

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

EMMY PEREIRA OTANI

**A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE
INFORMACIONAL: ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AUTORAL
AOS NOVOS DESAFIOS SOCIAIS**

**Florianópolis (SC)
2013**

EMMY PEREIRA OTANI

**A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE
INFORMACIONAL: ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO
AUTORAL AOS NOVOS DESAFIOS SOCIAIS**

Monografia submetida à Universidade Federal
de Santa Catarina – UFSC, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz

**Florianópolis (SC)
2013**

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, elaborada pela graduanda **Emmy Pereira Otani**, sob o título **A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL**, foi submetida em 04 de fevereiro de 2013 à banca examinadora composta pelos seguintes professores: Prof. Dr. Marcos Wachowicz (Orientador e Presidente da Banca), Prof. Dr. José Isaac Pilati (Membro), Profa. Me. Amanda Madureira (Membro) e aprovada com a nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 04 de fevereiro de 2013

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Marcos Wachowicz
Orientador e Presidente da Banca

Prof. Dr. José Isaac Pilati
Membro da Banca

Profa. Me. Amanda Madureira
Membro da Banca

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Federal de Santa Catarina, a coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Florianópolis, 04 de fevereiro de 2013

Emmy Pereira Otani

Graduanda

Dedico esse trabalho aos meus pais, Ana Maria Pereira Otani e Ricardo Katsumi Otani, que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Ana Maria que, muito mais que uma mãe dedicada, é uma amiga e companheira, uma mulher forte e admirável que sempre se dedicou ao máximo para a minha felicidade e de minhas irmãs.

Ao meu pai Ricardo, um pai zeloso que, para mim, sempre foi um exemplo de garra e determinação.

À minha irmã Flávia que, além de me fornecer seus cuidados médicos, me forneceu amizade e conforto familiar nos momentos de saudades de casa.

À minha irmã Yumi que, mesmo distante, é uma irmã carinhosa e atenciosa.

Ao meu querido namorado Marinho que, como meu companheiro de vida, esteve presente em todos os momentos da confecção desse trabalho, me incentivando e apoiando sempre.

Aos membros da BSGI Florianópolis que são minha segunda família nessa cidade que me acolheu.

Aos meus colegas de curso pela convivência, colaboração e amizade.

À Profa. Amanda Madureira, pela amizade e pela colaboração essencial na realização deste trabalho.

Ao Prof. Dr. José Isaac Pilati, um professor admirável, que prontamente aceitou contribuir e participar desse trabalho.

Ao Prof. Dr. Marcos Wachowicz, meu excelente orientador, por ter sido extremamente atencioso em todas as ocasiões sendo um exemplo de professor competente e apaixonado por seu trabalho.

“Uma pessoa verdadeiramente grandiosa é aquela que consegue vencer a si mesma. Aquele que consegue vencer o inimigo é forte, mas aquele que consegue vencer a si próprio é realmente poderoso. Vencer e desafiar a si próprio é uma tarefa árdua e requer muita coragem e só conseguimos com muita humildade, seriedade e sinceridade. Admitir que estamos errados e reconhecer que, em determinadas situações, somos o centro do problema, são atitudes muito corajosas, em que a decisão e a determinação de mudar a si próprio é fundamental.”

(Daisaku Ikeda)

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a função social dos direitos autorais na Sociedade Informacional. Foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, estuda-se a história dos direitos autorais no Brasil e no mundo, bem como as características desses direitos. Ao final do capítulo, analisa-se como se dá a proteção jurídica autoral pela legislação brasileira. No segundo capítulo, verificam-se os conceitos que norteiam a função social dos direitos autorais e, posteriormente, sua regulamentação nas diretrizes internacionais e na Constituição Brasileira de 1988. Ainda, estudam-se os direitos fundamentais presentes na Magna Carta que, ao conflitarem com a proteção do direito privado de autor, acabam por forçar tal direito a cumprir sua função social. No terceiro capítulo, principia-se como uma visão geral do conceito de Sociedade Informacional e a análise da problemática - entre o interesse público e o interesse privado do autor - salientada por essa nova sociedade. Após essa visão introdutória, o estudo volta-se para o tema específico: o estudo de como a função social dos direitos autorais pode ser uma forma de dirimir a incompatibilidade existente entre o direito individual do autor e os direitos fundamentais da sociedade. Para tanto, analisa-se o projeto de reforma da atual lei de direitos autorais e, por fim, como uma alternativa de efetivação da função social dos direitos autorais independente da legislação autoral vigente, estuda-se a possibilidade de interpretação da legislação autoral sob à luz da Constituição e dos direitos fundamentais. Para efetivar tais análises, procede-se ao exame dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais atinentes à matéria em comento.

Palavras-Chave: DIREITO AUTORAL. SOCIEDADE INFORMACIONAL. FUNÇÃO SOCIAL. CONSTITUCIONALIZAÇÃO.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APDIF	Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos
Art.	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil – 1988
LDA	Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98)
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
P2P	Peer-to-peer
TICs	Tecnologias da Informação e Comunicação
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
v. item	ver item

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA	v
AGRADECIMENTOS	vi
EPÍGRAFE	vii
RESUMO.....	viii
ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	ix
SUMÁRIO.....	x
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	4
1. DIREITOS AUTORAIS	4
1.1 HISTÓRIA DOS DIREITOS AUTORAIS	4
1.1.1 Breve histórico dos direitos autorais no mundo	4
1.1.2 Breve histórico dos direitos autorais no Brasil	6
1.2 DOS DIREITOS AUTORAIS	8
1.2.1 Conceito e natureza jurídica dos direitos autorais	8
1.2.2 Do objeto dos direitos autorais	9
1.3 ELEMENTOS DOS DIREITOS AUTORAIS	11
1.3.1 Direitos Morais	11
1.3.2 Direitos Patrimoniais.....	13
1.4 PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS AUTORAIS	14
1.4.1 Limites de proteção aos direitos autorais	14
1.4.2 Sanções à violação dos direitos autorais	17
CAPÍTULO 2	19
2. FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS.....	19
2.1 CONCEITOS.....	19
2.1.1 Evolução do conceito de função social da propriedade.....	19
2.1.2 Conceitos de Função Social dos Direitos Autorais	20
2.2 REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS	22

2.2.1 Declarações e Tratados Internacionais.....	22
2.2.2 Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO de 2005	24
2.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988	26
2.3.1 Função social dos direitos autorais nas normas constitucionais	27
2.3.2 Conflito entre os direitos autorais e os direitos fundamentais	28
CAPÍTULO 3.....	35
3. FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL.....	35
3.1 A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A LEI 9.610/98	35
3.1.1 Conceito de Sociedade Informacional	35
3.1.2 A atual lei de direitos autorais e a Sociedade Informacional	37
3.1.3 Análise jurisprudencial	43
3.2 APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTOAIS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL.....	47
3.2.1 O projeto de reforma da LDA	47
3.2.2 Uma nova interpretação aos direitos autorais	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto “A função social dos direitos autorais na Sociedade Informacional: análise da adequação da legislação autoral aos novos desafios sociais” e, como objetivo institucional, produzir uma Monografia para obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

Como objetivo geral pretende-se desenvolver um estudo a fim de demonstrar que - uma vez que a atual lei de direitos autorais, a Lei 9.610/98, se encontra incompatível com a nova realidade mundial de amplo acesso às informações - a função social dos direitos autorais pode vir a dirimir esse conflito entre a legislação autoral atual e os interesses coletivos da nova Sociedade Informacional.

A atualidade e a importância do tema decorrem, precisamente, do fato de inexistir um equilíbrio entre o direito exclusivo do autor e o interesse público, isso porque, os instrumentos jurídicos da Lei 9.610/98 que regem os direitos autorais reportam-se aos padrões e modelos industriais que não mais se compatibilizam com a vida social contemporânea. Assim, procura-se analisar a questão em seus múltiplos aspectos, a fim de buscar um melhor equilíbrio entre a proteção dos direitos do autor e a possibilidade de redução de obstáculos às novas formas de criação e circulação de bens intelectuais.

Não obstante, é de se ressaltar que, apesar do artigo 46 da Lei 9610 de 1998 enumerar as hipóteses em que há a possibilidade de utilização de obras intelectuais sem a necessidade de autorização do autor, essa permissão ainda é ainda muito rasa frente às restrições presentes na LDA, restrições essas que em muitas ocasiões ainda servem de obstáculo aos direitos da sociedade de acesso à informação, educação e cultura. Neste sentido é que se analisará neste estudo como a função social dos direitos autorais pode ser alternativa para adequar a legislação autoral às práticas da Sociedade Informacional.

É com esse fito que se pretende, então, estudar a questão – analisar e examinar o conflito entre o interesse público e os direitos autorais, à luz das limitações presentes na Lei 9.610/98, tendo-se em vista a aplicação do princípio da função social do Direito Autoral, o que permite uma abordagem ampla e multidisciplinar da questão, com vistas a fornecer subsídios teóricos aos operadores do Direito para enfrentar essa problemática da atual Sociedade Informacional, de modo a garantir os direitos fundamentais e a paz social tão almejada por este instrumento de regulação social conhecido como Direito.

Para encetar a investigação adotou-se o método dedutivo, operacionalizado por meio da pesquisa, seleção, leitura, análise e fichamento de material bibliográfico encontrado, bem como da pesquisa, seleção, leitura e análise de jurisprudência coletada.

A pesquisa foi desenvolvida com base na seguinte hipótese básica: a extensão e os limites da proteção jurídica que a Lei 9.610/98 prevê aos direitos autorais revelam uma situação incompatível com os direitos coletivos expressos na Constituição de 1988, quais sejam, o acesso à educação, à cultura e à informação. Essa situação - agravada ainda mais pelo atual contexto social de amplo e mundial acesso à informação promovido pelo avanço das Tecnologias de Informação e Comunicação - pode ser equilibrada pela efetivação da função social dos direitos autorais.

O estudo é elaborado em três capítulos, cada um com objetivos específicos bem definidos, sempre com vistas à comprovação da proposta formulada.

No primeiro capítulo, foram analisadas a história dos direitos autorais no Brasil e no mundo, bem como as características desses direitos. Ao final, verificou-se como se dá a proteção jurídica autoral pela legislação brasileira.

O segundo capítulo foi destinado ao estudo dos conceitos que norteiam a função social dos direitos autorais, bem como sua regulamentação nas diretrizes internacionais e na Constituição Brasileira de 1988. Outrossim, foram analisados os direitos fundamentais presentes na Magna Carta que, ao conflitarem com a proteção do direito privado de autor, acabam por forçar tal direito a cumprir sua função social.

No terceiro capítulo, buscou-se examinar o conceito de Sociedade Informacional e a problemática - entre o interesse público e o interesse privado do autor - salientada por essa nova sociedade. Findo esse estudo geral sobre a Sociedade Informacional e seus efeitos no campo dos direitos autorais, foi analisado como a função social dos direitos autorais pode ser uma forma de dirimir a incompatibilidade existente entre o direito individual do autor e os direitos fundamentais da sociedade. Para tanto, analisou-se a proposta de reforma da lei autoral e como ela pretende atender esse ideal do equilíbrio desses interesses. Por fim, é feito um estudo da possibilidade de interpretação da legislação autoral sob à luz da Constituição e de seus direitos fundamentais, como uma forma da função social dos direitos autorais ser efetivada independente da legislação vigente.

Nas considerações finais, efetuou-se uma síntese da discussão promovida em cada capítulo, bem como se retomou a hipótese básica, concluindo pela sua confirmação.

E, assim, se encerrou o trabalho, apresentando o resultado final como uma contribuição e um estímulo ao contínuo debate e à contínua reflexão, únicos meios pelos quais o homem pode elevar-se sobre si mesmo.

CAPÍTULO 1

DIREITOS AUTORAIS

No primeiro capítulo deste trabalho, pretende-se discorrer sobre o surgimento dos direitos autorais no Brasil e no mundo e de que forma, progressivamente, a legislação brasileira tem tutelado esse direito a partir da compreensão da função social dos direitos autorais na Sociedade Informacional, tema central deste trabalho.

1.1 HISTÓRIA DOS DIREITOS AUTORAIS

O objetivo desse tópico será efetuar uma breve análise histórica dos direitos autorais, tanto no âmbito internacional quanto no nacional, buscando destacar os principais fatos que deram origem à necessidade de cada vez mais se aperfeiçoar as tutelas de proteção ao autor e à obra intelectual, no intuito de se compreender o percurso evolutivo dos direitos autorais que culminou na sua atual realidade regulamentária.

1.1.1 História dos direitos autorais no mundo

No presente item, busca-se examinar a história internacional dos direitos autorais, vez que as tutelas depreendidas por outros países ao tema ao longo dos anos tiveram influência fundamental na evolução da consciência legislativa brasileira acerca dos direitos autorais.

Pode-se dizer que os direitos autorais, em uma concepção subjetiva, sempre existiram na história da humanidade. No entanto, o reconhecimento patrimonial dos direitos autorais só ocorreu em 1450 na Idade Moderna com a invenção dos tipos móveis por Gutenberg. Tal tecnologia eliminou a necessidade do trabalho artesanal de reprodução dos copistas e possibilitou a reprodução das obras literárias em grande escala (WACHOWICZ; SANTOS, 2010, p.76).

A importância de tal invenção é notável, pois devido à possibilidade de reprodução em larga escala de livros que até então eram inimagináveis aos padrões da época, os tipos móveis de Gutenberg foram o motivo decisivo para a regulamentação dos direitos autorais. E após Gutenberg, a literatura e a informação atingiram divulgação em escala

industrial, foi possível a reprodução de livros em quantidades até então inimagináveis e, conseqüentemente, eles se tornaram mais acessíveis ao público.

E é por isso que, a partir da tecnologia de Gutenberg, observa-se a eclosão da indústria cultural, na qual as obras nos campos intelectuais passam a ser exploradas comercial e industrialmente e novas figuras no mundo comercial surgem: os impressores e os vendedores de livros (SOUZA, 2006, p. 38).

Porém, além dos benefícios da invenção da tipografia, a tecnologia de Gutenberg também possibilitou ilícitos como o plágio e a contrafação. Dessa forma, houve um prejuízo não só de ordem moral, mas também de ordem patrimonial, o que impulsionou o surgimento de uma tutela legal para o tema.

A primeira configuração jurídica específica para a proteção dos direitos de criação, no entanto, não foi direcionada à proteção do autor, mas sim dos intermediários. O impressor e o editor foram juridicamente garantidos de seus lucros, conforme afirma Ascensão:

O mais remoto antecedente surge com a invenção da imprensa, mas com o fito de outorgar tutela à empresa. Dá-se um privilégio, ou monopólio, ao impressor. O que significa que a *ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual mas sim, desde o início, proteger os investimentos (ASCENSÃO, 1997, p.4).

O monopólio real não permitia que nenhum outro indivíduo pudesse imprimir ou vender a mesma obra protegida e, assim, os privilégios dados aos intermediários continuaram incontestáveis até a ascensão de uma nova classe social, a burguesia.

Os burgueses, envoltos no triunfo do liberalismo econômico e político, deram consciência aos escritores e aos artistas da importância de suas obras. Assim, os conflitos continuaram até a abolição dos privilégios pela Revolução Francesa.

A primeira lei específica que se tem conhecimento foi criada na Inglaterra pela Rainha Ana em 1710, o *Copyright Act*. Este ato reconhecia os autores como titulares dos direitos e estabelecia prazo de proteção de 21 anos para os livros já publicados, e de 14 anos, renováveis pelo mesmo período, para os ainda não publicados (SOUZA, 2006, p.42).

Interessante ressaltar que, com a Revolução Francesa em 1789, um novo conceito foi adicionado ao inglês acerca dos direitos autorais: o *droit d'auteur*, que prima pela primazia do autor sobre sua obra, enfocando o caráter moral do direito no sentido de, ainda que o autor cedesse seus direitos patrimoniais, estava esse assegurado de seu direito moral sobre a obra (GANDELMAN, 2001, p.32).

Posteriormente, a Coroa Inglesa foi seguida por diversos outros países, o que fez eclodir uma patente necessidade de se estabelecer tratados internacionais que regulamentassem os direitos autorais em âmbito internacional. Surge então, em 1883, a Convenção de Berna, a primeira conferência internacional sobre o tema que ainda está em vigor nos dias atuais.

Acerca da convenção de Berna, versam Paranaguá e Branco:

A convenção impôs verdadeiras normas de direito material, além de instituir normas reguladoras de conflitos. Mas o que de fato impressiona é que, apesar das constantes adaptações que sofrem em razão de seu texto [...], a Convenção de Berna, passados mais de 120 anos de sua elaboração, continua a servir de matriz para a confecção das leis nacionais (entre as quais a brasileira) que irão, no âmbito de seus Estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais. Inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na internet (PARANAGUÁ; BRANCO, 2009, p. 17).

Já no século XX, ressalta-se a Convenção de Genebra, realizada em 1952, conhecida como “Convenção Universal sobre Direitos de Autor”, cujo principal objetivo foi organizar a corrente francesa, que prioriza o direito do autor, e a inglesa, que se baseia no copyright. Ainda, em 1961 ocorreu a Convenção de Roma e em 1971 a Convenção de Genebra que versaram sobre os direitos conexos.

Ainda, após a Segunda Guerra Mundial, a ONU (Organização das Nações Unidas) cria, em 1967, a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) na Convenção de Estocolmo, com o principal objetivo de promover e proteger os direitos à Propriedade Intelectual internacionalmente.

Por último, imprescindível citar o acordo TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) que criou a OMC (Organização Mundial do Comércio) em 1993 e consagrou as Convenções Internacionais, adicionando mecanismos necessários ao regime internacional de proteção dos direitos de propriedade intelectual, sendo este o acordo mais recente acerca dos direitos autorais em âmbito internacional.

Verificada a evolução internacional histórica dos direitos autorais, cumpre examinar a história desses direitos no território nacional até a criação da Lei 9.610/98, a atual Lei de Direito Autoral.

1.1.2 História dos direitos autorais no Brasil

Após a independência do Brasil em 1822, apesar da Rainha Ana na Grã-Bretanha já ter sancionado o *Copyright Act* que garantia a titularidade dos direitos aos seus autores, no

Brasil ainda vigorava o sistema de privilégios, no qual apenas os impressores e os editores, por meio de outorga política, tinham direitos sobre as obras. Conforme relata Menezes:

Mesmo após a independência, o regime imperial de D. Pedro II baseava a exclusividade de exploração econômica das obras autorais no antigo sistema de privilégios. Só tinham, portanto, direitos sobre as obras, os editores e impressores, mesmo assim mediante outorga política de prerrogativas. Assim sendo, a Constituição do Império de 1824, enquanto primeira Constituição Federal Brasileira, só protegia os direitos do inventor sobre a Propriedade Industrial, não trazendo qualquer referência ao Direito de Autor (MENEZES, 2007, p.25).

Com a chegada da República e com a promulgação de sua primeira Constituição em 1891, ao autor é garantido o direito exclusivo de reprodução de suas obras (MANSO, 1980, p.17), conforme se vê no artigo 72, § 26 da referida Magna Carta:

Aos autores de obras litterarias [sic] e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar (BRASIL, 2013).

Posteriormente, o Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil sancionou a Lei 496/1896, a Lei Medeiros, que, apesar de apresentar elementos dos direitos conexos e a definição dos crimes de contrafação, já nasceu ultrapassada para os padrões legislativos europeus da época (MANSO, 1980, p.18).

Essa lei foi revogada poucos anos depois pelo Código Civil de 1916 e os direitos autorais foram tutelados no capítulo sexto titulado “Da Propriedade literária, científica e artística” que conceituava tais direitos como propriedade (MANSO, 1980, p.18).

Em 1973, finalmente decidiram editar uma lei específica para regular a matéria e, assim, surgiu a Lei 5.988/73. Desde então, a proteção aos direitos autorais se fez presente nas seguintes constituições brasileiras, inserida normalmente no contexto dos direitos e garantias fundamentais, como na atual Constituição de 1988.

Na sequência, pressionado pelos Estados Unidos que viam o seu mercado de direitos autorais crescer vertiginosamente, o Brasil se viu obrigado a ratificar o acordo TRIPS que passou a integrar o ordenamento jurídico através do Decreto 1355/94.

Por derradeiro, o Brasil - que posteriormente se tornou signatário de diversos acordos, convenções e tratados internacionais - com o intuito de conciliar sua legislação com as modernas diretrizes dos demais países, alterou sua lei de Direitos Autorais, criando a Lei 9.610/98 (WACHOWICZ, 2011, p.3).

1.2 DOS DIREITOS AUTORAIS

Examinada a evolução histórica sobre o tema – história dos direitos autorais no âmbito internacional e nacional – cumpre verificar o conceito de direitos autorais, sua natureza jurídica e seu objeto.

1.2.1 Conceito e natureza jurídica dos direitos autorais

O direito autoral encontra-se inserto no ramo do direito da propriedade intelectual e tem como objeto de proteção o vínculo existente entre o autor e sua obra. Nesse sentido, assevera Antônio Chaves acerca do direito de autor:

Podemos defini-lo como o conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade: de ordem extrapecuniária, em princípio, sem limitação de tempo; e de ordem patrimonial, ao autor, durante toda a sua vida, com o acréscimo, para os sucessores indicados na lei, do prazo por ela fixado (CHAVES, 1996, p.28).

Interessante ressaltar que na Constituição Federal, a proteção aos direitos autorais constitui-se em uma garantia fundamental, com prerrogativas oponíveis *erga omnes*.

Já a Lei 9.610/98, apresenta o seguinte conceito em seu artigo 1º: “Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos”.

Do citado, percebe-se que a legislação específica inclui no conceito de direitos autorais o direito de autor e os direitos conexos. Aquele é o direito, que tem os autores, aos frutos da reprodução, da execução ou da representação de suas criações. Já os direitos conexos fornecem uma proteção extensiva a todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que acrescentem à obra seu talento criativo (WACHOWICZ, 2011, p.8).

Portanto, feita a análise do conceito, cumpre examinar a sua natureza jurídica.

Como bem apontado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 191-192) “*indagado a respeito da natureza jurídica de determinada figura, deve o estudioso do direito cuidar de apontar em que categoria se enquadra, ressaltando as teorias explicativas de sua existência*”. Assim, a fim de perquirir a natureza jurídica dos direitos autorais, é importante analisar as teorias existentes sobre o assunto.

Sérgio Branco, valendo-se do conhecimento de José Carlos Costa Netto, aponta cinco teorias que pretendem explicar a natureza jurídica dos direitos autorais, quais sejam: (i) teoria da propriedade (concepção clássica dos direitos reais) - a obra seria um bem móvel e o seu autor seria titular de um direito real sobre aquela; (ii) teoria da personalidade - a obra é uma extensão da pessoa do autor, cuja personalidade não pode ser dissociada do produto de sua inteligência; (iii) teoria dos bens jurídicos imateriais - reconhece ao autor um direito absoluto *sui generis* sobre sua obra, de natureza real, existindo - paralelamente - o direito de personalidade, independente, que consiste na relação jurídica de natureza pessoal entre o autor e a obra; (iv) teoria dos direitos sobre bens intelectuais - o direito das coisas incorpóreas (obras literárias, artísticas e científicas, patentes de invenção e marcas de comércio) e, (v) teoria dualista – que de certa forma teria conciliado as teses anteriores (BRANCO, 2007, p.39).

De acordo com a teoria dualista, os direitos autorais possui natureza dúplice, vez que tais direitos são um conjunto de prerrogativas de ordem moral e patrimonial que se interpenetram (ABRÃO, 2002, p. 34). Conforme observa Menezes:

Devidamente entrelaçados, os direitos morais e patrimoniais de autor – ambos utilizados no plural, dada a sua multiplicidade – garantem ao criador as necessárias prerrogativas para a tutela, defesa e difusão de sua obra, criando um conjunto coordenado e lógico de princípios intrinsecamente relacionados e harmônicos, que constituem a própria essência do Direito Autoral (MENEZES, 2007, p.66).

Assim, é predominante o entendimento que o direito de autor é um direito *sui generis*, em função dos dois direitos distintos que estão na essência dos direitos autorais. Nessa mesma linha defende Pilati:

Os Direitos Autorais são, em essência, mescla de elemento moral (pertinente à personalidade do autor), com direitos patrimoniais (poder de explorar economicamente a obra, como mercadoria); isto configura direito subjetivo de estrutura e tutela *sui generis*, a dita propriedade imaterial (PILATI, 2000, p.128).

Importante mencionar que essa teoria dualista foi adotada pela legislação autoral brasileira, posto que esta assegura ao autor tanto o direito moral (artigos 24 ao 27) como o direito patrimonial (artigos 28 ao 45) de forma independente (CARBONI, 2001, p.4), como a seguir se analisará.

1.2.2 Do objeto dos direitos autorais

O bem protegido pelos direitos autorais não é outro senão a obra intelectual. No entanto, não é qualquer obra que recebe uma tutela jurídica, pois algumas condições são indispensáveis ao seu resguardo (SOUZA, 2006, p.14).

A primeira é que a obra intelectual deve ter materialidade, ou seja, é preciso que essa obra seja fixada em um suporte físico ou veículo material (GANDELMAN, 2001, p.38). Isso porque, consoante o 8º, inciso I da Lei 9.610/98, as ideias por si só não são passíveis de proteção autoral. Nesse sentido, afirma Wachowicz:

A idéia em si não ganha nenhum tipo de proteção, nem por patente, nem por direito de autor. A idéia deve ter livre fluxo para que continue discriminando o conhecimento humano para o desenvolvimento da sociedade (WACHOWICZ, 2011, p.10).

Outro elemento imprescindível é a obra ter originalidade, isso é, essa deve ter “*qualidade do que é inusitado, do que não foi ainda imaginado, dito, feito etc*” (HOUAISS; VILLAR, 2001). Ademais, os seguintes elementos também são necessários para a obtenção da proteção autoral, quais sejam, a personalidade, posto que essa garante a individualização da obra autoral; e a obra ser realizada por ação humana, já que a criatividade é uma característica inerente do ser humano.

Assim, em síntese, pode-se dizer que, para ser considerada obra autoral, a criação deve ser fruto de conteúdo imaterial, exteriorizada, original e, ainda, ser realizada pela ação humana, contudo a obra intelectual criada através das novas tecnologias da informação e comunicação estão para ser incorporadas a legislação brasileira.

Com efeito, o artigo 7º da LDA enumera as espécies de obras que são protegidas pelos direitos autorais:

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

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

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

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

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

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

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

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

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

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

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

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual (BRASIL, 2013).

Como se pode perceber, tal artigo não faz qualquer referência às obras digitais inseridas nas redes de informação ou à multimídia, isso não significa que não gozam da proteção autoral, o que ocorre é que o rol do artigo citado é meramente exemplificativo - ou pelo menos assim deveria ser interpretado - pois desde que atendam aos requisitos indicados neste item, qualquer outra obra deveria ser protegida pelos direitos autorais.

Delineado o objeto, cumpre estudar os elementos que compõem os direitos autorais e que lhe impõem o caráter *sui generis*: os direitos morais e os direitos patrimoniais.

1.3 ELEMENTOS DOS DIREITOS AUTORAIS

Examinados o conceito, a natureza jurídica e o objeto dos direitos autorais, cumpre verificar, visto adotar a Lei nº 9.610/98 a corrente de Direito dúplice de caráter real, pessoal-patrimonial, as duas vertentes decorrentes dos direitos autorais, quais sejam, os direitos morais e os direitos patrimoniais que, apesar de interligados, possuem funções próprias.

1.3.1 Direitos Morais

As ideias não são protegidas pelos direitos autorais, isso porque para que se tenha seu direito tutelado, é necessário que o autor materialize sua criação e, dessa relação que o autor faz entre sua ideia e a obra intelectual, é que decorrem seus direitos morais. E, por isso, é que esses direitos são classificados como direitos da personalidade.

Consideram-se, pois, direitos da personalidade, segundo Carlos Alberto Bittar (1995, p. 1), "*os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas*

projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos".

A lei 9.610/98 recepciona os direitos morais do autor em seu artigo 24. *Verbis*:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado (BRASIL, 2013).

Dessa forma, do artigo supracitado observa-se que os direitos morais podem ser resumidos em: (a) **direito de paternidade** [inciso I]; (b) **direito de nomeação** [inciso II]; (c) **direito de inédito** [inciso III]; (d) **direito de integridade** [inciso IV]; (e) **direito de modificação** [V]; (f) **direito de retirada ou arrependimento** [inciso VI]; (g) **direito de acesso** [inciso VII], além do (h) **direito de divulgação** [artigo 5, inciso I] e do (i) **direito de Repúdio de Projeto** [artigo 26] (WACHOWICZ, 2011, p.6 - 7).

Não obstante ao disposto na LDA, o artigo 6º da Convenção de Berna é didático quanto ao direito moral ao prever que *“independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo após a cessão desses direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra, e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra ou qualquer atentado”* (BRASIL, 2013).

Assim, em síntese, como um direito da personalidade, os direitos morais de autor têm as seguintes características fundamentais surgidas no momento da criação da obra, não possuindo qualquer relação pecuniária a elas atrelada: a pessoalidade, a perpetuidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade (CARBONI, 2001, p.9).

Examinadas as características dos direitos morais, cumpre adentrar o outro elemento que integra os direitos autorais: os direitos patrimoniais.

1.3.2 Direitos Patrimoniais

Diferente dos direitos morais, que realizam a defesa dos vínculos pessoais do autor com sua criação, os direitos patrimoniais de autor dizem respeito à utilização econômica da obra e constituem uma faculdade, uma vez que o autor pode ou não autorizar, bem como determinar as condições da utilização da sua obra (CARBONI, 2001, p.11).

Em síntese, pode-se dizer que os direitos patrimoniais consistem no direito de uso, gozo e disposição do bem intelectual. Esses direitos estão expressamente previstos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXVII e XVIII, “b” no qual se assegura o seu aproveitamento econômico, assim como na própria Lei de Direitos Autorais em seus artigos 28 a 45.

Ressalta-se que o artigo 29 da LDA relaciona as formas de utilização da obra, que sempre dependerão da prévia e expressa autorização do autor¹.

¹ Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas (BRASIL, 2013).

Interessante notar que os direitos patrimoniais perduram por toda a vida do autor, e se transferem aos seus herdeiros pelo prazo de mais 70 anos contados do 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento. Após este lapso temporal, a obra cai em domínio público, sendo livre o sua reprodução ou uso por qualquer pessoa. (WACHOWICZ, 2011, p.7)

Por fim, acerca da natureza destes direitos patrimoniais, o artigo 3º da LDA classifica-os como bens móveis, do que se conclui que esses direitos são de cunho real, marcados pela alienabilidade, penhorabilidade, prescritibilidade, temporalidade e transmissibilidade (BITTAR, 2001, p. 50).

Examinados os elementos que compõem os direitos autorais, com a verificação de suas características, cumpre passar ao estudo da proteção jurídica que a LDA confere aos direitos autorais.

1.4 PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS AUTORAIS

Neste tópico, o objetivo é analisar os limites da Lei 9.610/98 e as sanções à violação dos direitos autorais, com o intuito de se observar as restrições presentes na legislação autoral, o que servirá de base para o desenvolvimento do tema central do presente trabalho.

1.4.1 Limites da proteção aos direitos autorais

Os direitos autorais são compostos pela proteção aos direitos morais e aos patrimoniais, no entanto, essa proteção aos direitos autorais não se configura de forma irrestrita.

Isso porque os artigos 46 a 48 da Lei 9.610/98 tratam das limitações aos direitos autorais, ou seja, tratam das hipóteses que expressamente a legislação brasileira entende que não constitui ofensa aos direitos autorais, sendo dispensáveis as prévias e expresas autorizações dos titulares da obra.

De tal permissão da Lei, há de se reconhecer a finalidade sociocultural e educativa na existência de limitações ao Direito de Autor, conforme assevera Bittar:

Dessas limitações uma reveste-se de feição institucional, decorrente da própria conceituação ao Direito de Autor – quanto ao prazo de monopólio – e outras se aliam a exigências de várias ordens: quanto à censura, à informação, à cultura, ao ensino e a considerações ditadas pela prevalência de direitos da coletividade (BITTAR, 2001, p.69).

Ressalvado o interesse público pelo desenvolvimento informacional e cultural de tais limitações, seguem as situações que não apresentam ofensa aos direitos autorais, previstas na Lei 9.610/98:

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 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.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais (BRASIL, 2013).

Do primeiro inciso, destaca-se a alínea “d” por ter permitido que a obra intelectual seja convertida para um sistema compatível com os utilizados pelos portadores de deficiência visual. Isso porque esta alínea é clara e precisa ao assegurar a este deficiente o direito de acesso à informação e ao conhecimento contido na obra intelectual, clareza essa que não é reproduzida em outros incisos do mesmo artigo 46 (PINTO, 2009, p. 49).

Observa-se do segundo inciso, o mais polêmico de todos, que a Lei não faz qualquer referência à possibilidade de reprodução integral de uma obra, nem mesmo para os casos de cópia sem finalidades comerciais como é a situação da reprodução para fins educacionais, didáticos ou de pesquisa. Esse cenário é no mínimo desastroso para o desenvolvimento cultural e científico do nosso país (CARBONI, 2001, p. 30).

Ademais, esse inciso também pode ser considerado inconsistente e confuso, pois há falta de objetividade da Lei quanto à definição do que exatamente representa “pequenos trechos”. Afinal, seria a cópia de um parágrafo? Um capítulo?

Essas dúvidas quanto à interpretação também estão presentes no inciso posterior. O terceiro inciso, como o segundo, utiliza-se de elementos muito subjetivos para o cumprimento do dispositivo. Dessa forma, ninguém sabe ao certo qual a extensão e o limite das expressões “passagens de qualquer obra” ou “medida justificada para o fim a atingir” (PINTO, 2009, p. 49).

E assim, nessa imprecisão legislativa, segue o artigo 46.

No inciso VIII, repete-se a expressão “pequenos trechos” e outras que trazem novamente a confusão quanto à sua interpretação. Nesse íterim argumenta Menezes:

Observa-se que as condições estabelecidas pelo dispositivo são extremamente abrangentes. No que se refere ao objetivo principal da obra nova, sem dúvida que um trecho de outro autor não pode exercer essa função, sob o risco de perda da independência e da própria essência do trabalho. Já sobre a proibição de causar prejuízos à exploração da obra de origem, embora seja justificável, falta-lhe especificação, o que a torna essa exceção bastante ampla e de complexa interpretação (MENEZES, 2007, p.106).

Dessa feita, importante alertar para o fato de o artigo 46 da Lei 9.610/98 tratar apenas da reprodução e não da execução pública, assim, caso alguém queira realizar uma

execução pública da reprodução de trechos de música, ainda que tenham sido feitas em atenção às regras do artigo 46, incisos III e VIII da LDA, necessitaria de prévia autorização do autor (CARBONI, 2001, p. 31).

Ademais, é fundamental ressaltar que, para muitos autores as hipóteses enumeradas na LDA são taxativas, não havendo qualquer exceção ao que lá está disposto. Assim, uma melhor aplicação do sistema normativo ao interesse público fica impossibilitada, isso porque, os interpretes da lei ficam impedidos de flexibilizar a lei e adaptá-la nos casos em que o interesse social da coletividade prevalece claramente sobre o interesse privado (MORAES, 2004, p.32).

Feito o estudo acerca dos limites que a LDA confere aos direitos autorais, passa-se no próximo item ao estudo das sanções à violação dos direitos autorais na legislação brasileira.

1.4.1 Sanções à violação dos direitos autorais

As espécies de violação aos direitos autorais se encontram no artigo 101 e seguintes da Lei 9.610/98 e também no artigo 184 do Código Penal. Essas violações podem ser divididas em três grupos: a) Uso da obra sem autorização; b) Uso da obra sem a observância de sua correta autoria; e, c) Uso da obra modificando o seu conteúdo. Sobre o assunto é o entendimento de Elisângela Menezes:

Toda vez, porém, que uma obra autoral é utilizada sem autorização do titular – salvo exceções do artigo 46 – estará se incorrendo em violação ao Direito de Autor. Para isso, não importa se a finalidade do uso é lucrativa ou não. O fim comercial apenas agrava o desrespeito aos direitos patrimoniais do autor [...] Além disso, toda vez que se omite ou usurpa a autoria de uma obra, lesa-se a moralidade do autor. Igualmente, quando se modifica o seu conteúdo, rouba-lhe o direito de integridade (MENEZES, 2007, p.126).

Para punir tais violações aos direitos autorais, a legislação autoral utiliza-se de três ordens de sanções: administrativas, penais e civis. Como explica Wachowicz:

(i) Na esfera administrativa implicará em medidas suspensão de espetáculos, aplicação de multas. (ii) Na esfera cível a violação implicará em medidas judiciais de apreensão das contrafações², interdição de representações e reparação de danos morais. (iii) Na esfera penal a violação implicará em detenção de três meses a um ano ou multa aquele que violar direito autoral (WACHOWICZ, 2011, p. 12).

² Contrafação: a reprodução não autorizada (Artigo 5º, inciso VII da Lei 9.610/98).

Interessante notar que, pelo o exposto neste tópico, pode-se perceber que muito do que se é feito cotidianamente pelo nossa atual sociedade pode ser caracterizado como violação aos direitos autorais com consequências até penais para o seu violador. A cópia integral, para fins educacionais, de livros esgotados ou, ainda, a transferência de músicas de um antigo CD que você comprou para o seu aparelho de MP3, entre muitos outros exemplos, são hoje caracterizados como crimes contra os direitos autorais.

Isso ocorre porque, como se verá mais adiante nesse estudo, as novas tecnologias de informação e comunicação geraram uma estrutura social baseada em uma nova forma de se produzir e transmitir obras intelectuais que, por não estar regulamentada pela legislação autoral, é fortemente limitada por ela. É por esse motivo que, face todos os problemas apresentados da atual legislação autoral, se defende que o princípio da função social dos direitos autorais, que busca um equilíbrio entre o direito da coletividade e os direitos autorais individuais do autor, pode vir a ser a solução dos problemas que a LDA acarreta para a nossa atual sociedade. Assim, acerca dessa função social, se encarregará o próximo capítulo.

CAPÍTULO 2

FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS

No estudo sobre os direitos autorais, é de fundamental importância para a compreensão de sua aplicação e adequação na sociedade contemporânea, a análise da função social desses direitos. Assim, neste capítulo serão estudados os conceitos que norteiam a função social dos direitos autorais e, posteriormente, sua regulamentação nas diretrizes internacionais e na Constituição Brasileira de 1988.

2.1 CONCEITOS

Neste tópico, o estudo será voltado para a análise dos conceitos que orientam o tema desse capítulo, iniciando com uma breve introdução acerca do conceito de função social da propriedade e culminando na conceituação da função social nos direitos autorais.

2.1.1 Evolução do conceito de função social da propriedade

Durante a evolução da sociedade, o caráter singular da propriedade alcançou seu apogeu na clássica visão do direito romano, no qual o proprietário detinha o direito absoluto, exclusivo e perpétuo sobre sua propriedade. Entretanto, tal caráter absoluto da propriedade foi somente codificado com a eclosão da Revolução Francesa (1789) no Código Napoleônico (PEREIRA, 1992, p.66).

Foi somente após a Revolução Industrial, seguida da cultural, que o caráter absoluto da propriedade começa a ser relativizado, chegando a ter seu conceito totalmente abalado após o final da Primeira Guerra Mundial, momento em que o espírito público recebeu algum oxigênio com o início do que Ascensão chamou de “idade social” (ASCENSÃO, 2006, p. 85-86).

Assim, os distúrbios sociais e a insatisfação popular, haja vista que o ordenamento vigente não era compatível com o sofrimento então vivido pela guerra, acabaram por determinar a alteração da concepção de certos direitos antes irretocáveis, inclusive o da propriedade. Dessa forma, a propriedade de caráter privatista e absoluta passa a ser concebida mais largamente, esta agora deveria admitir uma adequada utilização que servisse ao bem comum.

Dentro desse contexto, surgiu, a partir do modelo adotado pela Constituição mexicana de 1917 e pela da Alemanha (Constituição de Weimar) de 1919, o Estado Social.

Consequentemente, a propriedade, no ideal do Estado do Bem Estar Social, é tida como uma forma de se garantir o desenvolvimento da sociedade nos aspectos social, cultural, econômico, entre outros - propiciando a discussão acerca da função social da propriedade, já que esta não deveria mais servir apenas as necessidades de seu proprietário, mas sim de toda a sociedade.

Como bem anota Guilherme Carboni (2008, p.27), “*os institutos jurídicos mudam de função ao sabor das mudanças históricas, adaptando-se às novas exigências sociais*”, por consequência lógica - vez que da propriedade se infere o conceito de propriedade intelectual e, ainda, como esta é gênero do qual o direito autoral é espécie – cabe ao direito autoral, como ramo autônomo que é, a mesma função social inerente à propriedade.

Assim, após essa breve introdução sobre o tema da função social dos direitos autorais, cumpre adentrar o seu estudo específico, o que será feito no próximo item.

2.1.2 Conceito de Função Social dos Direitos Autorais

Como visto no item anterior, a propriedade tem funções específicas e deve ser fator de transformação social, ao mesmo tempo em que se transforma para atender as demandas da sociedade.

Nessa medida, sendo o direito de autor gênero da propriedade intelectual, aquele também deve cumprir sua função social. Assim, como no caso da função social das propriedades em geral, a função social dos direitos autorais também tem o desafio de limitar o tradicional conflito entre o interesse público e o interesse privado.

Por interesse público entende-se a necessidade de desenvolvimento social, a promoção do patrimônio cultural da coletividade, o progresso tecnológico e econômico e até de acesso ao consumo de bens resultantes. Já o interesse privado engloba questões pertinentes ao desenvolvimento cultural, ao interesse educacional, aos interesses empresariais, aos interesses das entidades da gestão coletiva, aos interesses do autor e dos prestadores de serviços culturais (SOUZA, 2006, p. 269-270).

Como se pode perceber, não só a proteção concedida ao titular de uma obra intelectual, mas também o direito as coletividade são igualmente incidentes na verificação da amplitude da proteção autoral (SOUZA, 2006, p. 265), por isso a indistinta predominância de um sobre o outro só pode levar ao esvaziamento do instituto dos direitos autorais.

Corroborando essa ideia, aponta Ascensão (2010, p. 18) que “*a defesa do direito autoral como uma espécie de soberania sobre a obra ou prestação é equivocada. O direito autoral é protegido porque e enquanto contribui para o progresso social, uma vez que nenhum instituto é consagrado se dele não derivar vantagem social*”.

Por isso a relevância do assunto do presente trabalho, porque apenas com os direitos autorais cumprindo sua função social, que a qualidade de propriedade lhe outorga, é que o embate de interesses pode ser solucionado.

Nas palavras de Gonzaga Adolfo:

O Direito Autoral não pode fugir disso. Como está umbilicalmente ligado à consecução de uma sociedade mais justa, especialmente a partir da liberdade de expressão como princípio constitucional consagrado no ordenamento político-constitucional pátrio, e ainda no necessário acesso da população à educação, à cultura e à informação como direitos indispensáveis à dignidade humana e à cidadania plena, não há como negar que, se por um lado deve possibilitar aos titulares a melhor forma de remuneração e de exploração de suas criações, por outro deve maximizar os benefícios sociais de modo a atingir o maior número possível de pessoas (ADOLFO, 2008. p. 202-203).

Importante ressaltar que ao se repudiar um direito autoral absoluto, não se pretende que, com o baluarte da função social, o interesse público predomine sobre o interesse privado indistintamente, pois função social dos direitos autorais não é isso.

O que se anseia com a visão social dos direitos autorais é que haja um equilíbrio jurídico razoável entre os interesses do autor na proteção e no proveito que retira de sua obra; e os interesses da coletividade, a qual deseja fruir da obra (SOUZA, 2006, p. 266). Para tanto, a função social dos direitos autorais objetiva pontuar as situações nas quais os interesses coletivos devem prevalecer sobre os particulares, e em que medida esse fenômeno pode ocorrer.

Nesse mesmo sentido, Guilherme Carboni entende que é dever da função social dos direitos autorais buscar um equilíbrio entre a proteção ao direito de autor e a possibilidade de redução de obstáculos às novas formas de criação e circulação de bens intelectuais, no intuito de se promover uma sociedade mais aberta e, conseqüentemente, com maior amplitude democrática, além da garantia de livre acesso às obras protegidas em determinadas circunstâncias (CARBONI, 2009, p. 1).

O citado professor ainda esclarece que,

[...] a regulamentação da função social do direito de autor tem como base uma forma de interpretação, que permite aplicar a ele restrições relativas à extensão da proteção autoral (“restrições intrínsecas”) - notadamente no que diz respeito ao objeto e à duração da proteção

autoral, bem como às limitações estabelecidas em lei -, além de restrições quanto ao seu exercício (“restrições extrínsecas”) - como a função social da propriedade e dos contratos, a teoria do abuso de direito e as regras sobre desapropriação para divulgação ou reedição de obras intelectuais protegidas -, visando à correção de distorções, excessos e abusos praticados por particulares no gozo desse direito, para que o mesmo possa cumprir a sua função de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico (CARBONI, 2009, p. 6).

Portanto, conforme se extrai da citação acima, há a necessidade hoje de se utilizar uma hermenêutica mais atual sobre o tema, valendo-se da perspectiva da função social, para se chegar a um conceito de Direito Autoral em que o interesse privado do autor e o interesse da coletividade encontrem um equilíbrio.

Após delineadas as principais conceituações desse capítulo, passa-se a analisar como essa função social dos direitos autorais está regulamentada nos tratados internacionais e na legislação pátria.

2.2 REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS DE AUTORAIS

Examinadas as principais questões e os conceitos-chave relativos à função social dos direitos autorais, cumpre passar à segunda etapa desse capítulo: a normatização dessa função. Para tanto, os próximos itens analisarão como a função social dos direitos autorais se apresenta regulada nos tratados internacionais, bem como na Constituição brasileira de 1988, enfatizando os direitos fundamentais abrangentes.

2.2.1 Declarações e Tratados Internacionais

Como visto nesse trabalho, na parte histórica acerca dos direitos autorais, as diretrizes internacionais sempre influenciaram no conteúdo das legislações brasileiras. Assim, nesse item, o objetivo é analisar como as principais declarações e tratados internacionais regulamentaram a nova visão social dos direitos autorais para, posteriormente, adentrarmos na regulamentação nacional.

No que tange à Declaração Universal dos Direitos do Homem, esta, partindo-se das premissas de seu artigo XXVII de que, *“toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo*

científico e de seus benefícios”, e da mesma forma “*toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor*”, tem-se que os Direitos Autorais têm várias funções (UNITED NATIONS, 1948).

Assim, do mencionado, verifica-se que tanto o direito à cultura como o direito de autor são entendidos como direitos humanos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que significa que deve haver um equilíbrio entre eles (CARBONI, 2008. p.101).

Já a Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação, de dezembro de 2003, apesar de ressaltar a importância dos direitos autorais, assevera que o acesso ao conteúdo de obras intelectuais deve também ser garantido em prol da inclusão digital (CARBONI, 2008. p.102).

A Convenção de Berna, principal estatuto internacional sobre direitos autorais, embora não trate especificamente da função social dos direitos autorais, permite aos países signatários estabelecerem limitações e exceções em suas legislações internas com base na chamada “regra dos três passos”, prevista no artigo 9º da referida Convenção (BRASIL, 2013).

Apointa tal regra, sob a ótica de Carboni, que (a) a utilização livre da obra é permitida desde que tenha um propósito que seja justificável em termos de políticas públicas; (b) a reprodução é lícita desde que não tenha ou possa vir a ter considerável importância econômica ou prática; e (c) é permitida a utilização da obra que não cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor. Interessante apontar que este “terceiro passo” reflete a necessidade de se estabelecer um equilíbrio entre o interesse individual do autor e o interesse do público (CARBONI, 2008. p. 104-105).

Assim, nesses casos, pode-se dizer que a regra dos três passos expõe critérios obrigatórios para a aplicação do princípio da função social. Isso porque, os direitos fundamentais legitimam o afastamento da proteção nos casos em que o interesse coletivo protegido é de maior relevância que o privado.

Já o “Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio” (TRIPS) prevê expressamente a função social dos direitos autorais em seu artigo 7º. *Verbis*:

a proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducentes ao bem-estar social

econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações (BRASIL, 2013).

Ainda, nos itens 1 e 2 do artigo 8º acordo TRIPS, também pode-se perceber o elemento da função social, “*na medida em que estabelece que os países membros podem prever ou alterar as suas legislações de propriedade intelectual de forma a (a) privilegiar setores de importância vital para o país ou privilegiar o interesse público ao desenvolvimento sócio econômico e tecnológico; e (b) adotar medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual*” (CARBONI, 2008, p. 108-109).

É de se ressaltar que a Organização Mundial do Comércio (OMC), concluiu um relatório em 2002 declarando que os direitos de propriedade intelectual têm que ser considerados como um dos meios pelos quais as nações e a sociedade podem promover a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais, bem como instrumentos de política pública que conferem privilégios a indivíduos ou instituições com o propósito de tão somente contribuir para o bem público maior (CARBONI, 2008, p.111).

Por fim, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) em 2004 recebeu uma proposta formal do Brasil e da Argentina para o estabelecimento de uma agenda sobre desenvolvimento no âmbito daquela Organização. De acordo com a proposta, os direitos de propriedade intelectual devem ser entendidos como um instrumento de promoção da inovação tecnológica, assim como de transferência e disseminação de tecnologia, não devendo levar a altos padrões de proteção de forma independente do nível de desenvolvimento do país considerado (CARBONI, 2008, p. 112-113).

De todo o exposto, é importante ressaltar que o Brasil é signatário de diversas dessas Convenções Internacionais e Acordos Multilaterais, dessa forma, esses tratados encontram-se em vigor no território nacional.

No entanto, o Brasil, apesar de existir respaldo internacional para uma flexibilização das limitações aos direitos autorais, incorporou em sua legislação infraconstitucional (Lei 9.610/98) as limitações clássicas aos direitos autorais, por entender que atenderiam melhor às suas respectivas situações uma proteção eficaz das criações intelectuais de seus nacionais. (CARBONI, 2008, p. 114)

2.2.2 Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO 2005

Nesse item pretende-se analisar especificamente outro desses tratados, a Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO 2005, que foi um marco mundial no assunto da promoção do desenvolvimento social por meio das expressões culturais.

A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) faz parte do Sistema das Nações Unidas e tem como fim contribuir para a construção de uma cultura da paz, para a erradicação da pobreza, para o desenvolvimento sustentável e para o diálogo intercultural, por meio da educação, das ciências, da cultura e da comunicação e informação (UNESCO, 2010, p.2).

Dentre as diversas disposições relativas à diversidade cultural e ao exercício dos direitos culturais, a Organização elaborou em 2005 a “Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais”, que trouxe uma regulação inédita da matéria além de conceitos importantes para a sua sistematização (SILVA, 2011, p.90).

Essa Convenção, a partir do entendimento de que “*em um mundo cada vez mais interconectado, cada indivíduo tem direito a acessar, livre e imediatamente, uma rica diversidade das expressões culturais, sejam elas do seu país ou de outros* (UNESCO, 2005, p.23), percebeu que bens e serviços culturais possuem uma natureza dupla de não só servirem como objetos de negociações comerciais, mas também como promotores do desenvolvimento cultural dos países, principalmente os em desenvolvimento (UNESCO, 2005, p.22).

Como os direitos autorais por óbvio possuem uma ligação intrínseca com a cultura, uma vez que se encontram na base de todas as cadeias econômicas da cultura (WACHOWICZ, 2010, p.80), eles foram especialmente tratados nas linhas gerais do plano de ação para a aplicação da Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural, em seu ponto 16 que tem em vista,

Garantir a proteção dos direitos de autor e dos direitos conexos, de modo a fomentar o desenvolvimento da criatividade contemporânea e uma remuneração justa do trabalho criativo, defendendo, ao mesmo tempo, o direito público de acesso à cultura, conforme o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos (UNESCO, 2002, p.6).

Portanto, de todo o exposto, é possível observar que essa Convenção - ao visar a defesa do direito dos indivíduos de acesso à cultura, ultrapassando assim uma dimensão muito além da dimensão comercial - está claramente preocupada com a função social das expressões culturais e, conseqüentemente, com a função social dos direitos autorais.

Demonstrada a importância da Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO para o tema da função social dos direitos autorais, passa-se para a análise de sua normatização na Constituição Brasileira de 1988.

2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após a Segunda Guerra Mundial, momento em que toda a estrutura da sociedade se encontrava abalada pelos nefastos efeitos da guerra, os paradigmas liberais começam a ser questionados. Dessa forma, o Estado se vê pressionado a assumir providências de forma rígida e passa a intervir na vida econômica da sociedade, no intuito de equilibrar as relações entre os particulares e, assim, proporcionar um mínimo de dignidade à sua carente população. Assim, ocorre a transição do Estado Liberal para o Estado Social de Direito.

Nesse ínterim, também a legislação civil extremamente individualista sofre a intervenção do poder público para atender aos novos anseios sociais, inclusive no tocante às relações jurídicas de Direito Privado. Nas palavras de Guilherme Carboni (2008, p. 173) “*os princípios constitutivos do direito privado clássico – a fundamentação dos direitos subjetivos privados e da autonomia de vontade, bem como as conexões conceituais e a própria unidade interna do sistema – são postos à prova e submetidos a mudanças em suas funções*”.

Nesse contexto, no direito constitucional brasileiro, nasce a Constituição de 1988 integrando uma série de direitos fundamentais sociais e inicia-se um movimento em que inúmeros institutos do Direito são ajustados, ou deveriam ajustar-se, a esses fundamentos constitucionais.

Um desses institutos que sofreram uma verdadeira revolução social com a nova Constituição foi o da propriedade. Como cláusula pétrea (artigo 5º, inciso XXIII) ou como princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso III), o constituinte garantiu o direito de propriedade, ao mesmo tempo que a obrigou ao cumprimento de sua função social, impondo que os direitos proprietários ficam garantidos apenas na medida em que satisfazem os interesses da coletividade (SOUZA, 2006, p. 301).

Já no tocante especificamente à função social dos direitos autorais, de fato, não existe previsão expressa na Constituição Federal de que o exercício dos direitos autorais deveria se submeter ao cumprimento de sua função social. No entanto, seguindo as diretrizes de implementação da denominada constitucionalização do direito privado, através, muito especialmente, da vinculação dos direitos fundamentais às relações privadas, pode-se buscar a delimitação teórica e aplicativa da chamada função social no estudo do direito do autor (PIRES; REIS, 2010, p.182).

Dessa forma, alguns artigos da Magna Carta corroboram para que se possa inferir a existência da função social dos direitos autorais em âmbito constitucional, como veremos no item seguinte.

2.3.1 Função social dos direitos autorais nas normas constitucionais

Primeiramente, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Título II que traz os Direitos e Garantias fundamentais da pessoa humana, garante a proteção à função social da propriedade:

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

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 2013).

Esta previsão constitucional além de garantir o direito de propriedade elevado como uma garantia fundamental, também prevê - juntamente com o artigo 170, inciso III³ - que a propriedade deve cumprir sua função social.

Ainda, como da propriedade em conceito amplo se infere o conceito de propriedade intelectual, e como esta é gênero do qual o direito autoral é espécie, não é difícil aferir que cabe ao direito autoral, como ramo autônomo que é, a mesma função social inerente à propriedade constitucionalmente amparada.

Nesse mesmo sentido entende Sérgio Staut:

É possível, na linha da constitucionalização e da repersonalização, trabalhar, ainda, com a possibilidade de condicionamento dos direitos patrimoniais do autor a interesses e finalidades sociais [...] Essa interpretação encontra seu fundamento no princípio da função social da propriedade, consagrado como um direito fundamental no artigo 5, inciso XXIII, da CF/88. Ou seja garante-se o direito de propriedade, fruto da atividade de um autor, mas apenas e no limite que essas propriedades cumpram com a sua função social. (STAUT, p. 148-149)

Outro inciso importante para a presente análise é o inciso XXIX do artigo 5º da Constituição, que prevê a proteção aos autores de inventos industriais nos seguintes termos:

³ 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: (...)III - função social da propriedade (BRASIL, 2013).

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

Do inciso supracitado, verifica-se que a Constituição, “*ao positivizar o direito fundamental à propriedade industrial, levou em conta sua dimensão social e solidaria. Portanto, a proteção industrial deve ter por principio e também como limite, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do país*” (CARBONI, 2008, p. 142).

Assim, o dispositivo constitucional refere-se claramente à função social da propriedade industrial e, por que não dizer, também dos direitos autorais. Isso porque, conforme lição de Eros Roberto Grau (2002, p.113) “*não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços*”. Dessa forma, ao se realizar uma interpretação sistêmica da Constituição Federal de 1988 que rejeita concepções individualistas, tem-se a extensão da interpretação do inciso também para a função social dos direitos autorais (MORAES, 2004, p.30).

Do exposto, tem-se que a Constituição da República Federativa do Brasil não se eximiu da responsabilidade de tratar dos direitos autorais, determinando a sua configuração e apresentando mandamentos obrigatórios a todos, incluindo à sociedade civil e ao Estado, na figura dos poderes executivo, legislativo e judiciário (SOUZA, p.127).

Feito isso, passa-se ao estudo dos direitos fundamentais presentes na Magna Carta que, ao conflitarem com a proteção do direito privado de autor, acabam por forçar tal direito a cumprir sua função social.

2.3.2 Conflito entre os direitos autorais e os direitos fundamentais sociais

Inicialmente, interessante fazer uma breve explicação da distinção entre princípios e regras utilizada para analisar a estrutura das normas de direitos fundamentais, sob a ótica da teoria de Robert Alexy.

De acordo com Alexy, princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e reais do caso concreto. As regras, por sua vez, são mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não, de forma que, se forem válidas, devem ser cumpridas exatamente como exigido (ALEXY, 2008, p. 90-91).

A partir da definição das regras como mandamentos definitivos proposta por Alexy, surge o imperativo de se cumprir exatamente o que por elas é exigido. Assim, a

conclusão lógica a que se chega é de que nos casos em que houver um conflito entre duas regras, ou uma das regras é considerada inválida, ou pela introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras, eliminando, desse modo, o conflito (ALEXY, 2008, p. 91-93).

No caso dos princípios a solução é diversa, quando dois princípios entram em colisão um deles terá que ceder ao outro. Entretanto, isso não significa que o princípio desprezado tenha que ser excluído do ordenamento jurídico ou que tenha que ser introduzida uma cláusula de exceção. A solução reside no fato de que, de acordo com determinadas circunstâncias, analisadas no caso concreto, um princípio deve preceder ao outro sem perder sua normatividade, ou seja, deve haver uma ponderação entre ambos (ALEXY, 2008, p. 93-94).

A partir do raciocínio exposto acima, torna-se clara a existência de duas soluções distintas para os conflitos de normas: enquanto a colisão de princípios é resolvida através da ponderação, o conflito de regras é resolvido através da subsunção.

Diante desse cenário, esse estudo prosseguirá analisando os princípios fundamentais da Constituição de 1988 que, no caso de conflitarem com o princípio da proteção do direito privado do autor, o fato deve ser solucionado por meio de uma ponderação no caso concreto, utilizando-se do peso da função social dos direitos autorais.

Os direitos autorais estão garantidos na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XXVII e XXVIII. *Verbis*:

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:
a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos interpretes e às respectivas representações sindicais e associativas (BRASIL, 2013).

Dessa forma, a Constituição prevê o direito individual do autor sobre sua obra. Entretanto, e em contraposição a esse direito autoral, há a previsão constitucional dos direitos de acesso à informação, à cultura e à educação. Observa-se, assim, o possível conflito de direitos e garantias fundamentais visualizados na divergência de interesses individuais do autor com interesses coletivos da sociedade.

Nesse contexto, serão analisados esses três direitos fundamentais conflitantes com os direitos autorais, sob a ótica da função social autoral, pois mesmo que protegida pelo

ordenamento jurídico, os direitos autorais devem cumprir um papel social para o desenvolvimento intelectual de todos os cidadãos.

Antes, e por ser norteador dos demais direitos fundamentais constitucionais, tem-se a cláusula geral da tutela da dignidade da pessoa humana, prevista já no primeiro artigo da Constituição, o ápice do ordenamento, funcionando para informar todas as relações jurídicas, bem como para orientar a legislação infraconstitucional (CARBONI, 2009, p. 3).

No entanto, como afirma Guilherme Carboni (2009, p.3) *“a proteção da dignidade da pessoa humana não pode resultar num individualismo exacerbado, uma vez que ela difere diametralmente da concepção jurídica de indivíduo, pois tem de ser apreciada a partir da sua inserção no meio social e nunca como uma célula autônoma”*.

Oras, um ser social que não teve acesso aos meios educacionais nunca será um cidadão por completo, estará sempre à margem da sociedade, tendo sua dignidade humana suprimida pela falta de cultura e educação. Dessa forma, se justifica a aplicação de limitações ao exercício dos direitos autorais, nas situações em que o interesse social deva prevalecer ao interesse privado do autor (CARBONI, 2009, p. 3).

Adentrando agora no direito de acesso à educação, garantia fundamental conflitante com os direitos autorais, em seu artigo 205 a Constituição estabelece que *“a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”*.

Nesse universo da educação, está presente o livre uso do material disponível para o alcance do aprendizado. No entanto, esse material utilizado pode incluir material gráfico, textual, musical, fotográfico ou qualquer outra forma de expressão protegido pelos direitos autorais, o que impede a garantia dessas instituições a liberdades de que precisam para atuar em favor da coletividade (SOUZA, 2006, p. 288-289).

Ainda em relação ao direito de acesso à educação, tem-se o problema das bibliotecas que, públicas ou não, possuem os seus deveres de preservação e disseminação do saber muitas vezes impedidos pelas amarras do direito privado do autor. O que resulta no fato de instituições de ensino, professores e alunos serem obrigados a prática constante da contrafação para atingir o glorioso objetivo de aprender (SOUZA, 2006, p. 288-289).

Para solucionar tais situações conflitantes, entende-se que as razões educacionais devem ser universalmente aceitas como justificativas para isenções aos direitos autorais (SOUZA, 2006, p. 288).

Aliás, essa permissividade não deve se limitar apenas às razões educacionais, mas também deve ser estendida em favor da concretização do artigo 218 da Constituição Federal que versa sobre o dever do Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

Isso porque, com a limitação dos direitos autorais abrem-se as oportunidades de divulgação e acesso de universidades, de difusão de conhecimento e de disseminação da cultura, condições de importância patente para o futuro dos países, principalmente para os em desenvolvimento. Afinal, sem educação, como falar em produção de cultura ou tecnologia?

A próxima análise nos remete ao conflito existente entre os direitos autorais e o direito fundamental de acesso à informação - prevista no artigo 5º, inciso XIV da Constituição - que assegura a todos “o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Esse estudo será em conjunto com o direito fundamental à liberdade de expressão que, no artigo 220 da mesma Carta, estabelece que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Nas palavras de José Afonso da Silva (1988, p. 263), o acesso à informação “é o interesse geral contraposto ao interesse individual da manifestação de opinião, idéias [sic] e pensamento, veiculados pelos meios de comunicação social. Daí por que a liberdade de informação deixara de ser mera função individual para tornar-se função social”.

No entanto, ao mesmo tempo em que o indivíduo tem ao seu alcance um marco legal que lhe garante o direito à informação, existe, em paralelo, a tutela jurídica dos direitos autorais que lhe restringe. Isso porque, apesar do direito à informação ser considerado um direito público, a coletividade não tem livre acesso às obras marcadas pela rígida proteção autoral.

A informação é um bem cultural e social, um valor de progresso e cultura que, assim como o conhecimento, enriquece-se mediante o seu intercâmbio. Dessa forma, o direito que a regulamenta não deve refletir somente os interesses comerciais e de curto prazo do autor, nem reduzir a informação como somente um bem de consumo, mas sim deve buscar o sutil equilíbrio entre os titulares dos direitos e os possíveis usuários da informação.

Nesse mesmo sentido entende Allan Rocha ao afirmar que, como é do interesse da população a garantia do acesso à sua própria cultura, deve o poder público elidir as barreiras a esse acesso (SOUZA, 2006, p.286).

Ainda, acerca da liberdade de expressão, José Afonso da Silva (1998, p. 252) ressalta que “*a liberdade de expressão abrange os sentimentos e os conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos*”.

Entretanto, se interpretarmos o conceito de liberdade de expressão de maneira mais ampla, a liberdade de se expressar não compreenderia apenas o conteúdo do que foi dito (ideia), mas também a forma como algo foi dito (expressão) (CARBONI, 2008, p. 197).

Daí o conflito com os direitos autorais, já que esses direitos não permitem “*que alguém possa livremente se expressar sobre a forma de uma determinada ideia, sem a devida autorização do seu criador, ainda que a intenção seja oferecer uma nova leitura ou interpretação da mesma, o que acarreta uma redução de possibilidades de releituras ou de novas interpretações da obra original*” (CARBONI, 2008, p. 197).

Dessa forma, pode se dizer que os direitos autorais são restrições ao pleno exercício da liberdade de expressão (CARBONI, 2008, p. 196), uma vez que, ao visar a apropriação da informação como mercadoria, os direitos autorais estabelecem um monopólio sobre a forma de uma determinada ideia, contrariando assim o preceito constitucional social.

Assim, como ensina Allan Rocha, o aparente conflito entre a liberdade de acesso e sua restrição deve ser resolvido em favor da liberdade, como indica o Supremo Tribunal Federal ao afirmar que “*quando se tem um conflito possível entre a liberdade e a restrição, deve-se defender a liberdade*” (SOUZA, artigo, p.15).

Por fim se estudará o direito de acesso à cultura, que se apresenta como a porta de entrada para o exercício dos demais direitos culturais e condição *sine qua non* para a inclusão, democracia e cidadania culturais (SOUZA, 2011, p.13). O direito de acesso à cultura está previsto no artigo 215, § 3º, inciso IV e no artigo 216 da Carta Magna.

Art. 215 – O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Art. 216 – Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 2013).

Desses artigos constitucionais pode-se perceber a patente importância do direito de acesso à cultura pela sociedade. Também não poderia ser diferente, uma vez que esse direito atinge diretamente a criação e comunicação de obras intelectuais, ao mesmo tempo em que garante o acesso do público a tais obras como forma de participação na vida cultural, o que, conseqüentemente, possibilita a construção das identidades culturais dos povos (SOUZA, 2011, p. 12).

No entanto, vez que o exercício do direito autoral implica na criação de uma obra literária, artística ou científica, ou seja, na criação de bens culturais; qualquer proteção excessiva ao fruto de trabalho do autor gera conseqüentemente uma restrição ao seu acesso por toda a população, impedindo-se, assim, a concretização do acesso à cultura.

E, como bem afirma Allan Rocha,

[...] sem acesso, não é possível a inclusão, emancipação, cidadania, democracia ou desenvolvimento culturais, nem a formação, criação, manifestação, produção ou expressão culturais, que somente são viáveis com acesso e fruição dos bens culturais. Assim, da perspectiva dos direitos culturais, a exceção jurídica é a restrição ao acesso, porque afeta negativamente a participação e o próprio exercício dos direitos culturais (SOUZA, 2011, p.12).

Por esse motivo, o direito de autor, como não é um direito absoluto, não deve possuir o condão de impedir o acesso da população à produção cultural. Pelo contrário, o direito autoral deve estimular a reprodução e o acesso às obras culturais. Assim, o direito de acesso deve ser invocado em determinadas situações concretas sempre que o interesse público tiver de prevalecer sobre o interesse particular do autor (CARBONI, 2008, p. 210).

Por todo o exposto, conclui-se que, devido à importância que o conhecimento e a informação representam, ainda mais na sociedade atual, não há como se admitir a análise de um direito de autor com uma visão unitária, em que ao criador da obra intelectual é outorgada exclusividade absoluta sobre a obra.

A Carta de 1988 é uma constituição voltada para a proteção dos direitos da coletividade, e apenas excepcionalmente dos direitos individuais. Nesse mesmo sentido entende Eduardo Vieira Manso ao indicar que:

As normas de garantias de direitos individuais são regras de exceção, porque visam a limitar a própria soberania do Estado, contra a qual se opõem, para restringir o seu poder legislativo, ou executivo ou, mesmo judiciário. Portanto, como manda a boa hermenêutica, elas não devem ser interpretadas restritivamente, de modo a somente serem compreendidas na garantia daquilo que o texto define como o seu objeto, e nada mais (MANSO, 1988. P. 161-167).

Assim, uma vez que tanto os direitos de acesso como o direito de autor estão igualmente protegidos como direitos fundamentais, o cerceamento jurídico dos direitos autorais não pode ultrapassar os limites do razoável.

Daí a importância de se interpretar os casos concretos, em que o direito autoral e os direitos de acesso incidem sobre as circunstâncias e conjuntamente delineiam o confronto, à luz da função social dos direitos autorais (SOUZA, 2011, p.13).

Como já explicado nesse capítulo, o que se anseia com a visão social dos direitos autorais é que haja um equilíbrio jurídico razoável entre os interesses do autor na proteção e no proveito que retira de sua obra; e os interesses da coletividade, a qual deseja fruir da obra (SOUZA, 2006, p. 266).

Assim, a função social dos direitos autorais deve ser atendida em situações, por exemplo, em que os direitos de acesso à educação, à informação e à cultura devem claramente prevalecer sobre a restrição autoral, no intuito maior de se promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico do país. Ainda mais nos casos em que distorções, excessos e abusos são praticados por particulares no gozo dos direitos autorais (CARBONI, 2009, p. 1).

Ademais, esse equilíbrio entre o interesse público e o interesse privado do autor, ganha ainda mais importância frente ao cenário atual. Isso porque, com o desenvolvimento de novas tecnologias de comunicação e informação e com a consequente ampliação da possibilidade de acesso à informação e a cultura, a proteção dos direitos autorais das obras intelectuais divulgadas em meio digital se apresenta ameaçada (SOUZA, 2008, p. 200).

Nesse novo contexto, atos que representam a efetivação do princípio da função social dos direitos autorais atualmente não são expressamente permitidos pela LDA. Atos esses como a cópia para preservação da obra ou para fins didáticos, inclusive por meio de digitalização; cópia privada, ainda que visando acesso a obras que se encontram fora de circulação comercial; exibição de filmes em sala de aula; o remix, uma característica marcante das obras elaboradas nos dias de hoje – são exemplos de práticas que são consideradas ilícitas sob a ótica da atual legislação autoral (LEMOS et al., 2011, p. 47).

Dessa forma, após examinadas as principais questões atinentes à função social dos direitos autorais – o seu conceito e sua regulamentação nas diretrizes internacionais e nacionais – cumpre adentrar o tema central deste trabalho, a função social dos direitos autorais na Sociedade Informacional, a fim de analisar, à luz das premissas traçadas neste e no capítulo anterior, até que ponto a função social autoral, como forma de dirimir o conflito existente entre o interesse individual do autor e os interesses da coletividade, está sendo atendida no contexto da Sociedade Informacional.

CAPÍTULO 3

FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Feitos os estudos preliminares necessários à compreensão e à formação de premissas quanto ao tema principal deste trabalho, cumpre passar ao seu exame propriamente dito. Assim, neste capítulo se efetuará o estudo do conceito de Sociedade Informacional, além da análise da problemática - entre o interesse público e o interesse privado do autor - salientada pela Sociedade Informacional. Por fim, se analisará como a função social dos direitos autorais pode ser uma forma de dirimir esse conflito de interesses.

3.1 A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A LEI 9.610/98

Nos próximos itens, compreendidos no âmbito deste tópico, pretende-se examinar as questões introdutórias sobre o fenômeno da Sociedade Informacional e sua incidência no direito autoral de modo a produzir subsídios para o exame crítico da incompatibilidade da atual lei de direitos autorais com a mencionada Sociedade. Para tanto, serão analisados o conceito e a problemática sobre o assunto, bem como sua ilustração por meio da jurisprudência pátria.

3.1.1 Conceito de Sociedade Informacional

Cumprido, antes de analisar o objeto principal do trabalho, explicar o que seja a Sociedade Informacional. Para tanto, proceder-se-á no presente item ao exame do conceito e das características dessa nova sociedade.

As nomeações que a sociedade humana recebeu ao longo dos séculos se deram pela constante mutação dos fatos sociais, econômicos, históricos e culturais que a humanidade passou em determinados períodos. O mercantilismo, por exemplo, deu origem à Sociedade Mercantil, a Revolução Industrial à Sociedade Industrial, as Guerras Mundiais às Sociedades Pós-Guerras. Assim, a atual sociedade, que se encontra imersa na mudança proporcionada pelas novas tecnologias, foi denominada por alguns autores como a Sociedade Informacional.

Na esteira dessa expressão, surgiram outras para denominar a atual sociedade - como “Sociedade Digital” (Negroponte, 1995), “Sociedade do Conhecimento” (Drucker, 1994) e “Sociedade da Informação” (Takahashi, 2000). Embora muitos empreguem tais conceitos como sinônimos, cada expressão tem seu sentido próprio e a melhor compreensão do tema exige algumas escolhas terminológicas.

Assim, para elucidar o porquê da escolha do termo “Sociedade Informacional” por esse trabalho, se estudará a seguir a explicação de Manuel Castells acerca da distinção conceitual entre Sociedade da Informação e Sociedade Informacional.

O autor explica que a Sociedade Industrial não era denominada de Sociedade da Indústria pois não era caracterizada apenas por ser uma sociedade que há indústrias, mas sim por ser uma sociedade “*em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetos e hábitos da vida cotidiana*”. (CASTELLS, 2008, p. 65).

Assim, da mesma forma, a atual sociedade não deve ser nominada de Sociedade da Informação, isso porque não é próprio apenas dessa sociedade a presença da informação; “*a informação, em seu sentido mais amplo, por exemplo, como comunicação de conhecimentos, foi crucial a todas as sociedades*” (CASTELLS, 2008, p. 64).

Dessa forma, o termo Sociedade Informacional delinea uma caracterização mais precisa das transformações atuais. Isso porque, o termo informacional “*indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico*” (CASTELLS, 2008, p. 65).

Sob essa ótica, portanto, é a informação e suas características que formam a mola propulsora dessa atual Sociedade. Características essas - como o seu baixo custo, sua velocidade e sua facilidade de produção, edição, recebimento e disseminação – adquiridas nesse novo século graças à consolidação da Internet e das demais tecnologias de informação e comunicação (TICs) no dia a dia dos indivíduos, modificando os seus hábitos, as suas atividades, o seu lazer, e a sua forma de se comunicar e trabalhar.

Diante dessas considerações e por reconhecer o protagonismo de Castells no estudo do tema e o acerto de suas distinções, este trabalho seguirá utilizando a expressão “Sociedade Informacional” para fazer referencia ao cenário atual da sociedade, onde há a interpenetração das informações e comunicações, produzindo novas formas de relação social,

política, econômica que atravessam todos os segmentos da vida – tanto na esfera local, quanto global.

Ademais, interessante ainda analisar que essa revolução informacional, apesar de ter possibilitado à sociedade inúmeras vantagens obtidas pelo desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação, também descortinou novos riscos.

A Sociedade Informacional promoveu uma série de mudanças na vida das pessoas, determinando novas formas de comunicação e interação social, sem precedentes históricos. A internet permitiu o contato direto entre pessoas que estão muito longe, refazendo-se a noção de distancia; as notícias globais são acessadas quase que concomitantes com os fatos que lhes deram origem; as atividades profissionais se apresentam mais dinâmicas; as compras podem ser feitas virtuais na casa do comprador; o pagamento de todo o tipo de despesa é facilitado pela forma digital; entre muitas outras possibilidades frutos dos avanços tecnológicos, principalmente do “boom” informacional, do desenvolvimento da web e da disponibilização do conhecimento nas redes.

Entretanto, não só de flores é feita essa nova estrutura social. Isso porque, mesmo com a redução dos custos de acesso aos meios de comunicação, há ainda quem não tenha possibilidades de utilizá-los em pleno; pessoas com baixa renda ou com pouca instrução não reúnem as condições necessárias para fazerem uso da internet ou do computador como os restantes indivíduos, o que provoca um processo de exclusão digital.

Nesse aspecto, Guilherme Carboni entende que,

a exclusão digital vai além da privação de computador, de linha telefônica, de provedor de acesso e mesmo de conhecimento para utilizar esses equipamentos e “navegar” na Internet”. Isso porque, na verdade, “a exclusão digital também diz respeito à necessidade de maior liberdade de criação e fruição de bens intelectuais, o que remete à questão da rigidez na estruturação do direito de autor (CARBONI, 2009, p. 24).

Como bem analisa Castells (2003, p. 225), a internet é “*de fato uma tecnologia da liberdade – mas pode libertar os poderosos para oprimir os desinformados, pode levar à exclusão dos desvalorizados pelos conquistadores do valor. Nesse sentido geral, a sociedade não mudou muito*”.

Assim, analisado o conceito e as pertinências atinentes à Sociedade Informacional, deve-se passar ao exame de como os direitos autorais foram fortemente marcados pelas transformações da Sociedade Informacional desde o surgimento desta.

3.1.2 A atual Lei de Direitos Autorais e a Sociedade Informacional

Como visto na apresentação histórica do primeiro capítulo desse trabalho (v. item 2.1.1) as inovações tecnológicas sempre provocaram mudanças na sociedade e foram, muitas vezes, determinantes na questão da produção, da distribuição e da própria proteção das artes, da ciência e da literatura (STAUT, p. 193). Assim foi também com os direitos autorais que desde a sua origem estiveram ligados à invenção de uma nova tecnologia, isso porque até a prensa de Gutenberg, pouco se pensava em direito autoral.

Dessa forma, assim como todos os domínios da vida social, também os direitos autorais estão sendo modificados pelos usos disseminados das novas TICs da Sociedade Informacional e, conseqüentemente, se colocam os mais graves desafios aos direitos autorais que a história do conceito jamais sofreu (TELES, apud STAUT, 2006, p.196), é o que se apresentará a seguir.

De início é preciso destacar que a Lei 9.610/98, apesar de ter sido promulgada em um tempo em que já existia a internet, ficou por um longo tempo tramitando no Congresso e por isso não menciona a internet em seu texto. Assim, embora os conteúdos gerados através da internet estarem indiretamente abarcados no artigo 7º da referida lei⁴, como foi elaborada em uma época em que a internet e as TICs em geral não tinham o impacto que possuem hoje no conceito de direito de autor, a LDA já nasceu desatualizada e, conseqüentemente, incompatível com a Sociedade Informacional.

Para melhor ilustrar o porquê dessa alegação serão na sequência abordadas algumas conseqüências trazidas pela principal tecnologia que afeta os direitos autorais, a internet, são elas:

a) A desmaterialização do suporte físico

No contexto da Sociedade Informacional, a digitalização trouxe uma grande inovação técnica para o campo dos direitos autorais porque representa uma nova forma de reprodução de obras intelectuais.

A obra digital nada mais é do que uma informação criada pelo código binário do computador, assim, ela não necessita de um suporte físico para existir, pois está inserida em um novo processo de comunicação, o qual atua sem a observância de limites espaciais e temporais (CARBONI, 2001, p. 23).

⁴ “Art. 7º: São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como [...]” (BRASIL, 2013).

Por essa razão, pode-se dizer que a digitalização e o meio informático acabaram por desmaterializar o suporte físico das criações intelectuais.

No entanto, percebe-se que apesar do fato das obras disponibilizadas no meio digital não se apoiarem em um suporte físico, a teor do artigo 7º, caput da LDA - que estabelece que as criações do espírito podem ser *“fixadas tanto em suporte tangível como intangível conhecido ou que se invente no futuro”* - estão as obras digitais protegidas contra a reprodução ou o uso não autorizado, indiferentemente da forma adotada para a sua publicação e divulgação (CARBONI, 2001, p. 7).

Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão (2002, p. 100) aponta que, apesar de parecer seguro que *“[...] qualquer um pode utilizar essas obras, visualizando-as, reelaborando-as ou reproduzindo um exemplar para uso privado [...]”*, mesmo se o autor tenha colocado a obra na rede com o intuito dessa livre utilização, *“[...] isso não significa que tenha havido renúncia ou qualquer outro modo de extinção dos direitos autorais sobre aquela obra. Esta continua protegida: não cai o domínio público”*.

b) A facilidade da circulação de obras intelectuais

Em decorrência da desmaterialização do suporte físico, a distribuição de conteúdos no meio digital se torna uma realidade desenfreada. Isso porque outra grande inovação técnica trazida pela digitalização, no campo do direito de autor, consiste na disponibilização de obras em rede para utilização por um número indeterminado de pessoas. (ASCENSAO, 2002, p. 107). Aliás, não só a digitalização, mas também outros TICs, como as transmissões via cabo e satélites, ampliaram o acesso às obras digitais (SOUZA, 2006, p. 123).

Nesse contexto, conseqüentemente, criou-se um problema jurídico muito significativo. Como mencionado anteriormente, pelo disposto no artigo 7º da LDA, as obras estão protegidas contra a reprodução ou o uso não autorizado indiferentemente da forma adotada para a sua publicação e divulgação.

Nesse passo, toda digitalização e posterior distribuição, sem o consentimento de seu criador, de uma obra intelectual pela LDA é indubitavelmente ilegal.

E o fato é que grande parte da informação que circula na Internet é constituída por obras sobre as quais recaem as regras de direitos autorais, o que culmina com a problemática situação que se vive hoje, em que não há um controle dessa prática criminalizada pela legislação pátria.

c) A confusão dos tradicionais papéis de autor e leitor

Diferentemente do que ocorre nos suportes físicos tradicionais, a inserção de uma obra em suporte digital, pelas suas próprias características, implica em implicitamente deixar essa obra sujeita a alterações. (CARBONI, 2001, p.27).

Em decorrência disso é que o modelo tradicional, no qual o receptor é meramente contemplativo (em se tratando de um livro, por exemplo) já não mais se sustenta no contexto da Sociedade Informacional.

Isso porque, a multimídia e as obras presentes no ciberespaço propiciaram a interatividade do usuário, esta entendida como o diálogo travado entre o usuário e o computador (CARBONI, 2001, p.25). Dessa interatividade do leitor com a obra multimídia nasce um produto final, no qual o elemento criativo desenvolvido pelo usuário pode ser identificado. Esse fato é facilmente visualizado no exemplo dos softwares, que é comum os seus usuários recriarem ou “atualizarem” os mesmos gerando um produto diferente.

Dentro desse sistema, fica difícil imaginar de quem seria a autoria da obra final, isso porque não se pode dizer que o leitor é apenas o titular dos direitos autorais, uma vez que a iniciação do processo criativo, por parte do autor primígeno, já assegura a sua parcela de participação no resultado final do produto (CARBONI, 2001, p.26).

Resumindo, o conceito de autor e leitor se confunde nessa nova Sociedade e isso decorre da possibilidade da obra ser inserida em suporte digital e da hipótese de interatividade que, ao se apresentar sob formas diversas, multiplica, conseqüentemente, os problemas relativos a direitos de autor (CARBONI, 2001, p.27).

d) A alteração do tradicional fluxo de distribuição

Tradicionalmente as obras saem do âmbito privado do autor, passam pelo mercado e voltam ao âmbito privado do usuário, formando um fluxo autor → indústria ou mercado → usuário. Tendo como base esse esquema de distribuição que o direito autoral sempre foi aplicado. (GALDELMAN, 2001, p. 133)

Porém, com a tecnologia digital, o contato do âmbito privado do autor com o âmbito privado das pessoas que estão usufruindo a obra é direto. O fluxo, então, passa a adquirir o seguinte formato: autor → usuário ou, ainda, usuário → usuário, tornando desnecessários os intermediários (GALDELMAN, 2001, p. 134).

Nesse contexto, uma nova problemática vem à baila, “*se o intermediário deixa de ter importância no processo de distribuição dos bens culturais, novas relações de poder e*

jogos de interesse surgirão no âmbito das redes de informação, cabendo ao direito regulamentá-las” (CARBONI, 2001, p. 30).

e) A autoria coletiva nas redes de informação.

A facilidade de reprodução propiciada pelos suportes digitais permite, ainda, o que Guilherme Carboni chama de “*autoriamentagem*”. Nesta, o processo de criação é realizado através da colagem de trechos ou partes de obras de terceiros (CARBONI, 2001, p. 28).

Essa autoria coletiva é formada por membros de uma comunidade virtual, ou seja, um conjunto de indivíduos que possuem interesses e conhecimentos em comum e que se reúnem através de ferramentas na internet para realização de projetos mútuos através de cooperação e trocas, independente do espaço geográfico em que se localizam fisicamente (LÉVY, 1999, p. 127-130).

Como exemplo dessa comunidade virtual e de seu trabalho de montagem intelectual tem-se a WIKIPÉDIA, uma enciclopédia virtual livre escrita em colaboração pelos seus leitores. O seu site utiliza a ferramenta Wiki que permite a qualquer pessoa melhorar qualquer artigo imediatamente no próprio site⁵.

Há que se determinar, no entanto, se esse processo de colagem se trata de mera citação ou se dele resulta uma obra coletiva de autoria coletiva, o que, sem dúvida, acarretaria sérias consequências ao direito de autor, da forma como hoje é concebido (CARBONI, 2001, p. 28-29).

Do exposto, pode-se perceber que todas essas consequências fazem da internet um ambiente propício a “ilegalidades” pela ótica da Lei 9.610/98. Pouco ou quase nada do que se costumeiramente se faz hoje no mundo digital é permitido ou ao menos está regulado pela LDA.

Dentro desse contexto - assim como fizeram os autores e editores quando se viram ameaçados pela invenção de Gutenberg - as atuais gravadoras, editoras e outros distribuidores de conteúdos, diante desse novo paradigma digital, passaram a se preocupar com a proteção de seus interesses.

Assim, nos tribunais do mundo inteiro se observam infundáveis ações judiciais dessas figuras intermediárias que lutam contra uma situação que já não tem mais volta, qual seja, a Sociedade Informacional.

⁵ A Wikipédia pode ser acessada no endereço <<http://pt.wikipedia.org>>.

Dentro dessas ações, os casos mais discutidos nas cortes mundiais, foram sem dúvida os gerados pelo sistema de compartilhamento peer-to-peer (P2P)⁶.

Acerca do conflito trazido pelo sistema P2P comenta Lawrence Lessig:

O compartilhamento de arquivos através de sistemas peer-to-peer (P2P) está entre as formas mais eficientes de tecnologia permitidas pela Internet. Usando inteligência distribuída, sistemas de P2P facilitam a distribuição de conteúdo de uma maneira que à uma geração atrás era simplesmente inimaginável. Essa eficiência não respeita as linhas tradicionais do copyright. A rede não faz discriminação entre o compartilhamento de conteúdo com ou sem direitos autorais. Desse modo existe uma grande quantidade de compartilhamento de conteúdo com direitos autorais. Esse compartilhamento, por sua vez, excitou a guerra, com os donos de direitos autorais temendo que o compartilhamento viesse “tomar do autor o seu sustento” (LESSIG, 2005, p.17).

Abrindo precedente nessa guerra anunciada por Lessig, tem-se o caso do conhecido Napster. Lançado em Julho de 1999, o Napster alcançou 10 milhões de usuários em apenas nove meses. Após 18 meses, havia cerca de 80 milhões de usuários registrados no sistema. Entretanto, ameaçadas, as indústrias de distribuição musical rapidamente conseguiram judicialmente tirar o Napster do ar em 2001 (LESSIG, 2005, p.61).

Todavia de nada adiantou, outros serviços de compartilhamento de documentos surgiram para ocuparem o vácuo formado. Programas como Kasaa, eMule e Torrent foram criados e novamente os processos das distribuidoras contra esses novos inimigos foram abundantes nos tribunais.

Interessante notar que os processos judiciais não foram lançados apenas contra os programas de compartilhamento, mas também contra estudantes que constroem mecanismos de buscas, e cada vez mais contra usuários convencionais que baixam conteúdo (LESSIG, 2004, p. 179).

Assim, se pensarmos que nos primeiros seis meses de 2012 mais de 3 bilhões de músicas foram baixadas a computadores usando o programa “*Torrent*” por internautas (BBC, 2012), o problema cresce aos olhos.

As distribuidoras alegam nesses processos que os programas de distribuição de conteúdo estão roubando o seu sustento, porém há de se pensar se é esse realmente o caso.

⁶ “*Peer-to-peer é uma tecnologia aonde dados são distribuídos sem que haja um servidor central para onde todos devem enviar seus dados e de onde os dados são obtidos, como no caso do e-mail e da WWW. Na prática, todos os usuários de um sistema de peer-to-peer — que significa ponto-a-ponto ou parceiro-a-parceiro — atuam como clientes — receptores — e como servidores — transmissores — de dados. Os principais representantes de tal tecnologia são softwares como o KaZaA, eDonkey/eMule, Soulseek e o antigo Napster*” (LESSIG, 2005, p.17).

Isso porque, grande parte dos consumidores que adquirem informação por esses meios gratuitos, dificilmente seriam consumidores destes mesmos produtos pagos. Para esta parcela da população é impensável adquirir livros e produtos culturais, acessar a internet e alimentar-se. Sendo assim, a reprodução integral de obras protegidas por esta população (seja através de fotocópias ou downloads da internet) não interferiria nos meios normais que os autores possuem para explorar economicamente suas obras, pois esta parcela da população brasileira está fora do mercado (CARBONI, 2007, p.24).

Talvez, assim como não foi possível frear o Napster, simplesmente não seja possível frear esta nova tecnologia. Talvez as gravadoras, editoras e outros distribuidores de conteúdos, devam buscar novas possibilidades e novos meios a serem explorados e de renderem dividendos.

Enfim, independente do que se pense sobre o caso, a realidade é que uma grande quantidade de conteúdo está sendo “obtido” pelas redes, isso porque a facilidade e o baixo custo das redes de compartilhamento de arquivos inspiraram milhões a apreciarem música de uma forma como jamais fizeram (LESSIG, 2004, p. 61).

Importante deixar claro que o presente estudo não apoia a prática da pirataria. Apesar da internet possuir uma natureza pública e primar pela liberdade de acesso à informação, não se pode pensar que o material nela disponibilizado impera a completa ausência de direitos.

Acredita-se que, como Reinaldo Filho (2005, p.63), *“o simples fato de que os direitos autorais são facilmente violados no cyberspace não pode, de maneira alguma, servir como justificativa para a abolição absoluta da propriedade intelectual”*.

O que se pretende nesse trabalho é apresentar o que é o mundo hoje e como a legislação pátria encara essa nova Sociedade Informacional, com o intuito de buscar uma adequação das normas de proteção autoral à nova realidade mundial.

Resta então saber se será necessária a elaboração de uma nova estrutura legal ou se será possível sua adequação (SOUZA, 2006, p.123), assunto esse que será abordado em momento adequado nesse capítulo.

Assim, traçado nesse item o panorama da problemática da atual lei de direitos autorais dentro do contexto da Sociedade Informacional, pretende-se tratar no próximo item de casos reais da jurisprudência pátria acerca do tema em questão.

3.1.3 Análise jurisprudencial

Cumpra analisar, no presente item, algumas jurisprudências de tribunais nacionais que versam sobre a aplicação dos direitos autorais na presente Sociedade Informacional, bem como as principais nuances e polêmicas em torno desses casos reais.

O primeiro caso a ser estudado refere-se à decisão de um agravo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ-PR) que decidiu pela condenação de um desenvolvedor nacional de software de compartilhamento de arquivos (P2P) em ação movida pela Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos (Apdif).

Segue a ementa do agravo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA INIBITÓRIA. PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO LIMINAR DOS SEUS EFEITOS. DISPONIBILIZAÇÃO PÚBLICA DE "SOFTWARE", DENOMINADO "K-LITE NITRO", PARA CONEXÃO ÀS REDES "PEER-TO-PEER" (P2P) POSSIBILITANDO O "DOWNLOAD" DE MÚSICAS PELA "INTERNET". PLAUSIBILIDADE DA OCORRÊNCIA DE CONDUTA ANTIJURÍDICA (CIVIL E CRIMINAL). RISCO NA DEMORA PRESENTE. PRETENSÃO NO SENTIDO DE SER REMOVIDO O ILÍCITO MEDIANTE ORDEM QUE IMPEÇA A CONTINUAÇÃO DESSA ATIVIDADE. DECISÃO DO JUIZ DA CAUSA APENAS DETERMINANDO A INSERÇÃO DE "BANNERS" NOS "SITES" COMUNICANDO AOS INTERNAUTAS A NATUREZA ILÍCITA DESSA OPERAÇÃO SEM O PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA APTA A TORNAR EFETIVA A TUTELA JURISDICCIONAL ALMEJADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE PARA DETERMINAR A INSTALAÇÃO, EM PRINCÍPIO, COMO PROVIDÊNCIA VISANDO A OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE AO DO ADIMPLENTO, DE DISPOSITIVO (FILTRO) NO REFERIDO PROGRAMA DE COMPUTADOR, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA, PARA IMPEDIR O COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS E/OU FONOGRAMAS MUSICAIS PROTEGIDOS PELA LEI FEDERAL Nº 9.610/1998. REMESSA, OUTROSSIM, DE PEÇAS DOS AUTOS AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA.

(1) A tutela inibitória, voltada a uma prestação específica, não tem o dano (prejuízo) como seu pressuposto. Seu alvo é o ato ilícito, impedindo, fazendo cessar ou evitando a continuidade da sua prática. O dano (prejuízo) constitui apenas uma consequência eventual dessa conduta antijurídica (contrária ao direito), somente indispensável à configuração da obrigação ressarcitória, ou seja, à imposição de uma prestação substitutiva representada pelo equivalente em dinheiro (indenização).

(2) É em tese antijurídica, civil e criminalmente, a conduta de quem, mediante lucro indireto obtido pela exploração econômica de publicidades, disponibiliza publicamente "software" para conexão às redes "peer-to-peer" (ponto a ponto), possibilitando o compartilhamento ("download") de arquivos musicais via "Internet" protegidos pela Lei de Direitos Autorais.

(3) Em se tratando de violação a direitos incorpóreos ou imateriais, como são os de propriedade intelectual, a individualização e a

extensão dos danos causados para se poder quantificar, por conseguinte, a correspondente indenização pecuniária é de difícil, senão impossível, aferição, de modo que, no mais das vezes, não há, mediante prestação genérica, a recomposição integral do patrimônio do titular do direito material violado, nem mesmo uma razoável compensação, incorrendo seu retorno ao "status quo ante", aflorando daí o risco na demora à concessão da tutela inibitória para a remoção dos efeitos do ato ilícito.

(4) Quando o § 5.º do art. 461 do CPC faculta ao juiz emitir comando visando à obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento, admite expressamente que se deixe de atender ao pedido deduzido na ação para determinar providência diversa, desde que voltada à efetiva tutela do direito material afirmado em juízo.

(5) De acordo com o art. 40 do Código de Processo Penal, "Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia".

(AI nº 561.551-4, Sexta Câmara Cível TJPR, Des. Relator Xisto Pereira, Data de Registro: 27/08/2009).

A Apdif, a autora, é representante das cinco maiores companhias fonográficas do país (EMI, Som Livre, Sony Music, Universal Music e Warner Music) e ajuizou essa ação por entender que a empresa Cadari, a ré, estaria prejudicando a autora ao possibilitar que os usuários do software “baixem” músicas protegidas pelos direitos autorais de titularidade das companhias

Em sede de contrarrazões a empresa Cadari, de apenas quatro funcionários, aduziu, resumidamente, que *“não há prova nos autos de que a utilização do software K-Lite Nitro causa prejuízos aos associados da agravante; que referido programa ‘é uma tradução de um software livre, disponível inclusive em servidores da Universidade Federal do Paraná’; que o fornecimento dessa ferramenta não constitui atividade ilícita porque, de acordo com a jurisprudência pátria, somente é possível a responsabilização por atos supostamente auxiliares à contrafação quando houver ilicitude flagrante; que, além do mais, ‘caracterizar a participação de quem oferece apenas uma ferramenta, com usos potencialmente auxiliares à cominação de ofensa menor, implicaria na imputação de responsabilidade penal dos agravados por condutas de terceiros’”*.

Apesar de pertinentes as alegações do agravado, a decisão do agravo foi no sentido de que a empresa Cadari Tecnologia da Informação e outros, responsáveis pelo desenvolvimento e manutenção do K-Lite Nitro, estariam proibidos de disponibilizar o software P2P, *“enquanto nele não forem instalados filtros que evitem que as gravações protegidas por Direito Autoral de titularidade das companhias representadas pela APDIF do*

Brasil sigam sendo violadas de forma maciça e constante pelos usuários do referido software”.

Isso por entender que *“a existência de outros softwares de propriedade de terceiros, semelhantes ao K-Lite Nitro, bem como a utilização de outras ferramentas para tornar possível a conexão às redes peer-to-peer (P2P) não afasta, por óbvio, a responsabilidade, em tese, civil e criminal dos agravados”.*

Nesse aspecto, o caso exposto, ilustra a tendência da grande maioria dos tribunais pátrios que entendem, como a autora do presente agravo, que *“a cada música ou arquivo musical ilicitamente baixado pela Internet corresponde uma diminuição da receita destinada aos titulares dos direitos autorais vilipendiados”.*

Já o segundo caso trazido nesse estudo refere-se à sentença do processo de nº: 003/2.10.0009449-0, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada-RS, publicada no dia 09/03/2012, que considerou improcedente a denúncia do Ministério Público contra um homem que foi flagrado vendendo DVDs piratas no centro da cidade de Alvorada.

Na denúncia oferecida contra o acusado, o promotor alegou crime de violação dos direitos autorais, previsto no Art. 184, parágrafo 2º, do Código Penal.

No entanto, no caso em questão, o juiz não atendeu a denuncia e entendeu que deveria ser aplicado o princípio da adequação social, que foi desenvolvido sob *“a premissa de que uma conduta socialmente aceita ou adequada não deve ser considerada como ou equiparada a uma conduta criminosa”.*

Nessa seara, o magistrado afirmou que *“basta circular pelas ruas e avenidas centrais de qualquer cidade deste País para que se vislumbre milhares de pessoas comprando CDs e DVDs falsificados, sem qualquer receio de imposição de abordagem policial. E o mais espantoso, é que a prática de fatos afrontosos aos direitos autorais são cometidos às escâncaras em diversos setores das classes média e alta, mas, como costuma acontecer em um sistema jurídico afeto à seletividade, apenas as camadas populares arcam com o revés da incidência estigmatizante do Direito Penal”.*

Na sentença, o juiz Roberto Borba explicou ainda que *“trata-se, de uma regra de hermenêutica tendente a viabilizar a exclusão da tipicidade de conduta que, mesmo formalmente típicas, não mais são objeto de reprovação social relevante, pois nitidamente toleradas”.*

Dessa forma, resumindo, o magistrado considerou que a conduta perpetrada pelo agente é flagrantemente aceita pela sociedade e, por tal motivo, impassível de coerção pela

gravosa imposição de reprimenda criminal, absolvendo o réu no crime de violação dos direitos autorais.

Como visto, essa segunda decisão, diferente da primeira que primava pela defesa do interesse individual de companhias fonográficas, possui na fundamentação uma visão mais abrangente da atual realidade brasileira e mundial, em que a obtenção de arquivos nas redes já é uma conduta aceita pela sociedade.

Interessante apontar que no corpo da sua decisão o juiz gaúcho faz referência às “*Teorias Funcionalistas’ (ou Teleológicas), encetadas por ROXIN, na década de 1970, em que passou-se a conceber conjuntamente Direito Penal e Política Criminal, com o escopo de que o primeiro passasse a atender às expectativas sociais*”.

Portanto, a sentença gaúcha desenvolve uma visão mais social de condutas tidas como violadoras da Lei de Direitos Autorais, apontando para a evolução da jurisprudência e da própria doutrina que caminham no sentido da função social dos direitos autorais, ou seja, da ponderação e do equilíbrio entre interesse individual do autor e o interesse coletivo pelo acesso à informação e ao conhecimento e pelo desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico.

Feitas estas considerações sobre como a jurisprudência está enfrentando essa nova realidade da Sociedade Informacional nos direitos autorais, passa-se, no próximo item, ao estudo aprofundado do papel da função social dos direitos autorais no contexto dessa nova sociedade.

3.2 APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Os itens seguintes irão examinar como o conceito de função social pode ser uma solução para a incompatibilidade entre os direitos autorais, como são concebidos hoje, e a atual Sociedade Informacional. Assim, se analisará a função social dos direitos autorais presente no projeto de reforma da LDA, bem como uma nova proposta para a efetivação dos direitos autorais baseada na reinterpretação da legislação autoral sob uma ótica constitucional.

3.2.1 O projeto de reforma da LDA

Como visto anteriormente, vive-se hoje um período de profundas mudanças no modo como a informação é produzida e, principalmente, no modo como ela é consumida. Essa mudança é, sem dúvida alguma, ocasionada, pelo avanço tecnológico, representado principalmente pelo advento da Internet, e suas facilidades, no processo de criação e distribuição da informação.

Como consequência, vez que o conhecimento representa, mais do que nunca, uma grande fonte de produção de riqueza, o acesso à informação, à educação e à cultura passa a ser um aspecto essencial para a inserção do indivíduo na Sociedade Informacional.

No entanto, analisando-se os dispositivos da LDA, pode-se perceber que tal legislação tornou-se praticamente ineficaz com a realidade tecnológica contemporânea e, conseqüentemente, com as práticas adotadas pela Sociedade Informacional que são baseadas no acesso à informação.

Isso porque, apesar do legislador ordinário já ter se atentado aos interesses da coletividade ao estabelecer no artigo 46 da Lei 9.610/98 algumas limitações ao uso monopolista do autor, nem todas as formas de uso das obras que não são legalmente previstas, porém, são socialmente aceitas, estão contidas no texto infraconstitucional. Além do mais, a legislação autoral não faz qualquer referência expressa à *internet*, muito menos aborda questões fundamentais de hoje como a circulação de conteúdo cultural na *web*.

Nesse passo, diante do fato da interpretação da legislação autoral como se apresenta hoje ser um entrave à evolução do Direito Autoral em seu contexto social e funcional, além de um transtorno à evolução da sociedade, surge no cenário contemporâneo a necessidade de uma reavaliação acerca do direito de autor, especialmente no que tange as suas limitações e exceções, pois atualmente elas mostram-se insuficientes para que estabeleça o tão buscado equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos.

Aliado a essa necessidade patente de reformulação dos direitos autorais como são concebidos hoje, e conforme todo o apresentado no capítulo segundo desse trabalho, tem-se o incontestável dever dos direitos autorais em atender à sua função social. No entanto, na realidade fática, esse dever não está completamente consolidado, isso porque são vários os casos em que o acesso da sociedade às obras está restrito, havendo até mesmo situações em que não há acesso (como, por exemplo, no caso de obras raras ou de edição esgotada) (TOLOTTI; PIRES, 2010, p. 164).

Diante desse cenário - com o intuito de tornar a legislação autoral mais clara, justa, solidária e em sintonia com o tempo presente - o Ministério da Cultura iniciou um processo de consulta à sociedade civil sobre a necessidade de revisão da Lei de Direitos

Autorais (Lei n. 9.610/98) com o intuito de permitir que qualquer cidadão opine sobre os rumos da política de direitos autorais no Brasil.

Dessa consulta pública surgiu o Projeto de Lei 3.133/2012 que versa acerca da reforma da LDA, propondo um maior equilíbrio entre o direito detido pelo autor e o direito de acesso à informação, à cultura e ao conhecimento de que goza a sociedade (Wachowicz, 2011, p. 83).

Na busca pelo melhor balanceamento, o projeto de reforma traz sugestões interessantes no sentido de ampliar a redação do art. 46 para tornar claro à sociedade que não há necessidade de prévia e expressa autorização do autor ou do titular dos direitos autorais, tampouco a necessidade de remuneração, para que as obras sejam utilizadas, nos seguintes casos:

I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra, desde que feita pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial, ou feita a seu pedido, desde que seja realizado por terceiro, sem intuito de lucro;

II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial;

III – a reprodução na imprensa ou em qualquer outro meio de comunicação, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos;

IV – a utilização na imprensa ou em qualquer outro meio de comunicação, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza ou de qualquer obra, quando for justificada e na extensão necessária para cumprir o dever de informar sobre fatos noticiosos;

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, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro e que o público possa assistir de forma gratuita, realizadas no recesso familiar ou, nos estabelecimentos de ensino, quando destinadas exclusivamente aos corpos discente e docente, pais de alunos e outras pessoas pertencentes à comunidade escolar;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII – a utilização, em quaisquer obras, de trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais, sempre que a utilização 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;

IX – a reprodução, a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de pessoas portadoras de deficiência, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, e desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação;

X – a reprodução e a colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;

XI – a utilização 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, se morta ou ausente, de seu cônjuge, seus ascendentes ou descendentes;

XII – a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação;

XIII – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;

XIV – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de conteúdo online publicamente disponível em websites, sem finalidade comercial, realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;

XV – 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;

XVI – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e nas seguintes hipóteses:

a) para fins exclusivamente didáticos;

b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas;

c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas; ou

d) para fins de reabilitação ou terapia, em unidades de internação médica que prestem este serviço de forma gratuita, ou em unidades prisionais, inclusive de caráter socioeducativas;

XVII – a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de

bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática;

XVIII – a reprodução, sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou obra audiovisual, cuja última publicação não estiver mais disponível para venda, pelo responsável por sua exploração econômica, e em meio físico ou digital, ou quando a quantidade de exemplares disponíveis for insuficiente para atender à demanda do mercado (BRASIL, 2013).

Essas previsões vem de forma clara facilitar o entendimento da sociedade e expressamente garantem o acesso à cultura, à educação e à informação como nunca antes uma legislação autoral ousou propor.

Além dessas previsões, uma das principais propostas está contida nos parágrafos 1º e 2º do artigo 46, que preveem:

§1.º As bibliotecas poderão colocar obras de seu acervo à disposição para empréstimo a usuários associados, por qualquer meio ou processo.

§2.º Além dos casos previstos expressamente neste artigo, também não constitui ofensa aos direitos autorais à reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, quando essa utilização for:

I – para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo; e

II – feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores (BRASIL, 2013).

Essas previsões, que são visivelmente reflexos da regra dos 3 passos de Berna e da ideia de uso justo, solucionam a utilização e reprodução com finalidades de pesquisa e educação com condição ampla de permissão. Representam, portanto, “*a possibilidade de uma legislação mais flexível, adequada às mudanças das novas tecnologias, de maneira equilibrada com os direitos do autor*” (LEMOS et al., 2011, p.50).

Além de ampliar o rol do art. 46 da LDA, a proposta também cria novos institutos, como é o caso das licenças não voluntárias que permitem o poder público de conceder a um particular, devidamente legitimado, mediante sua solicitação, autorização para traduzir, reproduzir, editar e expor obras protegidas, desde que a licença atenda aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito de acesso à informação, em casos

expressamente estipulados pela lei, sempre mediante remuneração ao autor ou ao titular da obra.

Enfim, o que o texto do projeto procura esclarecer é que o direito autoral, como todo e qualquer direito privado, não é algo absoluto, devendo sofrer restrições em determinadas circunstâncias, especialmente quando o interesse público deve preponderar. Essa intenção fica bem clara no primeiro artigo do projeto que prevê que a regulação dos direitos autorais deve ser orientada pelo “*equilíbrio entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional*”.

Dessa forma, o projeto de reforma da LDA pode vir a ser um marco para que a função social dos direitos autorais passe a ser uma cláusula expressa na legislação autoral pátria, dirimindo, assim, um pouco das dúvidas e das preocupações da Sociedade Informacional no que concerne aos direitos autorais e suas limitações nas práticas atuais da sociedade.

Do exposto, pode-se perceber que a proposta de reforma da LDA possui uma percepção clara de que a inclusão tecnológica é inclusão social. Essa visão é reflexo do contexto de consciência legislativa que se vive hoje, isso porque não só a proposta de reforma da lei autoral está sendo discutida no Brasil, mas também a proposta de regulação da Internet é buscada através do Marco Civil da Internet, como bem aponta Wachowicz:

[...] a reforma da Lei Autoral brasileira não pode deixar de perceber o marco regulatório da INTERNET, nem mitigar as questões inerentes da inclusão do cidadão dentro do Estado Democrático na Sociedade da Informação como sendo apenas *status activus* democrático, ou ainda, um mero dispositivo de técnica jurídica de como as leis são promulgadas pelo simples fato de ser a revisão da Lei de Direitos Autorais também aberta a consulta pública. Antes ao contrário, a Revisão da Lei Autoral deve sim se opor à exclusão social de seus cidadãos, e nortear-se pelos princípios que conduzem ao desenvolvimento e a difusão do conhecimento tecnológico, científico e cultural (WACHOWICZ, 2011, p.90).

Assim, mais do que nunca o momento é propício para uma atualização da atual legislação autoral, a questão atinente à busca de um maior equilíbrio entre os direitos individuais do autor e os interesses sociais da Sociedade Informacional se apresenta como um dos temas mais debatidos na atualidade e exatamente por isso, urge que a questão tenha um tratamento legislativo explícito e adequado.

Analisada a proposta de reforma da LDA, apresenta-se outra forma de reavaliação dos direitos autorais, assim, o próximo item de ocupará em estudar a releitura do direito de autor baseada nos preceitos fundamentais da Constituição Federal.

3.2.1 Uma nova interpretação aos direitos autorais

Como visto, a proposta de reforma da LDA apresenta grandes avanços no que tange à eliminação de distorções provocadas pela lei de direito autoral atual. No entanto, assim como a Lei 9.610/98 apesar de tão recente já se encontra desatualizada com a realidade atual, pode ocorrer que uma nova lei, ao entrar em vigor, já não seja plenamente suficiente para solucionar os conflitos a que visava atender, pois estes já teriam se modificado (TOLOTTI; PIRES, 2010, p.169).

Dessa forma, apesar de ser extremamente importante a atualização da LDA de forma mais condizente com a sociedade atual, acredita esse estudo que a solução não é a simples reforma da legislação autoral ou uma nova lei que regule os direitos autorais.

Uma vez que a sociedade está em constante mudança, torna-se impossível que o ordenamento legal a acompanhe e edite uma nova norma a cada nova situação social, tampouco é essa a intenção do arcabouço jurídico. Por isso, a simples edição de uma nova lei não resolve todos os conflitos existentes em relação aos direitos autorais (TOLOTTI; PIRES, 2010, p.169).

Dessa forma, e em oposição ao movimento patrimonialista do direito autoral, o que se propõe é a implementação da denominada constitucionalização do direito privado, no qual se vincula os direitos fundamentais às relações privadas com o intuito de se buscar a delimitação teórica e aplicativa da chamada função social no estudo do direito do autor (PIRES; REIS, 2009, p.182).

Assim sendo, o direito autoral passaria por uma releitura constitucionalizada, ou seja, uma releitura que respeite a hierarquização das normas e que interprete as normas infraconstitucionais a partir dos direcionamentos dados pela Constituição Federal. Nesta perspectiva, a lei autoral seria analisada de forma extensiva à luz da Constituição e dos direitos fundamentais - como o direito de acesso à educação, à cultura e à informação - a fim de se buscar a efetivação da função social do direito de autor (ADOLFO, 2008, p.57).

Com isso, a função social do direito autoral vai além, por exemplo, do que dispõe o conteúdo literal da LDA, interpretando-a em conformidade com os valores entabulados pela

Ordem Constitucional de 1988. Assim, atendendo de fato a função social dos direitos de autor, automaticamente realiza-se as garantias fundamentais expressas na Constituição Federal do acesso à informação, à educação e à cultura.

Nesse mesmo sentido entende Gonzaga Adolfo ao afirmar que

[...] imprescindível realizar uma mudança cultural em relação à interpretação do Direito Autoral, trazendo à Lei de Direitos Autorais os preceitos da Lei Maior, e especialmente, da reinterpretação dos institutos jurídicos sob uma ótica constitucional (ADOLFO, 2008, p. 57).

Em síntese, o direito de autor não deve ser mais uma barreira para o acesso da atual Sociedade Informacional às obras intelectuais, sobretudo quando este acesso estiver baseado em interesses de cunho social (como o interesse educacional e cultural sem fins lucrativos), que em determinadas situações específicas acabam por superar o interesse individual do autor. Nesses casos, a utilização da obra intelectual, ainda que ultrapasse o campo das limitações das normas autorais, não deve ser considerado ilícito, pois recebe respaldo constitucional e estará dentro do âmbito do que se entende por função social dos direitos autorais.

Como um exemplo de uma situação específica em que o interesse social deve prevalecer sobre interesse individual do autor por meio da releitura constitucionalizada da legislação autoral, imagine a seguinte situação: um estudante busca um livro para seu trabalho universitário, no entanto, o livro está com a edição comercial esgotada, nesse caso ele pode realizar uma cópia privada do livro? Pela LDA atual essa prática é expressamente proibida em razão do livro ainda estar no prazo de proteção dos direitos autorais. Porém, diante dos princípios constitucionais do direito à educação (art. 6º, caput e art. 205, da CF/88), do direito de acesso à cultura, à educação e à ciência (art. 23, inciso V, da CF/88), é necessário que se admita a cópia do livro, ainda que protegido. Do contrário, haveria uma inversão da lógica jurídica, já que princípios constitucionais teriam que se curvar ao disposto em uma lei ordinária (a LDA), quando na verdade o contrário é que deve se verificar, já que a CF/88 é hierarquicamente superior à LDA (LEMOS et al., 2011, p.27).

Portanto, o que se pretende com essa efetivação da função social dos direitos autorais é combinar proteção ao autor com os direitos constitucionais da sociedade, realizando uma releitura do direito de autor, de forma a ampliar as possibilidades de utilização social dos bens intelectuais, adequando-as aos anseios sociais e ao panorama tecnológico atual. Dessa forma, independente da legislação autoral que estiver em vigor, haverá sempre a possibilidade de uma interpretação e adaptação da norma com as situações fáticas que surgem a cada dia.

Examinado, assim, a proposta da interpretação do direito autoral sob a ótica dos direitos fundamentais constitucionais, cumpre encerrar a etapa descritiva e de análise de premissas e do “estado da técnica” relativo à função social dos direitos autorais, e passar às considerações finais, apresentando o resultado do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi analisar a função social dos direitos autorais na Sociedade Informacional, de modo a verificar como essa função pode servir como uma forma de equilibrar o embate entre o interesse individual do autor e os interesses de uma sociedade baseada na facilidade de acesso à informação e fortemente limitada pelos dispositivos da atual legislação autoral.

O trabalho foi dividido, a fim de alcançar o máximo em termos didáticos e lógicos, em três capítulos.

No primeiro capítulo, buscou-se compreender o que são os direitos autorais. Para tanto, foi feita uma breve análise histórica dos direitos autorais, tanto no âmbito internacional quanto no nacional, no intuito de se compreender o percurso evolutivo dos direitos autorais que culminou na sua atual realidade regulamentária.

Destarte, foi necessário proceder a um estudo das características do direito de autor, assim, verificou-se o conceito, a natureza jurídica e os elementos desse direito; bem como a extensão, a limitação e as sanções a violação desse direito sob a ótica da Lei 9.610/98. Da análise do primeiro capítulo, constatou-se que a legislação autoral atual é muito restritiva e demasiada rigorosa, o que acarreta um problema para os interesses sociais do país.

O segundo capítulo, buscou fazer uma análise da função social dos direitos autorais. Assim, primeiramente, foi realizado um breve estudo do conceito de função social da propriedade, culminando na conceituação da função social dos direitos autorais. Do que se concluiu que, vez que a propriedade só existe enquanto atinge sua função social, o direito de autor também não é um direito absoluto e por isso deve atender aos interesses da sociedade. Dessa forma, a função social dos direitos autorais se apresenta como uma forma de se buscar um conceito de direito autoral em que o interesse privado do autor e o interesse da coletividade encontrem um equilíbrio.

Posteriormente, analisou-se como essa função social dos direitos autorais está regulamentada nos tratados internacionais e pode-se perceber que a visão internacional aponta uma maior flexibilização das limitações aos direitos autorais em prol dos interesses sociais, fato esse perceptível, por exemplo, na Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO de 2005 que, ao visar a defesa do direito dos indivíduos de acesso à cultura, está claramente preocupada com a função social das expressões culturais e, conseqüentemente, com a função social dos direitos autorais.

Da mesma forma, foi verificada a regulamentação da função social dos direitos autorais na Constituição Federal de 1988, do que se concluiu que essa função pode ser inferida da cláusula que indica o atendimento da função social pela propriedade, uma vez que o direito autoral é uma espécie de propriedade; bem como da interpretação sistêmica do artigo que indica que a propriedade industrial deve ter em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Por fim, examinaram-se, no segundo capítulo os direitos fundamentais (direito de acesso à informação, à cultura e à educação) presentes na Magna Carta que, ao conflitarem com a proteção do direito privado de autor, acabam por forçar tal direito a cumprir sua função social. Dessa análise pode-se concluir que a função social dos direitos autorais deve ser atendida em situações, por exemplo, em que os direitos de acesso à educação, à informação e à cultura devem claramente prevalecer sobre a restrição autoral, no intuito maior de se promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico do país.

O último capítulo destinou-se ao estudo do objeto central deste trabalho: a função social dos direitos autorais na Sociedade Informacional. Iniciou-se pelo exame do conceito de Sociedade Informacional e da problemática - entre o interesse público e o interesse privado do autor - salientada por essa nova sociedade. Do que se concluiu que a Sociedade Informacional, que mudou bruscamente a forma de produção e transmissão de informação, atingiu o campo dos direitos autorais de forma a evidenciar a incompatibilidade entre a atual legislação autoral e as práticas dessa nova sociedade. Em seguida, é feita uma análise de duas jurisprudências pátrias, uma que demonstra uma visão mais voltada à proteção do direito individual do autor e outra que demonstra uma tímida mudança na interpretação autoral, essa mais condizente com o que é a sociedade atual e quais são seus interesses.

Finda essa parte introdutória, principiou-se o exame de como a função social dos direitos autorais pode ser utilizada para se equilibrar o interesse individual do autor e o interesse da coletividade. Assim, no intuito de se adequar a Lei 9.610/98 aos interesses da atual Sociedade Informacional, é analisado o projeto de reforma da LDA. Esse projeto proposto pelo Ministério da Cultura apresenta grandes avanços, necessários para a eliminação de distorções provocadas pela lei de direito autoral atual, como a ampliação das limitações do direito do autor e a previsão de uma regulação dos direitos autorais que vise o pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais.

Por último, como uma forma da função social dos direitos autorais ser efetivada independente da legislação vigente, apresentou-se a possibilidade de interpretação da

legislação autoral sob à luz da Constituição e dos direitos fundamentais apresentados no segundo capítulo.

Por fim, após percorrido esse caminho, deve-se retomar a hipótese básica que norteou a confecção deste trabalho: a extensão e os limites da proteção jurídica que a Lei 9.610/98 prevê aos direitos autorais revelam uma situação incompatível com os direitos coletivos expressos na Constituição de 1988, quais sejam, o acesso à educação, à cultura e à informação. Essa situação - agravada ainda mais pelo atual contexto social de amplo e mundial acesso à informação promovido pelo avanço das Tecnologias de Informação e Comunicação – pode ser equilibrada pela efetivação da função social dos direitos autorais.

Do que se extrai que, face todo o exposto, afigura-se possível que existem bons argumentos a favor da hipótese central deste trabalho.

Dessa forma, conclui-se que - vez que a sociedade como um todo enfrentou, e ainda enfrenta, fortes modificações tanto nos seus meios tecnológicos quanto nas suas formas de comunicação – fica patente a necessidade dos direitos autorais passarem uma por uma reestruturação para poderem acompanhar essas mudanças.

Assim, o estudo do direito autoral como um direito absoluto não é mais admissível nos dias de hoje, isso porque não só o autor deve ter seus direitos protegidos, como também a sociedade como um todo tem o direito, garantido constitucionalmente, de acesso às obras intelectuais para fins educacionais, culturais e informacionais. Claro que o autor necessita perceber os justos rendimentos pela criação intelectual, no entanto esse direito do autor deve estar em consonância com os preceitos constitucionais fundamentais necessários à sociedade.

Dessa forma, é o seguinte quadro que se apresenta: por um lado tem-se uma sociedade que, imersa nas novas tecnologias de informação e comunicação, anseia por educação, cultura e informação; do outro lado tem-se o autor que vê seus direitos cada vez mais ameaçados pelos usuários das novas TICs da Sociedade Informacional.

Nesse contexto é que o estudo vem, como uma alternativa para a solução desse embate, resgatar a função primordial dos direitos autorais, qual seja, sua função social. No entanto, modificar simplesmente a lei autoral atual para adequá-la ao novo contexto social, apesar de ser um grande passo para se atender aos interesses sociais, não é plenamente suficiente.

Como visto, nesse trabalho, a humanidade está constantemente se modificando, a ciência da tecnologia está cada dia mais se aprimorando e, conseqüentemente, criando novas situações fáticas que desafiam o ordenamento jurídico.

Exatamente por isso que, para se concretizar a função social dos direitos autorais deve-se ir além do que dispõe o conteúdo literal de uma legislação, deve-se então interpretar esta em consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, especialmente no que diz respeito às limitações do Direito Autoral e ainda sob a ótica dos princípios referentes aos direitos fundamentais de acesso à informação, à cultura e à educação.

Certamente, a aplicabilidade dessa releitura da lei autoral sob a ótica dos direitos fundamentais constitucionais não pode ser tida como regra geral, mas sim como uma alternativa na busca da concretização da função social dos direitos de autor que deverá ser analisada caso a caso. Só assim a função social dos direitos autorais e, por conseguinte, o equilíbrio entre os interesses do autor e os da sociedade, estarão garantidos independentemente da legislação vigente e dos novos fatos sociais que poderão surgir.

No entanto, deve-se atentar ao fato de que cláusulas abertas ou interpretações extensivas só serão uma solução se houver mentes abertas dispostas a aplicá-las. Assim, como o último lampejo de análise desse trabalho, o que se apresenta é a necessidade de primordialmente se buscar a compreensão de todos os envolvidos - autores, leitores, editores e usuários – de que a sociedade mudou e a tradicional visão em relação aos direitos autorais deve acompanhar essa mudança com o fim de, sem deixar de proteger o autor, abrir mais espaço para os interesses sociais.

Sem a pretensão de esgotar o tema – vasto, complexo e problemático –, pretendeu-se, com o presente trabalho, contribuir para a reflexão e o debate acerca do assunto, já que é somente pela dialética e pelo questionamento que se encontram as “verdades” no âmbito das ciências sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

_____. **A função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais**. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Coords.). **Direito da propriedade intelectual. Estudos em homenagem ao Padre Bruno Jorge Hammes**, Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Recurso eletrônico. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. (Orgs.). **Florianópolis: Fundação Boiteux**, 2010.

_____. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais na Internet e uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2007.

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

_____. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro. RJ: Congresso Nacional, 1891.

_____. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acessado em: 22 ago. 2012.

_____. Decreto n. 75.699, de 06 de MAIO de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. **A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas**. Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-75699.pdf>>. Acessado em: 22 ago. 2012.

Brasil é 5º país em download ilegal de músicas. BBC, Brasília, 18/09/2012. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/09/120918_pirataria_musica_cc.shtml>. Acessado em: 25 out.2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

CARBONI, Guilherme. **As condições de eficácia do direito de autor nas redes de informação**. 2001. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G1.pdf>>. Acessado em: 23 ago. 2012.

_____. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Direitos autorais em espaços digitais.** In: SEMINÁRIO DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO JURÍDICA EM ESPAÇOS DIGITAIS, 1., 2007, Brasília, DF. [Anais eletrônicos]. Brasília, DF: STF, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/sijed/08.pdf>>. Acessado em: 20 nov. 2012.

_____. **Os Desafios do Direito de Autor na Tecnologia Digital e a Busca do Equilíbrio entre Interesses Individuais e Sociais.** 2009. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G5.pdf>>. Acessado em: 23 out. 2012.

_____. **Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor.** 2009. Disponível em: <www.gcarboni.com.br>. Acessado em: 10 jul. 2012.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura.** v. 1 (A sociedade em rede). São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____, **A Galáxia da Internet.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CHAVES, Antônio. **Direitos autorais na computação de dados.** São Paulo: LTR, 1996.

DRUCKER, Peter. **Administração de organizações sem fins lucrativos: princípios e práticas.** São Paulo: Pioneira, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stolze Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2002.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

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

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEMOS, Ronaldo et al. **Direitos Autorais em Reforma.** Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011.

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre.** 2004. Disponível em: <<http://softwarelivre.org/samadeu/lawrence-lessig-cultura-livre.pdf>>. Acessado em: 23 nov. 2012.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo: Ed. 34, 1999.

MANSO, Eduardo Vieira. **Os Direitos Autorais na nova Constituição.** In Revista dos Tribunais. n. 635, set., 1988.

_____. **Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais.** São Paulo: José Bushatsky, 1980.

MENEZES, Elisângela D. **Curso de Direito Autoral.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MORAES, Rodrigo. **A Função Social da Propriedade Intelectual na Era das Novas Tecnologias.** Dissertação (Concurso Nacional de Monografias sobre Direitos Autorais) - Ministério da Cultura, Brasil, 2004.

NEGROPONTE, Nicholas. **A vida digital.** 2 ed. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais.** Rio de Janeiro: FGV, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PILATI, Isaac. Direitos autorais e Internet. In: ROVER, Aires J. (org). **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Boiteux, 2000.

PINTO, Rodrigo Póvoa Braule. 2009. **Lei de direitos autorais pequenos trechos, grandes problemas**. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/4025/direitos_autorais_povoa.pdf?sequence=1>. Acessado em: 30 ago. 2012.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. **A utilização das obras intelectuais autorais frente às novas tecnologias: função social ou pirataria?**. In: WACHOWICZ, Marcos. (Coord.) Anais do IV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Editora Boiteux, 2010.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3133/12**. Altera a Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que "altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências". Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967734&filename=Avulso+PL+3133/2012>. Acessado em 20 dez. 2012.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Guilherme Coutinho. **Acesso às obras fonográficas na sociedade informacional** [dissertação]: as relações com o Sistema Internacional de Tutela do Direito Autoral/ Guilherme Coutinho Silva; orientador, Marcos Wachowicz. - Florianópolis, SC, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª edição revista. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998.

SOUZA, Allan Rocha de. **A Função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica**. Brasil 1988-2005. Brasil: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

_____. **Direitos autorais e acesso à cultura**. 2011. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/438/3292011>>. Acessado em 25 nov. 2012.

STAUT, Sérgio. **Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

TAKAHASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TOLOTTI, Stella Monson; PIRES, Eduardo. **Os Novos Contextos do Direito Autoral: a Tecnologia como Instrumento para a Efetivação da Função Social dos Direitos de Autor**. In: WACHOWICZ, Marcos. (Coord.) Anais do IV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Editora Boiteux, 2010.

_____. **O acesso às obras intelectuais como pressuposto para concretização do direito fundamental à educação: a busca por um equilíbrio entre direito de autor e direito à educação**. In: WACHOWICZ, Marcos. (Coord.) Anais do IV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Editora Boiteux, 2010.

TRIPS - Rights Intellectual Property. 1994. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acessado em: 30 set. 2012.

UNESCO. **Unesco: O que é? O que faz?**. 2010. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001887/188700por.pdf>>. Acessado em: 31. Out. 2012.

_____. **Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. 2005. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acessado em: 31. Out. 2012.

_____. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2002. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acessado em: 31. Out. 2012.

UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights**. 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acessado em: 03 jun. 2012.

WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Estudos de direito de autor: A revisão da lei de direitos autorais**. Florianópolis: Boiteux, 2010.

WACHOWICZ, Marcos. **Direito autoral**. 2011. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/gedai-artigos>>. Acessado em: 23 ago. 2012.