain Féres MATOS destaca que já na Idade Média e no Renascimento

apenas pela capacidade criativa do autor, mas também porque ele teve acesso a um vasto universo de bens culturais produzidos anteriormente.<sup>669</sup>

Nessa esteira Joaquín HERRERA FLORES defende que “*o conhecimento, tal como a natureza, é um bem social que deve ser protegido da tendência privatizadora imposta pela ideologia e pela política neoliberais*”.<sup>670</sup>

Importante destacar neste ponto que a propriedade é essencial ao funcionamento dos mercados tradicionais, sendo que não se pretende extinguí-la, mas contextualizá-la ao panorama tecnológico vigente bem como ao potencial emancipador deste. Consoante Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA: “*hoje nos encontramos em uma circunstância social, econômica e tecnológica que possibilita a mais perfeita implementação dos commons não-rivais [entre eles os commons de conhecimento ou intelectual] já vista*”.<sup>671</sup>

Assim, nos dizeres de Ronaldo LEMOS, a adoção de movimentos de cultura livre – especificamente o software livre – trata-se de estratégia adaptativa do direito, por meio do qual o regime tradicional de proteção da propriedade intelectual é subvertido, criando-se assim novas respostas jurídicas em face dos desafios trazidos pela tecnologia.<sup>672</sup> Tratam-se, portanto, de licenças alternativas ao direito de propriedade intelectual tradicional, fundadas de baixo para cima, ou seja, fundamentadas no exercício das prerrogativas que cada indivíduo/autor possui, prerrogativas que permitem o acesso, criação e utilização de suas obras e trabalhos.<sup>673</sup>

Busca-se, portanto, através da adoção dos *commons* compartilhar de maneira mais livre os resultados desta nova forma de produção social descentralizada e colaborativa. Como pontua Marcos WACHOWICZ acerca da sociedade da informação: “*a democratização do acesso e a solidariedade na*

---

européu a reprodução de obras e trechos delas por terceiros era prática corriqueira, sendo que dos 6.043 versos das tragédias de Shakespeare, por exemplo, 1.771 foram escritas por poetas anteriores, 2.373 foram refeitas e 1.899 pertenciam de fato ao autor. (MATOS, Olgária. op. cit., p. 30). Mais detalhes em: SANTOS, Manuella. op. cit., pp. 16-18.

<sup>669</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 82. Sérgio Amadeu da SILVEIRA denomina esse repertório precedente de ideias e descobertas de acúmulo sociocultural, uma vez que “*uma idéia, ao ser criada, logo desprende-se de seu autor e retorna à sua base comum que é coletiva, social*” (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Redes virais...*, p. 34).

<sup>670</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção...*, p. 106.

<sup>671</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 69.

<sup>672</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 66.

<sup>673</sup> *Ibid.*, p. 83.

*produção são seus principais elementos multiplicadores, capazes de fomentar a criação de novos valores éticos integrativos”.*<sup>674</sup>

No mesmo sentido Aires J. ROVER e Djônata WINTER destacam que por ser uma categoria muito ampla e constante em nossas vidas a informação constrói em torno de si uma série de possibilidades de aplicação e utilização que ultrapassam a venda direta de sua forma original; eis porque defendem os autores *“que o pagamento do trabalho intelectual não precisa incidir diretamente sobre a obra intelectual, a imensa quantidade de possibilidades de utilização e divulgação da informação é capaz de criar em torno dela mecanismos derivados de compensação financeira”.*<sup>675</sup>

Não se trata, portanto, de pôr fim as formas de produção existentes, mas de criar novas relações produtivas que se dão fora das estruturas do mercado ou das firmas,<sup>676</sup> trata-se assim de uma outra forma de negócio que além de por via reflexa<sup>677</sup> atingir o cumprimento da função social da propriedade autoral – qual seja: a disseminação da cultura –, também proporciona resultados econômicos. Através desta perspectiva rompe-se com a crença de que os monopólios e oligopólios das indústrias de comunicação e entretenimento são o único negócio viável e possível.<sup>678</sup>

Visualizando essa nova forma negocial Olgária Chain Féres MATOS destaca que *“instituir a discussão pública sobre os ‘direitos de acesso’ é resistir à mercantilização do conhecimento e da informação, para fazê-lo circular gratuitamente sempre que possível, pois é próprio ao saber ‘individuações’ – processo ao mesmo tempo individual e coletivo –, como elo originário de formação*

---

<sup>674</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 252.

<sup>675</sup> ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. op. cit., pp. 84-85.

<sup>676</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 63.

<sup>677</sup> Justifica-se mencionada subsidiaridade nas palavras de Rosalice Fidalgo PINHEIRO: *“a licença criativa caracteriza-se como uma licença voluntária e não como um dever imposto ao autor. Portanto, compreender o creative commons como função social do direito de autor resultaria em esvaziar de sentido a função social e reduzi-la à mera responsabilidade social”.* (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Da ‘obra sem autor’..., p. 14).

<sup>678</sup> BENKLER, Yochai. op. cit., p. 10. Acerca da temática Hideyo SAITO chama atenção ao fato de que enquanto avança a chamada Agenda de Desenvolvimento – que procura flexibilizar as políticas nacionais de proteção intelectual, adequando-as ao nível efetivo de desenvolvimento de cada país –, as nações dominantes captaneadas pelos EUA preparam, a portas fechadas, um tratado antipirataria que reafirma a tendência à absolutização dos direitos de patente em favor dos oligopólios. (SAITO, Hideyo. A luta entre ricos e pobres em torno da propriedade intelectual. Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia\\_id=16757&boletim\\_id=723&componente\\_id=12122](http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16757&boletim_id=723&componente_id=12122)> Acesso em: 02 jul. 2010).

*de um mundo de saber que só o é em razão de sua partilha, de seu ‘tornar-se público’*”.<sup>679</sup>

Cabe frisar novamente que este modelo colaborativo surge de baixo para cima, sem qualquer intervenção estatal ou legislativa. Decorre de um grande número de autores, detentores de direitos de autor e criadores outros de modo geral que visam à criação de uma coletividade de obras culturais publicamente acessíveis, incrementando assim o domínio público e concretizando as promessas da Internet e da rede digital de maximizar o potencial criativo humano.<sup>680</sup>

### **3.1 A tecnologia como mecanismo de desenvolvimento social e inclusão democrática**

Como nos ensina Joaquín HERRERA FLORES, os direitos fundamentais reconhecidos na Declaração dos Direitos Humanos somente poderão ser colocados em prática quando presente duas situações: (i) se o contexto internacional geral facilitar a decolagem econômica dos países pobres ou uma maior redistribuição de riqueza nos países desenvolvidos e (ii) se instaurada uma estrutura social que permita o desenvolvimento desses países pobres e em desenvolvimento.<sup>681</sup> Assim, a despeito do potencial de emancipação política,<sup>682</sup> econômica e cultural, tem-se ainda como uma das principais potencialidades emancipadoras da denominada sociedade da informação o desenvolvimento social.

---

<sup>679</sup> MATOS, Olgária. op. cit., p. 38. Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA também destacam a importância de se defender o *commons*. Para tanto “é necessário construir uma linguagem que o valorize, que afirme a importância da cultura como coisa pública, que demonstre como é possível gerar valor fora do mercado, e que permita conhecer com transparência quais são os direitos e deveres que estão em jogo para produtores e usuários”. (SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 81).

<sup>680</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 84.

<sup>681</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção...*, p. 102.

<sup>682</sup> Como exemplos cite-se o projeto Observatório do governo eletrônico - em desenvolvimento pela UFSC, através do qual tem-se um mapeamento nacional dos gastos do orçamento público (Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/inicio.seam>>) -, o projeto Portal E-Democracia - lançado em março/abril de 2009 pela Câmara dos Deputados o portal permite além do voto eletrônico, experiências de consulta e participação on-line do cidadão, inclusive na discussão de projetos de lei de interesse nacional (Disponível em: <[www.edemocracia.gov.br](http://www.edemocracia.gov.br)>), e o já citado Portal Transparência - considerado pela ONU como um dos cinco melhores do mundo como estratégia de anti-corrupção. (Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>>). Mencionados projetos permitem o empoderamento do cidadão no âmbito digital.

Não se pode negar os avanços sociais advindos da explosão tecnológica ocorrida nos últimos tempos, decorrente do matrimônio da tecnologia com a ciência, o que nos dizeres de Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ tem alterado de maneira fundamental as condições de vida na Terra.<sup>683</sup> Isto porque das realidades técnicas científicas emergem novos valores, paradigmas éticos e novas formas de organização social.<sup>684</sup>

Fato é que, a despeito dos posicionamentos contrários já lançados, essa mesma sociedade tecnológica proprietária é subversiva e capaz de produzir outras formas de pensar a partir de outra racionalidade e de valores distintos. Normalmente as análises relacionadas com a sociedade da informação descrevem os lados opostos do fenômeno: de um lado a inovação tecnológica como fator de desintegração social, acentuando a desigualdade social, gerando o acesso restrito à informação e uma maior violação aos direitos de autor; de outro lado o potencial criativo das inovações tecnológicas como instrumentos de acesso ao conhecimento, bem como ferramenta de auxílio aos autores, uma vez que a *Web* proporciona a divulgação das obras artísticas e literárias de forma mais rápida, mais ampla e sem custo.<sup>685</sup>

Portanto, o matrimônio da tecnologia com a ciência acarretou o incremento do potencial humano tanto em seu viés construtivo como destrutivo, alterando-se por consequência as relações de poder existentes. Como destacam Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ

a partir de ese período de viraje en la historia, la ciencia y la tecnología se constituyeron en factor mayor de desestabilización y transformación de las relaciones sociales y de las condiciones ambientales. Se abrieron perspectivas inéditas de bienestar y de perjuicios, de peligros y de prosperidad. Las complejas interacciones recíprocas entre ciencia, tecnología y sociedad modificaron antiguas fuentes del poder social y generaron otras nuevas,

---

<sup>683</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 11.

<sup>684</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 32.

<sup>685</sup> Leonardo Gonçalves TESSLER cita como exemplo deste potencial o filme *A Bruxa de Blair*, cujo sucesso decorreu da publicidade on-line. (TESSLER, Leonardo Gonçalves. op. cit., pp. 203). Outro exemplo, e como resposta privada à ineficácia do sistema estatal no que tange ao amplo acesso aos bens culturais, é a ferramenta *Google Books Search*, biblioteca virtual composta por mais de 7.000 livros digitalizados. Através desta ferramenta permite-se o download dos 1.000 livros que já caíram em domínio público ou tiveram autorização de seus titulares, bem como o download de pequenos trechos (de no máximo 20% da obra) dos demais 6.000 títulos. Acerca da relação entre o Direito de Autor e as bibliotecas digitais ver: SANTOS, Elisa Corrêa dos. O Direito Autoral no contexto das bibliotecas digitais. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). Propriedade Intelectual & Internet. 1 ed. (2002). 4 tir. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 259-272.

alterando tanto su distribución como las formas de ejercerlo. Surgieron y se afianzaron nuevas diferencias entre grupos humanos.<sup>686</sup>

Tem-se, portanto, que o impacto da revolução tecnológica sobre as relações sociais é multifacetado e evidente.<sup>687</sup> Entendendo a revolução tecnológica como o mais poderoso agente de prosperidade e desigualdade, destacam Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ:

el cambio científico-técnico plantea una nueva gama de posibilidades, problemas y dificultades a todos o casi todos los que se dedican al análisis de situaciones y procesos, al uso de símbolos, a la enseñanza, la comunicación y la búsqueda de formas expresivas, a la reflexión cultural y filosófica, al manejo de conflictos, a la atención a la salud, al diseño de estrategias, a la coordinación y ejecución de actividades económicas, políticas y militares. Artistas, comunicadores y educadores se topan con infinidad de temas y medios muy nuevos; los juristas y filósofos, con problemas inesperados, como los que plantea la nueva biología y varios otros; los dirigentes gubernamentales y empresariales, con desafíos que trastocan las pautas más o menos habituales de gestión.<sup>688</sup>

Com efeito, os dois lados – de potencialidade humana de criação e solidariedade, bem como de destruição e isolamento – caminham juntos e já não há mais quem insista em criticar os processos comunicacionais como se o mundo pudesse ser melhor sem eles.<sup>689</sup> Eis porque aduz Manuella SANTOS que compreendida como nova ferramenta e invento, a tecnologia anda de mãos dadas com a evolução da humanidade.<sup>690</sup>

Javier del ARCO pontua nesse sentido que a globalização tem intensificado o intercâmbio desigual de fluxos comunicacionais, contudo, de forma simultânea tem aberto novas opções para superar a quase proverbial passividade que vinha definindo os países periféricos em matéria de mensagens culturais, uma vez que a habilidade e capacidade propagadoras dos consórcios mediáticos tem-se

---

<sup>686</sup> Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ afirmam que *“las desigualdades sociales y regionales dependen cada vez más de las diferencias de oportunidades para aprender y para usar de forma creativa lo aprendido; tales diferencias constituyen las mencionadas grandes líneas de fractura, a las que cabe denominar ‘divisorias del aprendizaje’. Éstas incluyen la ‘divisoria digital’ – ligada a que se acceda o no a la panoplia informática – pero son mucha más vastas y significativas”* (AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 12).

<sup>687</sup> Ibid, p. 66.

<sup>688</sup> Ibid, p. 175.

<sup>689</sup> No mesmo sentido: LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. op. cit., p. 66.

<sup>690</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 91.

multiplicado graças as novas tecnologias da informação. A Internet permite a solidariedade e também o isolamento.<sup>691</sup>

De acordo com Manuella SANTOS,

A Internet está criando uma situação completamente nova à medida que rompe qualquer barreira, pois dificulta a proteção aos direitos autorais. Sob esse aspecto, mostra-se inimiga dos direitos autorais. Por outro lado, pode ser uma grande aliada de artistas em geral. Exemplo disso é que recentemente a banda inglesa Artic Monkeys decidiu lançar as músicas de seu novo CD na Internet. A divulgação no mundo virtual foi tão eficiente que, quando o CD foi lançado nas lojas, a venda chegou a quase 120 mil cópias em um único dia.<sup>692</sup>

Em vista dessa bilateralidade da sociedade da informação o raciocínio criativo passa a ser aquele que busca, nesse universo, o potencial do acesso mais amplo e democrático possível, questionando formas de apropriação, ou seja, questionando o tradicional conceito de propriedade já que estamos diante da produção de bens que não experimentam o fenômeno da escassez e do desgaste; mas ao revés, tratam-se de bens abundantes, pois o uso por um indivíduo não interfere no uso de outro.<sup>693</sup>

Tem-se, portanto, uma oportunidade substancial de colocar a potencialidade das novas tecnologias a serviço da solução dos problemas da sociedade, tais como a saúde, o transporte e a educação, entre outros, viabilizando-se assim o desenvolvimento social e econômico desta.<sup>694</sup> Trata-se assim de conjugar equidade e inovação.<sup>695</sup>

Com efeito, considerando-se que os processos atuais de inclusão e exclusão social reconhecem entre suas causas mais profundas a capacidade humana de relacionar-se de forma criativa com o conhecimento, bem como a capacidade de

---

<sup>691</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 25. Acerca da bilateralidade dos efeitos advindo da tecnologia ver: PROENZA, Francisco. op. cit., pp. 133-185.

<sup>692</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 110.

<sup>693</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 67. Nessa temática Ronaldo LEMOS destaca que com o advento da tecnologia digital e da Internet as obras intelectuais perderam seu suporte físico e passaram a tornar-se cada vez mais bens não-competitivos puros, ou seja, “*se tenho um determinado texto em meu computador, posso copiá-lo para outra pessoa sem, no entanto, perder minha cópia do texto. Ao final do processo, tanto eu quanto a outra pessoa teremos o mesmo texto, de modo idêntico*”. (LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 18).

<sup>694</sup> Francisco PROENZA chama atenção ao fato de que as novas tecnologias reduzem os custos de fornecimento de serviços para a população de baixa renda, mormente porque em muitos dos processos relacionados às TIC's os custos marginais chegam a ser quase zero. Pontua assim o autor que “*a ação do governo para facilitar o fornecimento desses serviços pode, portanto, ter um grande impacto na redução da pobreza*”. (PROENZA, Francisco. op. cit., p. 142).

<sup>695</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 209.

gerar novos conhecimentos,<sup>696</sup> para que se garanta os meios necessários para esta realização humana e conseqüentemente se obtenha um maior desenvolvimento social e econômico torna-se necessária a disponibilidade do conhecimento através do qual a informação deve deixar de ser um privilégio, mormente porque, repita-se, não experimenta o fenômeno da escassez e do desgaste.

Acerca dessa característica Ronaldo LEMOS destaca que

bens intelectuais configuram-se por sua própria natureza como bens públicos, no sentido de serem não-competitivos e não-exclusivos. Se a não-competitividade e a não-exclusividade eram imperfeitas no passado com relação a alguns bens intelectuais, já que estes precisavam materializar-se em suportes físicos como livros, compact discs ou celulóide, com o avanço tecnológico, cada vez mais estes bens tornam-se bens públicos perfeitos, no sentido de que avançam cada vez mais para sua imaterialidade.<sup>697</sup>

Como bem pontua Sérgio Amadeu da SILVEIRA *“a informação pode ser usada sem desgaste, pode estar em inúmeros locais ao mesmo tempo e seu uso não segue características econômicas de um bem rival”*,<sup>698</sup> ou seja, a informação na era digital passa a ser onipresente, sendo que *“quanto mais se compartilha o conhecimento, mais ele cresce”*.<sup>699</sup>

Daí a assertiva do americano Richard STALLMAN de que atacar o compartilhamento é atacar diretamente a sociedade.<sup>700</sup>

O direito, então, como instrumento regulatório dos fluxos de propriedade deverá ser o marco de limitação da apropriação e da garantia de acesso aos bens e ao conhecimento, bem como de garantia aos direitos dos autores. Essa harmonização é o escopo dos recentes projetos de leis formulados e analisados pelo Ministério da Cultura Brasileiro que de forma inovadora buscam proteger os direitos de autor e obter com isso o benefício coletivo que a sua criatividade acarretará para a sociedade. De acordo com Gilberto GIL, o debate foi suscitado porque o Ministério da Cultura recuperou seu papel de articular a política cultural autoral na busca do necessário equilíbrio que os direitos conferidos aos criadores devem ter com os

---

<sup>696</sup> Ibid, p. 82.

<sup>697</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 170.

<sup>698</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, pp. 6-7.

<sup>699</sup> Ibid, p. 07.

<sup>700</sup> Disponível em: <<http://softwarelivre.org/portal/fisl10/zero-hora-downloads-da-polemica>>

Acesso em: 01 jul. 2009.

direitos dos cidadãos brasileiros de acesso à cultura e ao conhecimento, bem como com o direito dos investidores culturais.<sup>701</sup>

Logo, o foco é defender os direitos dos autores sem que, contudo, tal proteção implique obstáculo ao acesso à cultura pelo cidadão; busca o Ministério da Cultura Brasileiro, portanto, neste equilíbrio principiológico, promover a inclusão social, a diversidade cultural do País e a própria língua pátria por meio do acesso à tecnologia, visando a democratização da informação conforme redação constante no Decreto n.º 4.901/2003 que institui o Sistema Brasileiro de Televisão Digital Brasileira (que já cobre várias capitais e cidades pólos).<sup>702</sup> Ressalte-se que outras medidas governamentais já haviam sido aprovadas no intuito de ampliar e incentivar a cultura, entre elas a Lei n.º 7.505/1986 (revogada no início do governo Collor) que previa a concessão de incentivos fiscais às empresas que investissem na cultura; a Lei n.º 8.313/1991 (Lei Rouanet), regulamentada em 1995;<sup>703</sup> o Decreto n.º 1.494 que instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC); a Lei do audiovisual (n.º 8.685/1993) voltada à impulsionar o cinema brasileiro; e a Lei n.º 9.874/1999 que aumentou os incentivos fiscais para produção cultural. Como medida recente, aguardando análise do Senado, foi aprovado pela Câmara dos Deputados o primeiro Plano Nacional de Cultura (PNC) – Projeto de Lei n.º 6.835/06 -, que tem como objetivos: o desenvolvimento cultural do País e a integração de iniciativas do Poder Público que conduzam à defesa e valorização do patrimônio

---

<sup>701</sup> GIL, Gilberto. Entrevista concedida em 11.11.2007 à Revista O Globo.

<sup>702</sup> Disponível em: <<http://softwarelivre.org/portal/tv-digital-livre/tv-digital-chega-a-joao-pessoa>>. Destaque-se que mencionado projeto já busca expansão. Trata-se de permitir que outros grupos/países, como o Peru, se beneficiem dos avanços tecnológicos adotando o padrão nipo-brasileiro de televisão digital. (Disponível em: <<http://softwarelivre.org/portal/tv-digital-livre/cristina-de-luca-tv-digital-brasil-e-japao-preparam-ingresso-do-peru-no-grupo-tecnico-de-cooperacao>>)

<sup>703</sup> Importa constar que tramita na Câmara o Projeto de Lei 6722/10, do Poder Executivo, que cria o Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura (Procultura) e propõe a revogação da legislação vigente sobre o assunto, como a Lei Rouanet. O objetivo principal é diversificar a captação de recursos destinados a projetos culturais em todo o País, beneficiando programas e locais que hoje não têm chance de receber essas verbas. “*A proposta parte do pressuposto que o atual modelo de incentivo à cultura, baseado no Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), tem sido insuficiente para atender às necessidades culturais brasileiras. Pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Ministério da Cultura revelam a exclusão da maioria da população das atividades culturais: apenas 14% vão regularmente aos cinemas, 96% não freqüentam museus, 93% nunca foram a uma exposição de arte, 78% nunca assistiram a um espetáculo de dança e 90% dos municípios do País não possuem cinemas, teatros, museus ou centros culturais. Além disso, a maior parte dos investimentos em ações culturais (60%) concentra-se na região Sudeste e destina-se a poucos proponentes: apenas 3% deles captam cerca de 50% dos recursos oriundos dos incentivos.*” (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/144913.html>> Acesso em: 03 fev. 2010).

cultural; a produção, promoção e difusão dos bens culturais; a formação de pessoal qualificado para a gestão do setor; e a democratização do acesso aos bens culturais e a valorização da diversidade étnica e regional.<sup>704</sup> A proposta prevê, ainda, a criação do Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais, que deverá coletar e interpretar dados sobre as atividades do setor e necessidades sociais através de estatísticas, indicadores e outras informações relevantes sobre a demanda e a oferta de bens culturais, de forma a permitir uma melhor avaliação e proposição de políticas públicas.<sup>705</sup>

Contudo, para que a inclusão social e a democratização da informação sejam objetivos atingíveis nesse processo, é indispensável que a regulamentação dos direitos de autor possibilite o exercício pleno de suas limitações e exceções,<sup>706</sup> bem como possibilite o acesso e a livre utilização das obras caídas em domínio público ou disponibilizadas pelo autor por meio de licenças de livre uso como o *Software Livre*, *Hardware Livre* e *Creative Commons*, ou seja, é necessário

---

<sup>704</sup> Vale transcrever o teor das diretrizes do mencionado Plano: “*Universalizar o acesso dos brasileiros à fruição e à produção cultural. O acesso à cultura, às artes, à memória e ao conhecimento é um direito constitucional e condição fundamental para o exercício pleno da cidadania. Sob a perspectiva de ampliação do conceito de cultura e da valorização da diversidade, é necessário ultrapassar os enfoques exclusivos nas artes consagradas e incluir entre os campos de ação do Estado as outras manifestações criativas, expressões simbólicas e identitárias que injetam energia vital no tecido social. Superar positivamente as indústrias culturais e seu caráter restritivo e homogeneizador, predominante até os anos 90, implica no alargamento das possibilidades de experimentação e criação estética e, também, na implementação de novas conexões e formas de cooperação entre artistas, produtores, gestores culturais, organizações sociais e instituições locais. O PNC deve contemplar ainda a garantia das condições necessárias à realização dos ciclos que constituem os fenômenos culturais: da formação artística e de público à garantia de ampla disponibilidade dos meios de produção e difusão*”. No início de 2009 o Ministério da Cultura Brasileiro apresentou um balanço das discussões ocorridas no seio da sociedade interessada ou afetada pelo Plano Nacional de Cultura, noticiando: “*Balanço da etapa de debates públicos promovidos pelo MinC: Mais de quatro mil pessoas - artistas, produtores, gestores públicos, representantes de movimentos socioculturais - puderam opinar sobre o Plano Nacional de Cultura, durante o ciclo de seminários realizado de junho a dezembro do ano passado, nos 26 Estados e no Distrito Federal. Durante os encontros, as discussões foram desenvolvidas por grupos de trabalho tomando como base o Caderno de Diretrizes Gerais do PNC. Os participantes aprovaram sugestões para aperfeiçoar o texto do Projeto de Lei do Plano, que está em tramitação na Câmara dos Deputados. No mesmo período, também permaneceu aberto um fórum virtual com a mesma finalidade. De acordo com o coordenador do PNC no Ministério da Cultura, as contribuições da sociedade vão gerar prioridades para políticas culturais. ‘Procuraremos ver o que é recorrente nas alterações sugeridas pelas pessoas e os itens que contribuem mais diretamente para a concretização dos objetivos gerais’*”. (BRASIL. Ministério da cultura. Plano Nacional de Cultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/09/07/diretrizes-acesso/>> Acesso em: 13 abr. 2010).

<sup>705</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/146002.html>> Acesso em: 19. mar. 2010.

<sup>706</sup> Nas palavras de Marcos WACHOWICZ “*a imposição de limites e exceções constitui ferramenta importante para estabelecer o delicado equilíbrio entre a proteção dos direitos autorais e a liberdade do usuário no ambiente digital*”. (WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 217).

estabelecer um marco equilibrado que constitua um regime em benefício de todos os agentes afetados e adequado às novas realidades sociais e tecnológicas da sociedade da informação. E isto porque, repita-se, o inventor tem o direito de usar, dispor e fruir de seu bem desde que preservada a sua correspondente função social, sendo que entre as atividades de função predominantemente sociais contempladas pela Constituição Federal de 1988 estão “o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional” - artigo 215.

Nesse contexto a sociedade da informação – e seu potencial de distribuição do conhecimento – tende à intensificação do processo de desenvolvimento social tido como a emancipação do indivíduo, especialmente no que se refere à liberdade de escolha. Assim, uma sociedade marcada pela intensificação do acesso ao conhecimento tende a alcançar o projeto de desenvolvimento social. Isto porque os novos recursos informáticos constituem uma grande oportunidade para afiançar a presença global dos países ao mesmo tempo em que propiciam um enriquecimento da cultura e das criações universais.

Nas palavras de Francisco PROENZA *“o poder das TIC para combater a pobreza continuará limitado enquanto os índices de participação também permanecerem limitados”*,<sup>707</sup> ou seja, *a priori* a inclusão digital dependeria de alguns elementos tais como computador, telefone,<sup>708</sup> provimento de acesso e formação básica em softwares aplicativos.<sup>709</sup> Consubstanciada, portanto, na democratização da informação, ou seja, na garantia da educação, dos meios materiais tecnológicos, da capacitação/alfabetização para navegar na rede/ciberespaço, bem como garantia de uma regulamentação autoral que possibilite o exercício de suas limitações e exceções. Contudo, como pontua Javier del ARCO, isso não ocorrerá sem políticas intencionais e de largo alcance que propiciem aos cidadãos não somente a conexão nas redes informáticas, mas também os ensine a transitar por suas concorridas

---

<sup>707</sup> PROENZA, Francisco. op. cit., p. 151.

<sup>708</sup> Impera registrar nesse ponto a potencialidade da telefonia móvel no desenvolvimento econômico, social, cultural e político de um país. A Revista Carta Capital de 07.10.2009 – pp. 46-61, em reportagem intitulada Maravilhas móveis, evidenciou com dados estatísticos o crescimento nos mercados internos de diversos países, entre eles da área rural de Uganda – África e da Índia; e isto porque, através da utilização de telefones celulares, desenvolveram-se novos modelos negociais que fomentaram o desenvolvimento local.

<sup>709</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão..., p. 18.

avenidas, o que carece necessariamente, repita-se, da garantia de um certo nível de educação consubstanciada na capacitação de leitura e escrita comuns e técnicas.<sup>710</sup>

Ressalta Sérgio Amadeu da SILVEIRA, ainda, que esta inclusão “*não pode ser apartada da inclusão autônoma dos grupos sociais pauperizados, ou seja, da defesa de processos que assegurem a construção de suas identidades no ciberespaço, da ampliação do multiculturalismo e da diversidade a partir da criação de conteúdos próprios na Internet, e, pelo ato de cada vez mais assumir as novas tecnologias da informação e comunicação para ampliar sua cidadania*”.<sup>711</sup>

Importa nesse passo citar as considerações de María Luisa Fernández ESTEBAN:

la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad y la facilitación de la participación de todos los ciudadanos en la vida pública adquiere así una nueva dimensión en la sociedad de la información. La difusión de las nuevas tecnologías aporta nuevas oportunidades para construir una sociedad más igualitaria y participativa. No debe olvidarse que el riesgo principal que conllevan las nuevas tecnologías es la división de la sociedad en los que tiene acceso a ellas y los que no. Evitar la exclusión de parte de la población constituye el reto más importante que plantea la sociedad de la información.<sup>712</sup>

Ronaldo LEMOS acerca do tema afirma que para que a tecnologia seja efetivamente um instrumento de emancipação social a dar autonomia e fomentar o desenvolvimento há necessidade de quatro liberdades: (i) o *Software* Livre; (ii) a *Cultura* livre, que ainda precisa ultrapassar a barreira dos direitos de autor; (iii) o *Hardware* livre e (iv) o espectro livre, que inobstante ser um bem público atualmente não é livre, já que está sujeito à concessões governamentais.<sup>713</sup> Nessa perspectiva

---

<sup>710</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 25. Ronaldo LEMOS destaca que inclusive os juristas devem aprender e aperfeiçoar-se no que tange às novas tecnologias uma vez que “*de nada adianta o jurista debruçar-se sobre o problema da privacidade na Internet se ele desconhece o significado normativo da criação de um protocolo como o P3P, que permite inserir, na própria infra-estrutura das comunicações on-line, comandos normativos de filtragem que bloqueiam ou permitem a passagem de conteúdo, sendo auto-executáveis e, muitas vezes, imperceptíveis para o usuário. Também de nada adianta a regulação brasileira tomar posições, por exemplo, quanto à proteção de direitos autorais on-line se decisões anteriores àquelas, com impacto mundial, estão sendo tomadas diuturnamente nos Estados Unidos, impossibilitando a efetividade das decisões tomadas nos países periféricos e afunilando as possibilidades normativas futuras*”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 09).

<sup>711</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 29.

<sup>712</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. XXIV.

<sup>713</sup> No mesmo sentido: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Redes Virais e espectro aberto: descentralização e desconcentração do poder comunicacional*; WERBACH, Kevin. *Espectro Aberto: o novo paradigma da comunicação sem fio*; e BRANT, João. *Novos modelos, novas possibilidades, novos riscos: como as mudanças na gestão do espectro podem impactar a pluralidade e a diversidade de conteúdo*. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Comunicação digital e construção dos commons*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, pp. 49-52, 57-90 e 91-127 respectivamente.

destaca o autor que as quatro liberdades são fundamentais para que a tecnologia seja uma ferramenta de emancipação e, sobretudo, de desenvolvimento para um país pobre como o Brasil.<sup>714</sup>

Manuella SANTOS acerca da temática destaca que

em suma, o autor do software livre não está abrindo mão de seus direitos autorais, está apenas se valendo de seus próprios direitos para permitir que terceiros se valham de sua obra. A peculiaridade se dá pelo fato de o autor estipular, a priori, as condições de utilização de sua obra. Em outras palavras, o copyleft consiste em um mecanismo jurídico que visa garantir aos titulares de direitos de propriedade intelectual que possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por ela.<sup>715</sup>

Sérgio Amadeu da SILVEIRA, por sua vez, ao trabalhar com a noção de inclusão digital e conseqüentemente social, distingue-a como o acesso: (i) à rede mundial de computadores (computadores conectados a um provedor); (ii) aos conteúdos da rede (pesquisa e navegação em sites de governos, notícias, bens culturais, diversão, etc); (iii) à caixa postal eletrônica e à modos de armazenamento de informações; (iv) às linguagens básicas e instrumentos para usar a rede (MP3, chat, fóruns, editores, etc); (v) às técnicas de produção de conteúdo (html, xml, técnicas para a produção de hipertexto, etc) e (vi) à construção de ferramentas e sistemas voltados às comunidades (linguagem de programação, design, formação para desenhar sistemas, etc). Afirma assim o autor que um divisor crescente entre os projetos de inclusão digital deve girar “em torno das opções tecnológicas, proprietárias, subordinadas aos monopólios do localismo globalizante (...) versus as soluções não-proprietárias, livres e desenvolvidas de modo compartilhado por coletivos inteligentes e dispersos pelo planeta”.<sup>716</sup>

Com efeito, uma sociedade da informação que beneficia tanto os cidadãos como as instituições, possibilitando uma autogestão social, controle social horizontal e de participação cidadã em prol de uma maior transparência social<sup>717</sup> se mostra hoje, nos dizeres de Javier del ARCO, como uma das expressões mais promissoras

---

<sup>714</sup> LEMOS, Ronaldo. Licenças colaborativas. op. cit.

<sup>715</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 138.

<sup>716</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica. Disponível em: <[http://www.softwarelivre.gov.br/artigos/artigo\\_02](http://www.softwarelivre.gov.br/artigos/artigo_02)> Acesso em: 29 jun. 2010.

<sup>717</sup> Isto porque os argumentos expostos publicamente possuem a força geradora de consensos, garantindo a possibilidade de mudança de opiniões a qualquer momento, bem como permitindo questionar sua base de validade.

da globalização contemporânea pois se caracteriza nas bases do conhecimento e é por isso realidade e possibilidade.<sup>718</sup>

Nos dizeres de Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ o conhecimento é uma ferramenta estratégica na construção econômica, política e social e por isso a responsabilidade nacional em sua criação resulta irrenunciável.<sup>719</sup>

### 3.1.1 Novos modelos negociais: a tecnologia advinda das periferias

Tal como mencionado anteriormente o processo de inclusão tecnológica não depende somente da atuação estatal, mas também da sociedade civil. E a atualidade nos mostra que esta tem feito sua parte não só no que se refere ao fomento de discussões acerca dos direitos de autor e a necessidade de compatibilizá-los com o direito cidadão de acesso e inclusão social – no que tange a cultura –, como também através de projetos práticos de inclusão social tecnológica.<sup>720</sup> Especial destaque deve-se dar às periferias que não só têm viabilizado que amplas faixas da população, especialmente nos países pobres, se tornassem usuárias de sistemas, como também têm incentivado o desenvolvimento dos *softwares* alternativos/livres.

Outro reflexo decorrente das inovações tecnológicas foi a explosão na geração de conteúdos, que transformou cidadãos consumidores em cidadãos consumidores-produtores. Eis um dos motivos vistos como ameaça às indústrias proprietárias de direitos de autor; a partir da redução do custo de distribuição e da organização em rede, novos atores passaram a produzir e compartilhar conteúdos que agora passam a concorrer com os conteúdos tradicionalmente veiculados, subvertendo-se assim a lógica da rígida proteção à propriedade intelectual até então dominante.<sup>721</sup>

---

<sup>718</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 27.

<sup>719</sup> AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 151.

<sup>720</sup> Como exemplos dessa manifestação popular cite-se o Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (GPOPAL – USP), a Carta de São Paulo pelo Acesso aos Bens Culturais (mais detalhes em: <<http://reformadireitoautoral.org>> e <<http://stoa.usp.br/acesso>>), e o Movimento Música para baixar – MPB (Disponível em: <<http://musicaparabaixar.org.br>>).

<sup>721</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 109.

Ronaldo LEMOS ao tratar da apropriação da tecnologia por parte das periferias globais para produção de suas próprias redes de produção cultural e de conhecimento, assinala o Projeto *Tecnobrega* - implementado em Belém do Pará - e o Forró da Amazônia como projetos que merecem destaque.<sup>722</sup> Tratam-se de cenas culturais nacionais que intensivamente usam a tecnologia digital de forma inovadora do ponto de vista da organização econômica.<sup>723</sup>

O *Tecnobrega* – estilo musical que combina o velho brega paraense com as batidas eletrônicas do tecno em um som concebido por bandas locais para animar os bailes das ruas de Belém –, tem sido visto como um modelo de negócio aberto que funciona a margem do direito de autor e das companhias discográficas, uma vez que as músicas são distribuídas pelos próprios artistas aos camelôs (vendedores ambulantes), DJs das festas e rádios livres.

Conectado a produção cultural dos mercados musicais informais de *anarco-punk* e músicas de *fúcion* na Colômbia; a dinâmica dos mercados musicais informais na Argentina (chamamé, rock, hip-hop, folclore, entre outros); e ao cinema nigeriano, o *tecnobrega* foi caracterizado como uma indústria cultural da periferia do globo. Isso porque segundo pesquisa coordenada pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas em 2006, o faturamento mensal total dos artistas com as vendas de CDs e DVDs é de cerca de R\$ 2 milhões.

O que impressiona é que dos artistas do *Tecnobrega* 88% (oitenta e oito por cento) nunca tiveram contato com gravadoras, ou seja, os direitos de autor sobre as músicas dos artistas não constituem a fonte de renda nem conferem ao artista exclusividade sobre sua criação; a renda advém dos cerca de 3.164 shows e 849 festas mensais. Em Belém esse mercado é formado por 73 bandas, 273 aparelhagens (equipes de som que realizam as festas restritas aos bairros da periferia de Belém do Pará), e 259 vendedores de CDs e DVDs que trabalham nas ruas da cidade.<sup>724</sup>

O cinema Nigeriano, por sua vez, também merece destaque no ramo das indústrias informais comunicacionais, empregando hoje um milhão de pessoas, sendo, portanto, a segunda fonte de empregabilidade da Nigéria, atrás apenas da

---

<sup>722</sup> Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=PNCFl-ywSj8>> Acesso em: 16 mar. 2010. Mais detalhes em: ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., pp. 277-278.

<sup>723</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 182.

<sup>724</sup> Disponível em: <<http://remixtures.com/2007/04/tecnobrega-o-poder-do-som-das-ruas/>>.

agricultura e acima do petróleo. Destaque-se, contudo, que inexiste na Nigéria uma única sala de cinema. Produzindo cerca de 1.200 filmes ao ano (enquanto os EUA produzem 600 e a Índia produz 900), o cinema Nigeriano reproduz o casamento entre as economias informais com a tecnologia, para um modelo de produção cinematográfica completamente nova e advinda da periferia.

Sem qualquer contato com grandes estúdios o cinema Nigeriano distribui seus filmes através de DVDs que são vendidos diretamente para o mercado informal que subdistribui o produto, a exemplo dos camelôs. Nesse novo atuar o cinema Nigeriano, com receita anual de cerca de U\$ 200.000.000, tornou-se a terceira cinematografia do mundo.

Eis, portanto, alguns exemplos reais da atuação da periferia que a despeito da informalidade (mesmo porque este é talvez o único espaço que lhes resta) tem movimentado o mercado informacional, distribuído cultura e modificado a visão tradicional dos direitos de autor como fonte de renda em ameaça.

Ressalta Ronaldo LEMOS que *“na medida em que a nova mídia é ocupada por produtos descentralizados, sobretudo interativos (daí a importância de fomentar a indústria de games no Brasil), abundantes e livres, consolida-se um novo paradigma. Mudam-se os gostos, mudam-se as demandas e os hábitos de consumo”*.

Mencionados projetos mostram ainda que a comunidade pode, e está, indo mais longe. Veja-se outros exemplos de projetos com o mesmo propósito de inclusão digital e social, advindos da sociedade civil:

\* Telecentros SAMPA.ORG: iniciado em 2000, trata-se de uma iniciativa de inclusão digital e formação de uma rede pública de comunicação voltada à democratização das relações da sociedade com o Poder Público, mormente no setor educacional.<sup>725</sup> O projeto nasceu dentro das ações do Instituto de Políticas Públicas Floresta Fernandes em parceria com a iniciativa privada (Microsoft e Brisa), sindicatos (CUT-Projeto Integrar), organizações não governamentais (FES-ILDES, Alexandria e CDI) e instituições educacionais (USP-Escola do Futuro e Instituto Adventista de Ensino). A partir dessa associação inédita inauguraram-se os dez

---

<sup>725</sup> ASSUMPÇÃO, Rodrigo. Telecentros comunitários: peça chave da inclusão digital: a experiência do sampa.org. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital São Paulo: Conrad, 2003, pp. 189-203.

primeiros telecentros de São Paulo; base da política pública de inclusão digital do Governo Eletrônico do Município que atualmente conta com mais de uma centena de telecentros<sup>726</sup> que não só garantem o acesso à rede digital como também oferecem à população, gratuitamente, um curso de informática básica voltada à capacitação do cidadão.<sup>727</sup>

\* Telecentro para Portadores de Necessidades Especiais (Universidade Estadual de Maringá): instalado em novembro de 2006 com o objetivo de permitir aos portadores de deficiências visuais e auditivas o acesso ao mundo da Internet através de seis computadores conectados na rede, os quais dispõem de recursos como *software* DOSVOX, teclados especiais e impressora *Braille*.

\* Telecentros no Pará: criado pela ONG paraense Projeto Saúde e Alegria, que implementou no final de 2003 o Telecentro Cultural Comunitário da Reserva Extrativista Tapajós-Arapiuns, na margem esquerda do rio Tapajós, em Santarém (PA). Trata-se de experiência-piloto de inclusão digital em comunidades da Amazônia para promover o desenvolvimento local integrado e sustentável. O primeiro passo nesse sentido foi dado com a inauguração do Telecentro Cultural Comunitário da Flona do Tapajós, localizado dentro da Floresta Nacional (Flona) do Tapajós, no oeste do Pará.<sup>728</sup>

\* Amazônia Wi-Fi: com o apoio da Fundação Avina e do Instituto para a Conectividade nas Américas o projeto funciona com energia fotovoltaica, gerada a partir da luz solar. O sinal de conexão à Internet é captado do programa federal Governo Eletrônico – Serviço de Atendimento ao Cidadão (Gesac) –, e transmitido através de ondas de rádio de uma margem do rio à outra. A transmissão é feita em ziguezague para driblar a interferência da floresta, utilizando antenas setoriais que exigem um nível menor de precisão no posicionamento.<sup>729</sup>

\* Cooperativa Pirambu Digital (Fortaleza - CE): entidade que oferece capacitação tecnológica para moradores e pequenos comerciantes da periferia, além de formar empreendedores e desenvolver o hábito da leitura entre jovens e crianças, através do programa Bila - Biblioteca e *Lan House*. Com o objetivo de integrar educação, cultura e informática, através do programa os alunos são orientados a

---

<sup>726</sup> Disponível em: <[http://inclusao.ibict.br/mid/mid\\_programas.php?letra=T](http://inclusao.ibict.br/mid/mid_programas.php?letra=T)>

<sup>727</sup> CASSINO, João. *Cidadania digital...*, p. 55.

<sup>728</sup> Disponível em: <<http://www.rits.org.br/projetos/index.cfm>>

<sup>729</sup> Id.

dedicar uma hora por dia à leitura, para então terem direito à uma hora na *Lan House*.<sup>730</sup>

Além dos projetos acima citados, e de tantos outros que lhes são similares quanto ao propósito e forma de atuação, há ainda uma outra forma em que as periferias se apropriam das tecnologias em busca do casamento entre economia e inclusão digital: as *lan-houses*.<sup>731</sup> Nas palavras de Ronaldo LEMOS: “*quem passeia pela Rocinha sabe que ela tem 50 lan-houses; a cidade de Deus, tem 20. Hoje qualquer favela, ou cidade do interior, tem uma lan-house. O último levantamento feito, de brasileiros que acessam a Internet de lugares públicos, mostra que 4.4 bilhões acessam de lugares pagos, e 1.6 acessam dos telecentros*”.<sup>732</sup>

Trata-se, portanto, de um fenômeno de empreendedorismo descentralizado que não tem apoio governamental e que está levando computadores e acesso à Internet de banda larga para as periferias do Brasil. Para Alfredo MANEVY as *lan houses* têm grande potencial para se tornarem centros de cultura e informação de forma inclusive a auxiliar uma política pública de qualificação dos usos da Internet no

---

<sup>730</sup>

Disponível

em:

<<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=%20103923>> Acesso em: 27.mai.2007.

<sup>731</sup> *Lan House* (Local Area Network - ou rede local de computadores, na sigla em inglês) é o estabelecimento comercial onde as pessoas pagam para utilizar um computador com acesso à Internet e à uma rede local com o principal fim de acesso à informação rápida e entretenimento através dos jogos on-line. Acerca da atuação destes estabelecimentos cite-se os projetos que preveem sua regulamentação: (i) PL n.º 4.361/04 do ex-deputado Vieira Reis (RJ), que exige a classificação indicativa de jogos eletrônicos e o cadastro dos usuários de internet em *lan houses*; (ii) PL n.º 4.932/05 do ex-deputado Carlos Nader, que proíbe crianças e adolescentes de manejar, em estabelecimentos comerciais e clubes de lazer, jogos eletrônicos que estimulem a violência; (iii) PLs n.º 5.037/05 do deputado Neuton Lima, 5.378/05 do deputado Carlos Nader, e 5.447/05 do deputado Geraldo Resende (PMDB-MS), que proíbem a permanência de menores de 16 anos em *lan houses*. (iv) PL n.º 6.731/06 do deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), que exige cadastro dos usuários de *lan houses* e regula a permanência de menores de idade nesses estabelecimentos; (v) PL n.º 6.868/06 da ex-deputada Laura Carneiro, que proíbe a venda de jogos eletrônicos com temas violentos às crianças e adolescentes; (vi) PL n.º 3.446/08 do deputado Bernardo Ariston (PMDB-RJ), que também exige cadastro dos usuários de *lan houses*; e (vii) PL n.º 4.794/09 do deputado Eliene Lima (PP-MT), que proíbe a instalação de *lan houses* nas proximidades de escolas. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/144911.html>> Acesso em: 03 fev. 2010). Importa destacar aqui, como iniciativa pioneira no País, a parceria realizada entre a prefeitura de Estância/Sergipe e as *lan houses* locais para atender aos estudantes da rede pública. De acordo com o prefeito da cidade, Ivan Leite, atualmente 22 estabelecimentos (metade dos existentes no município) participam do convênio, sendo que a relação entre o custo e o benefício da parceria é “*altamente benéfica*”, uma vez que a prefeitura paga cerca de R\$ 12 mil mensais aos donos de *lan houses* para atender mais de 2 mil estudantes, não tendo, com isso, problemas com manutenção. Nas palavras do prefeito: “*inaugurar centros de informática nas escolas é fácil, manter é que são outros quinhentos. Ou os computadores quebram e não são consertados ou ficam lindos e bem conservados porque a diretoria não deixa os alunos utilizarem*”. (Mais detalhes em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/146385.html>> Acesso em: 05 abr. 2010).

<sup>732</sup> Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=PNCFI-ywSj8>> Acesso em 16 mar. 2010.

Brasil. Podem ainda ter parcerias com as escolas e transformarem-se em pontos de cultura. Neste sentido, avalia o ministro interino da cultura que *"devemos encarar as lan houses não como parte do problema, mas como parte da solução, e criar um amplo programa de formalização das lan houses, porque há um problema de informalidade, criando incentivos e estímulos e, ao mesmo tempo, induzindo elas a uma relação com cultura e educação"*.<sup>733</sup>

Em face dessa realidade é que o deputado Otávio LEITE (PSDB-RJ) propôs que as *lan houses* sejam formalizadas e organizadas a fim de tornarem-se pontos de apoio à pesquisa em parceria com as escolas públicas, permitindo assim aos brasileiros mais carentes o acesso à Internet.<sup>734</sup> De acordo com o parlamentar o país já conta com mais de 90 mil *lan houses*, cujo funcionamento, mesmo de forma desordenada e informal, tem contribuído para o processo de inclusão digital. Segundo o Comitê Gestor da Internet no Brasil, as *lan houses* detêm cerca de 49% dos acessos à Internet no País, sendo que as classe C, D e E predominam nesses estabelecimentos que se tornam, portanto, uma oportunidade de inclusão aos menos favorecidos no mundo da tecnologia.<sup>735</sup>

Mário BRANDÃO não destoa, afirmando ainda que *"dos 12 milhões de computadores vendidos no ano passado, apenas 470 mil foram parar nas lan houses, que têm o poder de inclusão muito maior. O País não está preparando uma*

---

<sup>733</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/146734.html>> Acesso em: 14 abr. 2010.

<sup>734</sup> Acerca da matéria Rafael Maurício da COSTA (ABCID) faz a ressalva de que a incompreensão do fenômeno, bem como a polêmica criação de cadastro dos usuários, cobrança de Imposto Sobre Serviços (ISS) e taxa de licenciamento são alguns dos fatores que contribuem para a existência da grande informalidade no setor. Em sua opinião, *"se tivéssemos leis que tratassem as lans houses a partir de seu potencial inclusivo, não teríamos 83% na ilegalidade"*. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=139810>>).

<sup>735</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=139810>>. Importa aqui registrar que atualmente estima-se que essa é única forma de contato com a Internet para mais de 28 milhões de brasileiros, conforme dados da pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) junto com a Casa Civil. Nas famílias com renda *per capita* de até dois salários mínimos o percentual sobe para 82% dos acessos. No Nordeste as *lan houses* representam o único local de contato com a rede mundial para 68% da população, enquanto no Norte o índice é de 66%, de acordo com a mesma pesquisa. O estudo também deixa clara a mudança de perfil das atividades realizadas em *lan houses*. Hoje 65% dos frequentadores usam esses espaços para realizar pesquisas acadêmicas, 22% buscam entretenimento e 10% fazem cursos a distância. Outro levantamento, realizado pela Fundação Padre Anchieta, mostra que 93% do público das *lan houses* enviam e recebem e-mails e mensagens instantâneas ou acessam sites de relacionamento. Nessa pesquisa o lazer aparece como o principal motivo para ir a um desses centros para 60% dos entrevistados. No entanto, dentro desse percentual, apenas em 15% dos casos os jogos aparecem com primeira finalidade. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/148140-LAN-HOUSES-GARANTEM-QUASE-METADE-DAS-CONEXOES-A-INTERNET-NO-BRASIL.html>> Acesso em: 25 mai. 2010).

*matriz eficiente e democrática de acesso*”,<sup>736</sup> uma vez que há um custo elevado provocado por esse ‘erro estratégico’ de não incentivar as lan houses mas somente os acessos à rede de forma individual. Isto porque o custo da hora na Internet é de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) nas lan houses e R\$ 7,00 (sete reais) nos telecentros oferecidos pelos Estados. Daí sua assertiva de que a lan house é a melhor forma de promover a inclusão social e digital do pobre, mesmo porque além de garantirem o acesso à cultura e informação, bem como ao entretenimento, as lan houses ajudam a suprir a carência na prestação de serviços públicos à população que vive em comunidades populares ou distantes dos grandes centros, pois através delas as pessoas podem comprar livros em sites virtuais ou acessar serviços como a regularização do CPF e declaração de imposto de renda.<sup>737</sup>

Por fim, já voltados à responsabilidade social empresarial e como agentes de transformação da sociedade o terceiro setor também tem contribuído com iniciativas de valorização da cidadania, de aumento das oportunidades e redução das dificuldades das camadas mais baixas da população através da distribuição tecnológica, por assim dizer.<sup>738</sup> Cite-se alguns exemplos:

\* Telecentros Comunitários Banco do Brasil: criados com o intuito de fornecer componentes de telecentros, capacitação aos monitores e articulação de parcerias, fomento e desenvolvimento local, os Telecentros Comunitários Banco do Brasil são espaços equipados com computadores disponíveis à população de baixa renda. Atualmente existem 1.639 Telecentros Comunitários em todo o país, os quais beneficiam mais de 4 milhões de usuários por ano.<sup>739</sup>

\* Telecentros Petrobrás: criado em 2005 o projeto instalou cinquenta Telecentros com computadores conectados à Internet em regiões do país com baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). A iniciativa integra o Programa Petrobras Fome Zero e visa ampliar a cidadania por meio da inclusão digital, fazendo uso intensivo da tecnologia de informação.<sup>740</sup>

---

<sup>736</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=139810>>.

<sup>737</sup> Id.

<sup>738</sup> José Manuel QUIJANO destaca que os países desenvolvidos com êxitos em matéria de inovação, em sua maioria, contaram com uma intensa e persistente participação do Estado, coexistente com uma forte participação das empresas, percentualmente superior ao do Estado no gasto total. (QUIJANO José Manuel. op. cit., p. 182).

<sup>739</sup> Disponível em: <[http://inclusao.ibict.br/mid/mid\\_programas.php?letra=T](http://inclusao.ibict.br/mid/mid_programas.php?letra=T)>

<sup>740</sup> Id.

\* Telecentros VIVO (Instituto VIVO): espaços que abrigam computadores com acesso livre à população, com o objetivo de diminuir os índices de exclusão digital e social das comunidades locais, contribuir para a capacitação profissional e requalificar o espaço entorno da unidade por meio do aumento do fluxo de pessoas nas ruas da região. Atualmente existem cinco telecentros apoiados pela iniciativa.<sup>741</sup>

\* Tonomundo: iniciado em 2000 o projeto teve seu nome inscrito na origem das ações de responsabilidade social da empresa. Busca a transformação da realidade a partir do desenvolvimento de projetos comunitários que de uma forma local sustentável valorizam a educação brasileira através da implantação de laboratórios de informática com acesso à Internet em escolas públicas de ensino fundamental.

Do que se pode observar, portanto, é que os avanços diários da tecnologia, que atingem de forma maciça os meios de comunicação, trazem à tona a defasagem da legislação autoral brasileira, mas também oferecem a oportunidade de inclusão cidadã. Isto porque nunca foi tão fácil ter acesso aos bens culturais, sendo que a sociedade em geral tem aproveitado, tanto quanto lhe é possível, essa expansão informacional. Essa mesma expansão tecnológica trouxe oportunidades também aos autores, na medida em que lhes oferece um potencial de difusão muito maior, com menor custo e em velocidade ímpar. Há, contudo, muito que fazer, seja no plano legislativo, seja no estrutural, seja no comportamental.

Sérgio Amadeu da SILVEIRA destaca, no que tange aos benefícios da inclusão digital, que esta beneficia economicamente inclusive, e principalmente, o mercado. As soluções modernas de desenvolvimento de produtos – de forma colaborativa e solidária – revolucionam também a própria noção de trabalho. Isto porque como assevera o autor,

o capitalismo torna-se uma sociedade dependente de tecnologias da inteligência, ou seja, que ampliam imensamente a capacidade de gerar conhecimento, o que requer um preparo e capacitação complexa de amplos segmentos da sociedade. Por esse motivo, existe um outro lado estratégico da inclusão digital. É exatamente o que se refere à indispensável massificação do uso das tecnologias da informação pelo conjunto da sociedade, não somente pelos seus segmentos de elite.<sup>742</sup>

No mesmo sentido Marcos WACHOWICZ destaca:

---

<sup>741</sup> Id.

<sup>742</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão..., p. 23.

as inovações tecnológicas demandaram novas profissões, destinadas ao desenvolvimento de novas técnicas comunicacionais, como: os webmasters, programadores responsáveis pelo gerenciamento tecnológico de um site de Internet, ou ainda, webdesigners, que são desenhistas industriais especializados na concepção estética de páginas da Internet. É fato que cada avanço tecnológico é gerador de mudanças organizacionais e trabalho. (...) Talvez a mais preocupante seja a denominada exclusão digital, que alija parcela significativa da sociedade de seus avanços e benefícios.<sup>743</sup>

Eis porque Sérgio Amadeu da SILVEIRA defende ser fundamental uma política de inclusão digital, de informatização das escolas e das bibliotecas públicas e a adoção de tecnologias da informação como instrumentos didático-pedagógicos estratégicos para o desenvolvimento tecnológico nacional.<sup>744</sup> Como destaca Maria Luisa Fernández ESTEBAN o significado social e político do direito à uma comunicação livre – que decorre de sua utilização massiva e de sua contribuição à formação da opinião pública – ao influenciar na atuação dos órgãos estatais e no compartimento eleitoral dos cidadãos, permite falar de uma dimensão institucional dos direitos fundamentais que resulta de sua conexão não somente com a dignidade da pessoa, mas de sua relação com o princípio democrático.<sup>745</sup>

Do que se pode observar, portanto, é que a expansão tecnológica, bem como a inclusão cidadã, produzem vantagens inúmeras para a sociedade.<sup>746</sup>

Em vista deste potencial positivo Sérgio Amadeu da SILVEIRA destaca três objetivos distintos – mais não conflitantes – das propostas de inclusão; são eles: (i) a inclusão digital voltada à ampliação da cidadania, buscando o discurso do direito de

---

<sup>743</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., pp. 228-229. Na mesma temática George YÚDICE destaca que *“la culturalización de la llamada nueva economía a partir del trabajo cultural e intelectual – o, mejor aún, de la expropiación del valor de la cultura y del trabajo intelectual – se ha convertido, con la ayuda de las nuevas comunicaciones y de la tecnología, en la base de una nueva división del trabajo. Y en la medida en que las comunicaciones permiten localizar servicios y productores independientes en casi todas partes del planeta, ello constituye también una nueva división internacional del trabajo cultural, necesaria para fomentar la innovación y para crear contenido”*. (YÚDICE, George. op. cit., p. 33).

<sup>744</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão..., p. 41. Registre-se que tramita na Câmara o Projeto de Lei n.º 6200/09 do senador Neuto de Conto (PMDB-SC), que cria o Fundo Nacional de Apoio às Bibliotecas (Funab). O objetivo é financiar a construção, formação, organização, manutenção, ampliação e os equipamentos de bibliotecas e acervos em todo o País. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/144707.html>> Acesso em: 20 jan. 2010).

<sup>745</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. 33.

<sup>746</sup> Como destaca Sérgio Amadeu da SILVEIRA: *“Se os esforços de inclusão digital podem auxiliar as empresas de tecnologia de informação a vender mais os seus produtos, também permitem que propostas emancipadoras surjam e acabem ampliando o espaço da produção social ou comum ao invés de simplesmente alavancar o mercado”*. (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes virais..., p. 42).

interagir e do direito de se comunicar através das redes informacionais; (ii) o combate à exclusão digital como elemento voltado à inserção das camadas pauperizadas no mercado de trabalho na área da informação, ou seja, trata da profissionalização e capacitação e (iii) a inclusão voltada à educação e à formação sociocultural dos jovens na sua orientação diante do dilúvio informacional, como medidas de fomento à uma inteligência coletiva capaz de assegurar a inserção autônoma do país na sociedade da informação.<sup>747</sup>

Contudo, repita-se, a experiência na aplicação da Lei n.º 9.610/98 vem demonstrando a insuficiência desta em atender as demandas de todos os interessados – inclusive no que tange aos objetivos acima elencados –, principalmente no que afeta ao acesso à cultura – o que ficou ainda mais evidente com a disseminação da prática de circulação de obras intelectuais em meio digital –, e a proteção dos direitos proprietários de autor. Neste panorama importa citar as conclusões de Ronaldo LEMOS acerca da ausência de regulamentação quanto à responsabilidade dos provedores de acesso e serviços na Internet, também cabível no que tange à ausência de regulamentação eficaz quanto aos direitos de autor, as novas tecnologias e o direito cidadão de acesso à cultura. Aduz o autor:

perde-se a segurança jurídica (as decisões sobre o tema ficam quase imprevisíveis) e perde-se o interesse estratégico e de política pública, no sentido de que uma ausência de regulamentação deixa de estabelecer os contrapesos necessários aos diferentes interesses envolvidos. O direito fica, dessa forma, à mercê dos ventos globais, que, muitas vezes, sopram em sentidos contrários àqueles pertinentes localmente.<sup>748</sup>

E mais. Destaca Ronaldo LEMOS:

quando a lei não define objetivamente o equilíbrio desses interesses, como a situação atual, o resultado é que outros fatores passam a ter maior peso no modo como a sua regulação acaba sendo forjada: poder econômico (melhores advogados, mais fôlego para prosseguir com medidas judiciais, etc.), circunstâncias de ocasião (o caso ganha atenção da mídia, o caso envolve uma marca famosa, etc.), discricionariedade exacerbada do juiz (na ausência de uma diretriz legal clara, o juiz decide como lhe aprouver, valendo-se de sua competência). Portanto, de todas, a ausência de regulamentação [eficaz] é a pior das situações.<sup>749</sup>

---

<sup>747</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre...*, pp. 32-33.

<sup>748</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 56.

<sup>749</sup> *Ibid.*, p. 61. O autor esclarece ainda que essa ausência de regulamentação válida da Internet “*não só põe em risco o acesso a informações que devem ser res commune (commons), que não devem pertencer a ninguém, mas a todos ao mesmo tempo (como as obras em domínio público), como também restringe o acesso às obras protegidas pelo direito autoral de modo intolerável, eliminando até mesmo direitos de uso legítimo autorizados pela lei*”; e isto porque o controle – muitas

Distante de fornecer respostas ao conflito posto, mas propondo-se a ressaltar algumas certezas, Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU asseveram:

é certo, em primeiro lugar, que o consumidor que realiza uma cópia para uso privado não pode sofrer as mesmas consequências jurídicas impostas àquele que copia em larga escala com intuito de lucro. É certo, também, que a solução para a cópia não-autorizada, aqui tratada como algo diferente de pirataria (cópia em larga escala com intuito de lucro), jamais será encontrada no simples enrijecimento das regras já existentes, caminho que tem sido escolhidos independentemente das demandas desenvolvimentistas. Ao contrário, uma solução para a atual instabilidade do sistema deve passar pelo reconhecimento de que um novo tratamento deve ser dado ao conteúdo protegido por direito autoral ou, pelo menos, às formas de exploração comercial das referidas obras. Dessa forma, é com otimismo que devem ser recebidas as respostas que começam a surgir, geralmente, a partir de idéias inovadoras.<sup>750</sup>

Some-se a isso a necessária inclusão social digital igualitária como forma de garantia ao direito constitucional à cultura e informação, legitimando o processo democrático político na medida em que se garanta a igualdade de acesso informacional aos cidadãos brasileiros. Nos dizeres de Sérgio Amadeu da SILVEIRA redistribuir o conhecimento neste momento histórico de uma sociedade em rede é redistribuir poder e riqueza.<sup>751</sup>

Ronaldo LEMOS ao tratar dos desafios atuais quanto à aplicação do direito em face do desenvolvimento tecnológico conclui pela necessidade urgente de uma ponderação cuidadosa dos efeitos sociais e econômicos da manutenção do atual regime jurídico da propriedade intelectual em face do avanço tecnológico. Com o objetivo de privilegiar a sociedade e não agentes específicos, evidencia também o autor a necessidade em se abandonar o fetichismo institucional na consideração de alternativas como parte da evolução adaptativa do direito, permitindo, como sugere ele por exemplo, que obras intelectuais distintas como o *software* sejam reguladas por um regime também distinto. Propõe ainda o autor a adoção de uma estratégia

---

vezes velado e distante de canais democráticos – da arquitetura/código da rede acarreta um tipo de regulamentação não só eficaz, como perversa. (Ibid, p. 95). Maiores detalhes e exemplos nas pp. 101-135. Outro efeito decorrente da ausência de regulamentação eficaz é a inviabilidade de qualquer iniciativa inovadora no país, tal como a Wikipedia, uma vez que em um ambiente de incertezas quanto a eventuais responsabilidades, os riscos são relevantes e acabam por inibir inovações. (Ibid, p. 98).

<sup>750</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 107.

<sup>751</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software livre..., p. 29

adaptativa explícita para o direito – encabeçada pelo Poder Judiciário –, que inclua a imaginação de novos modelos de instituições jurídicas, levando em conta, por exemplo, agentes fora dos canais jurídicos usuais, especialmente aqueles constante nas baixas camadas.<sup>752</sup>

Marcos WACHOWICZ não destoa quanto a complexidade da questão ao afirmar:

constitui um dos maiores desafios para o Direito a percepção sistêmica da nova Revolução Tecnológica da Informação, na medida em que implica mudanças nos conceitos de propriedade intelectual pautados nas Convenções de Berna e de Paris. O desafio para o Direito é compreender os novos paradigmas e valores da sociedade informacional e assim buscar harmonizar a tutela da propriedade intelectual no ciberespaço.<sup>753</sup>

Nesse panorama, Ronaldo LEMOS destaca a incumbência do Poder Judiciário na identificação zelosa dos interesses subjacentes envolvidos nos casos relacionados à propriedade intelectual e à tecnologia, incorporando a perspectiva de que a relação entre direito e tecnologia se insere no contexto da globalização e das pressões dela decorrentes.<sup>754</sup>

Ressalte-se que não há automatismo econômico e tecnológico que garanta a disseminação dos benefícios das novas tecnologias dentro de parâmetros de equidade social,<sup>755</sup> razão pela qual Ronaldo LEMOS destaca que *“sem a formação de um pensamento jurídico que leve em consideração todas as peculiaridades propostas pelo avanço tecnológico em vista do interesse social amplo, as decisões sobre os caminhos que nossa sociedade irá seguir serão tomadas cada vez mais por interesses que não são os nossos. E serão esses mesmos interesses alheios que se beneficiarão, em detrimento de toda a sociedade”*.<sup>756</sup>

No mesmo viés Paulo LIMA e Graciela Baroni SELAIMEN conclamam:

A sociedade da informação está aí, a despeito de quem pode ser considerado como incluído nessa realidade ou não. As possibilidades que ela encerra são encantadoras ou aterradoras, e a distância entre conhecer uma possibilidade ou outra depende de que prioridades serão estabelecidas na condução das sociedades e das relações entre as pessoas. É ingenuidade esperar que as forças e interesses dominantes, que têm conduzido o rumo da história, se ocupem de defender direitos humanos e de cidadania, seja sob que

---

<sup>752</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 77.

<sup>753</sup> WACHOWICZ, Marcos. *Propriedade intelectual do software...*, p. 198.

<sup>754</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 77.

<sup>755</sup> TAPIA, Jorge R. B.; BESSA, Vagner de Carvalho. *op. cit.*, p. 83.

<sup>756</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 193.

paradigma for. Mas também é ingenuidade pensar que se opor a essas forças seja um exercício inútil ou uma responsabilidade que compete apenas a quem detenha conhecimentos específicos ou trabalhe em projetos diretamente vinculados à tecnologia e à Internet. Lutar por uma sociedade da informação onde todas as pessoas tenham iguais oportunidades de acesso à informação, aos canais e oportunidades de expressão cabe a cada cidadão do planeta. Nunca é demais lembrar que a sociedade da informação somos nós, seres humanos, sem os quais não há rede possível.<sup>757</sup>

Importa também aqui citar os ensinamentos de Joaquín HERRERA FLORES:

Si únicamente luchas por los derechos, ya estás luchando en el marco de unos fundamentos ideológicos que benefician a unos (los menos) en perjuicio de otros (los más), ya que el derecho lo que hace es positivizar jurídicamente las formas de acceso a los bienes que son funcionales a los procesos materiales que están en su base. Esto no quiere decir que la lucha jurídica sea innecesaria. Sino, al contrario, proponer que luchemos jurídicamente de otra manera: luchando por otro derecho y por otra forma de división del hacer que permita un acceso igualitario a las condiciones que dan dignidad.<sup>758</sup>

O desafio jurídico, repita-se, reside em combinar a legítima proteção aos autores com as inúmeras oportunidades de convergência tecnológicas, promovendo assim uma sociedade menos desigual no acesso à cultura e ao conhecimento.

Como pontua Marcos WACHOWICZ: *“atualmente é preciso que seja vencido um novo desafio jurídico, que foi lançado pelo advento da tecnologia da informação: caberá ao direito em sua regulamentação propiciar o desenvolvimento pleno desta nova sociedade informacional, equalizando toda uma gama de interesses, preservando a liberdade de iniciativa da atividade econômica e o aperfeiçoamento do conhecimento do ser humano”*,<sup>759</sup> donde se propõe no presente estudo o fortalecimento e incentivo aos movimentos pela cultura livre, tais como as licenças flexíveis que já evidenciam êxitos significantes, sendo que o direito e o Estado brasileiro têm o papel de aprender dessa realidade e evitar que novas regulamentações internacionais ou nacionais limitem a inclusão tecnológica de base solidária e compartilhada.

Nas palavras de Rodrigo ASSUMPÇÃO:

a melhor política [de inclusão social digital] consiste na aplicação da inovação tecnológica para o fomento da liberdade e da igualdade entre os cidadãos, aproveitando e pondo ao

---

<sup>757</sup> LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. op. cit., p. 75.

<sup>758</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos..., p. 251.

<sup>759</sup> WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual do software..., p. 231.

alcance de todos o que não é o patrimônio de ninguém em particular: o conhecimento acumulado pela humanidade ao longo da história. A sociedade da informação tem de ser construída como projeto coletivo. (...) Ficou para trás o tempo em que realizar descobertas habilitava a pessoa a lucrar sozinha, de maneira abusiva e especulativa, como se vinha fazendo na Era Industrial. O método tradicional da ciência é mais válido do que nunca: o fundamental é compartilhar a resolução de problemas, difundindo ao máximo as soluções, para que continuem sendo ampliadas e melhoradas por outros. A firme convicção de que a igualdade é o que permite o exercício da liberdade, e que essa é a fonte de riqueza do futuro, nos permite dizer, de qualquer tribuna, que nós somos o futuro.<sup>760</sup>

### 3.2 Projetos Governamentais e Políticas Públicas de Inclusão Digital

Considerado como um novo elemento definidor da cidadania o avanço tecnológico proporcionou o aparecimento de novas estruturas sociais (ainda que algumas em período de incubação), de novas formas de inter-relação humana<sup>761</sup> e de comunidades virtuais como novo modelo de visão unificadora da sociedade, uma vez que a comunicação não mais é presencial.<sup>762</sup> Vale lembrar que uma das grandes promessas da Internet é a de que integraria comunicativamente todos os aspectos da vida humana;<sup>763</sup> contudo, como pontua Sérgio Amadeu da SILVEIRA, diante de suas condições de acesso e da forma como vem sendo controlada “*a tecnologia da informação não estaria trazendo uma sociedade mais equânime, ao contrário, seu rápido espraiamento pelo planeta trouxe mais desigualdade, aliada à dificuldade em superá-la*”.<sup>764</sup> Eis porque João CASSINO considera a exclusão digital como a mais nova face da exclusão social.<sup>765</sup>

Ainda como característica mais importante desse avanço tecnológico tem-se a promoção de uma nova maneira de entender o conhecimento, caracterizada pela primazia do conhecimento científico, pelo poder universalizante da técnica e pelo

---

<sup>760</sup> MIGUEL, Luis Millán Vasquez de. Os poderes públicos como garantia de uma sociedade do conhecimento para todos. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, pp. 217-218.

<sup>761</sup> Maiores detalhes em: TRAMONTANO, Marcelo. Vozes distantes: organização e sociabilidade em comunidades informatizadas. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, pp. 113-131.

<sup>762</sup> Marcelo TRAMONTANO neste viés aduz que “*novas formas de sociabilidade e de participação cívica estão emergindo em um novo ambiente tecnológico*”. (Ibid, p. 115).

<sup>763</sup> LEMOS, Ronaldo. Direito..., p. 131.

<sup>764</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre..., p. 22.

<sup>765</sup> CASSINO, João. Cidadania digital..., p. 53.

desenvolvimento e extensão para praticamente todos os âmbitos da atividade vital humana de uma forma de pensamento chamada racionalidade tecnológica.<sup>766</sup>

Neste viés, a inauguração do paradigma tecnológico, denominado por Thomas Kuhn como o quarto paradigma, desestruturou todo o conhecimento convencional pela funcionalidade e objetividade das ciências ditas puras, presentes no paradigma anterior – da racionalidade –, e deu origem ao pensamento complexo, à teoria da relatividade, à termodinâmica, à cibernética, à ecologia, aos processos de globalização e à uma quantidade infinita de fenômenos condicionados por essa nova forma de pensar a partir da incerteza e das probabilidades, um mundo novo, já anunciado como admirável, e que como tal, intrinsecamente contraditório.<sup>767</sup>

A contradição dos efeitos não está no potencial de utilização das novas descobertas, mas na forma de utilização, nos objetivos escolhidos pela sociedade a partir de sua correlação de forças.<sup>768</sup> Torna-se inócuo discutir os efeitos das revolucionárias descobertas dos séculos XX e XXI quando não se tem em conta a forma de utilização e distribuição pela sociedade a partir de outras contradições, muitas delas herdeiras de tradições seculares, medievais e que atravessam os tempos intactas, como a divisão da sociedade em classes<sup>769</sup> e a exclusão social.<sup>770</sup>

No campo jurídico as revoluções desse novo paradigma não foram tão profundas, resistindo ao potencial de transformação que a revolução tecnológica possibilita. Diante da tecnologia digital, que passou a permitir a cópia e distribuição de material protegido pelos direitos de autor, a reação inicial do Direito foi de espanto. Nas palavras de Ronaldo LEMOS:

Pregava-se, no começo da década de 1990, que era impossível regular a Internet pelo meios jurídicos tradicionais. Naquele momento, tal crença permitiu o florescimento da rede de forma nunca sequer imaginada, fazendo com que, em 1995, ela fosse o meio mais livre e

---

<sup>766</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 41.

<sup>767</sup> PRONER, Carol; PEREIRA, Larissa Alcântara. *O papel do direito...*, p. 2.

<sup>768</sup> Ricardo Farhat SCHUMANN destaca que “*com o desenvolvimento da tecnologia da informação, integrando o mundo via computadores, a sociedade moderna passa por uma nova transformação, que, no entanto, reforça velhos paradigmas, o acesso democrático aos benefícios das inovações alcançadas pelo avanço da ciência*”. (SCHUMANN, Ricardo Farhat. op. cit., p. 102).

<sup>769</sup> Marilena CHAUI assevera que a distinção existente entre cultura, arte popular e erudita é expressão e consequência dessa divisão social de classes que se dá de forma qualitativa. (CHAUI, Marilena. op. cit., p. 13).

<sup>770</sup> PRONER, Carol; PEREIRA, Larissa Alcântara. *O papel do direito...*, p. 2. É nesta dinâmica que Kemly CAMACHO pontua que “*o abismo digital é produto dos abismos sociais produzidos pelas desigualdades econômicas, políticas, sociais, culturais, de gênero, de gerações, geográficas, etc.*”. (CAMACHO, Kemly. op. cit.).

democrático, bem como pluralista, de circulação de informações. Ao longo de um curto período de tempo, tal crença cedeu lugar à sua antítese: a hipertrofia de formas tradicionais de proteção à propriedade intelectual como reação à suposta ‘anarquia’ da Internet. O que era livre passou a ser severamente controlado.<sup>771</sup>

Com efeito, o direito foi tomado como instrumento capaz de limitar o acesso aos bens e produtos que esse novo mundo apresentava. No caso da propriedade intelectual o jurídico foi chamado como limite ficcional necessário e sem o qual a exploração da tecnologia, novo fator de produção industrial, não receberia suficiente garantia em um ambiente de intensa acumulação do capital a partir da exploração de outros bens, em especial bens de base intangível.

A problemática reside, entre outros fatores, no fato de que o papel de distribuição do saber e do conhecimento contrasta radicalmente com uma visão que identifica os direitos culturais como sendo, antes de tudo, *direitos de propriedade cultural*, visão que os faz merecer por parte do direito ampla e crescente segurança jurídica. A visão dos direitos culturais como direitos de propriedade cultural remonta os tempos de reivindicação da propriedade privada de bens materiais que por extensão alcança a propriedade privada dos bens imateriais. Atualmente, acompanhando a internacionalização das relações comerciais, a proteção da propriedade dos bens culturais passou a ser regulamentada por tratados multilaterais de comércio, submetendo todos os aspectos dos direitos culturais à um indiferenciado regime de apropriação e privatização.<sup>772</sup>

Ocorre que a real vocação dos direitos culturais está no seu potencial de difusão de conhecimento e de cultura, atuando como ferramenta de aproximação e construção de consensos. O diálogo intercultural, no sentido de aproximação de lugares culturais, tem sido apontado por uma grande quantidade de autores e de teorias das ciências sociais como o caminho para a construção de sentidos comuns, o que não significa necessariamente sentidos universais. O diálogo que pressupõe o conhecimento do outro (da cultura, política, economia, direitos e valores) tem sido defendido como potencial para capacitar o entendimento e a busca por soluções comuns, criativas e que podem ser apreendidas por métodos diversos.<sup>773</sup> Nas palavras de Tânia Maria dos SANTOS “a cláusula do Estado democrático representa

---

<sup>771</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, pp. 31-32. Maiores detalhes desta evolução da Internet em: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Redes virais...*, pp. 21-26.

<sup>772</sup> Neste sentido: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Sociedade da informação...*, pp. 22-23.

<sup>773</sup> PRONER, Carol; PEREIRA, Larissa Alcântara. *O papel do direito...*, p. 9.

*descobertas em relação à cultura, a partir da participação de todos os cidadãos na formação da vontade geral independente de sua origem ou credo*”,<sup>774</sup> tendo-se assim o valor cultura como princípio humanizador da ação do Estado, tal como se pode observar de uma simples leitura da Carta Magna de 1988 que reflete, a exemplo do disposto nos artigos 1º, 3º, 6º, 7º e 8º, uma inegável dimensão social.

Considerando que o direito à cultura é de caráter fundamental, necessária a atuação do Estado em ambas as perspectivas – positiva e negativa –, de forma a garantir a todos a efetividade deste direito. Isto porque falar em direitos fundamentais é tratar de qualidade de vida e de acesso às melhores condições de realização de sua própria vida, reconhecendo nela algo muito mais digno do que a simples existência biológica. Daí a importância de se adotar

uma política cultural definida pela idéia de cidadania cultural, em que a cultura não se reduz ao supérfluo, ao entretenimento, aos padrões do mercado, à oficialidade doutrinária (que é ideologia), mas se realiza como direitos de todos os cidadãos, direito a partir do qual a divisão social das classes ou a luta de classes possa manifestar-se e ser trabalhada porque, no exercício do direito à cultura, os cidadãos, como sujeitos sociais e políticos, se diferenciam, entram em conflito, comunicam e trocam suas experiências, recusam formas de cultura, criam outras e movem todo o processo cultural.<sup>775</sup>

Nesse contexto, acentua Javier del ARCO que se a informação é poder, a tecnologia pode ser uma poderosíssima infraestrutura de libertação do homem.<sup>776</sup> Imperioso, portanto, uma nova regulamentação acerca da matéria autoral de forma menos restritiva e mais libertária. O desafio reside, contudo, em combinar a legítima proteção aos autores (garantindo-lhes o legítimo retorno pelo bem-estar que propiciam à sociedade e identificando que existem desequilíbrios, tais como a diferença de poder econômico entre criadores e investidores; a perda de controle das obras pelos seus próprios criadores; e a insatisfação geral com a repartição das receitas e benefícios) e as inúmeras oportunidades de convergência tecnológicas, que não só reduziram consideravelmente o custo de reprodução e recriação de todo e qualquer produto que possa ser digitalmente registrado,<sup>777</sup> como aumentaram a

---

<sup>774</sup> SANTOS, Tânia Maria dos. op. cit., p. 54.

<sup>775</sup> CHAUI, Marilena. op. cit., p. 138.

<sup>776</sup> ARCO, Javier del. op. cit., p. 46.

<sup>777</sup> VILLARES, Fábio (org.). op. cit., p. 10. Como exemplo cite-se os livros didáticos que recebem incentivos do Poder Público para produção, e após são comprados para distribuição nas instituições de ensino público. De acordo com o Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação da USP (Gpopai) o valor gasto pelo governo com as publicações por ano varia

capacidade de armazenamento de dados e da potencialidade das tecnologias de transmissão, favorecendo assim o sistema nacional de propriedade intelectual moderna, uma vez que promove uma sociedade menos desigual no acesso à cultura e ao conhecimento.

Nesse enfoque é que Carlos M. CORREA destaca

a necessidade de garantir que o sistema de Propriedade Intelectual global evolua de forma a cumprir seus objetivos originais e, o que é mais importante, contribuir para o desenvolvimento dos países em desenvolvimento, estimulando a inovação e a transferência de tecnologia relevante para eles, e ao mesmo tempo disponibilizando os produtos da tecnologia aos preços mais competitivos possíveis. Precisamos garantir que o sistema de Propriedade Intelectual facilite, e não dificulte, a aplicação de rápidos avanços na ciência e tecnologia para o benefício de países em desenvolvimento.<sup>778</sup>

Isto porque como pontuam Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU a revolução digital abre novas possibilidades de produção e disseminação de conhecimento por meio das tecnologias de informação e comunicação como a Internet, as bibliotecas on-line, as bases de dados, os *softwares* educacionais multimídia, entre outros. Eis porque afirmam os autores que atualmente as oportunidades oferecidas em termos de disponibilização de materiais educativos são enormes.<sup>779</sup>

Javier del ARCO, por sua vez, assevera que a chegada da Internet tem alterado a gramática da linguagem do poder e tem suposto a democratização e popularização dos métodos de acesso e distribuição de informação, o que oferece uma esperança de promoção das liberdades relacionadas com a informação, especialmente para o desenvolvimento tanto da democracia como da sociedade

---

entre R\$ 200 milhões e R\$ 650 milhões, dependendo se o ano for de troca ou de reposição do material, sendo que aproximadamente 90% dos títulos escolhidos pelos professores da rede pública são editados por apenas sete grupos editoriais. Neste enfoque defende-se a democratização do acesso às publicações didáticas através do projeto para recursos educacionais abertos. Uma das iniciativas para a elaboração do livro didático público já foi concretizada no Paraná, em 2005, quando professores da rede pública foram convidados para participar de uma edição colaborativa que deveria ser usada no ensino médio. O resultado foi um livro público que pode ser totalmente reproduzido e muito mais barato (a impressão sai por até R\$ 12). Mesmo com a edição do material o trabalho feito em colaboração pelos professores continua em um portal na Internet, sendo que as publicações de textos ou experiências valem pontos para promoção na carreira. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/149565.html>> Acesso em: 09 jul. 2010).

<sup>778</sup> CORREA, Carlos M. Analisando tensões entre patentes e o interesse público. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 330-331.

<sup>779</sup> LAZZARINI, Marilena; et al. op. cit., p. 89.

civil, em graus antes impensáveis.<sup>780</sup> Para tanto destaca Gilberto GIL: “a *dinâmica tecnológica deve nos levar a uma discussão mais estratégica: a necessidade de uma política nacional para os direitos autorais*”.<sup>781</sup>

Necessário então a compreensão do direito como um instrumento de direção social que permita a implementação e a execução de determinados programas governamentais voltados à promoção da justiça social,<sup>782</sup> mormente ante a concepção de que a garantia de direitos sociais é justamente um pressuposto para o exercício de outros direitos individuais, especialmente daqueles referentes à participação política.<sup>783</sup> Vale destacar, nos dizeres de Joaquín HERRERA FLORES, que “a *força do direito manifesta-se basicamente na possibilidade de fugir das próprias constrações impostas pela forma dominante de considerar o labor jurídico, com o objetivo de criar novas formas de garantir os resultados das lutas sociais*”.<sup>784</sup>

Ou seja, não cabe ao Estado apenas condutas omissivas de respeito aos direitos fundamentais, mas também um papel ativo de formulação de políticas públicas voltadas à realização desses que, frise-se, referem-se não só à subjetividade dos autores como também dos cidadãos.<sup>785</sup> Os fundamentos da República Federativa do Brasil – soberania, cidadania, dignidade da pessoa, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político, consagrados no artigo primeiro da Carta Magna de 1988 – são os alicerces através dos quais toda ação estatal e não-estatal democrática deve ter por base.<sup>786</sup>

Consoante entendimento de Joaquín HERRERA FLORES longe da concepção de democracia como valor universal baseado no consenso da maioria, usada ideologicamente por parte das classes dominantes para postular uma

---

<sup>780</sup> ARCO, Javier del. op. cit., pp. 42-43.

<sup>781</sup> GIL, Gilberto. Entrevista concedida em 11.11.2007 à Revista O Globo.

<sup>782</sup> FARIA, José Eduardo. Judiciário e desenvolvimento econômico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 19-25.

<sup>783</sup> ALEXY, Robert. In: SILVA, Sandro Subtil. Surgimento e evolução do Estado Social. Revista da Procuradoria-Geral do Estado/ Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Vol. 28, n. 60, p. 115-128, jul./dez. 2004, p. 124. No mesmo sentido: LOPES, José Reinaldo de Lima. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 113-43.

<sup>784</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção..., p. 65.

<sup>785</sup> SILVA, Jair Militão da. A consideração da dignidade humana como critério de formulação de políticas públicas. In: PUSSOLI, Lafaiete (org.). Cultura dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 1998, p. 198. Como um bom exemplo de política pública tem-se o acordo firmado entre o governo italiano e o *site Google Books*, a ser trabalhado no tópico 3.2.2. Outro exemplo de destaque é o portal de periódicos do governo brasileiro (mais detalhes em: <<http://acessolive.capp.com.br>>) e o já mencionado portal de pesquisas Archive (Disponível em: <<http://archive.org>>).

<sup>786</sup> SCAFF, Fernando Facury. op. cit., pp. 188-189

exclusão sistemática de determinados interesses da esfera pública – os quais foram relegados ao âmbito das relações privadas, entre eles as forças do mercado –; “a democracia deve consistir num processo de construção de um ‘espaço público de empoderamento’, onde possa surgir uma variedade de diferentes experiências e onde sobressaiam a mutabilidade e as possibilidades de modificação e transformação”.<sup>787</sup>

Um dos meios disponíveis nessa busca é a afirmação e a ampliação dos direitos fundamentais sociais, que são por definição direitos à prestações.<sup>788</sup> Necessário, portanto, políticas públicas voltadas à circulação da informação, aos diálogos e à colaboração no sentido de gerar, transmitir e usar os conhecimentos disseminados sem, contudo, repita-se, descuidar do direito também fundamental do autor à propriedade.<sup>789</sup> Em outras palavras, cabe ao Estado garantir as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos em que se integram sejam reais, facilitando a pluralidade dos meios de difusão, bem como o acesso à estes.<sup>790</sup>

Isto porque como ressalva Manuel CASTELLS,

embora não determine a tecnologia, a sociedade pode sufocar seu desenvolvimento principalmente por intermédio do Estado. Ou então, também principalmente pela intervenção estatal, a sociedade pode entrar num processo acelerado de modernização tecnológica capaz de mudar o destino das economias, do poder militar e do bem-estar social em poucos anos. Sem dúvida, a habilidade ou inabilidade das sociedades dominarem a tecnologia e, em especial, aquelas tecnologias que são estrategicamente decisivas em cada período histórico, traça seu destino a ponto de podermos dizer que, embora não determine a evolução histórica e a transformação social, a tecnologia (ou sua falta)

---

<sup>787</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção..., p. 195. No mesmo sentido Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ destacam que “*la democracia, entendida como lo contrario de la concentración del poder, no se refiere a un solo tipo de relaciones sociales; tampoco constituye una situación bien definida y única. Hay diferentes fuentes del poder social, entre las que se destacan las relaciones económicas, militares, ideológicas y políticas*” (AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. op. cit., p. 194).

<sup>788</sup> SCAFF, Fernando Facury. op. cit., p. 188-189

<sup>789</sup> Ibid, p. 39.

<sup>790</sup> Sérgio Amadeu da SILVEIRA destaca que a ideia de transformar a inclusão digital em política pública consolida, no mínimo, quatro pressupostos, quais sejam: (i) o reconhecimento de que a exclusão digital amplia a miséria e dificulta o desenvolvimento humano, local e nacional; (ii) a constatação de que o mercado não irá incluir na era da informação os extratos pobres e desprovidos de dinheiro, portanto, a alfabetização e a formação básica para viver na cibercultura também dependerão do Estado; (iii) a velocidade da inclusão é decisiva para que a sociedade tenha sujeitos e quadros em número suficiente para aproveitar as brechas de desenvolvimento no contexto da mundialização de trocas desiguais, bem como para adquirir capacidade de gerar inovações e (iv) a aceitação de que a liberdade de expressão e o direito de se comunicar através de um computador é questão de cidadania. (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (Org.). Software livre e inclusão..., pp. 29-30).

incorpora a capacidade de transformação das sociedades, bem como os usos que as sociedades, sempre em um processo conflituoso, decidem dar ao seu potencial tecnológico.<sup>791</sup>

No mesmo sentido Francisco PROENZA destaca que a ação do Estado pode determinar o grau em que os benefícios das TIC's serão compartilhados entre a população.<sup>792</sup> Assim, especificamente quanto à necessidade de políticas públicas inclusivas na sociedade da informação vigente, Gilberto DUPAS destaca que ainda que os graus de liberdade não sejam grandes, torna-se cada vez mais vital que as estratégias nacionais de desenvolvimento dos grandes países da periferia definam e pratiquem claros estímulos às políticas tecnológicas e industriais consistentes com suas especificidades e prioridades, incluindo flexibilizações em Propriedade Intelectual.<sup>793</sup>

Incumbe assim ao Estado fomentar e garantir o acesso à cultura, o que se pode dar por exemplo através da criação de uma política cultural de maciça difusão artística do acesso de obras em domínio público; da promoção e divulgação de espetáculos artísticos através de políticas públicas municipais, estaduais e federais; da promoção e divulgação de equipamentos culturais; bem como através do cumprimento de leis relacionadas ao acesso/divulgação cultural e da retribuição dos agraciados com financiamentos públicos.<sup>794</sup>

Pontua Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO que internalizar o direito relacionado à informação - pressuposto estabelecido socialmente - representa para o Estado duas tarefas: (i) tutelar por meio da legislação a liberdade do fluxo da informação, a liberdade do acesso e dos usos das obras intelectuais e (ii) promover políticas públicas no sentido de garantir a democratização do acesso e da produção da cultura e do conhecimento, uma vez que a efetivação desses objetivos necessita da consolidação do direito à cultura livre e da universalização do acesso às

---

<sup>791</sup> CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. Trad. Kausis Brandini Gerhardt; Roneide Venancio Mayer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 26.

<sup>792</sup> PROENZA, Francisco. op. cit., p. 142. Nesse passo importante mencionar a ressalva feita por Marcos WACHOWICZ no sentido de ser inviável a flexibilização da propriedade intelectual, na medida em não se podem flexibilizar normas jurídicas, mas sim modificá-las através da promulgação de novas normas. Nesse prisma, o que se deve buscar é o equilíbrio do direito de propriedade intelectual com a realidade tecnológica atual e não sua flexibilização. (WACHOWICZ, Marcos. Aula proferida em 26. set. 2009 junto à Pontifícia Universidade Católica do Paraná).

<sup>793</sup> DUPAS, Gilberto. op. cit., p. 24.

<sup>794</sup> Maiores detalhes acerca de cada uma destas políticas em: LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. op. cit.

tecnologias digitais. Assim destaca o autor: *“a promoção da cultura e do conhecimento foi impulsionada por alternativas construídas na sociedade civil. Cabe agora ao Estado complementar essa iniciativa e assumir um papel ativo na consolidação da cultura livre visando a emancipação cultural e científica do país e de seus cidadãos”*.<sup>795</sup>

Justamente por vislumbrar o potencial tecnológico como instrumento de emancipação social e cultural e o descompasso legislativo flagrante, o Ministério da Cultura Brasileiro, em projeto pioneiro, vem promovendo uma série de discussões acerca da política de direitos de autor no Brasil, já que esta é o liame fundamental que rege as relações de criação, produção, distribuição, consumo e fruição de bens, bem como pelo fato de encontrar-se na base de todas as cadeias econômicas da cultura envolvendo questões, inclusive, de soberania nacional.

A despeito das dificuldades na elaboração de políticas públicas destinadas a redução das desigualdades no acesso às tecnologias da informação e comunicação decorrentes das dimensões continentais do território brasileiro e das disparidades sociais e regionais, chamando todos os interessados – autores, investidores/intermediários e a sociedade – e visando preservar os princípios necessários ao equilíbrio principiológico fundamental entre os benefícios e custos sociais provenientes da proteção dos direitos de autor, volta-se o Ministério da Cultura Brasileiro à: (i) promoção do equilíbrio entre os direitos conferidos pela Lei de Direitos de Autor aos seus titulares e os direitos dos membros da sociedade de terem acesso ao conhecimento e à cultura; (ii) promoção do equilíbrio entre os direitos conferidos pelo regime de direitos de autor e direitos conexos aos criadores e investidores, de forma que estimulem a criatividade e (iii) implementação de um sistema de proteção dos direitos de autor que responda plenamente as necessidades e problemas específicos da sociedade, garantindo que os custos de sua implementação não sejam superiores aos benefícios por ele proporcionados.<sup>796</sup>

Destaque-se, ainda que repetidamente, que novas discussões se fazem imprescindíveis na medida em que existe uma fragilidade no sistema legal e institucional do setor autoral que, atualmente, é incapaz de contemplar de forma

---

<sup>795</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 290.

<sup>796</sup> Objetivos constantes na Cartilha instrutiva do Ministério da Cultura Brasileiro. (BRASIL. Ministério da Cultura. Fórum Nacional ...).

eficaz e equilibrada todos os interesses envolvidos no campo. De acordo com o Ministério da Cultura Brasileiro esta insuficiência protetiva decorre da baixa institucionalização do setor autoral no Estado brasileiro e do próprio marco legal inadequado.

De outro prisma há ainda um terceiro obstáculo ao aproveitamento das possibilidades tecnológicas em benefício de seus agentes – autores/criadores, editores/investidores e consumidores – qual seja: o preço alto e a falta de estrutura para acesso à banda larga pela grande maioria da população.<sup>797</sup> Vilson VEDANA

---

<sup>797</sup> De acordo com a Câmara dos Deputados: “de 2000 a 2009, o número de assinantes de banda larga fixa no País passou de 123 mil para 12 milhões. O relatório mostra, no entanto, que o serviço está concentrado nas classes A e B, e o ritmo de expansão dos acessos vem caindo desde 2004. A tendência é que o número de usuários se estabilize, no final de 2014, em menos de 20 milhões (...) Considerando o tamanho do Brasil, segundo o estudo, esse número é insatisfatório: praticamente 90% dos domicílios não têm acesso ao serviço. E a concentração é grande em termos espaciais: aproximadamente 40% dos acessos em banda larga estão no estado de São Paulo. Na falta de políticas públicas específicas, a qualidade do serviço de banda larga no Brasil ainda é baixa, os preços altos e a disponibilidade da oferta deixa a desejar, apesar do crescimento acelerado do número de acessos. A velocidade também é baixa: se o tempo para baixar um filme, por exemplo, é de 11 minutos no Japão ou 38 minutos nos Estados Unidos, no Brasil o mesmo processo demanda 3 horas e 10 minutos, em média. Noventa por cento das conexões no Brasil são realizadas em faixas inferiores a 1 Mb. Pelos indicadores usados nos países desenvolvidos, 2 Mb é considerado o mínimo do que se considera banda larga. Além disso, a banda larga no Brasil é uma das mais caras do mundo. Considerando as limitações de renda da população, um patamar de preço de R\$ 50 (inferior ao menor preço praticado no mercado) já exclui 65% dos brasileiros do acesso à banda larga. Para que 54% pudessem ser incluídos, os preços da conexão teriam de partir de R\$ 30. Nos Estados Unidos, um serviço de banda larga eficaz custa para o usuário o equivalente a 0,4% da renda média do país. Já no Brasil, o custo é de 9,6% dessa renda, em média. Os dados são de um estudo feito em 154 países pela União Internacional para as Telecomunicações (UIT), órgão da ONU, e publicado em 2009”. Vale citar que as alternativas disponíveis à promoção da popularização da banda larga no Brasil, integrantes do Programa Governamental Nacional de Banda Larga, vão desde a criação de uma estatal para atuar no setor até a implementação de incentivos e compensações para que o setor privado se interesse pelos segmentos menos atrativos do mercado. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/144864.html>> Acesso em: 01 fev. 2010 e <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/146453.html>> Acesso em: 06 abri. 2010). O Estado de São Paulo serve de exemplo no que tange a expansão da banda larga no Brasil; uma vez que formalizou uma parceria com as empresas que oferecem serviço de Internet para que elas consigam entregar uma banda larga mais barata, atingindo então a população de baixa renda. Fixou-se como valor máximo da cobrança a quantia de R\$ 29,80 para a banda larga popular, garantindo-se ainda ao usuário um modem, a instalação e o provedor de acesso à Internet com velocidade de conexão entre 200 kb/s a 1 MB/s. Em troca o governo oferece isenção de ICMS para as operadoras que aderirem ao programa. (Disponível em: <<http://www.techguru.com.br/banda-larga-popular-anunciada-para-sao-paulo.htm>> Acesso em: 15 out. 2009). Segundo uma pesquisa do Instituto IDC Brasil existem aproximadamente 18 milhões de conexões de internet de alta velocidade no País e espera-se um aumento de 20% nesse número em 2010, para o que serão necessários incentivos e investimentos no setor. Na opinião do deputado Paulo Henrique LUSTOSA (PMDB-CE) além de trazer vantagens para a população, como economia de tempo e democratização do acesso à informação, a expansão da rede de banda larga pode tornar real o conceito de governança digital, em que as informações eliminariam boa parte da burocracia e aumentariam a eficiência no setor público. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=140719>> Acesso em: 02 out. 2009). Vale citar ainda como exemplo o projeto de implementação na região Norte do país do serviço de banda larga disponível nas sedes de todos os seus municípios até dezembro deste ano

destaca que só acontecerá a verdadeira inclusão digital no Brasil quando o acesso à banda larga for universalizado,<sup>798</sup> e isto porque como destaca Luciana MARIZ a Internet nas escolas é um instrumento pedagógico e os telecentros são indispensáveis, mas a maior contribuição que o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicação (Fust) pode dar à educação é conectar alunos e professores em suas residências.<sup>799</sup> Nesse sentido Luiz Fernando de SOUZA defende que enquanto as operadoras de telecomunicação não oferecem o serviço ou o fazem mediante alto custo, os municípios deveriam ser autorizados a desenvolver redes autônomas de banda larga, a exemplo de Piraí, município do sul do Rio de Janeiro que instalou uma rede pública de acesso à Internet. Outro projeto do Estado é a criação de linhas de financiamento para que os municípios possam comprar computadores e instalar redes de acesso à Internet. Isto porque nos dizeres do autor *“as redes de tecnologia são as estradas do futuro e a lei precisa avançar; o País precisa resolver essa questão, levar essa ferramenta para toda a população”*.

800

María Luisa Fernández ESTEBAN destaca que *“adquirir conocimientos y capacidades para moverse en la sociedad de la información no puede reducirse, por tanto, a la enseñanza que se obtiene en las instituciones de enseñanza, sino que debe llegar a amplios sectores de la población, a todos los sectores de edad y a ciudadanos con diferentes niveles de preparación, a los trabajadores y a los desempleados”*.<sup>801</sup>

Nesse panorama busca o Ministério da Cultura estabelecer o equilíbrio entre os criadores e os usuários de obras protegidas por direitos de autor, permitindo o acesso da maneira mais ampla possível à cultura, mas ao mesmo tempo fornecendo elementos que incentivem os criadores. Ou seja, ao mesmo tempo em que concede

---

(Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/146817.html>> Acesso em: 16 abr. 2010).

<sup>798</sup> Importa registrar, nesse passo, que recentemente a Finlândia aprovou uma nova lei e é o primeiro país no mundo a tornar o acesso à banda larga um direito legal de todos os cidadãos. A partir de 01 de julho de 2010 todo finlandês têm o direito legal de ter acesso a 1Mbps (megabit por segundo) de conexão em banda larga. A meta é que até 2015 o acesso seja de 100Mbps. Mais detalhes em: <[http://www.migalhas.com/mostra\\_noticia.aspx?cod=110360](http://www.migalhas.com/mostra_noticia.aspx?cod=110360)> Acesso em: 02.jul.2010.

<sup>799</sup>

Disponível

em:

<[http://direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com\\_content&task=view&id=3353](http://direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=3353)> Acesso em: 30 jun. 2010.

<sup>800</sup>

Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=121749>> Acesso em: 19 ago. 2009.

<sup>801</sup>

FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. XXIII.

direitos exclusivos aos autores, como os de reprodução ou comunicação ao público de suas obras, a Lei impor algumas limitações e exceções com vistas à permitir que esses direitos não se tornem impeditivos ao acesso à cultura ou ao livre fluxo de ideias dentro da sociedade, tal como já preveem os artigos 46 a 48 da Lei de Direitos de Autor; contudo, de forma ineficiente ao panorama atual.

As propostas do Ministério da Cultura Brasileiro quanto à adequação da lei autoral às novas tecnologias são: (i) suprimir da lei autoral as medidas de proteção tecnológica ou tornar legítima a alteração ou inutilização dos dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia, desde que tal ato seja para obter acesso à uma obra, produção ou emissão com o propósito de fazer um uso lícito da mesma; (ii) tornar ilícito o uso abusivo de medidas tecnológicas de proteção; (iii) inserir a possibilidade inequívoca de reprodução temporária e efêmera enquanto processo tecnológico necessário ao funcionamento da Internet; (iv) criar o instituto da cópia privada com remuneração equitativa aos titulares;<sup>802</sup> (v) permitir a reprodução digital realizada por biblioteca, arquivo, museus públicos, instituição de ensino ou de pesquisa, desde que se destine às atividades dessas instituições e não visem lucro direto ou indireto e (vi) difundir o conhecimento através da utilização de licenças flexíveis.<sup>803</sup>

Já sob este enfoque vários são os projetos governamentais, institucionais e populares em andamento, voltados à inclusão tecnológica e digital, e conseqüentemente à integração social.<sup>804</sup> Paulo LIMA e Graciela Baroni SELAIMEN

---

<sup>802</sup> Como exemplo exponencial cite-se o caso da Amazon que em janeiro de 2010 anunciou o pagamento para os autores e editores de uma parcela maior a título de direitos autorais de livros vendidos através do Kindle. Autores e editoras receberão até 70% do valor do livro, valores bem maiores que os atuais, entre 7% e 15%. (Disponível em: <[www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br)> Acesso em: 21 jan. 2010.)

<sup>803</sup> Propostas do Ministério da Cultura Brasileiro. (BRASIL. Ministério da Cultura. Fórum nacional...).

<sup>804</sup> Nesta esteira importa registrar o PL n.º 5798/09 –em tramitação na Câmara dos Deputados -, que propõe a adoção do denominado Vale Cultura, consistente no benefício mensal de R\$ 50,00 (cinquenta reais) aos trabalhadores de baixa renda para que estes tenham acesso à ingressos de cinema, teatro, shows, entre outras programações culturais, bem como adquiram livros, CDs e DVDs. De acordo com o Ministro da Cultura, Juca FERREIRA, 17 bilhões de pessoas serão beneficiadas direta e indiretamente pelo projeto. (Disponível em: <<http://blogs.cultura.gov.br/valecultura/>> Acesso em: 19. ago. 2009). Registre-se ainda que o deputado DELEY (PSC-RJ) apresentou duas emendas de Plenário para incluir eventos esportivos nas atividades beneficiadas por este projeto. O Ministério da Cultura crê que se a proposta for aprovada vai-se injetar cerca de 600 milhões de reais ao mês no mercado cultural do País. Para o deputado o esporte e a cultura têm igual importância na sociedade "*pelo bem que causam às pessoas, tanto físico como intelectual*". (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=139917>> Acesso em: 14. set.

destacam que mencionados projetos apresentaram impactos inclusive na redução dos altos índices de violência nas regiões onde estão instalados.<sup>805</sup>

Para tanto, foi necessário inicialmente garantir o acesso de computadores às camadas mais baixas da população. María Luisa Fernández ESTEBAN destaca nessa temática que *“es preciso entender la sociedad de la información como una sociedad del aprendizaje. En la sociedad de la información el proceso de aprendizaje no se limita al tradicional período de escolarización, sino que éste se convierte en un proceso a lo largo de la vida”*.<sup>806</sup>

Assim, através do Programa Computador para todos, consistente em financiamentos especiais de baixo custo, parte das periferias do país iniciou seu contato com as máquinas informáticas.<sup>807</sup> Nos dizeres de Hélio COSTA mencionado programa foi uma extraordinária vitória do governo na universalização do acesso ao computador para as camadas de menor renda da população; isto porque no período de 2006-2007 o preço do desktop caiu de R\$ 4 mil para R\$ 800, e agora busca-se colocar pelo menos um ponto com Internet de alta velocidade em cada município brasileiro.<sup>808</sup>

Além do acesso à computadores, que também se deu através da instalação de telecentros, mostrava-se necessário garantir o acesso à rede (Internet), de preferência em banda larga,<sup>809</sup> bem como em um terceiro momento do programa

---

2009). Importa destacar que o Ministro interino da Cultura Alfredo MANEVY defende, ainda, a utilização do Vale-Cultura nas lan houses, uma vez que se tratam de estabelecimentos voltados à ampliação e qualificação do acesso à internet pela população. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/146734.html>> Acesso em: 14 abr. 2010).

<sup>805</sup> LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. op. cit., p. 73.

<sup>806</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. op. cit., p. XXIII.

<sup>807</sup> Nesse ponto importa citar a ressalva feita por Ronaldo LEMOS acerca do acesso aos meios mediáticos: *“é preciso descartar rapidamente o pensamento da sequencia de etapas, em que primeiro é preciso dar computadores para a população e somente depois preocupar-se com a democratização do conteúdo. O conteúdo precisa ser descentralizado, aberto e acessível desde já, para que possa ser acessado seja pelo computador, seja pelo celular ou pela TV digital”* (LEMOS, Ronaldo. *Direito...*, p. 187).

<sup>808</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=124773>> Acesso em: 19 ago. 2009.

<sup>809</sup> O Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara dos Deputados tem se focado na análise sobre políticas mais adequadas à garantia do acesso de todo brasileiro à Internet banda larga. Conforme resultados da última pesquisa TIC - Domicílios sobre o Uso das Tecnologias da Informação e da Comunicação no Brasil -, há 60 milhões de usuários de computadores (38% da população) e 54 milhões de usuários de Internet (34% da população). Entre aqueles que ganham mais de 5 salários mínimos o percentual de acesso à Internet salta para 68%, entretanto, cerca de 59% da população brasileira nunca usou a Internet, sendo que neste total, para 31% o custo do acesso é o maior impeditivo. Estima-se que atualmente apenas 3 milhões de usuários contam com

capacitar servidores públicos para trabalhar com o sistema operacional desenvolvido sobre plataforma de *software* livre. Novos projetos foram então montados de forma a propiciar a inserção das camadas mais sensíveis da população na sociedade da informação. Registre-se nesse passo que “*o combate à exclusão digital está intrinsecamente ligado à democratização e à desconcentração do poder econômico e político*”.<sup>810</sup>

O Mapa de Inclusão Digital (MID) apontou programas e projetos de inclusão digital em todo o país, captaneados por diversos setores da sociedade. Os projetos destacam-se quanto ao número de pontos de inclusão digital (PIDs) implantados e quanto ao comprometimento social com as comunidades envolvidas. Até o mês de julho de 2009 já haviam sido instalados espaços públicos de acesso à Internet em 5.450 municípios brasileiros.<sup>811</sup>

Cite-se alguns exemplos pioneiros bem sucedidos na proposta:

---

banda larga no Brasil. Para o deputado Paulo Henrique LUSTOSA (PMDB-CE), que propôs o estudo, o assunto é fundamental para a política de comunicação do País, que vive atualmente na chamada convergência digital, a qual propicia ampliação do uso da Internet como meio de transmissão de produtos audiovisuais, o que exige mais velocidade na rede. Para o deputado a reflexão de longo prazo sobre o assunto deve englobar por exemplo o aproveitamento do espectro de rádio para as transmissões de telefonia móvel e de banda larga móvel. Levantamento divulgado no mês de setembro de 2009, pela empresa Cisco e pela IDC Brasil, apontou um crescimento de 16% do uso de Internet banda larga durante o primeiro semestre do ano. Até o fim de junho o país somou 13,6 milhões de conexões. O acesso por meio da telefonia móvel – em desktops, notebooks e netbooks – também segue em forte trajetória de expansão. (Disponível em: <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/tecnologia/conteudo.phtml?tl=1&id=928303&tit=Uso-de-banda-larga-cresceu-16-em-2009>> Acesso em 02 out. 2009).

Nesse ponto importante destacar o Projeto pioneiro elaborado pela empresa estatal de energia elétrica paranaense - Copel, voltado à Internet elétrica. Ainda em fase de testes o projeto visa oferecer acesso à Internet banda extra-larga, isto é, acesso à velocidades acima de 10 megabits por segundo. Trata-se da tecnologia PLC (Power Line Communications), que permite a conexão à Internet através da rede elétrica alimentada por cabos de fibra ótica. (Reportagem publicada no Jornal Gazeta do Povo em 23. set. 2009). Ainda sobre a temática o secretário de Educação a Distância do Ministério da Educação (MEC) Carlos Bielschosky, em audiência pública na Comissão Especial de Redes Digitais de Informação ocorrida em 13.05.2008, lembrou que o Programa Nacional de Tecnologia Educacional (ProInfo) também voltado à inclusão digital tem como meta levar a banda larga para 86% dos alunos da rede pública de ensino até 2010. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=121749>> Acesso em: 19 ago. 2009). Ainda pendente de aprovação pelo Senado está o Projeto de Lei n.º 1.481/07 do senador Aloizio Mercadante (PT-SP), que torna obrigatória até 2013 a universalização do acesso a redes digitais de informação, inclusive à Internet de banda larga, em estabelecimentos de ensino públicos e particulares de todo o País. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=138563>> Acesso em: 19 ago. 2009).

<sup>810</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 43.

<sup>811</sup> Disponível em: <<http://softwarelivre.org/portal/governos/mc-repassa-r-62-milhoes-para-mec-capacitar-monitores-de-telecentros>>

\* Telecentro RS – PROCERGS: o governo do Rio Grande do Sul, desbravador na área, foi o primeiro na implantação do *Software* Livre no setor público, bem como o primeiro a ter uma legislação que regulamenta seu uso (projeto de lei do deputado estadual Elvino Bohn GASS, aprovado em dezembro de 2002). Através da formação de uma coordenação estadual de governos municipais, empresas públicas e privadas, universidades, ONGs, dentre outros, originou-se o Projeto Software Livre RS e Rede Escolar Livre – RS, que reduziu de R\$ 87 para R\$ 47 milhões os custos com a informatização de 3.100 escolas gaúchas, beneficiando 1,5 milhão de alunos e 80 mil professores.<sup>812</sup>

Outro exemplo é o Projeto Inclusão Digital com *Software* Livre que tem como principal destaque o Programa Via Pública, o qual, em parceria com Prefeituras, operadoras de Telefonia e algumas entidades das comunidades, distribui pontos de acesso gratuito à Internet junto às bibliotecas públicas (Biblioteca Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Biblioteca Romano Reif - Bairro IAPI, Biblioteca Pública de Caxias do Sul e Biblioteca Pública Pelotense).<sup>813</sup> Mencionado projeto oferece ainda o Espaço Virtual-Portal (Procergs), consistente em quiosques de informações aos cidadãos dentro das Universidades.

Nas palavras de Jorge R. B. TAPIA e Vagner de Carvalho BESSA,

o grande desafio está em desenhar programas e políticas capazes de mobilizar recursos públicos e privados que permitam, simultaneamente, ampliar as condições de acesso e de capacitação – alfabetização digital, uso nas escolas, etc. – para os que estão no momento excluídos da sociedade da informação. Só assim será possível no futuro próximo reverter o quadro atual de reprodução ampliada das vantagens cumulativas em favor dos segmentos de maior renda e escolaridade, que hoje aumenta o leque de oportunidades de aprendizagem dos mais favorecidos e reforça o acúmulo de capacitações para aqueles com escolaridade mais elevada.<sup>814</sup>

Veja-se outros projetos que já em andamento vêm mostrando êxito quanto ao propósito de inclusão digital.<sup>815</sup>

---

<sup>812</sup> Disponível em: <<http://portalantigo.softwarelivre.org/news/1083>>

<sup>813</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software livre..., p. 48.

<sup>814</sup> TAPIA, Jorge R. B.; BESSA, Vagner de Carvalho. op. cit., p. 89.

<sup>815</sup> Cabe aqui destacar a ressalva de Sérgio Amadeu da SILVEIRA de que “a eficácia das várias iniciativas ainda não é visível exatamente pela sua dispersão, pela ausência de indicadores consolidados, pela inexistência de uma coordenação pública unificada da implementação dos projetos de inclusão”. (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão..., p. 31).

\* Projeto Beija-Flor (Penha/SC): garante à população carente cursos de informática e acesso à computadores e redes de banda larga.

\* Projeto Cidadania Cultural (SP): vê a cultura como direito dos cidadãos (sem confundi-los com consumidores e contribuintes) e trabalho de criação.<sup>816</sup> Nas palavras de Marilena CHAUI, que trabalhou no projeto quando integrante da Secretaria Municipal da Cultura do Estado de São Paulo no ano de 1989/1993,

entre três escolhas possíveis – a oficial autoritária, a populista e a neoliberal – fizemos uma quarta: aquela que restringe o Estado à condição de assegurador público de direitos, prestador sociopolítico de serviços e estimulador-patrocinador das iniciativas da própria sociedade, enfatizando a natureza de classe da nossa sociedade e a obrigação de um política, se quiser ser moderna e democrática, de garantir direitos, quebrar privilégios, fazer ser público o que é público, abrir-se para os conflitos e para as inovações.<sup>817</sup>

\* Telecentro Casa de Convivência Ilê Mulher (Porto Alegre/RS): inaugurado em outubro de 2004, trata-se de ambiente informatizado com dez computadores voltado à inserção de moradores de rua do local, para que navegem na Internet conhecendo outros países, desenvolvendo a cultura, visitando museus e conversando com internautas de diversos lugares, além de aprenderem a confeccionar sites, planilhas eletrônicas e textos. É o primeiro telecentro de Porto Alegre implantado especificamente para esse público.<sup>818</sup>

\* Territórios Digitais - NEAD/MDA: criado em 2008 o projeto faz parte do Programa Territórios da Cidadania do Ministério do Desenvolvimento Agrário. Consiste na implantação de Casas Digitais – espaços públicos e gratuitos com acesso à computadores e Internet – em assentamentos, escolas agrícolas, comunidades tradicionais, sindicatos e casas familiares rurais, disponibilizando acesso às tecnologias digitais de informação e comunicação para aprimorar os processos de gestão da produção, o controle social das políticas públicas, o acesso à informação e a formação de uma rede de troca de experiências.

---

<sup>816</sup> “Por direito à cultura, esta Secretaria entenderá: - o direito de produzir cultura, seja pela apropriação dos meios culturais existentes, seja pela invenção de novos significados culturais; - o direito de participar das decisões quanto ao fazer cultural; - o direito de usufruir dos bens culturais para a população; - o direito de estar informado sobre os serviços culturais e sobre a possibilidade de deles participar ou usufruir; - o direito à formação cultural e artística pública e gratuita nas Escolas e Oficinas de Cultura do município; - o direito à experimentação e à invenção do novo nas artes e nas humanidades; - o direito a espaços para reflexão, debate e crítica; e – o direito à informação e à comunicação” (CHAUI, Marilena. op. cit., pp. 70-71).

<sup>817</sup> CHAUI, Marilena. op. cit., p. 102

<sup>818</sup> Disponível em: <[http://inclusao.ibict.br/mid/mid\\_programas.php?letra=T](http://inclusao.ibict.br/mid/mid_programas.php?letra=T)>

\* Totens multimídia: implantado pioneiramente em Curitiba/PR o projeto promove a democratização do acesso à informação, à inclusão digital e à entrega ao cidadão, por meio eletrônico e nos locais de maior circulação de pessoas, de informações sobre serviços públicos municipais. Atualmente há 68 totens em funcionamento.<sup>819</sup>

\* Telecentro Cultural São Paulo: voltado à democratização do acesso às tecnologias de informação mediante o uso de *Software* Livre e do acesso à Internet, permite a utilização de computadores e da rede gratuitamente.<sup>820</sup>

\* Telecentro Educação e Inclusão Digital (Niterói/RJ): projeto que visa implantar Telecentros nas áreas mais carentes da cidade, além de promover ações de aprendizagem da informática, cidadania e bom uso das ferramentas da rede mundial de computadores. Objetiva diminuir os índices de exclusão digital e social através da capacitação profissional de seus usuários na rede,<sup>821</sup> bem como popularizando o uso do *Software* Livre. Atualmente existem 15 unidades do projeto em funcionamento no Município.<sup>822</sup>

\* Cidade digital (Tiradentes/MG): através da disponibilização de redes sem fio (*wireless*), abertas para todos os usuários, a cidade obteve uma melhora de 80% (oitenta por cento) no rendimento escolar dos alunos.<sup>823</sup>

---

<sup>819</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, p. 48

<sup>820</sup> Disponível em: <[http://inclusao.ibict.br/mid/mid\\_programas.php?letra=T](http://inclusao.ibict.br/mid/mid_programas.php?letra=T)>

<sup>821</sup> A Comissão de Finanças e Tributação aprovou no dia 23.09.2009 o Projeto de Lei n.º 7.394/2006, dos deputados Ariosto Holanda (PSB-CE) e demais integrantes do Conselho de Altos Estudos, que estabelece critérios para o financiamento de programas de capacitação tecnológica da população de baixa renda e cria o Fundo de Extensão da Educação Profissional (Feep), constituído, entre outras receitas, por recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT). Com o objetivo de proporcionar a inclusão digital da população carente e aumentar as oportunidades dessas pessoas no mercado de trabalho, com salários mais altos, o projeto prevê atividades de extensão em universidades públicas e de assistência técnica e extensão rural. O projeto aguarda aprovação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=140551>> Acesso em: 02 out 2009).

<sup>822</sup> Disponível em: <[http://inclusao.ibict.br/mid/mid\\_programas.php?letra=T](http://inclusao.ibict.br/mid/mid_programas.php?letra=T)>

<sup>823</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=124773>> Em projeto similar cite-se que desde o dia 04.07.2010 a favela da Rocinha/RJ conta com uma rede própria de internet sem fio que beneficia mais de 100 mil moradores. Além da internet há o portal da Secretaria de Ciência e Tecnologia que oferece cursos profissionalizantes e serviços para a maior comunidade do Rio de Janeiro. Além desta, as comunidades Santa Marta, Complexo Pavão-Pavãozinho/Cantagalo e Cidade de Deus já contam com este serviço. O centro da cidade também dispõe de sinal que abrange 14 estações para disseminar a internet. O esforço faz parte do programa Rio Estado Digital, que quer cobrir outras comunidades como o Morro da Providência e também a região portuária. (Disponível em: <<http://www.techguru.com.br/rio-de-janeiro-coloca-wifi-na-favela-da-rocinha.htm>> Acesso em: 04 jul. 2010).

Mencionadas iniciativas estatais evidenciam a mudança de perspectiva acerca da tecnologia, que passa a ser vista ao menos no que tange ao Ministério da Cultura Brasileiro como uma importante e indispensável ferramenta de democratização do saber.<sup>824</sup>

### 3.2.1 Movimentos colaborativos e seus reflexos no Direito de autor

Diante do breve panorama traçado acerca dos projetos e políticas públicas, bem como projetos de iniciativa popular de inclusão tecnológica e conseqüentemente social, impera questionar quais os reflexos dessa expansão tecnológica para sociedade no que tange aos direitos de autor. Veja-se que a principal crítica que se faz aos movimentos de compartilhamento da informação e de liberdade no âmbito digital se dá quanto à violação massiva dos direitos de autor propiciada pela rede. Imperioso vislumbrar, portanto, quais efetivamente são esses reflexos e se positivos ou negativos.

---

<sup>824</sup> Como exemplo dos benefícios sociais decorrentes da inclusão digital cite-se o caso de Solonópole, cidade do interior do Ceará que conta com pouco mais de 9 mil habitantes (17 mil com a população rural). Como toda comunidade localizada na Zona da Seca, Solonópole sofre constantemente com a falta de água e de eletricidade, em vista do que, no projeto de inclusão digital proposto àquela cidade, foram utilizados sistemas de transmissão por ondas de rádio que possibilitaram a conexão via software *Linux* em todos os locais da cidade. Como evidencia Marcelo TRAMONTANO: “*as transformações geradas pela introdução das tecnologias de informação e comunicação no cotidiano da população são várias. O comércio local tem conseguido melhorar seu leque de ofertas, graças ao contato com novos fornecedores e a comunicações mais rápidas e confiáveis. A administração pública tem sua prestação de contas on-line, atualizada diariamente, incluindo os registros do hospital, dos centros de saúde e das escolas. Também a obtenção de certidões e documentos públicos diversos pode agora ser feita através da rede. A quantidade e a qualidade das informações obtidas pelos estudantes em seus trabalhos escolares elevou-se bastante, ultrapassando em muito as insuficientes e desatualizadas fontes bibliográficas disponíveis na cidade até então. Aliás, não raros são os adultos que aprenderam a ler e a escrever estimulados pelo uso dos computadores e pelo acesso à Internet, repetindo uma situação verificada em outros programas do gênero, mundo afora. No que concerne às relações interpessoais, apesar da escassez de dados específicos, algumas tendências parecem delinear-se com clareza. Quando o acesso é feito a partir da Ilha Digital, a presença física dos usuários tem estimulado o estreitamento de laços entre aqueles que ali se encontram. (...) No caso do acesso à rede a partir de casa ou de estabelecimentos comerciais, uma curiosa e inovadora expressão de vida comunitária tem ganhado espaço. É que, em razão do custo relativamente alto da antena parabólica domiciliar, muitos têm se unido, dividindo os gastos de implantação e o uso da conexão, construindo, às vezes, um pequeno cômodo onde computadores podem ser utilizados por seus quatro ou cinco proprietários: uma espécie de telecentro particular, custeado com aporte financeiro dos usuários*”. (TRAMONTANO, Marcelo. op. cit., pp.121-122). Mais detalhes acerca dos benefícios da inclusão digital, mormente no setor educacional, em: PROENZA, Francisco. op. cit., pp. 133-185.

Pesquisas realizadas na Noruega, publicadas pelo *Crunch Gear*, evidenciam que os usuários da rede que fazem download ilegal de músicas compram 10 (dez) vezes mais músicas de forma legal do que as pessoas que não fazem este tipo de download.<sup>825</sup> No mesmo sentido apontou a pesquisa realizada no Reino Unido:

a razão para isso, segundo o estudo, é que aqueles que fazem downloads estão mais dentro do universo da música, ao contrário dos que não fazem. Por isso, estariam mais dispostos a consumir os produtos dessa indústria. Colocando essas afirmações em números, pessoas que fazem download de músicas gastam, em média, 77 libras (por volta de US\$ 126) por ano com música. Os que não fazem downloads gastam em média 44 libras (US\$ 72). A pesquisa foi feita pelo Ipsos Mori, instituto de pesquisa baseado no Reino Unido. A pesquisa envolveu 1 mil entrevistas de pessoas com idade entre 16 e 50 anos.<sup>826</sup>

No mercado dos ringtones e de livros a situação não difere. Manuella SANTOS destaca que “*embora existam diversos sites com toques de celular gratuitos para download, o valor arrecadado por esse mercado continua crescendo*”.<sup>827</sup> Especificamente quanto aos livros, a autora cita reportagem da Revista HSM Management que através de dados concretos evidenciou que a Internet acabou por beneficiar as livrarias, uma vez que funciona como ferramenta de marketing, experimentação e aproximação com a próxima geração de leitores que continua a querer livros físicos.<sup>828</sup>

Leonardo Gonçalves TESSLER cita ainda como argumento de comprovação de que inexistem prejuízos às corporações ou ao autor pelo uso de suas obras em rede, o caso Napster, uma vez que “*não se deixou de consumir CDs por causa da popularização do sistema MP3; as vendas se mantiveram estáveis. Assim, a Internet pode fazer que o autor não ganhe, mas isso não quer dizer que esteja tendo prejuízo*”.<sup>829</sup>

Outro exemplo de destaque dá-se quanto ao *Software* livre; os EUA que se mostram receosos ao movimento, paradoxalmente utilizam-se deles na Casa Branca (Linux e Apache), Nasa e na bolsa de valores de Nova York.<sup>830</sup> Países como a Alemanha, China e Coreia já estabeleceram a utilização de *softwares* livres em sua

---

<sup>825</sup> Disponível em: <<http://www.crunchgear.com/2009/04/21/study-illegal-music-downloaders-buy-10-times-as-much-legal-music-as-non-illegal-downloaders/>> Acesso em: 27 abr. 2009.

<sup>826</sup> Disponível em: <<http://www.techguru.com.br/Usuarios-que-fazem-downloads-ilegais-de-musica-gastam-mais-com-musica-diz-estudo-no-Reino-Unido.htm>>

<sup>827</sup> SANTOS, Manuella. op. cit., p. 117.

<sup>828</sup> Ibid, p. 119.

<sup>829</sup> TESSLER, Leonardo Gonçalves. op. cit., p. 203.

<sup>830</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre...*, p. 47.

administração pública.<sup>831</sup> De acordo com Netcraft Ltda. em 2007 mais de 60% dos sítios da Internet já eram hospedados em servidores que utilizam os *softwares* livres.<sup>832</sup>

Pois bem. Uma vez vislumbrado que o potencial construtivo e benéfico da *Web* aos autores é superior ao destrutivo, importa destacar que os projetos acima citados, bem como vários outros que estão em curso, que deflagram um significativo crescimento social e cultural da população brasileira são ainda insuficientes. Isto porque a tecnologia e especificamente a *Web* tem muito mais a propiciar na medida em que se consubstancia em um espaço de exercício da criatividade técnico-produtiva e social, bem como em um espaço de debate político e ideológico, enriquecendo assim inegavelmente a democracia.

Contudo, a despeito de tantos projetos e da tamanha potencialidade da *Web*, fato é que o número de indivíduos que têm atualmente acesso às TIC's ainda é baixo. Segundo o Mapa de Exclusão Digital divulgado pela Fundação Getúlio Vargas em abril de 2003,<sup>833</sup> somente 12% (doze por cento) dos brasileiros têm computador em suas residências, sendo que pouco mais de 8% (oito por cento) encontram-se conectados à Internet. De acordo com a ITU (International Telecommunications Union), agência ligada à ONU, em 2007 o Brasil era o 65º no ranking dos países que têm acesso à Internet,<sup>834</sup> sendo que neste ranking, conforme o Anuário de Estatísticas Culturais elaborado pelo Ministério da Cultura Brasileiro, no período de 2006-2007 o percentual de acessos à Internet por renda indica que pessoas com renda superior a R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) mensais são as que mais acessam a rede.<sup>835</sup>

Consoante Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA,

(...) a produção colaborativa encontra na Internet um aliado poderoso. Por um lado, ela impulsiona e possibilita tecnologicamente a substituição do sistema baseado em propriedade por um sistema baseado em commons; por outro, ela oferece atualmente a possibilidade de utilização de um excedente computacional de infra-estrutura ociosa

---

<sup>831</sup> DIMANTAS, Hernani. op. cit., p. 333.

<sup>832</sup> Disponível em: <[www.netcraft.com](http://www.netcraft.com)>.

<sup>833</sup> Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/024/24amsf.htm>>

<sup>834</sup> Disponível em: <<http://infosol.wordpress.com/2008/05/09/brasil-e-65%C2%BA-no-ranking-de-acesso-a-internet-segundo-a-onu/>> Acesso em: 01 out. 2009.

<sup>835</sup> BRASIL. Ministério da Cultura. Cultura em números – Anuário de Estatísticas Culturais 2009. Rio de Janeiro: Funarte, 2009. Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2009/09/cultura\\_em\\_numeros\\_2009.pdf](http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2009/09/cultura_em_numeros_2009.pdf)> Acesso em: 12 out. 2009.

amplamente distribuído. Além disso, ela permite que um excedente paralelo a esse – a saber, o capital humano, da mão-de-obra e do conhecimento especializados – seja distribuível e compartilhável de forma não-ditada pelos parâmetros do mercado e das remunerações monetária do trabalho.<sup>836</sup>

Nesse enfoque necessária a consciência de que o movimento pela cultura livre não cabe somente ao Estado, mas também e principalmente a sociedade civil. O desenvolvimento tecnológico e a inclusão social carecem de aceitação e incentivo de todos, especialmente dos cidadãos que, repita-se, são os consumidores dos bens dispostos na *Web*.

Isto porque o direito é apenas um dos instrumentos de legitimação ou transformação das relações sociais dominantes, sendo que a emancipação em relação aos valores e aos processos de divisão do fazer humano hegemônico também pode e deve ser situada por ações sociais advindas de baixo, ou seja, dos movimentos sociais, Ong's, sindicatos, empresas e da sociedade civil.<sup>837</sup>

Na mesma temática Antonio Mendes da SILVA FILHO destaca:

embora a ação governamental seja de suma importância, ela deve ter a participação de toda sociedade face a necessidade premente que se tem de acesso a educação e redistribuição de renda permitindo assim acesso as TIC's. Ações de inclusão digital devem estimular parcerias entre governos (nas esferas federal, estadual e municipal), empresas privadas, organizações não governamentais (ONGs), escolas e universidades. Governos e empresas privadas devem atuar prioritariamente na melhoria de renda, suporte à educação bem como tornar disponíveis equipamentos à população.<sup>838</sup>

Sérgio Amadeu da SILVEIRA ressalta que uma política pública não se resume ao papel desempenhado pelo Estado; *“sem dúvida alguma, o Estado deve destinar a maior parte dos recursos, mas a formulação, a execução e a avaliação necessariamente devem envolver as comunidades locais, os movimentos sociais e as organizações não-governamentais”*,<sup>839</sup> além das universidades, do próprio mercado e das empresas, mesmo porque na opinião do autor o Estado pode alcançar mais longe, mais rápido e de maneira mais profunda o seu objetivo se incorporar as entidades locais e organizações do terceiro setor em sua política de

---

<sup>836</sup> SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. op. cit., p. 70.

<sup>837</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção...*, p. 24.

<sup>838</sup> SILVA FILHO, Antonio Mendes da. *Os três pilares da inclusão digital*. Disponível em: <<http://www.comunicacao.pro.br/setepontos/2/softlivre.htm>> Acesso em: 05. mai. 2010.

<sup>839</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 30.

inclusão digital.<sup>840</sup> O autor destaca ainda que *“incluir digitalmente é um primeiro passo para a apropriação das tecnologias pelas populações socialmente excluídas com a finalidade de romper a reprodução da miséria”*.<sup>841</sup>

No mesmo sentido Marcos WACHOWICZ, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. XIX, XXVII e XXVIII), assevera que *“é inexorável a responsabilidade e a participação do Estado para a superação da brecha digital, mas o cumprimento do art. XXVIII também pode ser realizado através de Universidades, Associações de Direito, ONGs etc., cujo esforço de auto-regulamentação para a formação de comunidades independentes haverá que se unir a um esforço internacional”*.<sup>842</sup>

Gilberto DUPAS, também chamando a sociedade para assumir sua responsabilidade no desenvolvimento social, destaca:

o sistema capitalista reserva às empresas o papel fundamental de transformadores de capital, mão-de-obra e tecnologia em mercadorias e serviços, alimentando a capacidade de acumulação do sistema pela maximização do lucro do seu negócio. Mas não faz parte da lógica capitalista a auto-regulação do capital. Cabe à sociedade, por intermédio dos Estados nacionais e de regulamentações internacionais, enquadrá-la em limites legais cabíveis em cada circunstância; e cabe a ela também procurar conciliar a tendência inexorável das empresas para concentração, automação e maximização de rentabilidade com os interesses fundamentais e legítimos das sociedades que acabam conflitando com estratégias corporativas: entre outros, crescimento econômico dos países periféricos, nível de emprego e preservação do meio-ambiente.<sup>843</sup>

Nessa esteira é que se vê a mobilização da sociedade, com grande destaque das camadas mais sensíveis que através de projetos inovadores têm buscado e conseguido, ainda que em escala inferior a almejada e necessária, o acesso à tecnologia informática. Novos mercados organizam-se, adaptando-se às novas tecnologias e proporcionando conteúdo de baixo custo, quando não gratuito, ao cidadão que se beneficia destas inovações tecnológicas e obtém, assim, acesso

---

<sup>840</sup> Ibid, pp. 31-32. Na opinião de Paulo LIMA e Graciela Baroni SELAIMEN uma política de inclusão social que coloque a Internet a serviço da participação cidadã e da construção de uma sociedade mais justa, democrática e solidária, depende da atuação direta, e fundamental, das organizações não-governamentais brasileiras. (LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. op. cit., p. 67).

<sup>841</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). *Software livre e inclusão...*, p. 45.

<sup>842</sup> WACHOWICZ, Marcos (coord.). *Propriedade intelectual e Internet...*, p. 43.

<sup>843</sup> DUPAS, Gilberto. op. cit., p. 21.

à cultura, ao lazer e ao conhecimento. Trata-se, portanto, e principalmente, de dar voz à uma população emudecida.<sup>844</sup>

São projetos do povo e para o povo. Em alguns casos projetos que se transformaram em cadeias produtivas multimilionárias, inovadoras e baseadas na apropriação da tecnologia por parte da periferia.<sup>845</sup>

Roberto JAGUARIBE e Otávio BRANDELLI destacam que a despeito dos sintomas evidentes de insatisfação ao sistema proprietário atual – deflagrado através de iniciativas advindas da sociedade civil, tais como o *copyleft* e o *creative commons* –, as demandas nos âmbitos bilateral, regional e multilateral continuam rígidas e elevadas. E isto porque os principais setores interessados em manter, e mesmo ampliar, a proteção da propriedade intelectual (tais como o ramo farmacêutico, de entretenimento e *software*), continuam exercendo forte pressão sobre os negociadores,<sup>846</sup> ao passo que os demais tendem a ser indiferentes e a pressão das ONGs e da academia não têm o mesmo peso.<sup>847</sup> Daí a importância de uma mobilização social ampla.

### 3.2.2 A solidariedade e a colaboração como projetos viáveis

Tal como se propôs ao longo do presente estudo busca-se a compatibilização do direito de autor – que tenha este como centro de proteção – com o panorama tecnológico vigente, bem como com o direito de acesso cidadão à

---

<sup>844</sup> TRAMONTANO, Marcelo. op. cit., p. 128. O autor destaca ainda que “*embutida no esforço maior de inclusão de parcelas cada vez mais extensas da população no que se costuma chamar de sociedade da informação, está a possibilidade de amplificar o volume de suas vozes distantes, isoladas por distâncias sociais às vezes imensas, trazendo-as para a cena principal da ação cidadã. Dessa forma, torna-se possível auxiliar comunidades a se organizarem para o enfrentamento de problemas em comum, e também para descobrir novos níveis de sociabilidade, encobertos, talvez, no dia-a-dia do mundo concreto*” (Ibid, p. 131). No mesmo sentido: PROENZA, Francisco. op. cit., pp. 133-185. Com o mesmo propósito a associação civil *Intervozes* atua para transformar a comunicação em um bem público e efetivá-la como um direito fundamental à realização plena da cidadania e da Democracia. Mais detalhes em: <[www.intervozes.org.br](http://www.intervozes.org.br)>.

<sup>845</sup> Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=PNCFl-ywSj8>> Acesso em: 16 mar. 2010.

<sup>846</sup> Os autores destacam ainda que “*a maior parte das mudanças nos regimes de patentes implementadas nas últimas duas décadas não se basearam em evidências concretas ou em análises econômicas. É necessário desenvolver análises econômicas nesse domínio que possam informar o debate público, dando aos Governos uma visão mais clara além dos argumentos apresentados por grupos de pressão*”. (JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. op. cit., p. 293).

<sup>847</sup> Ibid., p. 277.

cultura e informação. Buscando esta compatibilização sugeriu-se no transcorrer do trabalho uma nova regulamentação jurídica para matéria – uma vez que a atual legislação autoral nacional acaba por desconsiderar a rede e suas formas de interação, por exemplo –, bem como a adoção de políticas públicas pelos Estados e cidadãos em geral.

Voltada à materialização das soluções sugeridas já se tratou acerca das licenças flexíveis - entre elas o *Creative Commons*, que depende de implementação pelos agentes criadores -, bem como deram-se exemplos de projetos governamentais que buscam uma maior inclusão digital cidadã e, com isso, a disseminação do saber – foco de todas as soluções aqui trabalhadas.

Resta ainda elucidar de forma breve, como um bom exemplo de política pública de inclusão cidadã e de disseminação do saber, o acordo firmado entre o governo italiano e o *site Google Books*, através do qual o Estado autorizou a digitalização e disponibilização on-line de 02 (duas) de suas bibliotecas nacionais – Florença e Roma – que compõem mais de 01 (um) milhão de livros italianos, entre eles livros científicos e políticos que datam de 1700 até 1868, e as primeiras edições de Galileu e Kepler.<sup>848</sup> Trata-se do primeiro acordo realizado entre o Projeto *Googe Books* e o Ministério de Cultura de um país.<sup>849</sup> Explique-se detalhadamente.

O *Google Books*, projeto inovador de disponibilização de obras integrais, ou parte delas, on-line, busca assegurar a acessibilidade contínua de livros, principalmente os esgotados, como forma não só de disseminação do saber, como também para proteção da história cultural da humanidade. "*Como empresa, sempre sonhámos, desde o início, poder facilitar a procura e acesso on-line a todos os livros que existem no mundo*" afirma Sergey BRIN, co-fundador da Google. Através deste

---

848

Disponível

em:

<[http://www.migalhas.com/mostra\\_noticia\\_amanhecidas.aspx?cod=103634](http://www.migalhas.com/mostra_noticia_amanhecidas.aspx?cod=103634)> Acesso em: 15 mar. 2010.

<sup>849</sup> Disponível em: <<http://opovo.uol.com.br/diversaoearte/961129.html>> Acesso em: 25 abr. 2010. Registre-se neste ponto que o governo brasileiro, em iniciativa semelhante, disponibiliza desde novembro de 2004 acesso à biblioteca digital denominada Domínio Público (Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>>), onde constam por exemplo obras de Machado de Assis. No topo da lista de acessos do site consta A Divina Comédia de Dante Alighieri, com 1.198.014 downloads, seguido de Poemas de Fernando Pessoa com 432.518 downloads, e A Comédia dos Erros de William Shakespeare, com 350.233 downloads. (Disponível em: <<http://www.techguru.com.br/site-governo-federal-oferece-livro-gratuito.htm>> Acesso em: 14 jun. 2010).

recurso é possível hoje pesquisar o texto integral de cerca de sete milhões de livros,<sup>850</sup> entre edições antigas e publicações recentes.

O *Google Books*, que já existe em mais de cem países, tem como objetivo levar estes livros ao maior número possível de leitores, por isso chama os editores a colaborar, estimulando-os com a possibilidade de um gigantesco público potencial.<sup>851</sup>

Como maior obstáculo para esta nova forma de biblioteca on-line tem-se os direitos de autor. Assim, em 2007, a Authors Guild – Associação Americana de Editores – e vários autores e editoras interpuseram processo judicial contra a pesquisa de livros do Google, visando salvaguardar seus direitos de autor. Acerca deste embate, destaca Rosalice Fidalgo PINHEIRO que se trata “*de uma reação já assistida no caso Napster: sob a veste de violação dos direitos autorais, esvazia-se a sociedade da democratização da cultura. É dizer: as preocupações econômicas sufocam as preocupações culturais no direito de autor*”.<sup>852</sup> Com efeito, em fase de negociação, o *Google Books* busca um acordo com os interessados de forma a permitir-lhes a disponibilização on-line de um número ainda maior de livros de todo o mundo, o que não só confere vantagens ao site, como também aos autores, editoras, investigadores e leitores.<sup>853</sup>

---

<sup>850</sup> Disponível em: <<http://books.google.com/intl/pt-PT/googlebooks/agreement/>> Acesso em: 25 abr. 2010.

<sup>851</sup> Disponível em: <<http://www.rnw.nl/portugues/article/google-p%C3%B5e-dante-e-petrarca-online>> Acesso em: 25 abr. 2010.

<sup>852</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Da ‘obra sem autor’...*, p. 13.

<sup>853</sup> Por curiosidade – ainda que o acordo restrinja-se ao acesso via Estados Unidos da América -, mencione-se que depois de aprovado o acordo irá permitir ao Google Books e seus parceiros do setor editorial expandir significativamente o número de livros que se poderá localizar, pré-visualizar e adquirir. Até agora, para a maior parte dos livros protegidos por direitos de autor, só é possível mostrar alguns extratos de textos digitalizados através do Projeto Biblioteca. Há também um grande número de obras esgotadas, portanto, para ter acesso à estas é necessário deslocar-se até uma biblioteca. Através do acordo, o Google Books poderá disponibilizar muitos destes livros esgotados para pré-visualização, leitura e aquisição nos Estados Unidos. Assim o acordo criará novas opções para ler livros completos: (i) poder-se-á adquirir o acesso on-line integral à milhões de livros, ou seja, poder-se-á ler um livro completo a partir de qualquer computador ligado à Internet, bastando para isso iniciar sessão na conta da pesquisa de livros; (ii) também será permitido à bibliotecas, universidades e outras organizações a possibilidade de adquirirem assinaturas institucionais, o que fornecerá aos utilizadores acesso ao texto completo de milhões de títulos, compensando os autores e as editoras pelo serviço, uma vez que terão acesso a uma biblioteca eletrônica que combina as coleções das melhores universidades do país e (iii) por fim, se o livro pretendido estiver disponível em uma livraria ou biblioteca próxima, o Google Books irá indicar essas fontes. Ainda, o acordo ajudará a definir a forma como os utilizadores podem acender a diferentes categorias de livros na pesquisa de livros do Google, sendo que: (i) os livros em impressão contínua são livros que as editoras estão a vender ativamente, ou seja, aqueles que se veem na maioria das livrarias. Este acordo expande o mercado on-line de livros em impressão contínua, permitindo aos autores e às editoras ativar modelos

Atualmente, os livros existentes na pesquisa de livros do Google provêm de duas fontes: (i) Projeto Biblioteca: mediante uma parceria com bibliotecas de renome em todo o mundo o *Google Books* conseguiu incluir as respectivas coleções destas bibliotecas em sua pesquisa de livros, sendo que para os livros protegidos por direitos de autor os resultados da busca on-line são semelhantes a de um catálogo – vislumbram-se informações sobre o livro e, normalmente, alguns extratos de texto com o termo pesquisado em contexto –, enquanto que os livros não protegidos por direitos de autor, podem ser lidos e transferidos integralmente; e (ii) Programa para parceiros: projeto que engloba mais de 20.000 editoras e autores para permitir que os seus livros sejam pesquisados no Google. Através deste pode-se folhear algumas páginas de pré-visualização destes livros tal como faria em uma livraria ou biblioteca, bem como se pode ter acesso à links para bibliotecas e livrarias onde o livro pode ser requisitado ou adquirido.<sup>854</sup>

Como parte integrante do Projeto Biblioteca tem-se a participação da Biblioteca Estadual da Baviera, Universidade de Columbia, Comitê para Cooperação Institucional (CIC), Biblioteca da Universidade Cornell, Universidade de Harvard, Biblioteca da Universidade de Ghent, Biblioteca da Universidade de Keio, Biblioteca Nacional da Catalunha, Biblioteca Pública de Nova York, Universidade de Oxford, Universidade de Princeton, Universidade de Stanford, Universidade da Califórnia, Universidade Complutense de Madri, Biblioteca da Universidade de Lausanne, Universidade de Michigan, Universidade do Texas em Austin, Universidade da Virgínia e a Universidade de Wisconsin em Madison.<sup>855</sup>

---

de pré-visualização e aquisição que tornam os seus títulos mais facilmente disponíveis através da pesquisa de livros; (ii) os livros esgotados não estão a ser publicados nem vendidos ativamente, pelo que a única forma de os obter é procurando-os numa biblioteca ou alfarrabista. Quando este acordo for aprovado cada livro esgotado digitalizado ficará disponível on-line para pré-visualização e aquisição, exceto se o seu autor ou editora optar por desativar esse título. Trata-se de uma enorme vantagem para o setor editorial, visto que permite aos autores e editores ganhar dinheiro com livros que pensavam estar fora do mercado; e (iii) o acordo não afetará a forma de disponibilização dos livros não protegidos por direitos de autor, sendo permitido ao investigador ler, transferir e imprimir estes títulos. Mais detalhes em: <<http://books.google.com/intl/pt-PT/googlebooks/agreement/>> Acesso em: 25. abr. 2010

<sup>854</sup> Mais detalhes em: <<http://books.google.com/intl/pt-PT/googlebooks/agreement/>> Acesso em: 25 abr. 2010.

<sup>855</sup> Mais detalhes em <<http://www.google.com/googlebooks/partners.html>> Acesso em: 25 abr. 2010.

Impera aqui mencionar que o governo francês rejeitou o plano do Google de criar a maior biblioteca virtual do planeta,<sup>856</sup> descrevendo o projeto como uma ameaça à diversidade cultural. Ao seu entender Paris deve gerenciar sua própria herança cultural e não depender de uma companhia estrangeira, por isso estão criando sua própria biblioteca digital, a *Gallica*, que conta atualmente com mais de um milhão de documentos disponíveis on-line.<sup>857</sup> Há dois anos a União Europeia também estabeleceu sua própria rede digital contendo material de todos os seus países integrantes, a *Europeana*,<sup>858</sup> que contém milhões de imagens, textos, filmes, música e outros materiais de áudio.<sup>859</sup>

Em sentido oposto, recentemente incluiu-se dentre os parceiros do *Google Books* as bibliotecas de Florença e Roma por força do acordo firmado entre aquele e o Ministério da Herança Cultural da Itália. Assim o *Google Books* vai escanear aproximadamente um milhão de títulos antigos – que datam de 1700 até 1868 – de domínio público e que até ao momento só estavam disponíveis nas bibliotecas nacionais de Roma e Florença. Entre as obras estão livros históricos, científicos, de literatura que remontam à fundação da Itália, e peças importantes para a criação do Renascimento. Uma vez na rede garantir-se-á acesso gratuito às edições antigas de autores clássicos italianos como Dante (autor da Divina Comédia) e do poeta humanista Petrarca. Tratam-se de obras raras do século XVIII e do Iluminismo, primeiras edições do século XIX, de Galileo Galilei a Giambattista Vico, de Dante a Manzoni passando por Petrarca, o que permite que em breve qualquer estudante, historiador, pesquisador ou simples curioso tenha acesso à este Patrimônio da Humanidade.<sup>860</sup>

De todo o exposto tem-se, portanto, que hoje está aberta no país a discussão acerca dos direitos de autor no contexto da sociedade da informação. Mencionada discussão passa pelo constitucionalismo, pelo Estado, pelas políticas públicas e pelo autor como soberano de seu direito. Tal como já evidenciado o instituto regulatório hoje existente é ineficiente seja para suprir as demandas

---

<sup>856</sup> Importa também aqui citar a Biblioteca Digital Mundial disponibilizada pela UNESCO no site: <[www.wdl.org](http://www.wdl.org)>.

<sup>857</sup> Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/>>.

<sup>858</sup> Disponível em: <<http://www.europeana.eu/portal/>>.

<sup>859</sup> Disponível em: <<http://www.rnw.nl/portugues/article/google-p%C3%B5e-dante-e-petrarca-online>> Acesso em: 25 abr. 2010.

<sup>860</sup> Disponível em: <<http://www.encyclopedia.com.pt/news.php?readmore=653>> Acesso em: 25 abr. 2010.

proprietárias, seja para suprir as demandas cidadãos. Como uma possível solução de composição aos interesses/direitos envolvidos propôs-se ao longo do estudo a adoção da solidariedade e colaboração como centro das relações jurídicas consubstanciadas no caso do Estado na implementação de políticas públicas voltadas à inclusão social digital, e no caso do autor através da adoção de licenças flexíveis, por exemplo.

Na tentativa de conferir materialidade ao presente trabalho, evidenciando que as propostas aqui constantes são não só viáveis como autossustentáveis e rentáveis aos criadores/autores, elucidou-se o acordo realizado entre o *Google Books* e o governo italiano, e passar-se-á a trabalhar com o caso paradigmático de Kerala, Estado situado no sul da Índia que estabeleceu como norma estatal para qualquer invenção/criação nascida naquele território o *Creative Commons*. Desta forma o governo de Kerala traz para reflexão uma alternativa bastante interessante para acomodar as diferentes tensões e evitar as contradições de adaptação das culturas indígenas ao sistema de monopólios privados de patentes, o que pode de forma compatível ser transposto às questões de direitos de autor.<sup>861</sup>

Nas palavras de Ronaldo LEMOS e Sérgio Vieira BRANCO JÚNIOR,

o objetivo deste artigo é apresentar soluções que, ainda que incipientes se comparadas à estrutura secular e insatisfatória dos princípios legais do direito autoral vigente, encontram-se já ao alcance de todos e abrangem todos os tipos de obras de arte, indistintamente. Ainda que as licenças públicas não possam ser encaradas como o bálsamo universal, acreditamos, entretanto, que podem ser interessante mecanismo de difusão cultural.<sup>862</sup>

Isto porque tal como acentua Carol PRONER a diferença da licença pública baseada em *creative commons* consiste na adoção do critério do compartilhamento motivado por parte do autor/criador diante de seu invento. Trata-se da tomada de posição em direção ao domínio comum. A propriedade intelectual baseada em *copyright* utiliza o direito para assegurar a exclusividade e o monopólio de exploração, enquanto que a licença pública baseada em *creative commons* utiliza o direito para inibir o *copyright*, garantindo a utilização comum de sua produção inventiva.<sup>863</sup>

---

<sup>861</sup> Mais detalhes acerca do perfil político e institucional da democracia participativa em Kerala disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/emancipa/research/pt/ft/kerala.html>>.

<sup>862</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Copyleft...*, p. 2.

<sup>863</sup> PRONER, Carol. *Direito de patentes...*, p. 24.

É neste sentido que o Estado de Kerala, que já foi porto de desembarque de fenícios, romanos, árabes e chineses – atrás de especiarias antes da chegada de Vasco da Gama em 1498 -, e ficou conhecida por ser governada pelo primeiro comunista eleito pelo voto democrático em 1958, tem sido citado como modelo de desenvolvimento humano a partir da adoção de políticas públicas distributivas. A antiga Malabar, atualmente formada por uma população de 29 milhões de habitantes, é um dos menores e mais prósperos Estados da Índia. As razões que fazem de Kerala um oásis de desenvolvimento e um exemplo desconcertante para as teorias econômicas mais sofisticadas passam por uma política integrada de desenvolvimento que conduziu à altos níveis de saúde à baixo custo, níveis excepcionais nos indicadores de bem estar, e baixas taxas de mortalidade infantil e desnutrição.

Mesmo com renda *per capita* estimada entre 298 e 350 dólares por ano (um décimo da média norte-americana), os índices sociais fazem de Kerala um caso a ser estudado: a expectativa de vida chega aos 74,7 anos, a taxa de natalidade é de 18 por mil habitantes e a taxa de alfabetização chega a quase 100% (Nações Unidas, dados de 2001).<sup>864</sup>

O principal motor do modelo de Kerala – para além das alegadas razões culturais e éticas que inspiram a vida da população (valores da filosofia *ayurveda*) – passa pelo alto nível de compromisso político na busca de valores de equidade nos serviços básicos. Tradicionalmente combativa nas defesas dos interesses coletivos, as políticas governamentais ficaram conhecidas por enfrentamentos de grande repercussão, como a proibição de produção e venda dos refrigerantes Coca-Cola e Pepsi depois de identificado o uso de pesticidas na composição das bebidas<sup>865</sup> ou a campanha governamental iniciada em 2006 com o objetivo de substituir o uso de programas de computador licenciados com *copyright* por licenças *copyleft* diante do monopólio de preços e cláusulas draconianas derivadas dos contratos com Microsoft.<sup>866</sup>

---

<sup>864</sup> Id.

<sup>865</sup> Após a decisão do Estado de Kerala os demais 28 Estados da Índia passaram a adotar medidas semelhantes e atualmente 10.000 escolas proibiram o consumo das bebidas.

<sup>866</sup> Como resultado 12.500 escolas foram estimuladas a substituir seus sistemas operacionais pelo GNU/Linux, disponível gratuitamente em todo o mundo. Em junho de 2008 o governo foi reconhecido internacionalmente por ser a primeira entidade a ter simultaneamente 500.000 pessoas utilizando o sistema Linux.

Quanto às indústrias de engarrafamento de refrigerantes importa destacar a fundamentação da sentença proferida no dia 16 de dezembro de 2003 pelo juiz Balakrishnana Nair:

a doutrina da confiança pública repousa antes de mais nada sobre o princípio tácito de que certos recursos como o ar, a água do mar, as florestas têm para a população em sua totalidade uma importância tão grande que seria totalmente injustificado fazer delas objeto da propriedade privada. Os mencionados recursos são um dom da natureza e deveriam ser gratuitamente colocados à disposição de cada um, seja qual for sua posição social. Já que esta doutrina impõe ao governo a proteção destes recursos de tal maneira que todo mundo possa deles tirar proveito, ele não pode autorizar que eles sejam utilizados por proprietários privados ou para fins comerciais [...]. Todos os cidadãos sem exceção são beneficiários das costas, dos cursos d'água, do ar, das florestas, das terras frágeis de um ponto de vista ecológico. Enquanto administrador, o Estado tem por lei o dever de proteger os recursos naturais que não podem ser transferidos à propriedade privada.<sup>867</sup>

Trata-se, portanto, da opção de defesa dos interesses coletivos e não individuais. O mais recente enfrentamento, e talvez mais paradigmático, está na instituição da política dos *commons* aos conhecimentos tradicionais das populações indígenas. Figurando como intermediador entre as comunidades e visando a preservação do acesso ao conhecimento subordinado ao uso comum, o governo tomou uma posição clara em benefício de sua população e fez um grande esforço institucional para diferenciar e adaptar sua política tanto em relação ao acordo TRIPS quanto à lei indiana de patentes, de 2002. De acordo com a política instituída, em troca do registro de seu conhecimento como licença pública de *creative commons*, às comunidades resta garantida a manutenção do seu conhecimento em proveito próprio para uso irrestrito na comunidade e mesmo para eventual acordo de natureza comercial associado ao conhecimento.

A licença define que os proprietários do conhecimento permitem o uso para fins não comerciais e ressalva que qualquer beneficiamento ou desenvolvimento realizado a partir desse conhecimento também será mantido no regime de *conhecimento comum* sem qualquer hipótese de patenteamento. Com o acesso aberto a propriedade do conhecimento tradicional passa a ser do Estado de Kerala com o fim de potencializar o uso comum, sendo que, em havendo interesse de exploração ou uso comercial do conhecimento tradicional ou derivados, um acordo

---

<sup>867</sup> Disponível em: <<http://www.geografiaparatodos.com.br/index.php?pag=sl94>> Acesso em: 16 abr. 2010.

poderá e deverá ser alcançado via negociação entre o terceiro interessado e o proprietário.

Em se tratando de conhecimento de propriedade do Estado, qualquer cidadão, mesmo que estrangeiro – desde que se sujeite às mesmas regras determinadas pela Autoridade Nacional da Biodiversidade de Kerala –, poderá demandar a comercialização visando pequenos empreendimentos a partir desse conhecimento, sendo vedados empreendimentos de médio ou grande porte.

Com efeito, a descrição resumida da política de *commons* para conhecimentos tradicionais indígenas usada em Kerala, que adaptou as licenças padrão à realidade do Estado e às expectativas das comunidades, inspira uma reflexão paradigmática em matéria de propriedade intelectual, uma vez que abre a discussão pela viabilidade de um caminho alternativo a restrição ou liberalização absoluta dos direitos de propriedade intelectual, especialmente como objeto do presente estudo aos direitos de autor; nos dizeres de Carol PRONER: “*uma alternativa entre a negação do acesso e a liberalização por contratos de propriedade intelectual pode ser atendida pela inserção do critério do compartilhamento dentro das licenças de utilização*”.<sup>868</sup>

Neste sentido pontua Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO:

enquanto o direito posto criminaliza o livre fluxo da informação, o Creative commons fornece a criadores e usuários ferramentas para que essa prática seja conduzida dentro da legalidade, afastando estigmatizações sobre a troca de conteúdos. Dentre as principais benesses trazidas pelo Creative Commons, ressaltamos a contribuição para o crescimento do volume de obras em domínio público ou com certos usos liberados e, a transparência e clareza gerada pela estruturação da licença em três documentos (commom deed, legal deed e digital code). Os resultados do Creative Commons demonstram que a liberalização do fluxo da informação tem muito a contribuir para o desenvolvimento da cultura do conhecimento<sup>869</sup>

Analisando a problemática dos povos indígenas e a propriedade intelectual na Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (World Summit on the Information Society) George C.F. GREVES afirma surpreender-se com o fato de que muitos povos indígenas parecem requerer uma monopolização ainda mais aguda sob a forma de direitos à propriedade intelectual, incluindo-se aí também sua cultura e sua herança. Defensor do sistema *commons* e conhecedor dos limites impostos

---

<sup>868</sup> PRONER, Carol. Direito de patentes..., p. 24.

<sup>869</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 289.

pelo sistema de patentes e *copyrights* afirma o autor que o sistema de monopólio trabalha no sentido de romper o vínculo de solidariedade, de compartilhamento e de comunicação que interconectam toda a humanidade. Assim, imaginando uma situação fictícia de aplicação plena do sistema de monopólio aos conhecimentos tradicionais o autor chega à conclusão que para os povos indígenas essa ruptura poderia significar ameaça de extinção da língua, dos rituais, das tradições juntamente com a última geração que as vivenciou e, como tal, contratou a privatização do conhecimento.<sup>870</sup>

Assim, de acordo com Carol PRONER a alternativa *commons* possibilita diminuir o nível de ambivalência que o tema encerra pelas seguintes razões: (i) as licenças públicas *creative commons* são antes de tudo garantias legais em que o licenciante estipula os direitos e deveres decorrentes do acesso comum; (ii) como tal, em nenhuma hipótese as comunidades perdem os direitos decorrentes da propriedade de seus conhecimentos tradicionais, previstas em lei como irrenunciáveis e inalienáveis; (iii) ainda como consequência resta intacto o direito de acesso aos conhecimentos tradicionais pela comunidade em questão e para as gerações futuras; (iv) por incluir o conceito de compartilhamento evita-se o desgaste de valores como solidariedade e cooperação, necessários à construção comunitária sadia em qualquer coletividade, seja ou não indígena; (v) por incluir o conceito de acesso comum garante-se a utilização desse conhecimento por outras comunidades, preservando o sentido de aprendizado intercultural; (vi) também por incluir o conceito de acesso comum preserva-se o direito de acesso à comunidade científica e ao Estado dentro dos limites definidos pela licença e, por fim, (vii) cabe às comunidades estipularem os limites de contrapartida, conservando o direito de receber remuneração ou compensação por eventuais contratos de exploração econômica ou reparação por utilização indevida do conhecimento.<sup>871</sup>

Nesta esteira, ainda que os direitos sejam inalienáveis podem ser cedidos os efeitos patrimoniais deles decorrentes sem que se descaracterize os objetivos da licença de uso comum.<sup>872</sup> O que se quer dizer é que a despeito da solidariedade e colaboração que permeiam o movimento, tem-se a plena viabilidade econômica e

---

<sup>870</sup> GREVE, Georg C.F. Propriedade intelectual e povos indígenas. Disponível em: <<http://www.gnu.org/people/speakers.pt-br.html>> Acesso em: 07 fev. 2009.

<sup>871</sup> PRONER, Carol. Direito de patentes..., p. 24.

<sup>872</sup> Id.

social do licenciamento, que permite não só a disseminação da cultura e consequente desenvolvimento dela decorrente, como também a manutenção dos direitos proprietários de autor e seus rendimentos. Nos dizeres de Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO: “a economia colaborativa propõe a viabilidade de um modo de produção diferente do modo de produção organizado pelo mercado e pelas corporações”.<sup>873</sup> Destaca ainda o autor que pesquisas realizadas revelam que o compartilhamento de informações de forma pública e cooperativa – por exemplo através do licenciamento de publicações de artigos científicos e acadêmicos por licenças *Creative Commons* - é eficiente para o desenvolvimento da tecnologia e da ciência, justamente porque diminui o custo das pesquisas e a necessidade de repetir pesquisas já feitas, o que gera efeitos diretos na redução do custo de produção de novas tecnologias.<sup>874</sup>

Assim, através deste exemplo evidencia-se concretamente a aplicação da política do *commons* que longe de aniquilar o direito de propriedade do autor compatibiliza-o com o interesse público e direito cidadão de acesso à cultura. Vale citar, ainda, que dentre as medidas/políticas culturais a serem adotadas pelos Estados para proteger e promover a diversidade das expressões culturais em seu território, consoante dispõe a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, encontram-se justamente aquelas medidas com propósitos de encorajar organizações de fins não-lucrativos e também instituições públicas e privadas, artistas e outros profissionais de cultura para desenvolverem e promoverem o livre intercâmbio e circulação de ideias e expressões culturais, bem como de atividades, bens e serviços culturais, e a estimularem tanto a criatividade quanto o espírito empreendedor em suas atividades (artigo 6º, item “2”, alínea “e”).

Outrossim, no que tange à promoção da cooperação internacional, devem as partes signatárias promover a utilização das novas tecnologias e encorajar parcerias para incrementar o compartilhamento de informações, aumentar a compreensão cultural e fomentar a diversidade das expressões culturais (artigo 12º, alínea “d”). Vê-se assim a viabilidade e adequação da política do *commons* não só no que tange aos propósitos constantes naquela cártula, que possui atualmente

---

<sup>873</sup> ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. op. cit., p. 269.

<sup>874</sup> Ibid, p. 277.

mais de 103 países signatários, como também e principalmente quanto aos anseios sociais dos indivíduos e particulares dos autores.

Nas palavras de Bráulio Santos Rabelo de ARAÚJO o *Creative Commons* apresenta-se como uma estratégia de ação pragmática e eficaz na luta contra o sistema tradicional de propriedade intelectual, contribuindo sobremaneira para a consolidação de uma cultura que celebra e se beneficia da liberdade do fluxo da informação.<sup>875</sup>

---

<sup>875</sup> Ibid, p. 288.

## CONCLUSÃO

O presente estudo teve como pano de fundo os avanços diários da tecnologia que atingindo de forma maciça os meios de comunicação deflagram a defasagem da legislação autoral brasileira, inalterada há mais de dez anos. Diante da denominada Sociedade da Informação vê-se a urgência de uma nova política nacional para os direitos autorais. E isto porque a experiência na aplicação da Lei n.º 9.610/98 vem demonstrando a insuficiência desta em atender a realidade, seja em defesa da propriedade intelectual, seja em defesa do direito cidadão de acesso à cultura e informação, o que ficou ainda mais evidente com a disseminação da prática de circulação de obras intelectuais em meio digital e com as medidas tecnológicas utilizadas para seu bloqueio.

Como reflexo desta nova sociedade vários são os questionamentos impostos ao direito e, em consequência, diversificadas são as propostas de resolução aos conflitos postos. A preocupação reside não apenas em otimizar processos tecnológicos em favor da emancipação cultural da população, mas aproximar os autores de suas obras e mostrar-lhes o potencial de desenvolvimento social, político, econômico e cultural que a *Web* pode proporcionar, razão pela qual deve ser impulsionada, e não restringida, em harmonia com os demais interesses envolvidos.

O trabalho optou pelo recorte no aspecto da colisão entre a proteção dos interesses patrimoniais e morais do criador e os direitos constitucionais de acesso à informação e cultura inerentes a todo cidadão.

Conforme salientado a Constituição Federal da República de 1988 não só dispõe a tutela dos direitos subjetivos, interesses individuais na produção autoral, como também aponta para existência de interesses coletivos no mesmo patamar de proteção – direitos fundamentais –, cabendo ao Estado o dever de garantir o acesso a tais objetos sociais, consoante disposto nos arts. 215 e 216. Nessa esteira é que no âmbito dos conflitos constitucionais o art. 5º, inciso XXII da CF/88, que assegura inequivocamente o direito de propriedade, deve ser contrastado com as restrições do art. 170 do mesmo *Codex*, que ao estabelecer a propriedade privada como princípio

essencial da ordem econômica a condiciona à função social; no caso da propriedade intelectual, o acesso ao conhecimento.

Com efeito, para que se pudesse compreender o conflito posto, bem como ponderar as soluções oferecidas ao longo do estudo, fez-se necessário inicialmente visualizar o direito de autor em seu todo, mormente no que se refere à sua origem, natureza jurídica e funcionalidade. De posse destes esclarecimentos mostrou-se possível observar criticamente a legislação nacional e internacional condizente com a matéria, evidenciando-se assim os interesses que impulsionaram sua evolução, quais sejam: patrimoniais dos terceiros intervenientes. Deflagrou-se, com efeito, que os direitos de autor encontram-se atualmente mitigados entre o sistema de monopólio dos terceiros intervenientes e as demandas sociais.

Destaque-se a importância desta análise comparativa entre a legislação nacional e internacional na medida em que mencionado ramo do direito encontra relação direta com o desenvolvimento social e cultural dos povos, uma vez que implica necessariamente na libertação ou estagnação do fluxo de conhecimento, que é, neste momento histórico potencializado pelas tecnologias da informação e comunicação (TIC's).

De outro prisma buscou-se evidenciar os impactos – positivos e negativos – desta sociedade da informação sobre os direitos de autor, como forma de vislumbrar eventuais insuficiências e repará-las tanto quanto possível à manutenção e defesa dos interesses do autor, compatibilizando-os não só ao panorama tecnológico atual como também, e principalmente, com o direito cidadão de acesso à cultura e informação.

Vale ressaltar, contudo, que longe de encontrar respostas aos conflitos diários advindos da necessária compatibilização de interesses, o presente estudo pretendeu, modestamente, evidenciar a potencialidade de algumas das teorias que se propõem à solução do dilema existente entre o direito de autor e o direito de acesso à cultura e informação, entre elas a funcionalização da propriedade intelectual, a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade diante dos casos concretos, a denominada regra dos três passos e, com especial ênfase, a adoção de licenças gerais públicas derivadas dos movimentos como *Software Livre* e *Creative Commons*, consistentes em uma forma alternativa de se pensar a propriedade intelectual. Partindo da concepção de que o acesso ao ambiente digital

é um aliado na busca pela inclusão tecnológica, que gera reflexos na emancipação política, social, cultural e econômica do país, é que os movimentos colaborativos propõem um modelo de economia baseada na produção compartilhada, mostrando-se assim como importantes mecanismos de inclusão democrática. Neste panorama se afirma que os movimentos colaborativos podem conduzir à arranjos mais saudáveis e coletivos também no âmbito contratual e de pactuação dos direitos de autor.

Importa frisar que esse conceito de difusão da informação como mecanismo de fortalecimento cultural e constituição de uma verdadeira economia das redes de informação baseadas na colaboração vai ao encontro do momento político do país e das iniciativas encampadas pelo Ministério da Cultura, que visa estabelecer um equilíbrio entre os criadores e os usuários de obras protegidas por direito de autor, permitindo o acesso da maneira mais ampla possível à cultura, mas ao mesmo tempo fornecendo elementos que incentivem os criadores. Ou seja, ao mesmo tempo em que concede direitos exclusivos aos autores, como os de reprodução ou comunicação ao público de suas obras, a nova Lei imporá limitações e exceções com vistas a permitir que esses direitos não se tornem impeditivos ao acesso à cultura ou ao livre fluxo de ideias dentro da sociedade, tal como já preveem – hoje, de forma insuficiente –, os arts. 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais.

Há que ressaltar, contudo, nas palavras de José Antônio Peres GEDIEL, que a problematização dos direitos fundamentais e da personalidade, características dos direitos de autor, *“por se referirem diretamente ao homem e suas múltiplas manifestações, reconduz a discussão jurídica da modernidade ao seu ponto de partida, ou seja, à busca de equilíbrio tanto nas relações intersubjetivas quanto nas formas coletivas de organização social”*.<sup>876</sup>

Eis porque se mostra necessário para além do aqui exposto debater a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e à efetividade dos direitos econômicos do autor e do editor e dos direitos constitucionais sociais e culturais da sociedade, que é constituída em última instância pelos consumidores das obras intelectuais. Tal modernização deve vir acompanhada da reanálise do

---

<sup>876</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. op. cit., p. 52.

direito de autor, especialmente no que se refere à sua origem, propósito e bens tutelados. E isto porque, ao longo do estudo, mostrou-se necessário resgatar a concepção de um direito de autor que efetivamente se volte à proteção do autor e não dos terceiros intervenientes (editores, gravadores *etc.*), bem como necessário resgatar a concepção da propriedade intelectual como um bem direcionado ao interesse público.

Somente a partir do resgate do bem intelectual como um bem público/comum é que se mostra viável a compatibilização entre os institutos fundamentais envolvidos, de forma a proteger o autor em sua esfera patrimonial e moral, bem como conferir ao cidadão amplo acesso aos bens culturais. E isto porque o bem comum (*commons*) representa uma forma distinta de pensar a propriedade, não significando anarquia ou negação desta, mas atuando nos seus assessorios, no uso e na disposição da propriedade, ampliando ou restringindo a liberdade de acesso; ou seja, não se trata de extinguir a propriedade privada através da percepção do bem intelectual como um bem público, mas apenas alterar sua perspectiva compatibilizando-a com outros direitos envolvidos, *in casu*, com o direito de acesso cidadão à cultura.

## GLOSSÁRIO<sup>877</sup>

- \* **Baixar (Download):** Processo de transferência de arquivos de um computador remoto para outro através de modem e programa específico.
- \* **Bit:** Dígitos binários, um único 0 ou 1, ativado ou desativado, armazenado no computador. Quatro bits formam um nibble (termo raramente usado), e 8 bits formam um byte, o equivalente a um único caráter. As CPUs possuem 8, 16 ou 32 bits. Isso se refere à quantidade de informações que podem processar de cada vez.
- \* **Bitmap:** Tipo de representação de imagem no qual cada ponto da imagem é associado a um valor. Tradicionalmente, esse valor era um bit, que podia assumir o valor zero ou um, indicando se o ponto correspondente seria representado em preto ou branco. Atualmente, cada ponto da imagem pode ser associado a até 24 bits, permitindo que uma grande quantidade de cores seja associada a cada ponto.
- \* **Browser (navegador de WWW):** Programa utilizado para visualizar na tela as páginas da World Wide Web.
- \* **Ciberespaço:** Termo criado pelo escritor William Gibson e inspirado no estado de transe em que ficam os aficionados de videogame durante uma partida. A palavra foi utilizada pela primeira vez no livro *Neuromancer*, de 1984, e adotada desde então pelos usuários da Internet como sinônimo de rede.
- \* **Código aberto (Open Source):** Genericamente trata-se de software que respeita as quatro liberdades definidas pela Free Software Foundation. Qualquer licença de software livre é também uma licença de código aberto (Open Source), a diferença entre as duas nomenclaturas reside essencialmente na sua apresentação. Enquanto a FSF usa o termo "Software Livre" envolta de um discurso baseado em questões éticas, direitos e liberdade, a OSI usa o termo "Código Aberto" sob um ponto de vista puramente técnico, evitando (propositadamente) questões éticas.
- \* **Código Fonte:** Durante o desenvolvimento de um programa, ele é inicialmente escrito em uma linguagem de programação (chamada neste caso de linguagem de

---

<sup>877</sup> Designações retiradas dos sites: <<http://www.torque.com.br/internet/glossario.htm>>; <<http://www.gnu.org/philosophy/categories.pt-br.html>> e <[http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_aberto](http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_aberto)>.

alto nível) e depois traduzido, com o auxílio de um programa especial chamado compilador, para uma forma que pode ser entendida pelo computador. O código fonte é a versão do programa na linguagem na qual ele foi escrito. A disponibilidade do código fonte permite que um programador modifique o programa.

\* **Conectividade:** O termo refere-se às redes de comunicação ou ao ato de comunicar entre computadores e terminais.

\* **Domínio público (software de):** O software de domínio público pode ser usado, copiado, alterado e até mesmo vendido livremente. O autor do programa abdicou de todos os direitos sobre o produto.

\* **Download:** Quando o usuário copia um arquivo da rede para seu computador, ele está fazendo um *download*. A expressão pode ser aplicada para cópia de arquivos em servidores de FTP, imagens tiradas direto da tela do navegador e quando as mensagens são trazidas para o computador do usuário. Também fala-se em *download* quando, durante o acesso a uma página de Web, os arquivos estão sendo transmitidos.

\* **DRM:** A gestão de direitos digitais ou GDD (em inglês *Digital Rights Management* ou *DRM*) consiste em restringir a difusão por cópia de conteúdos digitais ao mesmo tempo em que se assegura e administra os direitos autorais e suas marcas registradas, pelo ângulo do proprietário dos direitos autorais. o objetivo da GDD é poder parametrizar e controlar um determinado conteúdo de maneira mais restrita. Atualmente é possível personalizar o varejo da difusão de um determinado arquivo comercializado, como por exemplo o número de vezes em que esse arquivo pode ser aberto ou a duração da validade desse arquivo.

\* **GNU:** “GNU's not Unix”. Organização/Associação sem fins lucrativos que pretende promover o desenvolvimento de softwares (sistemas operacionais, compiladores, etc.) comparável ao Unix, contudo, de forma gratuita.

\* **HTML (HyperText Markup Language):** Linguagem utilizada na produção de páginas de Web. HTML é uma derivação de SGML (Standard Generalized Mark-up Language) e permite a criação de documentos que podem ser lidos em praticamente qualquer tipo de computador e transmitidos pela Internet até por correio eletrônico. Os documentos HTML podem ter ligações de hipertexto entre si. Utilizando-se URLs (endereços de documentos na Web), pode-se criar um documento HTML com ligação para qualquer outro arquivo na Internet. Para escrever documentos HTML

não é necessário mais do que um editor de texto simples e conhecimento dos códigos que compõem a linguagem. Os códigos (conhecidos como *tags*) servem para indicar a função de cada elemento da página Web. O conjunto de *tags* já está em sua terceira versão, conhecida como HTML 3.0, que permite criar tabelas. Algumas empresas desenvolvedoras de produtos para a Web criaram extensões próprias (que só funcionam com os seus produtos) para HTML. Entre essas empresas estão a Netscape e Microsoft

\* **HTTP (HyperText Transfer Protocol):** Protocolo de comunicação que viabiliza as ligações entre os clientes de WWW e os Web sites. A sigla HTTP é encontrada nos endereços de páginas Web (as URLs) seguida de `://`. Ela informa ao servidor de que forma deve ser atendido o pedido do cliente.

\* **Internet:** Com inicial maiúscula, significa a "rede das redes", originalmente criada nos EUA, que se tornou uma associação mundial de redes interligadas que utilizam protocolos da família TCP/IP. Com inicial minúscula significa genericamente uma coleção de redes locais e/ou de longa distância, interligadas por roteadores.

\* **Linux:** Nome derivado do nome do autor do núcleo deste sistema operacional, Linus Torvalds. Trata-se de um sistema operacional com todas as características do Unix, em constante evolução, e de domínio público.

\* **Peer-to-Peer (P2P):** do inglês: **par-a-par, entre pares**, é uma arquitetura de sistemas distribuídos caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada nodo realiza tanto funções de servidor quanto de cliente.

\* **Provedores (ou fornecedores) de acesso:** Varejistas de conectividade à Internet. Ligados a um provedor de backbone, revendem conexão à Internet aos usuários finais.

\* **Servidor:** No modelo cliente-servidor, é o programa responsável pelo atendimento a determinado serviço solicitado por um cliente. Todos os serviços da Internet, comoarchie, gopher, WAIS e WWW funcionam no modelo cliente-servidor. Para utilizar um desses serviços, o usuário precisa usar um programa cliente para acessar o servidor. Referindo-se a equipamento, o servidor é um sistema que oferece recursos tais como armazenamento de dados, impressão e acesso dial-up para usuários de uma rede.

\***Software proprietário:** aquele que não é livre ou semi-livre. Seu uso, redistribuição ou modificação é proibido, ou requer permissão.

\* **Software Livre (Free Software):** software que vem com permissão para qualquer pessoa copiar, usar e distribuir, com ou sem modificações, gratuitamente ou por um preço. Em particular, isso significa que o código fonte deve estar disponível. Se um programa é livre, ele pode potencialmente ser incluído em um sistema operacional livre, como o GNU, ou versões livres como o sistema GNU/Linux.

\* **Web (World Wide Web ou WWW):** Área da Internet que contém documentos em formato de hipermídia, uma combinação de hipertexto com multimídia. Os documentos hipermídia da WWW (teia de alcance mundial) são chamados de páginas de Web e podem conter texto, imagens e arquivos de áudio e vídeo, além de ligações com outros documentos na rede. A característica multimídia da Web tornou-a a porção mais importante da Internet.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta, 2002.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Derechos sociales: instrucciones de uso. México DF: Doctrina Jurídica Contemporânea, 2003.

ALBA, Isabel Espín. La parodia de obras divulgadas. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). Los límites del derecho de Autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, pp. 275-294.

ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Propriedade Intelectual e estratégias para o desenvolvimento. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 140-175.

ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: J. San José, 2004.

ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. O direito autoral, a economia colaborativa e o Creative Commons. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord.). Propriedade Intelectual: estudos em homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá, v. 2, 2008.

ARCO, Javier del. Ética para la Sociedad Red. Madrid: Fundación Vodafone y Dykinson, 2004.

AROCENA, Rodrigo; SUTZ, Judith. Subdesarrollo e innovación: navegando contra el viento. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor como direito da cultura. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos

Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I-II, 1994, pp. 1052-1060.

\_\_\_\_\_. Direito Autoral. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. As auto-estradas da informação e a sociedade da informação. In: Sociedade da Informação: estudos jurídicos. Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. Sociedade da informação e mundo globalizado. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual & Internet. 1. ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 15-32.

\_\_\_\_\_. Os limites dos limites: a teoria dos três passos. A tensão entre os limites do direito e as medidas tecnológicas e outras relativas à informação e a gestão dos direitos. In: VIDE, Carlos Rogel (Coord.). Los límites del derecho de Autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, pp. 83-108.

ASSUMPÇÃO, Rodrigo. Telecentros comunitários: peça chave da inclusão digital: a experiência do sampa.org. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital São Paulo: Conrad, 2003, pp. 189-203.

BALLESTEROS, Carlos Fernández. El viejo mundo del derecho de autor. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, pp. 35/53.

BARBOSA, A. L. Figueira. Propriedade e quase propriedade no comércio de tecnologia. Brasília: CNPq, 1974.

BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à propriedade intelectual. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. Encontros Internacionais do PROCAD: Sociedade da Informação: Democracia, Desenvolvimento e Inclusão Tecnológica, 2., Florianópolis, 2009.

BASSO, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.

\_\_\_\_\_. Gestão do bilateralismo e multilateralismo para o alcance de objetivos políticos de PI – os casos da América Latina e do Caribe In: Propriedade Intelectual – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 213-236.

BENKLER, Yochai. A economia política dos commons. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; et al (coords.). Comunicação digital e construção dos commons. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, pp. 11-20.

BERTRAND, André. Las obras informáticas en el derecho de autor: razones y perspectivas. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/ Arco-Íris, Tomo I, 1994, pp. 315-328.

BRANT, João. Novos modelos, novas possibilidades, novos riscos: como as mudanças na gestão do espectro podem impactar a pluralidade e a diversidade de conteúdo. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; et al (coords.). Comunicação digital e construção dos commons. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, pp. 91-127.

CANCLINI, Nestor García. Como estudiar la cultura si hay tantas definiciones. In: APARICI, Roberto; SÁEZ, Víctor Manuel Marí. Cultura popular, industrias culturales y ciberespacio. Madrid: Lerko Print, 2003, pp. 31-40.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Curso de direito constitucional e teoria da constituição. 4 ed. rev. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Orlando de. A Teoria Geral da Relação Jurídica. 2 ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CASSINO, João. Cidadania digital: os telecentros do município de São Paulo. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software Livre: a luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, pp. 49-62.

CASTELLS, Manuel. O Poder da Identidade. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

\_\_\_\_\_. Fim de milênio: a era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Kausis Brandini Gerhardt; Roneide Venancio Mayer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

\_\_\_\_\_. A Sociedade em rede. 4 ed. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, Vol I, 2000.

CHAUÍ, Marilena. Cidadania Cultural: o direito à cultura. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *et al.* (Coord.). Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CORIAT, Benjamin; CORTI, Fabienne. Derechos de Propriedad Intelectual e innovación. Documento para el seminário Propriedad Intelectual e innovación, Buenos Aires, 3 al 6 de diciembre, 2007.

CORREA, Carlos M. Analisando tensões entre patentes e o interesse público. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 306-331.

CORTIANO JR., Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 31-56.

DIMANTAS, Hernani. Parangolé Brasil. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, pp. 329-339.

DUPAS, Gilberto. Propriedade Intelectual: tensões entre a lógica do capital e os interesses sociais. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 15-24.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. Revista dos Tribunais, [S.L.], vol. 76, n. 621, p. 16-39, jul. 1987.

FARIA, José Eduardo. Judiciário e desenvolvimento econômico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça, São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 19-25.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales. Madrid: Mcgraw-hill, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Prólogo. In: ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Derechos sociales: instrucciones de uso. México DF: Doctrina Jurídica Contemporânea, 2003.

FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. Uma introdução à Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy. Rio de Janeiro: De Andréa Ferreira & Morgado, 2003.

GANDELMAN, Henrique. O que você precisa saber sobre Direitos Autorais. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004.

GEDIEL, José Antônio Peres. Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GIL, Gilberto. A importância dos Direitos Autorais. Gazeta do Povo. Curitiba, 09 out. 2008.

GINDRE, Gustavo. Agenda de regulação: uma proposta para o debate. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; et al (coords.). Comunicação digital e construção dos commons. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, pp. 129-173.

GORZ, André. O imaterial: conhecimento, valor e capital. São Paulo: Annablume, 2005.

GUIMARÃES, Marcelo Thompson Mello. Parecer nº 57 / 2004 – MTMG/PFE/ITI.

HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.

\_\_\_\_\_. A (re)invenção dos Direitos Humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HORHHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. La industria cultural. In: APARICI, Roberto; SÁEZ, Victor Manuel Marí. Cultura popular, industrias culturales y ciberespacio. Madrid: Lerki Print, 2003, pp. 181-192.

JAGUARIBE, Roberto; BRANDELLI, Otávio. Propriedade Intelectual: espaços para os países em desenvolvimento. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 270-305.

KAMINSKI, Omar. Introdução à gestão dos direitos digitais. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). Propriedade intelectual & internet. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 105-143.

KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LATHAM, Mark. A terceira via: um esboço. In: GIDDENS, Antony (org.). O debate global sobre a terceira via. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp, 2007.

LAZZARINI, Marilena, *et al.* Propriedade Intelectual: perspectivas do consumidor In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 85-114.

LEMOS, Ronaldo. Direito, tecnologia e cultura. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LESSIG. The future of ideas. New York: Random House, 2001.

LÉVY, Pierre. A Inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço. 3. ed. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 2000.

\_\_\_\_\_. Cibercultura. 3. ed. 3 reimp. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2003.

LIMA, Paulo; SELAIMEN, Graciela Baroni. Desafios para a inclusão digital no Terceiro Setor. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Software Livre: a luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, pp. 63-75.

LIPSZYC, Delia. Utilizaciones libres y uso privado. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, pp. 55-68.

LIRA, José Lamartine Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 532, fev. 1980.

LOPES, José Reinaldo de Lima. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça, São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 113-143.

LOPES, Pedro Santana. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de autor e Direitos Conexos. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, pp. 29-31.

LÓPEZ, Víctor Vasquez. Perspectivas de futuro en torno a los límites del derecho de autor: las tendencias internacionales y la posición de la OMPI. In: VIDE, Carlos Rigel. (coord.) Los límites del Derecho de Autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, pp. 295-308.

MANSO, Eduardo J. V. Contratos de direito autoral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MATOS, Olgária Chain Féres. Patentes e copyrights: cleptománias do capital In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 25-40.

MIGUEL, Luis Millán Vasquez de. Os poderes públicos como garantia de uma sociedade do conhecimento para todos. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, pp. 213-218.

NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

OLIVEIRA, Gilson Baptista de. Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento. In: Revista FAE, Curitiba, v. 5, n. 2, p.37-48, maio/ago. 2002.

OLLSON, Henry. La importancia económica y cultural Del derecho de autor. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, Tomo I, 1994, pp. 55-68.

PARILLI, Ricardo Antequera. Los límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor. In: VIDE, Carlos Rogel (Coord.). Los limites del derecho de autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, pp. 07-82.

PÉREZ-GÓMEZ, Antonio Castán. Panorámica general de la cita como límite al derecho de autor en Internet. In: VIDE, Carlos Rogel (coord.). Los límites del derecho de autor. Madrid: Paisge Fundación, 2006, pp. 131-162.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O abuso do direito e as relações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Da 'obra sem autor' ao 'autor sem obra': cultura e inclusão tecnológica na recomposição do direito de autor. No prelo.

PONT, Eugenio Ull. La propiedad intelectual y la Informática. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). Propriedade Intelectual & Internet. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 51-74.

PROENZA, Francisco. E-paratodos: uma estratégia para redução da pobreza na Era da Informação. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital: São Paulo: Conrad, 2003, pp. 133-185.

PRONER, Carol. Propriedade Intelectual e direitos humanos: sistema internacional de patentes e direito ao desenvolvimento. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

\_\_\_\_\_. Quais os Limites a Propriedade Intelectual. Carta Maior, [S. L.], 05 nov. 2007. Entrevista concedida a Marco Aurélio Weissheimer

\_\_\_\_\_, e PEREIRA, Larissa Alcântara. O papel do direito no acesso à cultura na Sociedade da Informação. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, v. 2, n. 11, 2009.

\_\_\_\_\_. Direito de patentes e conhecimentos tradicionais dos povos indígenas. No prelo.

QUEIROZ, Ney. Palestra proferida na Unibrasil, Curitiba, 20 maio 2010.

QUIJANO, José Manuel. Inovação e estratégias para o desenvolvimento. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 176-212.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha e PINHEIRO, Rafael Camparra. A Sociedade de Informação e os Efeitos da Liminar da ADPF nº 130: importância e limites da mídia. Porto Alegre, DVD Magister 23, Magister, 28.04.2009.

RIFKIN, Jeremy. A era do acesso: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. Trad. Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Person Education do Brasil, 2001.

ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

ROVER, Aires J.; WINTER, Djônata. A Revolução tecnológica digital e a proteção da propriedade intelectual. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual & Internet. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 75-89.

SANTOS, Elisa Corrêa dos. O Direito Autoral no contexto das bibliotecas digitais. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual & Internet. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 259-272.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Paradoxos da Propriedade Intelectual. In: VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 41-57.

SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Tânia Maria dos. O Direito à cultura na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang, A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. Interesses Públicos *versus* Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). Interesses Públicos vs Interesses Privados na perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. São Paulo: Notadez, 2006.

SCHUMANN, Ricardo Farhat. Política habitacional e inclusão digital. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, pp. 101-111.

SCHUMPETER, Joseph. Capitalismo, Socialismo e Democracia. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1942.

SHIVA, Vandana. Biopirataria, a pilhagem da natureza e do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 2001.

SILVA, Jair Militão da. A consideração da dignidade humana como critério de formulação de políticas públicas. In: PUSSOLI, Lafaiete (org.). Cultura dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 1998, pp. 195-200.

SILVA, Sandro Subtil. Surgimento e evolução do Estado Social. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, [S.L.], v. 28, n. 60, jul./dez. 2004, pp. 115-128.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes virais e espectro aberto: descentralização e desconcentração do poder comunicacional. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; et al (coords.). Comunicação digital e construção dos commons. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, pp. 07/10.

\_\_\_\_\_. Software livre: a luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

\_\_\_\_\_; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003.

SIMON, Imre; VIEIRA, Miguel Said. A Propriedade Intelectual diante da emergência da produção social In: VILLARES, Fábio (Org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 58-84.

SIQUEIRA, Ethevaldo. Tecnologias que mudam nossa vida. São Paulo: Saraiva, 2007.

STAUT JUNIOR, Sérgio. Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

TACHINARDI, Maria Helena. A guerra das patentes. São Paulo: Paz e Terra S. A., 1993.

TAPIA, Jorge R. B.; BESSA, Vagner de Carvalho. Exclusão digital e cidades mundiais: o caso de São Paulo. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital São Paulo: Conrad, 2003, pp. 77-97.

TARTUCE, Flávio. Arbitragem: Algumas Interações entre o Direito Material e o Direito Processual - Função Social do Contrato, Ética na Arbitragem e Abuso Processual. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 34, jan./fev. 2010.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TESSLER, Leonardo Gonçalves. Propriedade intelectual & internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade intelectual & internet. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 173-205.

TRAMONTANO, Marcelo. Vozes distantes: organização e sociabilidade em comunidades informatizadas. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, pp. 113-131.

VALOIS, Djalma. Copyleft In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João (orgs.). Software livre e inclusão digital. São Paulo: Conrad, 2003, pp. 287-317.

VELOSO, José António. A informática no direito de autor. Alguns aspectos de uma revolução sem termo à vista. In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, pp. 355-358.

VIDE, Carlos Rogel (Coord). Los limites del derecho de autor. Madrid: Reis, 2006.

VILLARES, Fábio (org.). Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

WACHOWICZ, Marcos (coord). Propriedade intelectual e Internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação. 1. ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2007.

\_\_\_\_\_. Aula proferida na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 26 set. 2009.

WERBACH, Kevin. Espectro Aberto: o novo paradigma da comunicação sem fio. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; et al (coords.). Comunicação Digital e Construção dos Commons. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, pp. 57-90

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos “novos” direitos. São Paulo: Saraiva, 2003.

YÚDICE, George. El recurso de la Cultura: usos de la cultura en la era global. Barcelona: Gedisa, 2002.

## REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

ALVES, José Carlos Moreira. A propriedade sob a ótica do direito espanhol. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932)> Acesso em: 26 set. 2009.

BARBOSA, Denis Borges. Do bem incorpóreo à propriedade intelectual. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/teoria.pdf>> Acesso em: 18 maio 2010.

BRASIL. Ministério da Cultura. Plano Nacional de Cultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2008/09/07/diretrizes-acesso/>> Acesso em: 13 abr. 2010.

BRASIL. Ministério da Cultura. Fórum nacional de Direito Autoral: conheça e participe desta discussão sobre a cultura no Brasil. Disponível em: <[www.cultura.gov.br](http://www.cultura.gov.br)> Acesso em: 12 out. 2009.

BRASIL. Ministério da Cultura. Cultura em números – Anuário de Estatísticas Culturais 2009. Rio de Janeiro: Funarte, 2009. Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2009/09/cultura\\_em\\_numeros\\_2009.pdf](http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2009/09/cultura_em_numeros_2009.pdf)> Acesso em: 12 out. 2009.

CAMACHO, Kemly. O Abismo Digital. Disponível em: <<http://vecam.org/article551.html>> Acesso em: 26 mar. 2010.

CASCÓN, Fernando Carbajo. A propriedade sob a ótica do direito espanhol. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932)> Acesso em: 26 set. 2009.

DELGADO, Mário Luiz. O advogado digital. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=102584](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=102584)> Acesso em: 26 fev. 2010.

DUARTE, Paulo Roberto Pontes. O Ministério Público e a Ação Civil Pública como instrumento de preservação do meio ambiente. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/28804/2>> Acesso em: 27.04.2010.

GREVE, Georg C.F. Propriedade intelectual e povos indígenas. Disponível em: <<http://www.gnu.org/people/speakers.pt-br.html>> Acesso em: 07 fev. 2009.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Discurso proferido em 10.12.2003. Disponível em: <[www.softwarelivre.gov.br](http://www.softwarelivre.gov.br)> Acesso em: 03 abr. 2010.

GUNTHER, André. A lei HADOPI: vigiar e punir a Internet. Disponível em: <<http://pt.mondediplo.com/spip.php?article488>> Acesso em: 22 fev. 2010

LEIDENS, Leticia Virgínia; ÁVILA, Paulo Ricardo de. Constitucionalismo contemporâneo e direito de autor: considerações acerca de sua função social. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/leticia\\_virginia\\_leidens.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/leticia_virginia_leidens.pdf)> Acesso em: 03 abr. 2010.

LEMOS, Ronaldo; BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. Copyleft, Software Livre e Creative Commons: a nova feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas. Disponível em: <[http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2796/Copyleft\\_Software\\_Livre\\_e\\_CC\\_A\\_Nova%20Feicao\\_dos\\_Direitos\\_Autorais\\_e\\_as\\_Obras\\_Colaborativas.pdf?sequence=1](http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2796/Copyleft_Software_Livre_e_CC_A_Nova%20Feicao_dos_Direitos_Autorais_e_as_Obras_Colaborativas.pdf?sequence=1)> Acesso em: 08 abr. 2010.

LEMOS, Ronaldo. Licenças colaborativas. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=mTuRs6kgNcY>> Acesso em: 16 mar. 2010.

LESSIG, Lawrence. Brasil é o coração do movimento Creative Commons. Disponível em:

<[http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/BRASIL+E+O+CORACAO+DO+MOVIMENTO+CREATIVE+COMMONS+DIZ+LESSIG\\_29094.shtml](http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/BRASIL+E+O+CORACAO+DO+MOVIMENTO+CREATIVE+COMMONS+DIZ+LESSIG_29094.shtml)> Acesso em: 14 jul. 2009.

LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. Função Social da Propriedade Intelectual: o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura. Disponível em:

<<https://uol13.unifor.br/oul/conteudosite/F1066342194/Dissertacao.pdf>> Acesso em: 13 abr. 2010.

MARTIN, Brian. Information Liberation. Disponível em:

<<http://www.uow.edu.au/~bmartin/pubs/98il/ilall.html>> Acesso em: 30 jun. 2010.

MATTIOLA, Miguel. Zero Hora: Downloads da polêmica. Disponível em:

<<http://softwarelivre.org/porta/fisl10/zero-hora-downloads-da-polemica>> Acesso em: 01 jul. 2009.

PONTE, Gabriela. Força social, econômica e técnica do software livre - Porto Alegre sai na frente na utilização da tecnologia. Disponível em:

<<http://www.comunicacao.pro.br/setepontos/2/softlivre.htm>> Acesso em: 10 maio 2010.

QUÉAU, Philippe. A quem pertence o conhecimento? Disponível em:

<<http://www.mail-archive.com/direitos-humanos@grupos.com.br/msg00423.html>>

Acesso em: 10 jun. 2009.

SAITO, Hideyo. A luta entre ricos e pobres em torno da propriedade intelectual.

Disponível em:

<[http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia\\_id=16757&bol\\_etim\\_id=723&componente\\_id=12122](http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16757&bol_etim_id=723&componente_id=12122)> Acesso em: 02 jul. 2010.

SILVA FILHO, Antonio Mendes da. Os três pilares da inclusão digital. Disponível em: <<http://www.comunicacao.pro.br/setepontos/2/softlivre.htm>> Acesso em: 05 maio 2010.

SILVA, Lúcia J. Oliveira Loureiro da. A Internet: a geração de um novo espaço antropológico. Universidade de Aveiro. Disponível em: <[www.bocc.ubi.pt](http://www.bocc.ubi.pt)> Acesso em: 25 mar. 2010.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. O projeto de marco civil da Internet e a crítica ao mecanismo de bloqueio instantâneo de conteúdo. Disponível em: <<http://www.trezentos.blog.br/?p=4546>> Acesso em: 17 maio 2010.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica. Disponível em: <[http://www.softwarelivre.gov.br/artigos/artigo\\_02](http://www.softwarelivre.gov.br/artigos/artigo_02)> Acesso em: 29 jun. 2010.

SMIERS, Joost. O Brasil pode mais pela democracia cultural. Carta Maior. Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia\\_id=13140](http://www.cartamaior.com.br/templates/materialImprimir.cfm?materia_id=13140)> Acesso em: 22 fev. 2010.

## **SITES CONSULTADOS**

<http://acessolivre.caps.com.br>

<http://archive.org>

<http://archive.org>

<http://books.google.com/intl/pt-PT/googlebooks/agreement/> - Acesso em 25.04.2010.

<http://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p1/2010/2010-05-29/html/sup-eng.html> - acesso em 30.06.2010]

<http://clickworkers.arc.nasa.gov/top>

<http://conjur.estadao.com.br/static/text/27467,2>

<http://culturadigital.br/marcocivil>.

[http://direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com\\_content&task=view&id=3353](http://direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=3353) – Acesso em 30.06.2010.

<http://diretorio.fgv.br/cts/creative-commons/> - Acesso em 24.05.2010.

<http://gallica.bnf.fr/>

[http://idgnow.uol.com.br/computacao\\_corporativa/2009/06/24/caixa-economica-federal-lanca-software-livre-minuano-na-fisl-10/](http://idgnow.uol.com.br/computacao_corporativa/2009/06/24/caixa-economica-federal-lanca-software-livre-minuano-na-fisl-10/)

[http://inclusao.ibict.br/mid/mid\\_programas.php?letra=T](http://inclusao.ibict.br/mid/mid_programas.php?letra=T)

<http://infosol.wordpress.com/2008/05/09/brasil-e-65%C2%BA-no-ranking-de-acesso-a-internet-segundo-a-onu/> - Acesso em 01.10.2009

<http://musicaparabaixar.org.br>

<http://opovo.uol.com.br/diversaoearte/961129.html> - Acesso em 25.04.2010.

<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/tecnologia/conteudo.phtml?tl=1&id=928303&tit=Uso-de-banda-larga-cresceu-16-em-2009> – Acesso em 02.10.2009

<http://portalantigo.softwarelivre.org/news/1083>

<http://pt.mondediplo.com/spip.php?article488> – Acesso em 22.02.2010

[http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_aberto](http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_aberto)

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Creative\\_Commons](http://pt.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons) - Acesso em 02.07.2010.

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Licen%C3%A7a\\_BSD](http://pt.wikipedia.org/wiki/Licen%C3%A7a_BSD) – Acesso em 22.02.2010.

<http://reformadireitoautoral.org>

<http://remixtures.com/2007/04/tecnobrega-o-poder-do-som-das-ruas/>

<http://softwarelivre.org/portal/fisl10/companhia-sueca-anuncia-compra-do-pirate-bay-por-us-78-milhoes> - Acesso em 01.07.2009)

<http://softwarelivre.org/portal/fisl10/zero-hora-downloads-da-polemica> - Acesso em: 01.07.2009

<http://softwarelivre.org/portal/governos/mc-repassa-r-62-milhoes-para-mec-capacitar-monitores-de-telecentros>

<http://softwarelivre.org/portal/tv-digital-livre/cristina-de-luca-tv-digital-brasil-e-japao-preparam-ingresso-do-peru-no-grupo-tecnico-de-cooperacao>

<http://softwarelivre.org/portal/tv-digital-livre/tv-digital-chega-a-joao-pessoa>.

<http://ssrn.com/abstract=205449>

<http://stoa.usp.br/acesso>

[http://www.broffice.org/petrobras\\_adota\\_broffice](http://www.broffice.org/petrobras_adota_broffice) – Acesso em 22.03.2010.

<http://www.cdisp.org.br>

<http://www.ces.uc.pt/emancipa/research/pt/ft/kerala.html>

<http://www.cg.org.br>

<http://www.creativecommons.org.br>

<http://www.crunchgear.com/2009/04/21/study-illegal-music-downloaders-buy-10-times-as-much-legal-music-as-non-illegal-downloaders/> Acesso em: 27.04.2009.

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

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

[http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=309&Itemid=40](http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=309&Itemid=40) – Acesso em 22.02.2010.

[http://www.dicas-l.com.br/educacao\\_tecnologia/pdf/educacao\\_tecnologia\\_20070330.pdf](http://www.dicas-l.com.br/educacao_tecnologia/pdf/educacao_tecnologia_20070330.pdf)

<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>

<http://www.edemocracia.gov.br>

<http://www.egov.ufsc.br/inicio.seam>

[http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223elpepicul\\_6/Tes](http://www.elpais.com/articulo/cultura/fin/copyright/elpepucul/20070223elpepicul_6/Tes) - Acesso em 19.05.2010.

<http://www.encyclopedia.com.pt/news.php?readmore=653> – Acesso em 25.04.2010.

<http://www.espacoacademico.com.br/024/24amsf.htm>

<http://www.europeana.eu/portal/>

<http://www.foruminternet.org>

<http://www.fsf.org>  
<http://www.gazetadopovo.com.br/mundo/conteudo.phtml?tl=1&id=997613&tit=China-revisa-lei-de-sigilo-para-incluir-Internet> – Acesso em 29.04.2010  
<http://www.gazetadopovo.com.br/saude/conteudo.phtml?tl=1&id=992216&tit=Google-cria-desafio-para-profissionais> – Acesso em 26.04.2010.  
<http://www.gazetadopovo.com.br/tecnologia/conteudo.phtml?tl=1&id=998589&tit=O-esforco-de-preservar-o-que-nasceu-efemero> – Acesso em 03.05.2010  
<http://www.geografiaparatodos.com.br/index.php?pag=sl94> – Acesso em 16.04.2010.  
<http://www.gnu.org/philosophy/categories.pt-br.html> e -  
<http://www.google.com/googlebooks/partners.html> - Acesso em 25.04.2010.  
<http://www.ibge.gov.br>  
<http://www.infonet.com.br/cultura/ler.asp?id=87068&titulo=cultura> Acesso em: 26.06.2009).  
[http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/programa/pasta\\_acordos/trtdocs\\_wo001.pdf/view](http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/programa/pasta_acordos/trtdocs_wo001.pdf/view) - Acesso em 13.04.2010.  
<http://www.intervozes.org.br/noticias/entidades-cobram-do-minc-a-publicacao-do-projeto-de-reforma-da-lei-de-direitos-autorais> – Acesso em 01.03.2010).  
<http://www.laptop.org>.  
<http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v52/no3/benkler1.pdf>>.  
<http://www.mct.gov.br>  
<http://www.mec.gov.br>  
[http://www.migalhas.com.br/mig\\_amanhecidas.aspx?data=14/5/2010&cod=107362&tip=C&op=C](http://www.migalhas.com.br/mig_amanhecidas.aspx?data=14/5/2010&cod=107362&tip=C&op=C) – Acesso 14.05.2010  
<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI101298,21048-Eleicoes+de+outubro+terao+novas+regras+e+internet> – Acesso em 03.02.2010).  
<http://www.netcraft.com>.  
<http://www.oabpr.org.br/noticias.php?idNoticia=11608> – Acesso em 18.02.2010  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_63/Lei\\_1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm) Acesso em 13.04.2010)  
<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>  
<http://www.prr2.mpf.gov.br:8082/PRERJ>  
<http://www.rits.org.br>  
<http://www.rits.org.br/projetos/index.cfm>

<http://www.rnw.nl/portugues/article/google-p%C3%B5e-dante-e-petrarca-online> –  
Acesso em 25.04.2010.

<http://www.sampa.org>

<http://www.softwarelivre.org>

[http://www.stj.gov.br/porta1\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94024](http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94024)

[http://www.stj.gov.br/porta1\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93881](http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93881) – Acesso em 25.09.2009

<http://www.techguru.com.br/rio-de-janeiro-coloca-wifi-na-favela-da-rocinha.htm> -  
Acesso em 04.07.2010).

<http://www.tele-centros.org/>

<http://www.telecentros.sp.gov.br>

<http://www.torque.com.br/internet/glossario.htm> -

<http://www.wdl.org>

<http://www.wsis.org>

<http://www.youtube.com/watch?v=PNCFI-ywSj8>

<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/143447.html> – Acesso em 30.11.2009.

<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/144913.html> – Acesso em 03.02.2010

<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/146734.html> – Acesso em 14.04.2010

<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/149171.html> – Acesso em 28.06.2010

<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=%20103923> – Publicada em 27.05.2007

<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=139810>