

VANESSA MACHADO E SILVA GOMIDE

**O DIREITO À REPRODUÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS COMO  
FERRAMENTA PARA O DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E PARA A  
DEFESA DO LIVRE ACESSO À CULTURA E A INFORMAÇÃO**

Brasília  
2012

VANESSA MACHADO E SILVA GOMIDE

**O DIREITO À REPRODUÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS COMO  
FERRAMENTA PARA O DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E PARA A  
DEFESA DO LIVRE ACESSO À CULTURA E A INFORMAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para a Conclusão do Curso no Centro  
Universitário de Brasília para a obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Fernandes M.  
Ferreira

Brasília  
2012



Este trabalho está licenciado sob uma Licença Creative Commons  
Atribuição-Uso não-comercial-Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil. Para  
ver uma cópia desta licença, visite  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/> ou envie uma carta  
para Creative Commons, 559 Nathan Abbott Way, Stanford, California  
94305, USA.

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Roberto e Consuelo e aos meus irmãos Larissa e Roberto Júnior, que são minha estrutura, meus exemplos e, acima de tudo, as pessoas mais importantes da minha vida. Aos meus queridos amigos que fiz na faculdade, Katherine, Cláudia, Paulo, João, Gustavo, Mayara e Marina, que fizeram o tempo passar muito rapidamente e me encheram de histórias que deixarão muita saudade.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Centro Universitário de Brasília pela acolhida nestes 5 anos do curso de graduação, bem como ao meu orientador, Rodrigo Fernandes, pelo grande apoio na realização desta monografia. Também devo gratidão ao meu pai, Roberto Gomide e à minha mãe, Consuelo Gomide, pelos livros, indicações de materiais, opiniões e ajuda. Por fim, devo agradecer ao Rodrigo Amaral, pelo incentivo, pelos cafés e as longas conversas que, de alguma forma, contribuíram para as ideias que estão materializadas nas páginas que se seguem.

*[...] Se lemos um livro antigo, é como se lêssemos todo o tempo que transcorreu até nós desde o dia em que ele foi escrito. Por isso convém manter o culto do livro. O livro pode estar cheio de coisas erradas, podemos não estar de acordo com as opiniões do autor, mas mesmo assim conserva alguma coisa de sagrado, algo de divino, não para ser objecto de respeito supersticioso, mas para que o abordemos com o desejo de encontrar felicidade, de encontrar sabedoria.*

*Jorge Luis Borges*

## RESUMO

Este trabalho propõe-se a estudar o direito de autor sob uma perspectiva colaborativa em relação à sociedade. Para isso, entende-se que a propriedade intelectual funciona como meio de acesso à educação e à cultura, e gerando por consequência, o desenvolvimento da própria sociedade. Com base na doutrina majoritária, na qual se acredita que a propriedade intelectual é guiada pelas normas que regem a propriedade nos direitos reais, afirma-se que a propriedade intelectual também deverá observar sua função social. Este trabalho propõe assim, uma nova aplicabilidade para as normas que regem o direito de autor, de modo que este não seja impeditivo de acesso à cultura e a educação, e não se torne uma barreira na evolução da sociedade.

*Palavras-chave:* direito de autor, propriedade intelectual, função social, acesso ao conhecimento, educação, cultura.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DIREITO DE AUTOR .....	12
1.1 Evolução histórica do direito de autor .....	12
1.1.1 <i>No mundo</i> .....	12
1.1.2 <i>No Brasil</i> .....	20
1.2 Conceitos e características do direito de autor .....	23
1.2.1 <i>Autor</i> .....	23
1.2.2 <i>Obra intelectual</i> .....	24
1.2.3 <i>Propriedade intelectual</i> .....	24
1.2.4 <i>Droit d'auteur &amp; Copyright</i> .....	25
1.2.5 <i>Copyleft, software livre e Creative Commons</i> .....	26
1.2.6 <i>Direito autoral</i> .....	30
1.2.7 <i>Direitos conexos</i> .....	31
1.2.8 <i>Natureza jurídica do direito de autor</i> .....	32
1.2.9 <i>Caráter dual do direito do autor</i> .....	34
2 A MANIFESTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO.....	37
2.1 O direito como estrutura e como função .....	37
2.2 A função social do direito de autor .....	43
2.2.1 <i>Teoria da função social do direito</i> .....	43
2.2.2 <i>Conceito de função social do direito de autor</i> .....	44
2.3 A função social nos tratados e declarações internacionais .....	47
2.3.1 <i>Declaração Universal dos Direitos do Homem</i> .....	47
2.3.2 <i>Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação</i> .....	48



2.3.3 <i>Convenção de Berna</i> .....	49
2.3.4 <i>ADPIC/ TRIPS</i> .....	52
2.3.5 <i>Tratados da OMPI de 1996</i> .....	54
2.3.6 <i>Outras manifestações da função social do direito de autor no âmbito internacional</i> ....	55
3 REALIDADE EFETIVA E POSSÍVEIS ALTERNATIVAS .....	59
3.1 A função social do direito de autor nas legislações internas.....	59
3.1.1 <i>Países europeus</i> .....	59
3.1.2 <i>Países da América Latina</i> .....	61
3.1.3 <i>Estados Unidos da América</i> .....	63
3.2 A constitucionalização do direito de autor no Brasil .....	67
3.3 A Restrição ao direito à educação .....	71
3.4 Novos modelos e a flexibilização do direito de autor .....	80
3.4.1 <i>A internet como aliada da criação</i> .....	80
3.4.2 <i>O direito autoral em paz com a sociedade</i> .....	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	85
REFERÊNCIAS .....	88

## INTRODUÇÃO

A efetiva proteção ao direito de autor é relativamente nova, no entanto já passou por diversas transformações ao longo da história. Hoje, a realidade força mais uma mudança nessa legislação, por esta se mostrar incompatível com o desenvolvimento da sociedade.

Nessa sociedade moderna e dinâmica, em que informações, notícias e eventos podem ser transmitidos a praticamente qualquer lugar do mundo em tempo real, o desenvolvimento é simplesmente uma consequência. Esta “sociedade da informação”, também chamada de “sociedade do conhecimento”, impulsiona uma transformação e evolução de ideias que criaram raízes em nosso ordenamento jurídico.

Bertrand Russell diz que o conhecimento é indefinidamente extensível.<sup>1</sup> Todo conhecimento é indefinidamente extensível, pois, quando alguém cria algo, este algo sempre poderá ser aperfeiçoado, ou este algo poderá auxiliar na criação de outra coisa ou outras ideias e este movimento gera o desenvolvimento da sociedade.

Para que isso ocorra, a concepção de que o conhecimento seja propriedade individual é inconcebível. Para que haja evolução, a legislação não poderá se basear em princípios puramente egoísticos. É necessário que o conhecimento seja acessível a todos, para que assim, haja a possibilidade de toda ideia ser trabalhada e retrabalhada para que se torne cada vez melhor.

Assim, surgem alguns questionamentos: Por que a legislação atual contempla o direito de autor como direito absoluto? O interesse individual do autor deve prevalecer sobre o interesse da sociedade? Esse interesse individual é mais importante do que o acesso à educação e a cultura? Existe algum meio para que o direito de acesso ao conhecimento seja atendido sem que haja real lesão ao direito de autor? O desenvolvimento

---

<sup>1</sup> RUSSELL, Bertrand. **No que acredito**. Porto Alegre: L&pm, 2007, p. 44.

tecnológico, a internet, os meios cibernéticos, configuram realmente uma ameaça aos direitos do autor ou poderão ser vistos como aliados?

Em meio a estes questionamentos, e tendo em vista os limites estabelecidos para este trabalho, o presente estudo se direciona a uma breve elaboração teórica sobre a evolução dos direitos autorais juntamente com a evolução da sociedade. A proposição é de que assim, seja demonstrado como essas evoluções se dissociaram e tomaram caminhos diferentes, gerando um conflito de interesses que está a cada dia mais evidente, principalmente em decorrência das grandes mídias. Deste modo, procurar-se-á fazer uma análise de estudos já existentes, demonstrando que o direito autoral não poderá ser tratado de forma absoluta.

Desta forma, no primeiro capítulo far-se-á uma breve análise histórica da evolução do direito autoral de forma ampla, desde a antiguidade até as concepções modernas, posteriormente restringindo a análise à evolução da legislação brasileira sobre a previsão de proteção ao direito de autor, e de que forma esta proteção será regulamentada. Após, será feita a conceituação de termos importantes em meio ao assunto, bem como a explanação de algumas características que se manifestam no direito de autor.

No segundo capítulo será enfocada a função social, sendo feita uma abordagem do direito em relação ao funcionalismo, passando pela origem da função social no direito em geral e conceituando-se a função social do direito de autor. No âmbito internacional, serão analisados alguns tratados e declarações internacionais que contenham qualquer menção à manifestação da função social.

Por fim, o terceiro capítulo deste trabalho tratará de como as legislações internas de diversos países abordam a função social do direito de autor. Sendo feita, posteriormente, uma análise da constitucionalização do direito de autor no direito brasileiro, e de como a forma que a proteção ao direito de autor é tratada no direito brasileiro pode-se tornar instrumento de restrição ao direito de acesso à educação. Finalizar-se-á com a exposição de novos modelos, e de como a regulamentação do direito de autor pode ser flexibilizada.

Enquanto trabalho monográfico, aborda-se a hipótese de possibilidade de uma restrição do direito que o autor exerce sobre a obra, em benefício da coletividade, sem que isso implique necessariamente em ofensa real ao direito do autor. Afinal, com os atuais e constantes conflitos existentes sobre o assunto em questão, o momento parece ser ideal para uma reforma de ideias.

## 1 DIREITO DE AUTOR

*Mas esse livro que talvez esteja logo debaixo do teu nariz,  
tu lêes e sentes-te como se tivesses sido tu próprio a escrevê-lo,  
tal como - como é que hei-de dizer ? -  
tal como tivesses tomado posse do teu próprio coração -  
qualquer que este possa ser -  
e o tivesse virado do avesso de forma que as pessoas o consigam ver,  
e descrito com todos os detalhes - tal e qual como ele é!*

*Fiódor Dostoiévski*

### 1.1 Evolução histórica do direito de autor

O presente estudo se iniciará com um breve estudo acerca da formação e do desenvolvimento do direito de autor ao longo da história. Este estudo inicial faz-se necessário para que seja possível a análise da estrutura e dos fundamentos em que o direito de autor se apoia em sua existência.

#### 1.1.1 No mundo

A discussão que une diversos interesses sobre a proteção do Direito de Autor já existe há muitos séculos, no entanto, a efetivação desta proteção por intermédio de normas jurídicas é datada de menos de três séculos. E por mais que a proteção do autor tenha sido discutida há muitos séculos, e a proteção de fato seja relativamente recente, de acordo com João Carlos de Camargo Eboli, a “criação”, a autoria, se manifesta desde a Pré-História, com as manifestações artísticas – a escultura e o desenho – na Idade da Pedra, mais seguramente no Período Paleolítico Superior, há cerca de 40 mil anos.<sup>2</sup>

Assim, a criação passa pelas cavernas de Altamira, na Espanha, próximo aos Pirineus, e na Gruta de Lascaux, na França; Passa também pelas esculturas chamadas “Vênus da Pré-História”, ainda no Período Paleolítico Superior; Passa pelo Egito e pela Mesopotâmia

---

<sup>2</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR** - “De Gutemberg a Bill Gates”. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2011.

e atinge seu auge na sociedade helênica.<sup>3</sup>

Os gregos sempre se destacaram nas artes em geral, o alfabeto grego foi de importância excepcional para a escrita que hoje é utilizada.<sup>4</sup> Já os romanos, estes pagavam grandes importâncias pelas obras de arte dos artistas mortos, mas, de certa forma, olhavam com desprezo para os artistas vivos.<sup>5</sup>

É possível notar então, que até este período não existia qualquer reconhecimento ao direito de autor, o valor estava inteiramente na obra, sem se conectar, em momento algum, ao seu criador. Lucius Annaeus Sêneca já dizia: “Adoramos as imagens e desprezamos os que as esculpem”.<sup>6</sup> Esta foi a época da supervalorização da obra e da subvalorização do artista/autor.

Eboli ainda diz que a sociedade em geral, de maneira mais ou menos intensa, começou a reconhecer aquele que se dedicava às artes e às letras, variando a forma com que este reconhecimento era demonstrado. O reconhecimento surgiu com a conexão da obra, que possui valor, com seu criador, que, portanto, também possui valor. Na Antiguidade, os poderosos protegiam os artistas e poetas, que circulavam sem desembaraço pelas cortes e se instalavam nos palácios.<sup>7</sup>

Eboli, parafraseando o jurista Henry Jessen, disse que:<sup>8</sup>

“(...) considerava "pueril e demagógica" a exploração do tema da miséria dos grandes autores de outrora, "pois na era moderna e entre os povos que mais tutelam os direitos intelectuais gênios obscuros e incompreendidos lutam contra as dificuldades materiais, tentando alcançar um êxito que o mundo lhes recusa e buscando transmitir uma mensagem que seus contemporâneos não entendem, ou que só mui tardiamente fere a sua percepção”<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR** - “De Gutemberg a Bill Gates”. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>4</sup> GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet**. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 28-30.

<sup>5</sup> EBOLI, op. cit.

<sup>6</sup> Nesta famosa frase de Sêneca, embora o reconhecimento do direito do autor como propriedade seja inexistente, é clara a importância do direito moral quanto às obras intelectuais.

<sup>7</sup> EBOLI, op. cit.

<sup>8</sup> Eboli esclarece que Henry Jessen foi o presidente da Odeon em 1972, administrador e um profundo conhecedor dos direitos relativos à propriedade imaterial, respeitado tanto no Brasil quanto no exterior, escritor do livro *Direito Intelectual*, o qual ainda se mantém atual em boa parte de seu conteúdo. Retirado de: EBOLI, João Carlos de Camargo. **Pequeno mosaico do direito autoral**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006, p. 7.

<sup>9</sup> JESSEN, Henry. **Direitos Intelectuais**. Rio de Janeiro: Itaipu, 1967, p. 12-13.

Ademais, o fato de o Direito Romano, fonte do nosso Direito, não possuir qualquer disposição legal específica sobre as prerrogativas dos criadores intelectuais, não significa que os direitos de artistas plásticos, dramaturgos e escritores não fossem amparados dentro da lei geral, dispensando uma legislação especial. Como os princípios da propriedade só eram aplicáveis aos bens materiais, no caso da obra artística eles recaíam tão somente sobre o denominado "corpus mechanicum", ou seja, sobre a "res" corpórea em que se consubstanciava o conteúdo etéreo e incorpóreo da obra. Assim, ao comprar uma estátua, o adquirente tornava-se possuidor do mármore, sendo considerado como acessório o trabalho do artista. Ocorre que essa sutileza não acarretava qualquer prejuízo para o autor, pois ao pagar a estátua ao escultor, o comprador não o fazia pelo preço do mármore bruto, mas, segundo o renome do artista, remunerava satisfatoriamente o produto de seu talento. Se verificarmos a situação da obra teatral, cujo, "corpus mechanicum" era um pergaminho de valor intrínseco ínfimo, concluiremos que a sua tradição tinha efeito meramente simbólico, já que o autor podia vender a obra mais de uma vez.”<sup>10</sup>

Henry Jessen sintetiza que:<sup>11</sup>

“podemos observar que o direito de autor era reconhecido na antiguidade sob o aspecto patrimonial. Quanto ao seu aspecto moral, no entender de Massé, sempre existiu, sendo conhecido em Atenas e em Roma, e sancionando, se não por disposição expressa de lei, pelo menos pela consciência pública”.

Com a crise que se instalou na Europa, originada com a queda do Império Romano, em 476 d.C., a arte e a cultura se estagnou por cerca de mil anos, durante este período, os criadores desenvolveram exclusivamente obras acerca de temas religiosos. Grandes transformações voltaram a acontecer somente após a descoberta da imprensa, por Johannes Gutenberg.<sup>12</sup>

Os primeiros exemplares da Bíblia foram publicados em 1455,<sup>13</sup> por Gutenberg, e esta publicação é considerada um grande marco na História, por ter dado início a

<sup>10</sup> Denis Borges Barbosa demonstra a oposição *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*: “Uma vez que se distinguem o bem intangível, ou incorpóreo, dos bens tangíveis perante os quais reagem os sentidos, é necessário reencontrar essa distinção no livro de papel ou pergaminho e a poesia, elocução ou imagem visual que nele se encerra. O bem incorpóreo subsiste, muitas vezes, além de qualquer suporte, mas pode habitar o livro, máquina ou planta”. BARBOSA, Denis Borges. **Do bem incorpóreo à propriedade intelectual**. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/teoria.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>11</sup> JESSEN, Henry. **Direitos Intelectuais**. Rio de Janeiro: Itaipu, 1967, p. 15, citando Pièrre Massé - “Le Droit Moral de l'Auteur sur son Oeuvre Littéraire on Artistique” - Ed. A. Rousseau – 1906 – p. 35.

<sup>12</sup> **Johannes Gutenberg**: Inventor alemão, considerado o pai da imprensa. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/johannes-gutenberg.jhtm>>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>13</sup> O primeiro livro impresso por Johannes Gutenberg começou em 1450, e teve término apenas cinco anos depois, em março de 1455.

uma série de transformações na estrutura do direito do autor. Mabel Goldstein aponta três grandes consequências geradas pelas publicações de Gutenberg:<sup>14</sup>

- 1) Permitiu o início da Indústria Editorial;
- 2) Houve a perda do monopólio eclesiástico, a partir do momento que houve a secularização dos textos religiosos; e
- 3) O Escrivão, figura prestigiada por vários séculos, tornou se dispensável, o que ocasionou seu desaparecimento.

Destarte, é possível notar que a descoberta da imprensa produziu uma verdadeira revolução: O conhecimento, até então, nunca esteve tão acessível, houve uma grande difusão de ideias, e esta difusão de ideias poderia ocasionar uma forte influência política, social e até mesmo econômica. Assim, começa a surgir também, uma necessidade quanto à proteção contra a reimpressão das obras.

Portanto, no século XV, a partir de Gutenberg, suscitou-se a ideia de que o autor teria direitos sobre a obra se originou em suas ideias. Até o século XV, não havia qualquer legislação especial que tratasse do direito do autor, as obras eram patrimônio da burguesia, que era a classe que possuía o acesso à cultura. A proteção do direito do autor limitava-se, simplesmente, a “punição moral”, que era exercida pela própria sociedade, ou até mesmo pelos próprios titulares da obra, como forma de repreensão moral ao infrator.<sup>15</sup>

É certo que a criação de Gutenberg trouxe consigo diversas mudanças sociais radicais, alterando as formas de produção, sistematização, disseminação, e acesso à informação, o que incitou o Renascimento e a Reforma<sup>16</sup> e consignou ambiente propício à formação dos direitos de autor. Somente a partir da facilitação da reprodução em larga escala de obras intelectuais fomentada pela imprensa que se torna possível pensar em uma proteção real e efetiva sobre os direitos de autor. Foi apontado anteriormente a censura moral ao plágio como um componente moral do direito de autor<sup>17</sup>, mas dificilmente se encontraria

---

<sup>14</sup> GOLDSTEIN, M. R. **Derechos editoriales y de autor**. 2.ed. Argentina: Eudeba, 1999, p. 226.

<sup>15</sup> ESPER, Tatiana Ramires. **A Tutela Internacional do Direito Autoral**. 2006. 295 f. Tese (Monografia) - Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2006. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/471/465>>. Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>16</sup> EISENSTEIN, Elisabeth. **The printing press as an agent of change**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 3.

<sup>17</sup> PATTERSON, L. Ray; LINDBERG, Stanley W. **The nature of copyright: a law of user's rights**. Athens/London: The University of Georgia Press, 1991, p. 163-165.



componentes patrimoniais do direito do autor, pois o direito romano desconhecia a noção de propriedade imaterial. Assim, de acordo com Pedro Nicoletti Mizukami, estes atuais regimes de direito de autor são frutos contemporâneos que dependeram da evolução tecnológica na informação e na comunicação para que hoje estejam presentes.<sup>18</sup>

Para Mizukami, não se pode atribuir somente à invenção da imprensa a atribuição da totalidade de requisitos necessários a criação do direito de autor, segundo ele existem outros fatores que contribuíram de maneira significativa para que a proteção do direito do autor começasse a ser efetivada:<sup>19</sup>

“Quase trezentos anos separam a invenção da imprensa e a primeira lei de direitos autorais da história, o Statute of Anne inglês, de 1710<sup>20</sup>. A invenção da imprensa é apenas um dos fatores que influenciaram o surgimento das tradições modernas de direito de autor, mais indireta do que diretamente. A facilidade que a imprensa proporcionou à produção de livros acabou por motivar a consolidação e expansão de um intenso comércio do livro<sup>21</sup>, uma das principais causas diretas para a criação dos sistemas de direito de autor. Facilidade de reprodução, por si só, não é o bastante para o desenvolvimento de sistemas de direitos autorais: foi preciso que se estabelecesse um comércio do livro, e que determinadas práticas competitivas (e anticompetitivas) direcionassem os livreiros de então à procura de proteção a investimentos iniciais, primeiramente via privilégios, e posteriormente por meio da positivação de normas de direito de autor – na maior parte das vezes “de autor” apenas em nome, como restará claro.

Além da criação da imprensa e do desenvolvimento do comércio do livro, outro fator essencial para a formação dos sistemas de direito de autor seria a difusão de uma concepção moderna (e romântica), de autoria, na qual o autor é tido como criador original de uma obra, expressão de sua personalidade e portanto digna de proteção e passível de apropriação. Antes da modernidade, o significado de autoria era muito diverso, incompatível com a idéia de autoria que fundamenta os sistemas modernos. A doutrina da concepção romântica de autor/autoria, desenvolvida na Inglaterra, França e Alemanha, prepararia o terreno para a fundamentação filosófica dos sistemas de direito de autor, não devendo portanto ser ignorada: é preciso colocá-la em pé de igualdade com a invenção da imprensa e consolidação do comércio do livro, como um dos fatores determinantes para o surgimento dos sistemas modernos de direito de autor.

<sup>18</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual**: Compartilhamento de Arquivos e Direitos Autorais na CF/88. 2007. 537 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/comp-arquivos-da.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Mizukami esclarece que “Na verdade, o Statute of Anne não era uma lei de direito de autor propriamente dita, mas viabilizou a origem de um direito de autor (...)”. Ibidem.

<sup>21</sup> KLEBERG, Tönnies. **Comercio librario y actividad editorial en el mundo antiguo**. In: CAVALLO, Guglielmo. **Libros, editores y público en el mundo antiguo**: guía histórica y crítica. Madrid: Alianza Editorial, 1995, p.27.

Finalmente, é importante registrar que o ambiente cultural foi um fator igualmente crucial para o desenvolvimento das tradições aqui estudadas. Não fosse a conjuntura cultural – política, social, intelectual, econômica – da Europa dos séculos XV a XVIII, um estudo como o presente não existiria, porquanto as próprias tradições do copyright e direito de autor não teriam se desenvolvido.”

Portanto, para Mizukami, o surgimento da atual proteção ao direito do autor se devem principalmente à quatro fatores: 1) A criação da imprensa móvel; 2) A consolidação e expansão de um intenso comércio do livro; 3) A difusão de uma concepção moderna de autoria; e 4) O ambiente cultural.<sup>22</sup>

Eboli cita a tratadista Eliane Y. Abrão, para comentar o comportamento dos direitos intelectuais após a invenção da Imprensa:<sup>23</sup>

"O verdadeiro alcance desse direito deu-se com o advento das teorias individualistas e liberais que inspiraram a Revolução Francesa, enquanto outra revolução acontecia do outro lado do mundo: a guerra de Secessão nos Estados Unidos da América, com todas as consequências que levaram à disseminação dos chamados princípios liberais e democráticos por todo o mundo ocidental.

Na gênese, pois, da criação intelectual como forma de propriedade, dois sistemas se enfrentaram, desde o início, gerando uma oposição entre o sistema anglo-saxão de proteção à obra, e o sistema europeu de proteção à personalidade do autor. Dessa dualidade nasceu a disciplina jurídica, tal qual a concebemos hoje: um complexo de regras de proteção de caráter real, outro de caráter pessoal, correspondendo o primeiro aos chamados direitos patrimoniais e o segundo, aos chamados direitos morais de autor.

A importância da máquina de imprensa só foi superada por outro invento, quinhentos anos depois, a "rede", ou "internet" destinada à troca global de informações, em nível individual e privado, depois reordenada para a conquista de novos mercados, e ao formato do consumo".

A partir do século XV, a Itália e a Alemanha, sucedidos da França, Inglaterra e Espanha, esboçaram os primeiros traços do direito de autor. Maristela Basso constata que: “todas as nações que, no século do Renascimento, estiveram a frente do progresso, contribuíram para a gloriosa tarefa de criar um direito todo novo, desconhecido da

<sup>22</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual**: Compartilhamento de Arquivos e Direitos Autorais na CF/88. 2007. 537 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/comp-arquivos-da.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

<sup>23</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR** - “De Gutemberg a Bill Gates”. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 3 set. 2011.

antiguidade”.<sup>24</sup>

Deste modo, estabeleceu-se o “Ciclo dos Monopólios”, que instaurou o sistema de privilégios, instalando-se os impressores em vários países, auferem eles o beneplácito real para que possam reproduzir determinadas obras com exclusividade, geralmente criações de autores gregos e latinos.<sup>25</sup>

Progressivamente, o sistema de privilégios se transformou num precioso aliado do governo em seu trabalho para controlar a imprensa. Os comerciantes, donos de papelarias e livreiros, em troca de proteção do governo em relação ao monopólio, manipulavam os escritos, exercendo a censura sobre as obras que lhes opunham, ou que oferecessem oposição à realeza.<sup>26</sup> Este privilégio, em que era exercido um controle sobre os escritos foi denominado “copyright”, um direito garantido a livreiros. Em 1694 a censura legal teve seu fim, quebrando os monopólios e deixando os livreiros desamparados. Com isso, os livreiros decidiram buscar proteção por outro prisma, começaram a reivindicar do governo, proteção aos criadores das obras, na expectativa de barganhar com estes a cessão de seus direitos.<sup>27</sup>

Um passo importantíssimo para o início da efetivação da proteção aos criadores das obras foi a promulgação do “Statute of Anne” (Inglaterra, 1710), que proibiu a reprodução de obras e deu aos autores direitos exclusivos sobre seus trabalhos inéditos por 14 anos, período este prorrogável por mais um período de igual duração, caso o autor da obra ainda estivesse vivo e houvesse registrado a obra. Em relação aos livreiros, estes obtiveram direito de cópia das obras pelo período de 21 anos, além da patente de impressão. É certo que

---

<sup>24</sup> BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 20.

<sup>25</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR** - “De Gutemberg a Bill Gates”. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>26</sup> De acordo com Adalberto Diniz, o sistema de privilégios, era concedido pelos governantes e pela Igreja, que dessa forma controlavam o conteúdo das publicações - uma forma de censura disfarçada no esforço de ordenamento jurídico. ARFOC-SP. **A evolução dos direitos autorais desde o Mundo Antigo**. Disponível em: <[http://www.arfoc-sp.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=828&Itemid=99](http://www.arfoc-sp.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=828&Itemid=99)>. São Paulo, 2009. Acesso em 22 de abril 2011. 15:17.

<sup>27</sup> CARVALHO, Carlos Eduardo Neves de. **Um Breve Panorama sobre a Evolução Histórica dos Direitos Autorais nos E.U.A.** Disponível em: <<http://www.civellicarvalho.com.br/ckfinder/userfiles/files/Microsoft%20Word%20-%20Evolu%C3%A7%C3%A3o%20Hist%C3%B3rica%20dos%20Direitos%20Autorais%20nos%20EUA%20corrigido.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2011.

o estatuto inglês foi o marco do início do período da evolução legislativa do direito de autor.<sup>28</sup>

O sistema foi adotado pelos Estados Unidos da América com a Constituição de 1787,<sup>29</sup> onde, pela primeira vez, foi concebida a ideia de propriedade intelectual. E, se o sistema anglo-saxão estava direcionado para a proteção da obra, a Revolução Francesa adicionou a concepção inglesa, a excelência do autor sobre a sua obra, o chamado “droit d'auteur”, que enfoca a face moral do direito. A França aboliu o sistema de privilégios, com o Decreto de 24 de julho de 1793 que instituía o direito do autor sobre a obra, fundada num direito de propriedade.<sup>30</sup>

A partir de então, proliferaram-se as legislações sobre o tema. Edmir Netto Araújo demonstra a proteção do autor, face ao progresso social:<sup>31</sup>

O desenvolvimento dos meios de comunicação permitiu com mais facilidade um relacionamento mais amplo entre os diversos países, determinou uma tendência a realização de tratados e convenções internacionais, no intuito de estender a eficácia protetora aos direitos autorais também além fronteiras, em salvaguarda recíproca, visando principalmente a uniformidade, tanto quanto possível, dos direitos positivos internos dos países signatários.

Desta forma, a celebração de tratados e acordos bilaterais ou multilaterais por diferentes países começaram a se multiplicar, a começar pelo tratado de comércio franco-sardo, de 1843. Buscando-se uma uniformização na regulamentação internacional, foi realizada a Convenção de Berna, em 1886, estabelecendo a “União Internacional para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas”, a “União de Berna”, que, mesmo depois de mais de um século, continua sendo a principal referência sobre a matéria, a nível mundial.<sup>32</sup>

Em 6 de setembro de 1952 foi consolidada a Convenção Internacional de Genebra, que procura ajustar a proteção direcionada preferencialmente às obras, com aqueles

<sup>28</sup> CARVALHO, Carlos Eduardo Neves de. **Um Breve Panorama sobre a Evolução Histórica dos Direitos Autorais nos E.U.A.** Disponível em: <<http://www.civellicarvalho.com.br/ckfinder/userfiles/files/Microsoft%20Word%20-%20Evolu%C3%A7%C3%A3o%20Hist%C3%B3rica%20dos%20Direitos%20Autorais%20nos%20EUA%20corrigido.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>29</sup> Em seu artigo 1º, seção 8, previu a promoção do progresso da ciência e das artes por intermédio da concessão, por um tempo limitado, aos autores e inventores, de um direito exclusivo a seus escritos e descobertas.

<sup>30</sup> GOLDSTEIN, Mabel. R. **Derechos editoriales y de autor**. 2.ed. Argentina: Eudeba, 1999, p. 226.

<sup>31</sup> ARAÚJO, Edmir Netto. **Proteção judicial do direito de autor**. São Paulo: Ltr, 1999, p. 13.

<sup>32</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR** - “De Gutemberg a Bill Gates”. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2011.

que atribuíam aos autores, direitos de caráter pessoal, com a mesma relevância dada às obras.<sup>33</sup>

Os Direitos Conexos são apreciados pela “Convenção Internacional sobre a Proteção dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiofusão”, mais conhecida como Convenção de Roma, uma conferência diplomática que reuniu 42 países em 1961.<sup>34</sup>

Somente em 1996, a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) patrocina dois tratados multilaterais, intitulados como “Tratados da OMPI sobre Internet”: Um sobre direitos de autor; e outro sobre intérpretes e fonogramas.<sup>35</sup>

O artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, demonstra que hoje há um compromisso de toda a humanidade com os criadores:

Art. 27. 1. Todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

2. Todo homem tem direito a proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

### *1.1.2 No Brasil*

No Brasil houve a primeira demonstração de proteção de direito do autor somente com a Lei Imperial, em 11 de agosto de 1827, quando foram criados dois cursos de ciências jurídicas e sociais, um em São Paulo e um em Olinda, e foram garantidos os direitos

---

<sup>33</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR** - “De Gutemberg a Bill Gates”. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 3 set. 2011.

<sup>34</sup> A Convenção de Roma foi patrocinada e assessorada pela OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, pela UNESCO e pela OIT – Organização Mundial do Trabalho, além disso, também contou com a participação de representantes da FIA – Federação Internacional de Atores, e da FIM – Federação Internacional de Músicos. Ver: *Ibidem*.

<sup>35</sup> “WIPO Copyright Treaty” ou “WCT” e “WIPO Performances and Phonograms Treaty” ou “WPPT”.

de professores sobre suas respectivas obras:<sup>36</sup>

Artigo 7 - Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se porém à aprovação da Assembléia geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.

Após este episódio, houve vários marcos na história do Brasil que integraram a evolução do Direito Autoral até a atualidade, como o Código Criminal do Império (16 de dezembro de 1830), que estipulou penas em seu artigo 261, para quem se utilizasse de obra de autor ainda vivo<sup>37</sup>, ou obra de autor morto que houvesse deixado herdeiros, por um prazo de até 10 anos após a sua morte. Depois da proclamação da República, a matéria novamente foi tratada no Código Penal da República (1890), em seu Capítulo V: “Dos Crimes Contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial”. Imediatamente a seguir, a Constituição de 1891, assegurou aos autores de obras artísticas e literárias o direito exclusivo de reproduzi-las<sup>38</sup> além disso, a Constituição também assegurou a proteção dos herdeiros. Basicamente pode se dizer que, com pequenas alterações, o texto constitucional norteou a evolução dos Direitos Autorais no Brasil, e ainda consta na Constituição vigente de 1988<sup>39</sup>. Finalmente, houve a promulgação da Lei 496 de 1º de agosto de 1898, que “define e garante os direitos autorais de obras nacionais”. Posteriormente a lei foi alterada abrangendo a proteção às obras estrangeiras.<sup>40</sup>

O Código Civil de 1916 é considerado um grande marco que solidificou o Direito de Autor, regulamentando sistematicamente a matéria, sob o título: “Da propriedade Literária, Artística e Científica”, nos artigos 649 a 673, o direito era resguardado durante todo o período de vida do autor, e após a sua morte em benefício aos herdeiros, por um prazo de até 60 anos.

---

<sup>36</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 10.

<sup>37</sup> ANALGESI. **Direitos Autorais**. Disponível em: <<http://analgesi.co.cc/html/t583.html>> Acesso em 22 de abril de 2011. 15:43.

<sup>38</sup> O artigo 179, § 26 determinava que os inventores teriam a propriedade de suas descobertas ou das suas produções e que a lei lhes assegurariam um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerariam em ressarcimento da perda que sofressem pela vulgarização.

<sup>39</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR** - “De Gutemberg a Bill Gates”. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 3 set. 2011.

<sup>40</sup> STF. **Direitos Autorais** – A Experiência Brasileira na Fundação Biblioteca Nacional. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/sijed/02.pdf>> Acesso em 22 de abril de 2011. 16:11.

Em 2 de janeiro de 1928, o Decreto nº 4.750 dispõe sobre o domínio das sanções aplicadas à infração do direito de autor. Em 6 de abril de 1966, a Lei nº 4.944 disciplina os Direitos Conexos. Em 14 de dezembro de 1973, a Lei de nº 5.988 foi a primeira Lei Federal a apreciar os direitos intelectuais de maneira abrangente e sistematizada.

Na esfera internacional, o Brasil é signatário não somente das maiores Convenções Internacionais, como a de Roma, Berna, Genebra, etc, mas também aderiu ao TRIPS, aqui conhecido como “Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio” – ADPIC.

Atualmente, vigora a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que revogou a Lei Federal de 1973, esta revelou vários trunfos na esfera do Direito de Autor. Esta nova lei envolve não somente o Direito do Autor, que consiste no direito próprio e estrito, abrange também todos os direitos que lhes são conexos, precisando regras que incidem sobre os direitos patrimoniais, concatenando os direitos morais do autor, e determinando uma majoração do prazo de proteção, que até então era de 60 anos após a morte do autor, para 70 anos pós o 1º de janeiro seguinte à morte do autor. Todos esses aspectos dão forma ao que hoje chamamos de Direito Autoral.

Mesmo com todas as mudanças e transformações que ocorreram ao longo dos anos, ainda prevalecem vários conflitos em relação ao direito do autor. Uma discussão que já virou alvo de várias críticas é o conflito estabelecido entre estudantes que realizam a reprodução de obras intelectuais em um meio de educação e aprendizagem, como o meio acadêmico. O auge de discussão se deu em 2005, quando, em cumprimento à Lei de Direitos Autorais, várias universidades de grande importância no país restringiram a reprodução de obras intelectuais à pequenos trechos, gerando grande descontentamento de universitários do país.

Esse conflito de interesses moveu várias discussões em vários setores da sociedade, o que deu origem a uma imensidade de anteprojetos que postulam uma remodelação na LDA para que os interesses da coletividade sejam acolhidos de maneira mais satisfatória, criando-se maior espaço de atuação aos usuários de obras intelectuais. Assim, de um lado está o interesse coletivo pelo desenvolvimento cultural, pela informação e pela liberdade de expressão, enquanto de outro lado está o interesse do autor, garantidos pela

constituição, como direito básico.

Assim, hoje, o direito autoral se vê na condição de começar a buscar a solução desses conflitos por meio do condicionamento do seu exercício, havendo, a partir de então, a necessidade de observância da função social da propriedade.

## 1.2 Conceitos e características do direito de autor

Para que o presente estudo continue, faz-se necessária a conceituação de alguns termos inerentes ao tema, para que haja total compreensão da ideia a ser tratada.

### 1.2.1 Autor

A determinação de *quem é o autor* é a primeira questão suscitada, a qual, sem ela, não faria qualquer sentido o estudo da matéria.

Para Benjamin, o conceito de autor deveria ser substituído pelo de produtor, pois esta substituição levaria à uma igualdade “entre os gêneros, entre escritor e poeta, entre pesquisador e divulgador, até mesmo entre autor e leitor”.<sup>41</sup>

O artigo 11 da Lei 9.610 de 1998 é sucinto: “Autor é a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica”. No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo prevê que a mesma proteção concedida ao autor, poderá ser aplicada às pessoas jurídicas nos casos previstos pela mesma lei.

É importante notar que a lei não diz que a pessoa jurídica poderá ser considerada autor, mas sim que poderá ser titular de direito autoral. Autor, portanto, será somente a pessoa física, que poderá transferir a titularidade de seus direitos sobre a obra criada a pessoa jurídica ou a pessoa física distinta. Assim podemos notar que,

---

<sup>41</sup> VIEIRA, Miguel Said. **Propriedade e direitos autorais**: Análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyanathan. 2003. 108 f. Tese (Monografia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <[http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade\\_e\\_DA\\_\\_Miguel\\_S\\_Vieira.pdf](http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade_e_DA__Miguel_S_Vieira.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2011.



verdadeiramente, a LDA não protege necessariamente o autor, pois este nem sempre é titular do direito sobre a sua obra, a LDA busca proteger principalmente o titular dos direitos.<sup>42</sup>

### 1.2.2 *Obra intelectual*

Outro conceito básico é o de *obra intelectual*. A LDA conceitua obras intelectuais como “criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”.<sup>43</sup> José de Oliveira Ascensão parte do princípio que as criações de espírito são as ideias, e estas, uma vez formadas, são patrimônio comum da humanidade, assim, diz ele que a obra intelectual “é a exteriorização de uma criação do espírito”.<sup>44</sup>

Carlos Fernando Mathias de Souza enfatiza que embora sejam notáveis os progressos da ciência e da tecnologia, a obra intelectual sempre será obra exclusivamente humana. “De igual sorte”, continua ele:<sup>45</sup>

“uma forma natural, por maior expressão que tenha, não pode ser considerada, por exemplo, uma obra artística.

Com relação aos programas de computadores, são eles, naturalmente, protegidos como obra intelectual, mas jamais o será um texto preparado por um computador ou uma fotografia tirada por ele, registre-se a título meramente exemplificativo”.

As obras intelectuais geram ao autor dois tipos de direitos: Os direitos morais e os direitos patrimoniais, estes serão esclarecidos mais à frente.

### 1.2.3 *Propriedade intelectual*

A “*propriedade intelectual*” é o ramo do direito destinado à proteção de obra intelectual humana. O termo é abrangente, e engloba matérias relacionadas tanto com a propriedade industrial, como marcas e patentes, relacionadas às criações intelectuais de natureza utilitária, industrial ou comercial, quanto àquelas relacionadas ao direito de autor,

---

<sup>42</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p.39.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, Artigo 7**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm)>. Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>44</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 11.

<sup>45</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral: legislação básica**. Brasília, Df: Brasília Jurídica, 1998, p. 23.

relacionada à proteção da obra intelectual de natureza estética.<sup>46</sup>

Lipszyc questiona a abrangência do termo, que engloba tanto a propriedade industrial, quanto os direitos autorais, por considerar que o termo abrange direitos de natureza distinta. Em sua obra, “Derecho de autor y derechos conexos”, ao falar de propriedade intelectual, faz referência a:<sup>47</sup>

“un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimular y recompensar la creación intelectual, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores”.

Neste sentido, Mizukami aponta uma crise da propriedade intelectual, apontando que esta crise se configura em plano conceitual, “para que se consiga orientação segura e se evite equívocos na tarefa de interpretação do direito”. Segundo ele, a crise conceitual da propriedade intelectual se desenrola em três problemas que estão ligados: O primeiro deles é a abrangência do rótulo “propriedade intelectual”, que coloca entraves a uma unidade conceitual, o segundo problema são as contradições internas que afetam a própria ideia de propriedade intelectual, o que reflete negativamente no campo da justificação/fundamentação de sua proteção jurídica, e o terceiro problema advém da incorporação tardia das normas de propriedade intelectual, consideradas de difícil adequação conceitual dogmática.<sup>48</sup>

Como visto, embora a “propriedade intelectual” seja uma expressão consagrada, é bastante questionada, por ser imprecisa. Não há consenso no que diz respeito a tratar-se realmente de um direito de propriedade ou não. Com efeito, a maioria dos autores acredita que não.

#### *1.2.4 Droit d'auteur & Copyright*

No mundo, existem dois sistemas fundamentais de estrutura de direito de

<sup>46</sup> WIPO. **What is Intellectual Property?** Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-ip/en/>>. Acesso em: 13 set. 2011.

<sup>47</sup> LIPSZYC, Delia. **Derecho de autor y Derechos Conexos**. Paris/ Bogota/ Buenos Aires: UNESCO/ CERALC/ Zavalía, 1993, p. 12-13. Citado por: MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual**: Compartilhamento de Arquivos e Direitos Autorais na CF/88. 2007. 537 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/comp-arquivos-da.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

<sup>48</sup> Ibidem.

autor, duas tradições singulares em se tratando de regulamentação jurídica de obras intelectuais: o *Droit d'auteur*, também chamado de sistema francês ou continental, vinculado aos países da família do direito romano-germânico, e o *Copyright*, ou sistema anglo-americano, vinculado aos países da família do *common-law*<sup>49</sup>.

O *droit d'auteur*, trazido da Revolução Francesa, enfoca principalmente o caráter moral do direito, assim, mesmo que haja a transferência dos direitos em esferas patrimoniais, ele ainda conservará o aspecto moral, que é inalienável e irrenunciável. O Brasil adota esta tradição, assim como a maior parte do mundo, que prioriza a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do autor da obra. Esta tradição tende a uma abordagem mais individual do que social, assim, sua proteção é de caráter subjetivo, admitindo a proteção do autor de forma exclusiva.

Já a tradição do *Copyright*, tem sua concepção diferenciada a partir de seu desenvolvimento histórico. Esta tradição foi construída a partir da possibilidade de reprodução das obras, sendo este o direito essencial a ser protegido. Assim, possui um enfoque econômico realçado nos ordenamentos jurídicos que a adotam, não reconhecem o direito moral do autor e nem concebem a proteção do autor como um direito que advém da autoria, mas sim um privilégio concedido pelo Estado, dotado de uma motivação específica.<sup>50</sup>

### 1.2.5 *Copyleft, software livre e Creative Commons*

O movimento do software livre é considerado um dos vários questionamentos que começaram a se formar a respeito dos conceitos que estruturam a legislação vigente dos direitos autorais. A Free Software Foundation tem o seguinte posicionamento:<sup>51</sup>

<sup>49</sup> O "common law" ou "direito comum", é o direito que foi desenvolvido a partir de decisões de tribunais, enfatizando os atos legislativos. Assim, neste sistema, o direito é criado e lapidado pelos juízes, desta forma, uma decisão de um tribunal será formulada apenas após a observação de decisões precedentes.

<sup>50</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de Arquivos e Direitos Autorais na CF/88**. 2007. 537 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/comp-arquivos-da.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

<sup>51</sup> "Software differs from material objects — such as chairs, sandwiches, and gasoline — in that it can be copied and changed much more easily. These possibilities make software as useful as it is; we believe software users should be able to make use of them." GNU. **Philosophy of the GNU**. Disponível em: <<http://www.gnu.org/philosophy/>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

Programas de computador diferem de objetos materiais — como cadeiras, sanduíches e gasolina — pela possibilidade de serem copiados e modificados muito mais facilmente. São essas possibilidades que fazem os programas tão úteis; acreditamos que os usuários devem poder fazer uso delas.

A Free Software Foundation gerou uma grande transformação na forma de concepção dos direitos autorais. Em meados da década de 80 do século passado, Richard Stallman, um dos criadores da fundação, evitou que grandes empresas tomassem os programas abertos e os transformassem em programas fechados através de um mecanismo jurídico chamado “*copyleft*”.<sup>52</sup>

Pedro de Paranaguá Moniz e Pablo de Camargo Cerdeira explicam o *copyleft* surgido nos Estados Unidos:<sup>53</sup>

É como qualquer licenciamento clássico em que o autor permite apenas o uso de sua obra, mas no *copyleft* há o licenciamento de outros direitos de forma não-onerosa.

Assim como outros contratos atípicos de origem estrangeira, como factoring ou o franchising, o contrato *copyleft* deverá, com o uso e a prática, ser admitido pela doutrina e pelos tribunais pátrios sem maiores problemas.

(...)

Em breve resumo, as licenças *copyleft* licenciam os direitos do *copyright*, mas obrigam todos os licenciados a fazer referência ao autor da obra e a utilizarem o mesmo modelo de licenciamento nas redistribuições do mesmo original, de cópias ou de versões derivadas.

Aparentemente, não há qualquer impedimento a esse tipo de licenciamento no Brasil, uma vez que as liberdades e restrições se dão apenas no plano dos direitos patrimoniais, e não no dos morais. Aliás, os contratos *copyleft* visam, entre outros detalhes, criar justamente o conceito de direito moral de paternidade dentro do instituto *copyright*, já presente no ordenamento jurídico brasileiro como direito cogente. Ou seja, no Brasil há até mesmo previsão legal mais favorável a um dos alicerces dos contratos *copyleft*.

É possível dizer que, enquanto o *copyright* é visto como uma maneira de restringir o acesso a determinadas obras, através da restrição do direito de copiar e distribuir,

<sup>52</sup> VIEIRA, Miguel Said. **Propriedade e direitos autorais**: Análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyanathan. 2003. 108 f. Tese (Monografia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <[http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade\\_e\\_DA\\_\\_Miguel\\_S\\_Vieira.pdf](http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade_e_DA__Miguel_S_Vieira.pdf)>. Acesso em: 1 nov. 2011.

<sup>53</sup> MONIZ, Pedro de Paranaguá e CERDEIRA, Pablo de Camargo. **Copyleft e Software Livre**: Uma Opção pela Razão – Eficiências Tecnológica, Econômica e Social – I. Revista da ABPI, n. 70, p. 68.

o *copyleft* é um movimento que acredita que os programas computacionais devem ser livres para uso, modificação e reprodução. Os criadores dos programas podem cobrar pela distribuição de seus produtos. A ideia é que haja uma espécie de cooperação entre os programadores e os usuários dos programas, e que esta cooperação estimule mais a produção intelectual do que o próprio direito autoral.<sup>54</sup>

Deste modo, o *copyleft* é um mecanismo jurídico que tem como função a garantia de que os possuidores de propriedade intelectual tenham a possibilidade de licenciar a utilização de suas obras além dos limites da lei, apesar de estarem amparados por esta.

O *copyleft* se faz presente através da licença GPL – *General Public License*, que se trata de uma licença para o uso de *softwares* livres, embora também seja utilizada para outros tipos de obras intelectuais. Esta licença é baseada em quatro liberdades que são associadas ao *software* livre: 1) A liberdade de executar o programa, para qualquer propósito; 2) A liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo para as suas necessidades; 3) A liberdade de redistribuir cópias de modo que você possa ajudar ao seu próximo; e 4) A liberdade de aperfeiçoar o programa, e liberar os seus aperfeiçoamentos, de modo que toda a comunidade se beneficie deles.<sup>55</sup>

Através destas liberdades há a garantia de que programas possam ser reproduzidos e reaproveitados, sempre havendo a proteção das garantias originais, para que não possam ser limitadas.<sup>56</sup>

O *software* livre, objeto de proteção de licenças como a GPL e a BSD<sup>57</sup>, é definido pela Free Software Foundation como um *software* que dá a liberdade para que o usuário compartilhe, estude e modifique. Segundo a fundação, usar um *software* livre significa fazer uma escolha política e ética, consolidando o direito de aprender e compartilhar o que se aprende com os outros. “O software livre se tornou a fundação de uma sociedade

---

<sup>54</sup> VIEIRA, Miguel Said. **Propriedade e direitos autorais**: Análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyathan. 2003. 108 f. Tese (Monografia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <[http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade\\_e\\_DA\\_\\_Miguel\\_S\\_Vieira.pdf](http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade_e_DA__Miguel_S_Vieira.pdf)>. Acesso em: 1 nov. 2011.

<sup>55</sup> GNU. **General Public Licence**. Disponível em: <<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> Trata-se de uma licença de código aberto utilizada por sistemas operacionais do tipo “Berkeley Software Distribution”.

aprendiz, onde compartilhamos nossos conhecimentos de modo que outros possam desenvolver e usufruir”<sup>58</sup>

Boaventura de Sousa Santos diz que “é através da imaginação que os cidadãos são disciplinados e controlados pelos Estados, mercados e outros interesses dominantes, mas é também da imaginação que os cidadãos desenvolvem sistemas coletivos de dissidência e novos grafismos da vida coletiva”.<sup>59</sup> O *software* livre pode ser considerado uma manifestação da criatividade e da imaginação da sociedade, visando o compartilhamento do conhecimento baseado na solidariedade.

Outra manifestação da criatividade da sociedade é o *Creative Commons*, que consiste em um projeto global presente em mais de 40 países, criado pelo professor Lawrence Lessig, cujo objetivo é o de:<sup>60</sup>

“expandir a quantidade de obras criativas disponíveis ao público, permitindo criar outras obras sobre elas, compartilhando-as. Isso é feito através do desenvolvimento e da disponibilização de licenças jurídicas que permitem o acesso às obras pelo público, sob condições mais flexíveis do que as tradicionais licenças de Direito Autoral”

O *Creative Commons* foi um dos projetos colaborativos que surgiu a partir do conceito criado em função do software livre. Assim, há a disponibilização de licenças que englobam uma grande variedade de opções entre a vedação completa sobre o uso de determinada obra (todos os direitos reservados) e o domínio público (nenhum direito reservado). As licenças *Creative Commons* contribuem para que o direito autoral possa ser respeitado, mas que também para que haja a possibilidade de determinados usos sobre as obras, um licenciamento com “alguns direitos reservados”, que permite o acesso à cultura e incentiva a criatividade dos interessados em utilizar a obra licenciada.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> “Free software is software that gives you the user the freedom to share, study and modify it. We call this free software because the user is free. To use free software is to make a political and ethical choice asserting the right to learn, and share what we learn with others. Free software has become the foundation of a learning society where we share our knowledge in a way that others can build upon and enjoy.” In: FSF. **What is free software and why is it so important for society?** Disponível em: <<http://www.fsf.org/about/what-is-free-software>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

<sup>59</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 46.

<sup>60</sup> LESSIG, Lawrence. **Creative Commons**. Disponível em: <<http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/detalhegrupo.jsp?grupo=0004601EQ07HDN>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

<sup>61</sup> CREATIVE COMMONS. **Mais Sobre o Creative Commons**. Disponível em:

Por mais que possa haver várias críticas acerca do sistema do Creative Commons, esta ainda é uma possibilidade para o uso de obras alheias sem risco de violação aos direitos autorais. Além de incentivar a criação intelectual e o funcionamento do mundo globalizado de forma mais solidária.<sup>62</sup>

### 1.2.6 Direito autoral

Otávio Afonso afirma:<sup>63</sup>

“Não existe uma, mas várias definições para o direito autoral. Quando se define o direito de autor, corre-se o risco, quase sempre, de pecar pelo excesso ou pela omissão. (...) Podemos afirmar que o direito de autor é o direito que o criador de obra intelectual tem de gozar dos produtos resultantes da reprodução, da execução ou da representação de suas criações”.

Deste modo, ao falar em direito de autor, fala-se, a grosso modo, das leis que tem como objetivo proporcionar a o autor um reconhecimento moral e uma “recompensa” pecuniária em troca da utilização da obra criada.

Sérgio Branco afirma que existem valores de grande importância para o direito autoral, valores que superam o valor da remuneração financeira:<sup>64</sup>

“O direito do autor se transformou no direito do produtor, do distribuidor e do comercializador, muito mais do que do autor. Em nome do substrato moral deste, remuneram-se aqueles. Basta ler qualquer contrato de cessão de direitos autorais para se constatar isso.

Mas talvez nem mesmo a remuneração financeira, o dinheiro, o lucro, figurem como o objetivo primordial exclusivo do direito autoral. De Américo Vespúcio até Santos Dumont, outros valores, além do dinheiro, prevalecem. E se refletem hoje, explicitamente, em nomes como o de Linus Torvalds, Lawrence Lessig e outros líderes do mundo digital.

Dentre alguns dos milhares de valores, a contribuição para a humanidade, o desenvolvimento tecnológico, a conquista da influência, a divulgação de

---

<<http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=content&task=view&id=21>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

<sup>62</sup> LEMOS, Ronaldo; BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. Copyleft , **Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2796>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

<sup>63</sup> AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. Barueri, São Paulo: Manole, 2009, p. 31.

<sup>64</sup> BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 14.

determinada cultura, a identidade de sua nação, o exercício a cidadania participativa movem os jovens. Comovem os criadores. Mobilizam a criação. Quando assumimos e reconhecemos esta perspectiva além do texto legal vemos que a LDA de hoje paga um excessivo tributo a uma ideologia liberal individualista e capitalista extremada, focada apenas numa única remuneração, a financeira.”

O direito autoral busca a adequação entre a necessidade da sociedade em matéria de conhecimento e os direitos do criador de obras intelectuais.<sup>65</sup> Assim, faz-se necessário que a norma jurídica que regulamenta o direito autoral leve sempre em conta o estágio de desenvolvimento econômico, social e cultural do país.

### 1.2.7 Direitos conexos

Os *direitos conexos*, também chamados de vizinhos, ou *droits voisins*, decorreram da evolução da tecnologia, mais precisamente a partir do século XIX, com a revolução nas técnicas de fonografia, pois assim foi fixado o trabalho do intérprete, que seria posteriormente publicado para a sociedade. Antigamente, a atuação dos atores em uma obra teatral, ou a atuação de músicos em apresentações musicais, era encerrada assim que fechassem as cortinas, após a percepção audiovisual. Assim, com o surgimento dos fonogramas e da radiodifusão, foi possível estender a obra a um público maior.<sup>66</sup> Em matéria autoral, direitos conexos são aqueles, como o próprio nome revela, que possuem proximidade ou grande semelhança com o direito de autor, sendo necessários pois algumas obras somente chegam ao público através da atuação do intérprete. Embora se assemelhem bastante, não sejam considerados propriamente direitos autorais.

O professor João Carlos de Camargo Eboli define de forma excelente os titulares dos direitos conexos: “Três são os titulares de direitos conexos: o artista, sobre sua interpretação ou execução; o produtor de fonogramas, sobre sua produção sonora; e o organismo de radiodifusão, sobre seu programa”.<sup>67</sup>

Como mencionado anteriormente, no âmbito internacional, os direitos

<sup>65</sup> MINISTÉRIO DA CULTURA DO BRASIL. **Direitos Autorais, Acesso à Cultura e Novas Tecnologias**: Desafios em Evolução à Diversidade Cultural. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/estudo-minc-ripc-versao-final-port\\_1165585538.pdf](http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/estudo-minc-ripc-versao-final-port_1165585538.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2011.

<sup>66</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 123.

<sup>67</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. **Direitos Conexos**. São Paulo, mar, 2003. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo190503.htm>>. Acesso em: 13 set. 2011.



conexos foram regulados pela Convenção de Roma, após a Segunda Guerra Mundial, em 1961, Convenção esta que contou com a participação de 42 países.

### *1.2.8 Natureza jurídica do direito de autor*

A natureza jurídica do direito do autor é debatida por várias teorias, por meio delas, alguns estudiosos a consideram como um direito da personalidade, outros defendem que se trata de um direito autônomo, um privilégio para os criadores intelectuais, e também, há quem a defina como um direito de propriedade.

A corrente majoritária admite a natureza jurídica do direito de autor como um direito autônomo, neste sentido, Henrique Gandelman explica:<sup>68</sup>

O direito autoral participa de uma nova classe de direitos, os chamados 'direitos intelectuais', e se alinha ao lado de seus aparentados direitos de inventor, de marca de comércio, indústria e de serviços, de know-how, entre outros. Os direitos intelectuais, portanto, situam-se numa nova categoria, ao lado dos 'direitos reais', dos 'direitos pessoais' e dos 'direitos da personalidade'. Assim, pois, o direito autoral não é espécie de direito de propriedade, menos ainda de direito de personalidade.

Bruno Magrani afirma que o direito autoral não deve ser entendido apenas como um de personalidade - algo que assegure somente garantias individuais ao autor. Deve também o ser como um direito que assegure os interesses da sociedade. E também afirma que a natureza jurídica do direito de autor não pode ser confundida com a de propriedade por serem essencialmente diferentes:<sup>69</sup>

Do ponto de vista conceitual, o direito de propriedade apresenta como principais características inconciliáveis com o direito de autor: (a) a perpetuidade do prazo de proteção, (b) a possibilidade da transferência através da entrega do bem e (c) a escassez econômica imanente aos bens materiais. Por seu turno, os direitos autorais: (a) têm prazo limitado de proteção, (b) não podem ter o componente de direito moral transferido e, mesmo os direitos patrimoniais não podem ser transmitidos pela entrega do bem, e (c) por sua natureza incorpórea, não apresentam escassez imanente, sendo esta derivada exclusivamente em função da lei.

---

<sup>68</sup> GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet** – Direitos Autorais na Era Digital, Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 28.

<sup>69</sup> MAGRANI, Bruno. **Função Social do Direito de Autor: Análise Crítica e Alternativas Conciliatórias**. Disponível em: <[http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito\\_eletronico\\_texto\\_bruno.pdf](http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito_eletronico_texto_bruno.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2011.

Assim, de acordo com a teoria que defende se tratar de um direito autônomo, o direito do autor é considerado um direito especial, *sui generis*, não se enquadrando na esfera dos direitos reais, que contempla os direitos patrimoniais, também não se enquadrando somente nos chamados direitos pessoais, que abrangem os direitos morais.

Já Mizukami, oferece um problema na definição da natureza jurídica do direito autoral, problema este originado na gênese histórica desses direitos. Segundo ele, essas garantias de proteção ao autor foram criadas e introduzidas aos poucos em ordenamentos jurídicos que não previam tais garantias, como elementos estranhos, “inseridos de forma pouco sutil a repertórios normativos e conceituais que não estavam preparados para acomodá-los”. Assim, ele aponta que no sistema romano-germânico, não havia qualquer previsão de direitos sobre bens imateriais; os direitos morais, vinculados aos direitos de personalidade, também é considerado elemento complicador; e também havia uma grande tendência a uma sistematização, pelo direito e juristas da Europa.<sup>70</sup>

Mizukami também questiona a afinidade existente entre a propriedade intelectual e os direitos reais, assim como o fato de ambos serem considerados absolutos no sentido de oponíveis *erga omnes*. Assim, para ele, os conceitos de direitos reais se mostram inadequados para que possam abranger a propriedade intelectual:<sup>71</sup>

“É questionável, portanto, se estamos a nos referir a um direito real e, sobretudo, a uma autêntica propriedade, no sentido jurídico tradicional. Esforços doutrinários dedicados à natureza jurídica dos direitos autorais refletem este problema. Se há autores que não hesitam em incluí-los dentre os direitos reais, há autores que não concordam com a classificação .

Apesar da controvérsia, é possível tomar um posicionamento seguro em relação a este ponto. Ainda que seja difícil dizer qual é exatamente a natureza jurídica dos direitos autorais, é pelo menos coerente afirmar que eles não têm natureza jurídica de direito real de propriedade. Não são “propriedade” intelectual em um sentido propriamente jurídico, apesar de a literatura jurídica aceitar o rótulo. São tantos os obstáculos que se impõem aos que queiram fazer a equiparação entre direitos autorais e o direito real de propriedade, que ela se torna insustentável.”

Destarte, o posicionamento atual de que “hoje é assente que direitos de autor

<sup>70</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual**: Compartilhamento de Arquivos e Direitos Autorais na CF/88. 2007. 537 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/comp-arquivos-da.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

<sup>71</sup> Ibidem.

formam um sistema de direitos *sui generis*, e, no Brasil, inserem-se na categoria jurídica dos direitos civis”<sup>72</sup>, que ainda não parece ser o mais adequado, por reforçar os paradoxos que abrangem a regulamentação desses direitos. Assim, considera-se o caráter dúplice do direito autoral, admitindo-se traços de direito patrimonial e moral.

### 1.2.9 Caráter dual do direito do autor

A visão atual é de que o direito do autor apresenta duas manifestações distintas, porém interligadas, possuindo uma natureza jurídica dúplice, híbrida ou *sui generis*. Nesta linha, são identificadas características de direito moral e de direito patrimonial. Os direitos morais são aqueles relacionados à proteção da personalidade do autor, e direitos patrimoniais são aqueles relacionados ao aproveitamento comercial da obra.

Os *direitos patrimoniais* de autor estão indicados expressamente na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII. Desta forma, o inciso XXVII constitui a base de sustentação dos direitos patrimoniais, o inciso XXVIII constitui um direito de fiscalizar editores, além de estabelecer uma vertente constitucional para os direitos conexos, assim como para o chamado “direito de arena”.<sup>73</sup> Estes direitos advêm da exclusividade dada ao autor para explorar economicamente sua obra, o que representa um verdadeiro monopólio.

Assim, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXVII, aponta três direitos exclusivos do autor: o direito de usar, publicar e reproduzir. No entanto, ao fazer uma análise dos tratados internacionais e da LDA, é certo que os direitos dos autores não se resumem aos três mencionados na Constituição Federal de 1988. Assim, nota-se que a Lei de Direitos Autorais fala, por exemplo, em seu art. 5º, também em direitos de emissão, transmissão, distribuição, comunicação ao público, etc.

Portanto, é possível afirmar que o ordenamento jurídico atual define como necessária a consulta prévia ao autor, para que seja possível a utilização de uma obra, sob

---

<sup>72</sup> ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de autor e direitos conexos**, p. 35. Ver também: BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*, 1o v. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p. 273-274; BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 17.

<sup>73</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de Arquivos e Direitos Autorais na CF/88**. 2007. 537 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/comp-arquivos-da.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

pena de violar os direitos de autor, cometendo, desta forma, ilícito cível e penal. Desta forma, os direitos patrimoniais sobre as obras intelectuais hoje possuem como características: o direito de propriedade; a mobilidade da titularidade sobre os direitos, podendo assim serem alienados ou transferidos; e a temporalidade, para efeitos de fruição, prescrição e penhora.

Já os *direitos morais* possuem características distintas dos direitos patrimoniais, são considerados a manifestação da personalidade do autor, ligada a elaboração, divulgação e titulação da obra. Os direitos morais do autor são elencados pela LDA, em seu artigo 24: O inciso I prevê o direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; O inciso II determina que o autor tem o direito, no caso de utilização de sua obra, de ver o seu nome ou pseudônimo indicado como autor; O inciso III trata-se do direito de conservar a obra inédita; O inciso IV assegura a integridade da obra, protegendo-a de quaisquer modificações ou da prática de atos que possam prejudicá-lo ou atingi-lo; O inciso V diz que o autor poderá modificar a obra, antes ou depois de utilizá-la; O inciso VI afirma que o autor também poderá tirar sua obra de circulação, quando esta caracterizar afronta a sua imagem; e o inciso VII garante ao autor, acesso a exemplar único ou raro da obra, quando esta se encontre legitimamente em poder de outrem.

Para buscar uma base constitucional para os direitos morais, primeiramente faz-se necessária uma pequena análise da Propriedade Intelectual, contida no capítulo dos direitos e garantias individuais do homem, no rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, a propriedade industrial está prevista no inciso XXIX, enquanto o direito de autor está incluso nos incisos XXVII e XXVIII<sup>74</sup>. Esta inclusão do direito de autor no rol de direitos e garantias fundamentais advém da ideia de que os direitos de propriedade intelectual nascem de direito natural.

---

<sup>74</sup> 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:  
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 intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;  
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;

No entanto, a ideia de que os direitos de propriedade intelectual são fundamentais e surgem de direito natural é bastante controvertida. Denis Borges Barbosa diz que não é em todo sistema constitucional que a propriedade intelectual tem o prestígio de ser incorporada literalmente no texto básico, tal como ocorre na Constituição Federal Brasileira. Para ele, os direitos de propriedade intelectual nascem de lei e não de direito natural.<sup>75</sup>

Essas ideias controvertidas serão objeto de discussão posteriormente, quando for feita a análise da constitucionalização do Direito de Autor.

---

<sup>75</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. In: Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual no 59, jul/ago de 2002, p. 16.

## 2 A MANIFESTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO

*Il y a longtemps que l'on discute le point de savoir  
de quel côté se trouve la raison,  
du côté de la minorité ou de celui de la majorité.*

*Guillaume Apollinaire*

### 2.1 O direito como estrutura e como função

A função do direito foi questão que se originou nas teorias sociológicas funcionalistas.<sup>76</sup> A compreensão do que consiste o funcionalismo em si propulsiona a assimilação da função do Direito e, conseqüentemente, proporciona a análise da função social do direito de autor.

O funcionalismo hoje é uma subdivisão muito discutida da antropologia e das ciências sociais. É uma teoria que defende que a sociedade deve ser vista como um sistema amplo e complexo, em que todas as estruturas são consideradas importantes para que haja uma estabilidade social.<sup>77</sup> Funcionalismo, do latim, *fungere*, significa 'desempenhar'. É certo que, nas ciências sociais, em especial na sociologia e na antropologia sociocultural, o funcionalismo é uma filosofia sociológica que primordialmente procurava analisar as instituições sociais como meios coletivos que pudessem suprir necessidades biológicas individuais. Posteriormente o foco passou para as maneiras como as instituições sociais suprem necessidades sociais.<sup>78</sup>

O funcionalismo é definido como:<sup>79</sup>

Hipótese inicialmente inspirada no organicismo do séc. XIX, que postula, na sua forma radical, que os elementos de uma sociedade constituem um todo indissociável, desempenham um papel vital na manutenção do equilíbrio de conjunto e são, portanto, indispensáveis (Malinowski 1944; Radcliffe-Brown

<sup>76</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 21.

<sup>77</sup> GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 16.

<sup>78</sup> ACACIO. **O Funcionalismo Estrutural**. Disponível em: <<http://www.acacio.kit.net/sociologia04.htm>>. Acesso em: 31 out. 2011.

<sup>79</sup> SCRIBD. **Dicionário de Sociologia**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/5023019/DICIONARIO-DE-SOCIOLOGIA>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

1952). Este funcionalismo pressupõe, portanto, a estabilidade e a integração dos sistemas sociais, e tende a reduzir a explicação dos factos sociais ao esclarecimento das suas funções - uma vez que eles só existem em função daquilo para que servem. A relativização destas concepções por parte de R. K. Merton (1949) deu à análise funcional um paradigma forma que convida a interpretar, em certos casos, os factos sociais como "consequências objectivas" da satisfação de necessidades próprias de certos segmentos previamente definidos da estrutura social. O funcionalismo estrutural (Parsons 1961) é, por seu turno, uma teoria geral que mostra como os imperativos funcionais mais importantes de todo o sistema social são satisfeitos pelos "elementos estruturais" deste último. Além disso, o funcionalismo comporta uma abordagem original da questão dos conflitos (Coser 1956), mas mantém-se limitado, em T. Parsons, a uma concepção evolucionista da mudança social.

Mas esta breve abordagem conceitual não alcança todos os aspectos que podem ser conquistados por essa ideia, assim, faz-se necessária uma análise um pouco mais profunda sobre o tema.

Pode-se dizer que a teoria funcionalista tem seus alicerces no sociólogo inglês Herbert Spencer<sup>80</sup> e no sociólogo francês Émile Durkheim, este criou a concepção de sociedade como um todo orgânico, e que cada parte integrante deste todo tem uma função, e que tudo estaria interligado. Assim, Durkheim afirmou que a questão da solidariedade social e a maneira como esta se manifesta é um problema central da sociedade. O positivismo de Durkheim relaciona a solidariedade social com a divisão do trabalho e as profissões, assumindo a configuração do funcionalismo.<sup>81</sup>

Peter Berger explica que:<sup>82</sup>

Segundo a perspectiva durkheimiana, viver em sociedade significa existir sob a dominação da lógica da sociedade. Com muita frequência, as pessoas agem segundo essa lógica sem o perceber. Portanto, para descobrir essa dinâmica interna da sociedade, o sociólogo terá muitas vezes de desprezar as respostas que os próprios atores sociais dariam a suas perguntas e procurar as explicações de que eles próprios não se dão conta. Esta atitude essencialmente durkheimiana foi levada à abordagem teórica hoje chamada de funcionalismo. Na análise funcional, a sociedade é analisada em termos de seus próprios mecanismos como sistema, e que muitas vezes se apresentam obscuros ou opacos àqueles que atuam dentro do sistema.

---

<sup>80</sup> Spencer, sob a influência das ciências naturais, comparou as sociedades aos organismos vivos. Assim, tal como ocorre num organismo biológico qualquer, a ação de uma só parte do sistema social termina por alterar as outras partes do organismo social na sua totalidade. Era desta maneira que ele via a sociedade.

<sup>81</sup> GIDDENS, Anthony. **Capitalismo e Moderna Teoria Social**. Lisboa: Editorial Presença, 2005, p. 201.

<sup>82</sup> BERGER, Peter. **Perspectivas sociológicas**: Uma visão humanística. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 50-51.

Max Weber faz alterações na teoria de Durkheim, fazendo com que a sociologia se converta numa ciência interpretativa das ações sociais, apoiando-se no significado das diversas ações humanas, mediante o estabelecimento de “tipos ideais”. A teoria de Weber exerceu forte influência sobre Talcott Parsons, que traduziu e difundiu a obra nos Estados Unidos. Hoje, Parsons é considerado o sociólogo norte-americano mais conhecido do mundo.<sup>83</sup>

Parsons é compreendido, de maneira geral, como um pensador conservador, que se preocupava somente com o bom funcionamento da sociedade, não admitindo a desarmonia ou divergências dos que poderiam se manifestar contrariamente ao ordenamento elaborado. Sua maior preocupação era estipular a função que cada um exercia na sociedade. Assim, por toda a sua vida, Parsons voltou-se à questão da ordem social, e às maneiras para que esta mesma ordem fosse mantida, a despeito das mudanças que ocorrem inevitavelmente na sociedade.<sup>84</sup>

O professor Guilherme Carboni comenta a obra de Parsons:<sup>85</sup>

Em sua obra intitulada **The social system**<sup>86</sup>, ele explica como a redução de um sistema social a seus termos mínimos consistiria de uma pluralidade de sujeitos interagindo entre si, estimulados por uma tendência à otimização de suas gratificações, sendo sua relação com a situação concreta definida e mediada com base em um sistema de símbolos culturalmente estruturados e compartilhados entre si.<sup>87</sup>

Parsons fixa sua teoria no conceito de função e estrutura, diferenciando uma da outra: A função sendo o exercício voltado a atender as necessidades vitais de um sistema, de acordo com o momento presente; e a estrutura que consiste nos integrantes relativamente estáveis do ordenamento de um sistema, regidos por um conjunto de normas. Além disso, Parsons comenta que deveria haver uma forma generalizada de controle social, que atua em todos os sistemas sociais de maneira difusa. Este mecanismo de controle é o Direito, que em sua função primária integralizaria as relações sociais, mitigando as divergências de

<sup>83</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 21.

<sup>84</sup> ACACIO. **O Funcionalismo Estrutural**. Disponível em: <<http://www.acacio.kit.net/sociologia04.htm>>. Acesso em: 31 out. 2011.

<sup>85</sup> CARBONI, op.cit., p. 21.

<sup>86</sup> PARSONS, Talcott. **The social system**. London: Free Press, 1964. Citado por CARBONI, G. Idem, p. 21.

<sup>87</sup> TREVES, Renato. **Sociologia del diritto**: origini, ricerche, problema, p. 94. Citado por CARBONI, G. Idem, p. 21.



interesses.<sup>88</sup>

Em sua teoria, Parsons utiliza bastante termos como “adaptação”, “integração” e “manutenção”, esses termos demonstram indubitavelmente sua visão conservadora do pensamento sociológico, que visava apenas um encaminhamento favorável das coisas, em fluxo contínuo e estável, mecanismos que proporcionariam um bom andamento, e não uma transformação.<sup>89</sup>

Já Niklas Luhmann parte da teoria de Parsons para um estruturalismo funcionalista, onde há um privilégio extremado do conceito dinâmico de função, diante da noção de estrutura. Assim, Luhmann aborda uma versão funcionalista diferente da versão funcionalista clássica, elaborada por Parsons, em que o privilégio estava na estrutura em face da função e a importância estava na manutenção da estrutura do sistema a qualquer preço, estando todas as funções subordinadas ao exercício deste trabalho.<sup>90</sup>

Esta nova teoria sociológica de Luhmann não aprecia a estrutura social como uma organização estável e completa, contrariamente, sob a ótica funcional, questiona sua finalidade em determinadas situações. O problema para ele, não estaria na determinação e manutenção de uma estrutura, e sim na determinação da função de cada parte que essas estruturas proporcionam em um mundo complexo.<sup>91</sup> Deste modo, a visão de Luhmann aprecia dois aspectos: um aspecto metodológico, que transforma o conceito de função, e um aspecto teórico, que transforma o conceito de sistema.<sup>92</sup>

É possível constatar assim, que o funcionalismo é voltado para uma sociologia que não se prende a questões históricas ou causais, o foco neste caso está nas funções que cada estrutura social exerce na vida de todos os indivíduos. Uma função social é,

---

<sup>88</sup> TREVES, Renato. **Sociologia del diritto**: origini, recherche, problema, p. 294-295. Citado por CARBONI, G. Idem, p. 22.

<sup>89</sup> ACACIO. **O Funcionalismo Estrutural**. Disponível em: <<http://www.acacio.kit.net/sociologia04.htm>>. Acesso em: 31 out. 2011.

<sup>90</sup> MOURA, Bruno de Oliveira; MACHADO, Fábio Guedes de Paula; CAETANO, Matheus Almeida. **O Direito sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-9/227-o-direito-sob-a-perspectiva-da-teoria-dos-sistemas-de-niklas-luhmann>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

<sup>91</sup> Por complexidade, deve-se entender o conjunto de possibilidades de eventos, ou seja, a totalidade dos eventos possíveis. Assim, a complexidade é o conjunto daqueles acontecimentos que podem ou não ocorrer: para o observador tais fatos não são necessários, mas apenas possíveis. Há sempre mais possibilidade no mundo do que se pode realizar.

<sup>92</sup> FEBBRAJO, Alberto. **Funzionalismo strutturale e sociología del diritto nell'opera di Niklas Luhmann**, p. 30. Citado por CARBONI, op. cit., p. 22.

"a contribuição feita por qualquer fenômeno a um sistema maior do que o que o fenômeno faz parte"<sup>93</sup>.

A teoria funcionalista de Robert King Merton, considerada tão moderna quanto a de Luhmann, também compreende que a função é mais importante que a estrutura, e também entende que as estruturas sociais podem desempenhar “funções evidentes” e “funções latentes”<sup>94</sup>, estas são consideradas consequências objetivas não admitidas pelos que integram o sistema, são inconscientes e involuntárias, aquelas, são compreendidas como consequências que contribuem para a adequação e adaptação do sistema, são conscientes e deliberadas, aceitas pelos que o integram. Esta teoria, juntamente com a de Luhmann, demonstra uma transformação na maneira de abordagem da matéria, transitando de uma “visão ontológica” dos sistemas sociais e de suas funções para uma “visão metodológica e instrumental”<sup>95</sup>.

O estudo de Norberto Bobbio acerca da matéria é considerado “um marco no estudo do direito como função, em contraposição à corrente jurídica dominante, desde Ihering até Kelsen”<sup>96</sup>.

Ao considerar que o funcionalismo consiste na ciência que busca compreender o sistema social tal como um organismo integralizado como um todo, Bobbio percebe que tal análise não poderá conceber instituições sem uma função positiva. Poderá conceber também disfunções, que são consideradas funções defeituosas, que poderão ser corrigidas. Já a figura da função negativa demandaria uma modificação do sistema.<sup>97</sup>

O sistema social, apreciado em função do todo, tem como parcela importante o direito. Este possui uma função positiva primordial, por ser uma ferramenta de preservação por natureza. Assim, o direito é considerado em última instância, elemento fundamental de integração do sistema, sendo considerado absolutamente necessário; Sem este elemento no sistema social, haveria inevitável desagregação da estrutura da sociedade. Pela perspectiva da transformação do sistema, pode-se notar que o direito também é considerado elemento de grande importância, por modificar a ordem vigente em decorrência de mudanças

---

<sup>93</sup> HOULT, Thomas Ford. **Dictionary of Modern Sociology**. Littlefield Adams, 1969, p. 139.

<sup>94</sup> Segundo Merton, as funções ainda poderiam ter efeitos positivos ou negativos, no entanto, esta abordagem dos efeitos das funções é bastante criticada por Norbert Elias.

<sup>95</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 23.

<sup>96</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>97</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 9.

sociais, adaptando-a a sociedade. Bobbio explica que esta atuação do direito se torna possível por ter também uma função negativa, que é desempenhada não só quando o direito se presta à mudança social, mas também quando há a tutela de um conflito que já tenha sido verificado.<sup>98</sup>

Carboni afirma que “os juristas, presos ao individualismo que caracterizou o liberalismo econômico não se preocuparam em examinar a função do direito”. No entanto, esclarece em seguida que para Bobbio a preocupação pela função do direito está relacionada ao desenvolvimento da sociologia dentro do direito.<sup>99</sup>

Ao considerar que esta nova teoria funcional significaria o enriquecimento do direito através de uma teoria sociológica do direito, haveria, assim, uma integralização de matérias, os juristas não mais estariam preocupados apenas com as normas, mas a aspectos políticos, econômicos e sociais que influenciariam a aplicação das normas, a formulação de decisões, a forma de estar do direito na sociedade, a sua finalidade.

Assim, as teorias que não levassem em conta a sua adaptação de acordo com a sociedade, no mundo como um todo complexo, não obteriam totalmente o conhecimento proposto, por não haver aplicação prática, por serem rigorosas demais, por não levarem em conta aspectos relevantes da realidade que inevitavelmente influenciariam as teorias na prática.

Carboni menciona que Pietro Perlingieri diz que o estudo dos institutos jurídicos tanto nos aspectos funcionais quanto nos aspectos estruturais é de extrema importância. Desta forma: “a pergunta mais importante não é feita para saber a estrutura do instituto, mas sim, a sua função. Para que ele serve? Por que ele é aplicado a esta realidade? Qual a sua razão justificativa?”.<sup>100</sup>

O pensamento de Paulo de Tarso Ribeiro é de que:<sup>101</sup>

a insuficiência conceitual e a aplicação anacrônica de um purismo metodológico, de caráter formal, na ciência jurídica, que tem privilegiado

<sup>98</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 9.

<sup>99</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 25.

<sup>100</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Normas constitucionais nas relações privadas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. n. 6-7, 1999, p. 64. Citado por CARBONI, Idem, p. 25.

<sup>101</sup> RIBEIRO, Paulo de Tarso. **Direito e Mudança Social**. Citado por CARBONI, Idem, p.26.

nos estudos da teoria geral do direito, ao longo do tempo, muito mais a análise estrutural dos ordenamentos jurídicos do que sua função social. E isto em razão de dois fatores: de um lado a consideração da ordem como função em sua expressão negativa (penas, multas, ameaças etc) e, de outro, uma falsa concepção de oposição entre o econômico e o jurídico que levaria Jhering, por exemplo – ao distinguir recompensas das penas – a situar as primeiras no mundo da economia e as segundas no universo do direito.

Assim, é possível observar que, como dito anteriormente, há a necessidade da adequação das teorias à realidade, e há a necessidade de adequar a teoria geral do direito não somente às modificações que a sociedade atual sofre, mas também ao desenvolvimento do Estado Social, em todos os seus aspectos. Deste modo, verifica-se uma transformação importante na concepção de direito, que deixa de ser ferramenta de controle, e passa a ser ferramenta de orientação social, que abrange e acompanha os mais diversos aspectos de uma sociedade inserida em um mundo complexo.<sup>102</sup>

## **2.2 A função social do direito de autor**

### *2.2.1 Teoria da função social do direito*

A análise e definição da função social do direito do autor é a base que sustentará todos os aspectos explorados no presente trabalho, no entanto, antes que se faça esta abordagem específica, faz-se necessária uma breve abordagem, de forma um pouco mais ampla: A função social não é elemento que deve ser observado exclusivamente no direito de autor, mas no direito em todas as suas manifestações.

A teoria da função social do direito confia que o direito, desde as mais antigas civilizações do mundo, procura exercer uma função social para que se alcance e construa a paz social, proporcionando assim uma convivência harmônica entre os homens. Esta postura de cultura política e social do direito teve marcos importantes na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de 1919, que introduziu no cenário europeu o Estado Social de Direito. Assim, a Constituição Alemã é considerada um divisor de águas que introduz uma estrutura política e ideológica de um novo Estado. Estado este que se preocupa

---

<sup>102</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 27.

com os direitos sociais do cidadão.<sup>103</sup>

O professor Francisco José de Carvalho explica que:<sup>104</sup>

Os bens, valores e direitos contemporâneos (socialidade, solidariedade, fraternidade, bem comum, partilha, paz e justiça social), ao lado do valor da dignidade da pessoa humana são compreendidos por nós como a concepção contemporânea de função social do direito, sendo este último, o maior de todos os predicados do moderno constitucionalismo, em cuja marcha história abrem-se as cortinas para sua concretização no plano fático, real e existencial.

Pensamos também que compreender o direito a partir de uma função social é reconhecer que esse direito deve existir para atender às finalidades da norma jurídica.

Assim, a norma jurídica deve sempre buscar atender às necessidades do indivíduo e da coletividade, considerando a completa harmonia entre ambos.

Deste modo, a função social deve ser entendida como norteadora da norma jurídica, a real finalidade do direito, de proporcionar melhores condições para a sociedade, atendendo suas necessidades da melhor maneira possível. Esta ideia propulsiona tanto a sociedade quanto as normas jurídicas para uma evolução que resultará na aproximação progressiva desta relação entre sociedade e normas ao ideal de justiça almejado por toda a humanidade.

O ideal de justiça está intimamente ligado ao desenvolvimento do direito para que seja possível a promoção do bem comum pelo Estado. Promover o bem comum significa alcançar uma harmonia, um equilíbrio social através de valores cultivados pela sociedade contemporânea.<sup>105</sup>

### *2.2.2 Conceito de função social do direito de autor*

Ao contrário do que se imagina, esta necessidade de organização de ideias no direito autoral não é atual, embora esteja, mesmo nos dias de hoje, em evidência.

---

<sup>103</sup> CARVALHO, Francisco José. **Função Social do Direito**. Disponível em: <<http://funcaosocialdodireito.com.br/pdf/TEORIA%20DA%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2011.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> Ibidem.

Bruno Magrani cita que Dom Pedro II, em 1889 já alertava para a harmonização necessária no campo da propriedade intelectual, necessidade esta advinda do dualismo de interesses em relação à obra intelectual:<sup>106</sup>

O pensamento não pode ser objeto de propriedade, como as coisas corpóreas. Produto da inteligência, participa da natureza dela, é um atributo da personalidade garantido pela liberdade da manifestação, direito pessoal. Uma vez manifestado, ele entra na comunhão intelectual da humanidade, não é suscetível de apropriação exclusiva. O pensamento não se transfere, comunica-se... Chamo a atenção da Comissão sobre a necessidade do harmonizar os direitos do autor com a sociedade...

Este balanceamento entre os dois interesses relativos à obra intelectual não foi realizado até os dias de hoje.

No mundo físico, quando um objeto é furtado de seu proprietário, este logo o percebe, pois o furto impedirá o uso do objeto pelo proprietário. Esta não é uma situação aplicável à propriedade intelectual. Quando há a reprodução não autorizada de um trabalho intelectual, esta reprodução não impede o acesso à obra pelo “proprietário original”, e este poderá demorar muito ou nunca descobrir que sua obra foi reproduzida.

Este dilema se agrava ainda mais nos meios cibernéticos. A reprodução de obras intelectuais se torna incrivelmente acessível e rápida.

Nos últimos anos, mudanças legislativas e tratados internacionais alteraram substancialmente o equilíbrio necessário fazendo com que a proteção às obras intelectuais fosse ampliada e o acesso a elas pela coletividade, altamente restringido.<sup>107</sup>

Este movimento de maximização da proteção da obra intelectual, juntamente com a crescente corrente de constitucionalização do direito, impulsionou a interpretação da lei dos direitos autorais à luz de princípios constitucionais. Neste sentido, o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, que prevê a função social da propriedade,<sup>108</sup> é indicado como principal fundamento constitucional desta nova linha que não busca apenas a

---

<sup>106</sup> MAGRANI, Bruno. **Função Social do Direito de Autor: Análise Crítica e Alternativas Conciliatórias**. Disponível em: <[http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito\\_eletronico\\_texto\\_bruno.pdf](http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito_eletronico_texto_bruno.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2012.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

proteção dos interesses privados dos autores, mas também uma ampliação do rol de limitações e exceções, promovendo uma valorização do interesse público.<sup>109</sup>

De acordo com Guilherme Carboni, pode-se dizer que a função social do direito de autor consiste na “promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, por meio da concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo”, sendo que, extinto o prazo, a obra cai em domínio público, podendo, a partir de então, ser utilizada por qualquer pessoa.<sup>110</sup>

Comumente a regulamentação da função social do direito do autor é estudada com base nas limitações ao direito estabelecidas em lei. A razão desta associação está no fato de que é através dessas limitações estabelecidas em lei que a função social do direito de autor se manifesta, regulamentando o que não pode ser objeto de proteção autoral por lesar o interesse coletivo.

Neste sentido, José Afonso da Silva já alerta que “a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade”.<sup>111</sup>

Fato é que as limitações e exceções existentes no direito autoral não são suficientes para solucionar os conflitos resultantes da contraposição de ideias entre o interesse geral e o individual. Este também é o posicionamento do advogado Guilherme Carboni, que defende uma regulamentação mais abrangente do direito do autor, incluindo, além das limitações previstas em lei, outras limitações, classificadas por ele como “restrições intrínsecas” e “restrições extrínsecas”.<sup>112</sup>

As “restrições intrínsecas” são aquelas relativas à extensão da proteção autoral, abrangendo o objeto e a duração da proteção autoral, bem como as limitações estabelecidas em lei. Já as “restrições extrínsecas”, são aquelas relativas ao exercício do

---

<sup>109</sup> MAGRANI, Bruno. **Função Social do Direito de Autor**: Análise Crítica e Alternativas Conciliatórias. Disponível em: <[http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito\\_eletronico\\_texto\\_bruno.pdf](http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito_eletronico_texto_bruno.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2012.

<sup>110</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 97.

<sup>111</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 284.

<sup>112</sup> CARBONI, op.cit., p. 97.

direito, abordando a função social da propriedade e dos contratos, a teoria do abuso de direito e das regras sobre desapropriação para divulgação ou reedição de obras intelectuais protegidas.<sup>113</sup>

De acordo com Carboni, embora não haja confusão entre a regulamentação da função social de autor e as limitações ao direito, estas limitações são fundamentais para a verificação do cumprimento da função social do direito de autor. Carboni afirma que: “É do confronto desses elementos com as situações concretas que se poderá auferir se o direito de autor de fato está contribuindo para o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico”.<sup>114</sup>

Assim, antes de fazer uma análise da regulamentação da função social do direito de autor nas legislações dos mais diversos países, faz-se necessária uma breve abordagem dos elementos que a compõem nos tratados internacionais.

### **2.3 A função social nos tratados e declarações internacionais**

Neste ponto será feito um exame de algumas declarações que contenham qualquer menção à função social do direito de autor, para posterior análise comparativa.

#### *2.3.1 Declaração Universal dos Direitos do Homem*

Mabel Goldstein explica que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não tem a natureza de Convenção Internacional, no entanto, pode se dizer que ela é um compromisso de todos os países membros dessa organização de manter os princípios ali estabelecidos.<sup>115</sup>

Foi dito ao final da evolução histórica mundial feita neste estudo, que o artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, ratifica um compromisso de toda a humanidade com os criadores.

---

<sup>113</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 98.

<sup>114</sup> Ibidem.

<sup>115</sup> GOLDSTEIN, M. R. **Derechos editoriales y de autor**. 2.ed. Argentina: Eudeba, 1999, p. 230.



Certo é que a Declaração Universal dos Direitos do Homem exalta tanto o interesse coletivo, quando afirma que todo homem tem direito de fruir das artes, quanto o interesse individual, quando afirma também que todo homem tem direito à proteção de suas produções:<sup>116</sup>

Art. 27. 1. Todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

2. Todo homem tem direito a proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece a importância de um equilíbrio entre os dois interesses, demonstrando, por dedução, a importância da função social para que se estabeleça este equilíbrio entre o autor e a sociedade.

### *2.3.2 Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação*

A Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação procura fazer com que a sociedade tenha livre acesso a ferramentas e tecnologias que viabilizem o crescimento educacional e a difusão de conhecimento. Representantes de 175 países adotaram uma Declaração de Princípios na cidade de Genebra, na Suíça, em 2003, visando uma sociedade de informação alcançável por todos, estruturada no compartilhamento do conhecimento.<sup>117</sup>

A função social do direito de autor é ressaltada nesta declaração de princípios, principalmente em seus artigos 42 e 53.

O artigo 42 explica que a proteção da propriedade intelectual é importante para incentivar a inovação e criatividade na Sociedade da Informação, similarmente, a ampla divulgação, difusão e partilha de conhecimentos é importante para incentivar a inovação e criatividade. Assim, facilitar a participação de todos nas questões de propriedade intelectual e compartilhamento de conhecimento mediante a sensibilização e a capacitação é uma parte

---

<sup>116</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 101.

<sup>117</sup> Instituto NUPEF. **Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação**. Disponível em: <<http://www.nupez.org.br/?q=node/14>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

fundamental de uma sociedade da informação inclusiva.<sup>118</sup>

Já o artigo 53, determina que a criação, a disseminação e a preservação de conteúdo em diversas línguas e formatos devem ser consideradas de alta prioridade na construção de uma sociedade da informação inclusiva, com especial atenção para a diversidade da oferta de trabalho criativo e devido reconhecimento dos direitos dos autores e dos artistas. É essencial para promover a produção e acessibilidade a todos os conteúdos educacionais, científicos, culturais ou recreativos, em diversas línguas e formatos. O desenvolvimento de conteúdo local adequado às necessidades nacionais ou regionais incentivará o desenvolvimento econômico e social e estimulará participação de todas as partes interessadas, incluindo pessoas que vivem em áreas rurais, remotas e marginais.<sup>119</sup>

O artigo 32 incentiva o desempenho de um papel ativo na promoção da Sociedade da Informação por parte dos criadores de conteúdo, dos editores e produtores, bem como dos professores, arquivistas, bibliotecários e até alunos, principalmente nos países menos desenvolvidos.<sup>120</sup>

### 2.3.3 Convenção de Berna

A Convenção de Berna é considerada o instrumento jurídico de proteção ao direito autoral mais expressivo do mundo, isso se deve a sua característica de mensurar de forma especial os valores da personalidade humana, justificando, assim, a permanente

<sup>118</sup> “Intellectual Property protection is important to encourage innovation and creativity in the Information Society; similarly, the wide dissemination, diffusion, and sharing of knowledge is important to encourage innovation and creativity. Facilitating meaningful participation by all in intellectual property issues and knowledge sharing through full awareness and capacity building is a fundamental part of an inclusive Information Society.” Declaration Of Principles. **Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium.** Disponível em: <[http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=128&Itemid=99999999](http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=128&Itemid=99999999)>. Acesso em: 13 mar. 2012.

<sup>119</sup> “The creation, dissemination and preservation of content in diverse languages and formats must be accorded high priority in building an inclusive Information Society, paying particular attention to the diversity of supply of creative work and due recognition of the rights of authors and artists. It is essential to promote the production of and accessibility to all content—educational, scientific, cultural or recreational—in diverse languages and formats. The development of local content suited to domestic or regional needs will encourage social and economic development and will stimulate participation of all stakeholders, including people living in rural, remote and marginal areas.” Ibidem.

<sup>120</sup> “Content creators, publishers, and producers, as well as teachers, trainers, archivists, librarians and learners, should play an active role in promoting the Information Society, particularly in the Least Developed Countries.” Ibidem.

amplificação de adesão dos países.<sup>121</sup>

O Professor Carlos Alberto Bittar explica que:<sup>122</sup>

Em seu sistema engastam-se países europeus, asiáticos, americanos, africanos, enfim, membros de todos os continentes, raças, cultos, que nela vêem a defesa das criações intelectuais como forma de proteção, em última análise, de sua própria cultura e da preservação de seus valores humanos básicos.

A Convenção de Berna não tratou exatamente sobre a função social do direito de autor, mas já reclamava, desde o princípio, limitações à proteção absoluta do autor, justificadas pelo interesse público. Assim, a importância dessa Convenção é grande por permitir aos países signatários instituírem em suas legislações, medidas que flexibilizam o direito de autor.<sup>123</sup>

O artigo 9, item 2, estabelece que é reservada às legislações dos países da União a possibilidade de autorizar a reprodução de obras intelectuais em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

O artigo 10, item 1, estabelece a licitude das citações tiradas de uma obra já licitamente tornada acessível ao público, com a condição de que sejam conformes aos bons usos e na medida justificada pela finalidade a ser atingida, inclusive as citações de artigos de jornais e coleções periódicas sob forma de resumos de imprensa.

O artigo 10, item 2, determina que os países da União reservam-se a faculdade de regular, nas suas leis nacionais e nos acordos particulares já celebrados ou a

---

<sup>121</sup> “*In recent years, accessions to the Berne Convention have accelerated, due to the growing awareness that copyright protection is a crucial part of the new global trading system; international trade in goods and services protected by intellectual property rights is a booming, worldwide business, and both developed and developing countries have recognized that it is in their interest to provide strong protection of intellectual property rights in order to participate in the benefits of such trade. The Agreement on the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), which incorporates the substantive provisions of the Paris Act of the Berne Convention, is clear proof of the importance now attached to intellectual property protection by many countries of the world.*” WIPO. **International Protection of Copyright and Related rights** – Document prepared by the International Bureau of WIPO. f. 22. Disponível em: <www.wipo.org> Acesso em: 13/03/2012.

<sup>122</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Princípios aplicáveis, em nível internacional, a tutela dos direitos autorais**. In; NAZO, Georgette N.. **A tutela jurídica do direito do autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 96.

<sup>123</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 103.

celebrar entre si as condições em que podem ser utilizadas licitamente, na medida justificada pelo fim a atingir, obras literárias ou artísticas a título de ilustração do ensino em publicações, emissões radiofônicas ou gravações sonoras ou visuais, sob a condição de que tal utilização seja conforme aos bons usos.

O artigo 10-*bis*, item 1, dispõe que os países da União reservam-se a faculdade de regular nas suas leis internas as condições em que se pode proceder à reprodução na imprensa, ou a radiodifusão ou a transmissão por fio ao público, dos artigos de atualidade de discussão econômica, política, religiosa, publicados em jornais ou revistas periódicas, ou das obras radiofônicas do mesmo caráter, nos casos em que a reprodução, a radiodifusão ou a referida transmissão não sejam expressamente reservadas. Entretanto, a fonte deve sempre ser claramente indicada; a sanção desta obrigação é determinada pela legislação do país em que a proteção é reclamada.

Por fim, o artigo 10-*bis*, item 2, dispõe que os países da União reservam-se igualmente a faculdade de regular nas suas legislações as condições nas quais, por ocasião de relatos de acontecimentos da atualidade por meio de fotografia, cinematografia ou transmissão por fio ao público, as obras literárias ou artísticas, vistas ou ouvidas no decurso do acontecimento podem, na medida justificada pela finalidade de informação a atingir, ser reproduzidas e tornadas acessíveis ao público.

Assim, é possível notar que a Convenção de Berna delimita e estabelece algumas limitações aos direitos de autor, quais sejam, reprodução de obras intelectuais sem fins lucrativos, citações, notícias de imprensa, e liberdade para a divulgação de fatos e informações gerais.<sup>124</sup>

Carboni explica que essas limitações estabelecidas na Convenção de Berna possibilitam aos países que adotem limitações ao direito de reprodução, sempre que seguirem a denominada “regra dos três passos”, que consistia em três requisitos que devem ser cumpridos: (a) que se trate de casos especiais; (b) esses casos devem ser expressamente tipificados e de interpretação restrita; (c) essa reprodução não poderá atentar contra a exploração normal da obra e nem causar dano injustificável ao autor. É importante ressaltar

---

<sup>124</sup> CABRAL, Plínio. **A nova lei dos direitos autorais** - Comentários. Porto Alegre, Sagra Luzzato, 1998. Disponível em: <http://www.bibvirt.futuro.usp.br/textos/humanas/legislacao/autorais/convencao.html> Acesso em: 14 mar 2012.

que essa regra não é aplicável somente ao direito de reprodução, mas a todos os direitos patrimoniais do autor.<sup>125</sup>

O professor José de Oliveira Ascensão observa que a regra não se refere a um prejuízo, tão somente. A regra fala de um prejuízo injustificado, o que exige, assim, uma cuidadosa interpretação do conteúdo abrangido. Assim, a Convenção de Berna restou por permitir aos Estados integrantes, o acolhimento de limitações que possam ter impacto negativo no direito de autor, com a condição de que as limitações sejam socialmente justificáveis e desde que não possuam como objetivo o lucro.<sup>126</sup>

#### 2.3.4 ADPIC/ TRIPS

O TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) é considerado uma resposta a uma constante exigência jurídica de desenvolvimento e real proteção da propriedade intelectual, haja vista sua importância no cenário mundial.

Os objetivos do TRIPS são traçados abertamente em seu artigo 7º, que dispõe que:<sup>127</sup>

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 conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Assim, ao prever que a proteção da obra intelectual deverá promover desenvolvimento, o acordo prevê a função social da propriedade intelectual, e, conseqüentemente, a função social do direito de autor.

Outro artigo de fundamental importância para a regulamentação do direito

<sup>125</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 104.

<sup>126</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da Propriedade Intelectual**: Estudo em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 92.

<sup>127</sup> “*The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.*” Disponível em: <http://www.cptech.org/ip/health/cl/cl-art7.html> Acesso em 16 mar. 12.

de autor no presente acordo é o artigo 8º, itens 1 e 2:<sup>128</sup>

#### ARTIGO 8 - Princípios

1 - Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.

2 - Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

Os dispositivos em questão determinam que os países membros podem alterar suas legislações para que seja privilegiado o interesse público ou para que seja evitado o abuso de direitos de propriedade intelectual.<sup>129</sup>

Certo é que a regra dos três passos, que teve seu nascimento na Convenção de Berna, também foi objeto do artigo 13, relativo aos “limites e exceções” ao direito de autor, determinando que “os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito”. Nos dizeres do professor José de Oliveira Ascensão, “a fórmula é, com mudanças menores, a do art. 9/2 da Convenção de Berna. Mas há uma diferença fundamental, que consiste da aplicação a todos os direitos exclusivos.”<sup>130</sup>

Assim, pode-se dizer que não houve grandes inovações do TRIPS em relação à limitação do direito de autor. Houve simplesmente a reiteração dos termos da Convenção de Berna.

<sup>128</sup> “Article 8 – Principles. 1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.” Disponível em: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_03\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm) Acesso em 19 mar. 12.

<sup>129</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 109.

<sup>130</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da Propriedade Intelectual**: Estudo em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 93.

### 2.3.5 Tratados da OMPI de 1996

Embora o Brasil não seja signatário do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direito de Autor de 1996, a abordagem a respeito da função social do direito de autor nele prevista justificam a presente análise.

O tratado faz uso de fórmula análoga a da Convenção de Berna e a do TRIPS para que fosse aplicada a todos os “limites ou exceções”, ou seja, há novamente menção à regra dos três passos. Isso é claramente demonstrado em seu artigo 10º:<sup>131</sup>

#### Artigo 10º - Limitações e exceções

1. Em determinados casos especiais que não obstem à exploração normal da obra e não prejudiquem de forma injustificável os legítimos interesses do autor, as partes contratantes podem estabelecer na sua legislação nacional limitações ou exceções aos direitos reconhecidos no presente tratado aos autores de obras literárias e artísticas.

2. Na aplicação da Convenção de Berna, as partes contratantes devem restringir as limitações ou exceções aos direitos nela previstos a determinados casos especiais que não obstem à exploração normal da obra e não prejudiquem de forma injustificável os legítimos interesses do autor.

Assim, além de estabelecer limitações e exceções, o tratado ainda determina que os países signatários poderão aplicar, ampliar ou até mesmo criar novas limitações ao direito de autor, no âmbito das obras digitais, que estejam em conformidade com a Convenção de Berna.<sup>132</sup>

Ressalta-se ainda que, em seu artigo 11º, o tratado determina a necessidade de uma proteção jurídica adequada contra a reutilização de dispositivos tecnológicos efetivos que sejam utilizados pelos autores e restrinja atos não autorizados. Demonstrando assim, que a tecnologia possui implicações inevitáveis visando a permissão ou a exclusão de

<sup>131</sup> *Artículo 10.- Limitaciones y excepciones.*

1) *Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.*

2) *Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.*

Disponível em: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/convenios/ompi.pdf> Acesso em 19 mar. 2012.

<sup>132</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 110.

modalidades de utilização das obras protegidas em rede.<sup>133</sup>

O Tratado sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas, também de 1996, traz algumas inovações nas limitações e exceções ao direito de autor, em especial em seu artigo 16/2, que impõe “o limite dos limites” também à proteção de artistas intérpretes ou executantes de fonogramas. Essa novidade não estava presente em instrumentos internacionais anteriores.<sup>134</sup>

### *2.3.6 Outras manifestações da função social do direito de autor no âmbito internacional*

A função social do direito de autor teve outras aparições no âmbito internacional, um exemplo disso foi o *Relatório da Comissão para Direitos da Propriedade Intelectual – Integrando Direitos da Propriedade Intelectual e Políticas de Desenvolvimento*, da Organização Mundial do Comércio, em setembro de 2002.

Deste modo, verifica-se que o Relatório da OMC entende que o direito de autor precisa atender a sua função social nos seguintes termos:<sup>135</sup>

A melhor perspectiva é considerar os direitos de propriedade intelectual como um dos meios pelos quais as nações e a sociedade podem promover a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais. Em particular, os direitos humanos fundamentais não devem se subordinar às exigências de proteção dos direitos de propriedade intelectual. Estes são concedidos pelos estados por períodos limitados (pelo menos, no caso das patentes e dos direitos autorais), enquanto os direitos humanos são inalienáveis e universais. (...) Preferimos considerar os direitos de propriedade intelectual como instrumentos de política pública que conferem privilégios a indivíduos ou instituições com o propósito de tão somente contribuir para o bem público maior. Portanto, o privilégio é um meio para atingir um fim, não um fim em si mesmo.

Em 2004, o Brasil e a Argentina desenvolveram uma proposta formal ao Secretariado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre o ordenamento de uma nova agenda sobre o desenvolvimento no âmbito daquela Organização.

<sup>133</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. **Propriedade Intelectual e Internet**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira1.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

<sup>134</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da Propriedade Intelectual**: Estudo em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 93.

<sup>135</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 111.



Guilherme Carboni frisa que o tema desenvolvimento é um dos maiores desafios da comunidade internacional. As Nações Unidas estabeleceram as Metas de Desenvolvimento do Milênio, onde ficou designado que a comunidade internacional trataria dos problemas que afetam os países em desenvolvimento. O tema também foi discutido em acordos internacionais, que evidenciaram a questão em meio as preocupações da comunidade internacional.<sup>136</sup>

A proposta desenvolvida pelo Brasil e pela Argentina privilegia a inovação tecnológica, a ciência e a atividade criativa em geral como fontes imprescindíveis para o progresso material e o bem-estar. No entanto, por mais que a tecnologia tenha se desenvolvido ao longo dos anos, a discrepância de conhecimento e a divisão digital persistem em segregar os países ricos dos pobres.<sup>137</sup>

No item IV do anexo, referente à “Dimensão de desenvolvimento e a criação de normas da propriedade intelectual: Salvaguardar a flexibilidade necessária em áreas de interesse público”, foi proposto, entre outros, que para aproveitar o potencial de desenvolvimento oferecido pelo ambiente digital, é necessário levar em conta a relevância dos modelos de acesso abertos para a promoção da inovação e da criatividade. Nesse sentido, a OMPI deveria considerar a necessidade de iniciar e sondar as perspectivas que oferecem certos projetos de colaboração aberto com vista ao desenvolvimento de bens públicos, tais como o Projeto Genoma Humano e o *Software* de código aberto (*Open Source Software*).<sup>138</sup>

No item II do anexo é possível notar que o impacto gerado pela propriedade intelectual tem sido amplamente discutido ao longo dos anos. A propriedade intelectual é concebida como um instrumento visando à promoção da inovação tecnológica, bem como o compartilhamento e disseminação da tecnologia. A proteção da propriedade intelectual não poderia ser vista, nos termos da proposta, como um fim em si mesma, bem como não podem as leis referentes a propriedade intelectual se harmonizarem para criar padrões de proteção

---

<sup>136</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.112.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> “*In order to tap into the development potential offered by the digital environment, it is important to bear in mind the relevance of open access models for the promotion of innovation and creativity. In this regard, WIPO should consider undertaking activities with a view to exploring the promise held by open collaborative projects to develop public goods, as exemplified by the Human Genome Project and Open Source Software.*” Disponível em: < [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=31737](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=31737) > Acesso em 20 mar. 2012.

mais elevados em todos os países, independentemente de seus níveis de desenvolvimento.<sup>139</sup>

No mesmo item II é dito que o papel da propriedade intelectual e seu impacto sobre o desenvolvimento devem ser cuidadosamente avaliados caso-a-caso. A proteção da propriedade intelectual é vista como um instrumento político que, na prática, pode produzir tanto benefícios como custos, de acordo com o nível de desenvolvimento de cada país. Deste modo, faz-se necessário assegurar que os custos não superem os benefícios da proteção da propriedade intelectual.<sup>140</sup>

A proposta ainda diz que a adoção da Declaração de Doha em relação ao acordo TRIPS e a Saúde Pública na Quarta Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio representa um grande marco. Pois assim houve o reconhecimento de que o acordo TRIPS, como um instrumento internacional para a proteção da propriedade intelectual, deveria funcionar de uma forma a favorecer e não contrariar os objetivos da saúde pública nos diversos países.<sup>141</sup>

O item IV do anexo ainda explica que o acesso à informação e o compartilhamento de conhecimentos são considerados elementos essenciais na promoção da inovação e da criatividade na economia da informação. Assim, acrescentar “novas camadas” de proteção à propriedade intelectual no ambiente digital causaria obstrução do livre fluxo de informação e sufocaria novos esforços para criar novos arranjos para a promoção da inovação e da criatividade, através de iniciativas como o “Creative Commons”. A polêmica em torno do uso de ferramentas tecnológicas na proteção do ambiente digital também tem sido de grande

---

<sup>139</sup> “*In this context, the impact of intellectual property has been widely debated in past years. Intellectual property protection is intended as an instrument to promote technological innovation, as well as the transfer and dissemination of technology. Intellectual property protection cannot be seen as an end in itself, nor can the harmonization of intellectual property laws leading to higher protection standards in all countries, irrespective of their levels of development.*” Disponível em: < [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=31737](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=31737) > Acesso em 20 mar. 2012.

<sup>140</sup> “*The role of intellectual property and its impact on development must be carefully assessed on a case-by-case basis. IP protection is a policy instrument the operation of which may, in actual practice, produce benefits as well as costs, which may vary in accordance with a country’s level of development. Action is therefore needed to ensure, in all countries, that the costs do not outweigh the benefits of IP protection.*” Disponível em: < [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=31737](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=31737) > Acesso em 20 mar. 2012.

<sup>141</sup> “*In this regard, the adoption of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health at the 4th Ministerial Conference of the WTO represented an important milestone. It recognized that the TRIPS Agreement, as an international instrument for the protection of intellectual property, should operate in a manner that is supportive of and does not run counter to the public health objectives of all countries.*” Disponível em: < [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=31737](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=31737) > Acesso em 20 mar. 2012.

preocupação.<sup>142</sup>

Assim, a função social do direito de autor é claramente apontada em todos os referidos tratados e acordos, sendo abordada reiteradas vezes, de diferentes formas, a fim de solucionar problemas em evidência na sociedade atual.

---

<sup>142</sup> “While access to information and knowledge sharing are regarded as essential elements in fostering innovation and creativity in the information economy, adding new layers of intellectual property protection to the digital environment would obstruct the free flow of information and scuttle efforts to set up new arrangements for promoting innovation and creativity, through initiatives such as the ‘Creative Commons’. The ongoing controversy surrounding the use of technological protection measures in the digital environment is also of great concern.” Disponível em: < [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=31737](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=31737) > Acesso em 20 mar. 2012.

### 3 REALIDADE EFETIVA E POSSÍVEIS ALTERNATIVAS

*Esta luta do direito e do facto dura desde a origem das sociedades.  
Terminar o duelo, amalgamar a ideia pura com a realidade humana,  
fazer penetrar pacificamente o direito no facto e o facto no direito,  
eis o trabalho dos sábios.*

*Victor Hugo*

#### 3.1 A função social do direito de autor nas legislações internas

Passa-se agora, a um estudo da realidade das legislações internas a respeito de como é tratada, verdadeiramente, a aplicação da função social do direito de autor em cada país.

##### 3.1.1 Países europeus

São raros os países europeus a exaltar o direito de autor em suas Constituições. O direito de autor na Constituição portuguesa está previsto em seu artigo 42, nos seguintes termos:<sup>143</sup>

***Artigo 42.º Liberdade de Criação Cultural***

1. *É livre a criação intelectual, artística e científica.*
2. *Essa liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor.*

Já a Constituição espanhola prevê a protecção ao direito de autor em seu artigo 20, itens “a” e “b”, nestes termos:<sup>144</sup>

***Artículo 20 - Libertad de expresión***

1. *Se reconocen y protegen los derechos:*

<sup>143</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.128.

<sup>144</sup> Ibidem.

a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

A Constituição Alemã determina que os direitos de propriedade industrial, bem como os direitos autorais e os editoriais devem ser legislados exclusivamente pela Federação. Esta previsão se faz presente no artigo 73, item 1, subitem 9, na seguinte tradução:<sup>145</sup>

**Artigo 73 [Matérias de legislação exclusiva da Federação]**

(1) *Cabe à Federação a legislação exclusiva nas seguintes matérias:*

(...)

9. *a proteção da propriedade industrial, do direito autoral e do direito editorial;*

As Constituições da Inglaterra, da França e da Itália não fazem qualquer referência ao direito de autor. Os referidos países tratam do assunto estabelecendo as limitações desses direitos sempre de forma taxativa, sem que haja um princípio geral, excetuando-se a Inglaterra, que, apesar de também adotar em sua legislação autoral limitações taxativas, também prevê o chamado *fair dealing*, o que consiste num conceito adotado também por outros países do sistema da *common law*, como o Canadá e a Austrália.<sup>146</sup>

Carboni conceitua o *fair dealing* como um “instituto usado para garantir, em situações definidas, a livre reprodução de trabalhos protegidos por direitos autorais, sem a necessidade de obter uma autorização dos titulares desses direitos, ou mesmo, de efetuar qualquer pagamento”.<sup>147</sup>

O *fair dealing* somente pode ser aplicado a situações que estejam estritamente previstas em lei. O *Copyright, Designs and Patents Act*, de 1988, estabelecido pelo parlamento do Reino Unido, regula o *fair dealing* em seu capítulo III, e determina sua

<sup>145</sup> **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.** Disponível em: <[http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz\\_pt.pdf](http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf)>. Acesso em: 29 mar. 2012.

<sup>146</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor.** Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.128.

<sup>147</sup> *Ibidem.*

aplicação aos casos de estudo privado, crítica, resenha ou relato de notícias. Ademais, também permite a reprodução em proporção razoável de trabalhos literários, dramáticos, artísticos e musicais, para fins de pesquisa, estudo privado, crítica e relato de notícias, com base no *fair dealing*. No entanto, não há a definição de extensão do “razoavelmente proporcional”, tornando o *fair dealing* alvo de críticas constantes, e gerando inúmeras discussões sobre o exato número de cópias que seriam autorizadas e a quantidade de material original que poderia ser produzido.<sup>148</sup>

O *Copyright, Designs and Patents Act* determina em seu artigo 66, item 1, que o Secretário de Estado, em determinados casos, por meio de um decreto, poderá licenciar ao público cópias de obras literárias, dramáticas, musicais ou artísticas, gravações sonoras ou filmes, e essas licenças serão tratadas como se tivessem sido concedidas pelo próprio titular dos direitos, estando sujeitas apenas ao pagamento de valores razoáveis ou outros valores que serão estabelecidos em acordo com o *Copyright Tribunal*.<sup>149</sup>

### 3.1.2 Países da América Latina

O direito de autor está previsto em algumas legislações de países da América Latina. Exemplo disso é a legislação Argentina, bem como a Colombiana, a Peruana e a Venezuelana.

Na legislação Argentina, o direito de autor está previsto em sua Constituição, primeira parte, primeiro capítulo, “*Declaraciones, derechos y garantías*” em seu artigo 17, nos seguintes termos:<sup>150</sup>

**Artículo 17.** *La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es*

<sup>148</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.129.

<sup>149</sup> 66 - *Lending to public of copies of certain works. (1) The Secretary of State may by order provide that in such cases as may be specified in the order the lending to the public of copies of literary, dramatic, musical or artistic works, sound recordings or films shall be treated as licensed by the copyright owner subject only to the payment of such reasonable royalty or other payment as may be agreed or determined in default of agreement by the Copyright Tribunal. Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/66>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

<sup>150</sup> **Constitución Nacional**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

*propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.(g.n.)*

Na legislação Colombiana, o direito de autor está previsto por meio da proteção à propriedade intelectual, e está regulado por sua Constituição, no segundo capítulo, “*De Los Derechos Sociales, Economicos y Culturales*”, no artigo 61, nos seguintes termos: “**Artículo 61.** *El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley*”.<sup>151</sup>

A legislação Peruana protege o direito de autor em sua Constituição, no Título I – “*De la Persona y de la Sociedad*”, Capítulo I - “*Derechos Fundamentales de la Persona*”, Artigo 2º, item 8, nos seguintes termos:<sup>152</sup>

**Artículo 2º.** *Toda persona tiene derecho:*

*8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.*

Na Venezuela, a proteção dos direitos de autor está prevista também em sua Constituição, no Capítulo VI – “*De los Derechos Culturales y Educativos*”, no artigo 98, a saber:<sup>153</sup>

**Artículo 98.** *La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la invención, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.*

<sup>151</sup> WIPO. **Constitución Política de Colombia.** Disponível em: <[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=178188](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=178188)>. Acesso em: 29 mar. 2012.

<sup>152</sup> **Constitución Política del Perú.** Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

<sup>153</sup> **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Disponível em: <<http://www.analitica.com/bitblbio/anc/constitucion1999.asp>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

Pode-se observar que a Constituição Venezuelana trata da matéria em seu Capítulo que visa ao desenvolvimento dos direitos culturais e educativos, demonstrando que o país acredita que a proteção dos direitos de autor é elemento que propulsiona o desenvolvimento cultural e educativo.<sup>154</sup>

É certo que a função social do direito de autor não está prevista expressamente na legislação de nenhum dos países citados anteriormente. Tais países preveem em suas legislações apenas o rol taxativo dos limites ao direito de autor.<sup>155</sup>

### 3.1.3 Estados Unidos da América

A Constituição dos Estados Unidos da América prevê, em seu art. 1º, seção 8, a função social do direito do autor nos seguintes termos: “*The Congress shall have Power to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*” (O Congresso terá competência para promover o progresso da ciência e das artes úteis, garantindo, por tempo limitado, aos autores e inventores o direito exclusivo aos seus escritos ou descobertas).<sup>156</sup>

Nota-se que há a função social de forma expressa: “promover o progresso da ciência e das artes úteis”, ou seja, é demonstrada a importância de proteção de um direito, desde que este tenha e execute corretamente seu papel a ser desempenhado à favor da sociedade. Assim, fica clara, no texto da Constituição norte-americana, a vinculação que existe entre a promoção do progresso da ciência e das artes úteis e a concessão de garantia de um direito exclusivo por período limitado aos autores e inventores.

A legislação norte americana não prevê um rol taxativo de limitações ao direito de autor, como fazem as legislações dos países latino-americanos. A legislação autoral norte-americano prevê a aplicação de um princípio geral à situações não predeterminadas desde que possuam alguns critérios, é o chamado “*fair use*” (uso justo ou uso honrado). Nesses casos, o interesse público se torna de maior importância do que o interesse individual,

<sup>154</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.130.

<sup>155</sup> Ibidem, p.131.

<sup>156</sup> **EMBAIXADA AMERICANA**. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110>> Acesso em 29 mar. 2012



justificando-se, assim, a não aplicação da proteção do direito de autor.<sup>157</sup>

O sistema norte-americano leva em consideração na determinação do *fair use*, alguns critérios estabelecidos pelo §107, do Primeiro Capítulo do Copyright Act norte-americano. Os critérios são: o propósito e a natureza do uso, incluindo se o uso é comercial ou para fins educativos e não lucrativos, a natureza da obra protegida pelo direito de autor, a quantidade e a qualidade da utilização em relação à obra global e principalmente a incidência da utilização, os efeitos do uso sobre o mercado atual ou potencial da obra. A lei ainda ressalva que o fato de uma obra não ser publicada não deve, por si só, impedir a verificação do uso justificado se essa verificação for feita com base na consideração de todos os fatores acima.<sup>158</sup>

Hal R. Varian define o *fair use* como uma doutrina que trata legalmente de exceções às violações ao direito de autor, permitindo às Cortes evitar aplicações rígidas do estatuto do direito de autor quando, nesta oportunidade, estaria violando a mesma criatividade que a lei está destinada a proteger.<sup>159</sup>

Carboni completa citando o artigo 189 do *Copyright Act* norte-americano, que dispõe da seguinte forma:<sup>160</sup>

<sup>157</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.132.

<sup>158</sup> § 107 · Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

**Copyright Law of the United States of America.** Disponível em: <[http://www.coloriuris.net/\\_media/es:copyright-usa.pdf](http://www.coloriuris.net/_media/es:copyright-usa.pdf)>. Acesso em: 29 mar. 2012.

<sup>159</sup> "Fair use" is a legal doctrine that is an exception to the charge of copyright infringement. "It permits courts to avoid rigid application of the copyright statute when, on occasion, it would stifle the very creativity which that law is designed to foster." VARIAN, Hal R. **The Google Library Project**. Disponível em: <<http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/Papers/2006/google-library.pdf>>. Acesso em 01 abr. 2012.

<sup>160</sup> *Unrestricted use Article 189*. (1) Protection granted under this Title shall not include:

- (a) private use;
- (b) excerpts from a performance, a phonogram, a videogram, or a broadcast program, provided that the use of such excerpts is justified for reasons of information or criticism, or other reasons authorized for quotations or

### Uso não restrito

(1) A proteção concedida neste título não inclui:

(a) uso privado;

(b) trechos de performance, fonograma, videofonograma, ou programa transmitido por radiodifusão, a menos que o uso desses trechos seja justificado por motivos de informação ou crítica, ou outras razões autorizadas para citações ou sumários de informação ou crítica, ou outras razões autorizadas para citações ou sumários referidas no subparágrafo (f) do art. 75;

(c) uso para fins exclusivamente científicos ou educacionais;

(d) fixação efêmera realizada por empresa de radiodifusão;

(e) fixação ou reprodução por entidades públicas ou agentes do serviços público por razão de excepcional interesse documental ou para arquivo;

(f) outros casos nos quais o uso da obra sem a permissão do autor seja legal;

(2) a proteção à pessoa que realiza a performance, nos termos deste artigo, não inclui performances decorrentes de funções oficiais ou sob o contrato de trabalho.

O *fair use* se diferencia do *fair dealing*, por não ser um rol fechado de situações a serem previstas em lei, ao contrário, sua característica de ser um princípio geral permite maior flexibilidade do poder judiciário para que coloque em efetividade o interesse público de utilização das obras intelectuais, que se sobrepõe ao interesse particular do autor em relação à proteção de seus direitos sobre a obra.<sup>161</sup>

José de Oliveira Ascensão distingue o sistema europeu do americano explicando que:<sup>162</sup>

---

summaries referred to in subparagraph (f) of Article 75;

(c) use for exclusively scientific or educational purposes;

(d) ephemeral fixing by the broadcasting organization;

(e) fixing or reproduction by public bodies or agents of public services for reasons of exceptional documentary interest or for archives;

(f) other cases in which use of the work without the author's consent is lawful.

(2) The protection granted to the performer in this chapter shall not include performances arising from official functions or under employment contracts.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.133.

<sup>161</sup> Ibidem, p.134.

<sup>162</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. “O Fair Use no Direito Autoral”, **Direito da Sociedade e da Informação**,

o sistema norte-americano é maleável, enquanto o sistema europeu é preciso. Mas, visto pela negativa, o sistema norte-americano é impreciso, enquanto o sistema europeu é rígido. O sistema norte-americano não dá segurança prévia sobre o que pode ou não ser considerado fair use. O sistema europeu, pelo contrário, mostra falta de capacidade de adaptação.

Siva Vaidhayanathan completa:<sup>163</sup>

Se um tribunal tiver que decidir se o uso de uma obra protegida por direitos autorais é fair ou não, o tribunal terá que considerar os seguintes aspectos: o objetivo e a natureza do uso, como por exemplo, se o uso se destina a fins comerciais ou educacionais; a natureza do trabalho original protegido; o quanto do trabalho protegido foi usado no trabalho subsequente; e o efeito do uso no valor de mercado do trabalho original. Assim, por exemplo, se um professor copia três páginas de um livro de 200 páginas e as distribui entre seus alunos, sua conduta está coberta pelo fair use. Porém, se o professor copia o livro inteiro e o vende aos estudantes por preço mais baixo do que o do original, o professor estará provavelmente infringindo os direitos autorais do autor do livro. Na maioria das vezes, entretanto, o fair use é um conceito cinzento e fluido. [...] Adicionalmente ao fair use, o Congresso e os tribunais federais têm sido relutantes na proteção de direitos autorais com relação ao uso privado, não comercial. De maneira geral, os tribunais têm entendido que os consumidores podem fazer cópias de CD para uso próprio e podem gravar programas de televisão para assistir em horários mais convenientes, desde que não vendam as cópias nem as usem publicamente de modo a diluir o valor de mercado da obra original. Assim, apesar dos avisos que acompanham todos os eventos televisionados, a maioria das cópias privadas, não comerciais ou com finalidade educativa de obras protegidas por direitos autorais será considerada ou fair use ou uso privado, o que configura exceção permitida por lei.

No sistema norte- americano existe, bem como diversos países da Europa, a possibilidade de remuneração pela cópia privada não autorizada. Nestes casos, os fabricantes ou importadores dos equipamentos que permitem a reprodução das obras intelectuais são obrigados a repassar um valor aos detentores dos direitos autorais. O Copyright Clearance Center é a instituição responsável pelo recolhimento das taxas de licença por cada cópia da obra, posteriormente repassando as taxas aos autores, servindo de intermediária entre os escritores e os usuários. Deste modo, não há a necessidade de que haja uma autorização do titular de direitos para que a obra intelectual seja reproduzida, deve-se apenas pagar pela utilização.<sup>164</sup>

---

Vol IV, Coimbra, Coimbra Editores, 2003, p. 98.

<sup>163</sup> VAIDHAYANATHAN, Siva. **Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity**, New York, New York University Press, 2001, p. 27.

<sup>164</sup> CARVALHO, Carlos Eduardo Neves de. **A Doutrina do “Fair Use” nos EUA**. Disponível em: <<http://www.criavellicarvalho.com.br/ckfinder/userfiles/files/A%20Doutrina%20do%20Fair%20Use%20USA>>

### 3.2 A constitucionalização do direito de autor no Brasil

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, comumente utilizadas como sinônimas, são brilhantemente diferenciadas por José Joaquim Gomes Canotilho:<sup>165</sup>

Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista- universalista); Direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico- institucionalmente garantidos e limitados espaço- temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; Os direitos fundamentais seriam direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Bruno Magrani acredita que “a incorporação ativa dos princípios constitucionais na interpretação/aplicação do direito infraconstitucional deriva de duas idéias principais: a supremacia da Constituição e a unidade do ordenamento jurídico”. Segundo ele, há o entendimento de que a Constituição está no topo de todo o ordenamento jurídico, fazendo com que seja tratada como base de legitimação de todas as outras normas. Assim, as normas só poderão integrar o ordenamento se estiverem em consonância com a Constituição.<sup>166</sup> Ademais, o princípio da unidade rejeita a possibilidade de normas incompatíveis, e demonstra que “seus princípios superiores, isto é, os valores propugnados pela Constituição, estão presentes em todos os recantos do tecido normativo”.<sup>167</sup>

Sérgio Branco explica que “em um sistema integrativo de normas civil-constitucional, a evocação direta de princípios constitucionais na defesa dos direitos autorais é possível e torna-se mais efetiva na medida em que a Constituição preveja, explicitamente, a proteção a tais direitos”.<sup>168</sup>

---

.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2012.

<sup>165</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 2010, p. 393.

<sup>166</sup> MAGRANI, Bruno. **Função Social do Direito de Autor: Análise Crítica e Alternativas Conciliatórias**. Disponível em: <[http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito\\_eletronico\\_texto\\_bruno.pdf](http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito_eletronico_texto_bruno.pdf)>. Acesso em: 01 abr. 2012.

<sup>167</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. Revista de Direito Civil, julho-setembro de 1993. Número 63. apud in BRANCO Jr. Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

<sup>168</sup> BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2832/Sergio%20Branco%20->

Inicialmente o direito de autor, na legislação brasileira, tem como fundamento constitucional o artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, no rol dos direitos e garantias fundamentais, nos seguintes termos:

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 intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Por outro lado, é importante ressaltar que a Carta Magna também prevê o direito de acesso à cultura, à informação e à educação, no artigo 5, inciso XIV, 205 e 215:

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

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.

Art. 205. 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.

Denis Borges Barbosa diz que não deve estar toda propriedade privada sob a tutela dos direitos e garantias fundamentais, e que os direitos de propriedade intelectual se originam da lei e não de direito natural, segundo ele, “tais direitos advêm da vontade e da conveniência da sociedade, sendo, portanto, reflexo de um movimento eminentemente de política econômica e não de reconhecimento de um estatuto fundamental do homem”.<sup>169</sup>

Carboni também questiona a inclusão dos direitos de propriedade intelectual na Constituição Federal, no capítulo dos direitos e garantias individuais do homem, citando

---

%20Direitos%20Autorais%20na%20Internet.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01 abr. 2012.

<sup>169</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. In: Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual no 59, jul/ago de 2002, p. 17.

José Afonso Silva, sobre a inclusão da propriedade industrial na Constituição Federal: “o dispositivo que a define e assegura está entre os dos direitos individuais, sem razão plausível para isso, por evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas da ordem econômica”.<sup>170</sup>

No mesmo sentido, Barbosa cita Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que entende que:<sup>171</sup>

certamente esta matéria não mereceria ser alçada ao nível de direito fundamental do homem. Trata-se aqui da chamada propriedade imaterial que seria protegida pelo inciso XXIII, referente ao direito de propriedade. Como se viu, propriedade, nos termos do citado inciso XXIII, não abrange apenas o domínio. Compreende todos os bens de valor patrimonial, entre os quais, indubitavelmente, se incluem as marcas de indústria e comércio ou o nome comercial.

Tais considerações dizem respeito à propriedade industrial, Carboni também indaga se tais reflexões ocorreriam em relação ao direito autoral. No que tange ao direito do autor, Barbosa pondera que “provavelmente haveria alguma razão para listar entre os direitos fundamentais o estrato moral dos direitos autorais e de propriedade industrial”.<sup>172</sup> Carboni também compartilha esta ideia, “desde que este se restrinja ao direito de paternidade, que, para nós, é o único direito moral por excelência”.<sup>173</sup>

Carboni ainda completa:<sup>174</sup>

A nosso ver, os demais direitos morais previstos no art. 24 da Lei 9.610/98 (como o direito à integridade e à não modificação da obra, o direito de não publicação e de retirada da obra de circulação e o direito a exemplar único e raro da obra) não poderiam ser considerados direitos fundamentais, pois se trata de direitos reconhecidos por decisão de política, ao contrário do direito de paternidade, cujo reconhecimento como direito fundamental se justificaria em decorrência da própria natureza dos fatos, isto é, de alguém ser o verdadeiro criador de uma determinada obra intelectual e, conseqüentemente, não poder renunciar dessa qualidade.

Ao analisar a previsão constitucional à proteção aos direitos de propriedade industrial, artigo 5º, inciso XXIX, nota-se que há a consideração de finalidade social e

<sup>170</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.140.

<sup>171</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. In: Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual no 59, jul/ago de 2002, p. 16.

<sup>172</sup> Ibidem.

<sup>173</sup> CARBONI, op. cit., p.140-141.

<sup>174</sup> Ibidem, p.141.

solidária:

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;** (g.n.)

Deste modo, por analogia, a proteção ao direito dos autores deveria ser concedida tendo como princípio o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.<sup>175</sup>

Atualmente a doutrina majoritária no Brasil se filia à inclusão do direito de autor no princípio da função social da propriedade, determinado pelo artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Bruno Magrani explica que a razão para que seja estendida a aplicação deste princípio para o direito de autor é que esta possibilita duas grandes vantagens argumentativas de curto prazo:<sup>176</sup>

(a) possibilita fundamentar constitucionalmente a existência das limitações e exceções ao direito de autor previstas na legislação infraconstitucional, dando ensejo à revisão interpretativa de seu escopo para ampliá-lo; e

(b) funciona como um argumento centralizador de outros artigos que protegem os interesses sociais na produção artístico-literária espalhados pela Constituição.

Ao analisar os incisos XXVII e XXVIII supracitados, é possível observar que o legislador usa a expressão “direito exclusivo”, que é de pouca precisão técnica, não se vinculando a qualquer teoria concernente à natureza jurídica do direito de autor.<sup>177</sup>

Carboni volta a atenção para o inciso XXVII, explicando que este somente estabelece proteção à esfera patrimonial do direito de autor, justificando ainda tal entendimento com o fato de que o referido inciso estar inserido na parte do artigo 5º que trata dos direitos de propriedade. Ademais, defende a ideia de que os incisos IX e X não tenham

<sup>175</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.141.

<sup>176</sup> MAGRANI, Bruno. **Função Social do Direito de Autor: Análise Crítica e Alternativas Conciliatórias**. Disponível em: <[http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito\\_eletronico\\_texto\\_bruno.pdf](http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito_eletronico_texto_bruno.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2012.

<sup>177</sup> ASCENSAO, José de Oliveira. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade**. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual n. 59, jul./ago. 2002, p. 42.

amparado o direito moral, por não haver referência no inciso IX ao fato de que “o objeto da liberdade de expressão envolveria o direito moral de autor” e pelo fato de que o inciso X trata apenas da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, direitos da personalidade que se distinguem do direito moral de autor. O autor também sustenta que deveria haver expressa menção aos direitos morais de autor, para que houvesse o amparo do inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal. Carboni defende que o único direito merecedor de classificação como direito fundamental também não teve referência expressa, o direito de paternidade, considerado por ele, o direito moral de autor por excelência.<sup>178</sup>

Outro ponto de relevância a ser tratado é o fato de que, embora dimensões sociais e solidárias tenham sido estipuladas pela Constituição Federal e pelo Código Civil para o direito de propriedade, o mesmo não aconteceu para o direito de autor, o que representa um atraso, considerando a evolução de outros direitos fundamentais.<sup>179</sup>

Ressalta-se também que não há qualquer menção à função social que o direito de autor deveria desempenhar em meio a sociedade na Constituição Federal Brasileira, tal como ocorre na Constituição dos Estados Unidos. Levando à conclusão de que na legislação brasileira o direito de autor tem concepção individualista e não se filia à sua função de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico do país.<sup>180</sup>

### **3.3 A Restrição ao direito à educação**

O direito autoral atualmente tem sido excessivamente protegido de forma altamente desproporcional.

Em 1998, nos Estados Unidos, o Congresso prorrogou o já extenso prazo para a proteção dos direitos autorais de setenta e cinco anos, por mais vinte anos, fato que ocorreu em decorrência, principalmente, de pressão exercida por grandes grupos de mídia como a Disney, que perderia o Mickey Mouse para o domínio público em 2003. Deste modo, o personagem da Disney, bem como a obra de George Gershwin, e outros bens culturais que cairiam em domínio público naquela época, ganharam mais 20 anos de proteção em

---

<sup>178</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.144.

<sup>179</sup> Ibidem, p.145-146.

<sup>180</sup> Ibidem, p.146.



decorrência da lei aprovada.<sup>181</sup>

Ao analisar a maneira como a legislação se comporta, algumas perguntas são inevitáveis: Se o objetivo do direito de autor é a proteção do criador de obras intelectuais e de seus interesses, por que estender esse prazo de proteção para tão além de sua vida? Esta proteção excessiva é realmente o interesse dos criadores de espírito? Até que ponto a proteção do direito individual é mais importante do que o acesso a determinadas obras?

A conclusão é que verdadeiramente, o objetivo da lei não é a proteção do autor, mas a proteção do titular de direitos, pelo maior prazo possível. No entanto, essa extensão cada vez maior do prazo de proteção posterga cada vez mais a acessibilidade das obras intelectuais, impedindo o acesso à cultura e a educação.

Sérgio Branco afirma que o homem, habitualmente, sempre se valeu de obras alheias para a criação de outras. E que a restrição ao uso de obras alheias representa já de início, “um grande risco ao direito de acesso *lato sensu* e à liberdade de expressão”. O autor defende que o repositório cultural internacional deve ser amplamente acessível aos indivíduos, para que seja possível uma boa formação cultural própria e a ampliação das “(re)criações” culturais.<sup>182</sup>

Esse excesso de proteção não só prejudica o acesso, como também o desenvolvimento cultural, pois a maioria dos trabalhos intelectuais se baseia em outras obras preexistentes para sua estruturação, mesmo que parcialmente. Lawrence Lessig, após receber inúmeras exigências da indústria cinematográfica norte-americana em relação aos direitos autorais, para obter todas as licenças necessárias para que obras de terceiros apareçam no filme, afirmou que um jovem cineasta estaria livre para criar seu filme, desde que este fosse realizado apenas com uma sala vazia e dois amigos.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> LEMOS, Ronaldo. **A Revolução das Formas Colaborativas**, Caderno Mais, Folha de São Paulo, São Paulo, 18 de abril de 2004, p. 10.

<sup>182</sup> BRANCO, Sérgio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

<sup>183</sup> LESSIG, Lawrence. **The Future of Ideas – The Fate of the Commons in a Connected World**, New York, Random House, 2001, p. 4.

Sérgio Branco explica:<sup>184</sup>

De maneira alguma, os direitos autorais devem existir apenas para beneficiar as engrenagens da indústria do entretenimento. Não é para beneficiar um grupo seletivo que se pode restringir o desenvolvimento e o acesso à cultura. Por isso, ainda que a supremacia da indústria cultural seja uma realidade, o sistema de proteção de direitos autorais deve se prestar a abranger toda e qualquer obra criativa que nele se insira, independentemente de sua qualidade ou magnitude.

Mais do que isso: com o conceito contemporâneo de funcionalização dos institutos jurídicos, o direito autoral deve estar a serviço do cumprimento de sua função social, o que necessariamente abrange a garantia de acesso ao conhecimento e à educação.

É importante ressaltar que a famosa alegação de que sem a proteção rigorosa desses direitos não haveria proteção intelectual, não sustenta o radicalismo com que as normas são aplicadas. Sérgio Branco alerta que muito antes de existirem as leis de proteção ao direito autoral, a produção de obras intelectuais era ampla, e os autores valiam-se muito mais de obras alheias para construir as suas, como praticamente todas as obras se encontravam em domínio público.<sup>185</sup>

A grande verdade é que a cultura se auto-alimenta. A cultura não é gerada do nada, ela precisa de alguma inspiração, alguma estrutura, alguma faísca. Cada conhecimento é a absorção e junção de outros conhecimentos. Toda obra é criada a partir de várias influências, mesmo que inconscientes. Northrop Frye diz que: “poesia só pode ser feita a partir de outros poemas, e romances a partir de outros romances”.<sup>186</sup> São raras as obras absolutamente originais, sem influência alguma de qualquer outra. Toda história já foi, mesmo que parcialmente, contada.

Atualmente os autores não podem mais se valer ilimitadamente das obras alheias para a criação de sua própria obra. No Brasil, o autor possui direito de proteção vitalício sobre a sua obra, e mesmo depois de sua morte, a obra se mantém protegida por mais setenta anos contados do ano seguinte ao de sua morte. Durante esse prazo de proteção, a obra

<sup>184</sup> BRANCO, Sergio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

<sup>185</sup> Ibidem.

<sup>186</sup> M. Rose, Authors and Owners. **The Invention of Copyright**, Cambridge, Harvard University Press, 1993, p. 2.

não poderá ser utilizada sem autorização.<sup>187</sup>

Neste ponto, dois interesses buscam seus direitos. Aline Vitalis destaca a existência de:<sup>188</sup>

um conflito entre a necessidade do progresso da educação e da cultura como fatores fundamentais para o desenvolvimento da nação e a imperatividade da concessão da proteção legal às criações intelectuais surgidas em seu contexto, exatamente como estímulo para a produção de obras de engenho pelos respectivos nacionais. O choque de interesses é evidente: o interesse do autor (individual) volta-se para a proteção e retribuição econômica de sua obra, ao passo que o da coletividade corresponde à fruição dessa mesma obra.

O ideal é a busca de um equilíbrio entre os dois interesses: Nem o acesso ilimitado às obras alheias e nem a proibição absoluta do direito de acesso ao conhecimento, pois esta barreira também impede o desenvolvimento social. Assim, Maria Elaine Rise Jundi explica que “existem dois interesses legítimos que o legislador deve estar atento, o do autor da obra, que deve ser protegido e remunerado por sua criação e, por outro lado, o da sociedade, objetivando atingir sua função social de criação”.<sup>189</sup>

A LDA, visando este almejado equilíbrio, prevê algumas situações em que a obra poderá ser utilizada independentemente de autorização, são as chamadas limitações aos direitos de autor. O artigo 46 da referida lei versa sobre os limites do direito de autor, determinando o que não constitui ofensa aos direitos autorais.

A doutrina majoritária acredita, como foi dito anteriormente, que essas limitações são amparadas pelo artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição, onde há a previsão da função social da propriedade. Deste modo, acredita-se que ao restringir os direitos que o autor exerce sobre a obra em determinadas situações, a propriedade intelectual estará cumprindo sua função social.

---

<sup>187</sup> BRANCO, Sergio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

<sup>188</sup> VITALIS, Aline. **A função social dos direitos autorais: uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação**. In: BRASIL, Ministério da Cultura. **Direito autoral**. Brasília: Ministério da Cultura, 2006. p. 205.

<sup>189</sup> JUNDI, Maria Elaine Rise. **Das Limitações aos Direitos Autorais**, Revista de Direito Autoral, Ano 1, Número 1, Rio de Janeiro, Lumen Juris, Agosto de 2004, p. 175.

Ocorre que essas limitações são insuficientes para amparar a infinidade de informações que não param de surgir a cada instante, em especial no meio cibernético, que com a evolução da internet e do universo digital, torna-se praticamente incontrolável. Nas palavras de Sérgio Branco, as limitações não abarcam “o modo como diversos usuários precisam se valer das obras para ver garantido seu direito à educação”.<sup>190</sup>

No artigo 46 da LDA pode-se observar que todas as limitações visam o uso não comercial da obra, valorizando assim o uso com caráter informativo, educacional e social. Assim, Sérgio Branco afirma, que de todas as limitações, a mais polêmica é aquela que dispõe que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro.<sup>191</sup>

A lei 5.988 de 1973, que foi revogada pela atual lei de direitos autorais, trazia em seu artigo 49, inciso II, que tratava das limitações aos direitos autorais, a previsão sobre a cópia privada, considerando que tal prática não representava ofensa aos direitos de autor, nos seguintes termos: “a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro”.<sup>192</sup>

Assim, a partir da lei 9.610/98 (LDA), a reprodução integral, mesmo que em um só exemplar, de qualquer obra intelectual se tornou proibida, sendo permitida apenas a reprodução de pequenos trechos da obra. Verificando assim, sob uma ótica social, que a legislação sofreu um retrocesso à liberdade da sociedade para a utilização das obras intelectuais.<sup>193</sup>

Eliane Y. Abrão comenta o tópico em discussão:<sup>194</sup>

Diferentemente da legislação anterior, que permitia uma (única) reprodução integral, de qualquer obra protegida, desde que se destinasse ao uso privado e pessoal de quem a confeccionasse, o legislador de 1998 restringiu o uso da cópia privada (integral) única: só lhe autoriza a reprodução de pequenos

---

<sup>190</sup> BRANCO, Sergio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

<sup>191</sup> Ibidem

<sup>192</sup> PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. **A Função Social do Direito de Autor e a Cópia Privada**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo\\_pires.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf)>. Acesso em: 14 abr. 2012.

<sup>193</sup> Ibidem.

<sup>194</sup> ABRAO, Eliane Yachouch. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**, São Paulo, Ed. do Brasil, 2002, p. 148.

trechos. Em outras palavras, diante da limitação atual, infringe a lei quem reprografa um livro inteiro, ou extrai uma fita magnética completa ou outra reprodução de um CD em todas as faixas, ainda que para uso pessoal e sem intuito de lucro. É a proibição da chamada ‘cópia privada’.

(...)

Os argumentos em favor da proibição da cópia integral de exemplar de obra protegida são consistentes. Tome-se, como exemplo, a possibilidade de, ao mesmo tempo, duzentos ou trezentos estudantes de diversos pontos de um país extraírem cópias inteiras de uma edição recentemente publicada. O prejuízo do editor e do autor seria de grande monta, uma vez que o referido livro poderia ser considerado um bom investimento se vendidos apenas mil exemplares.

Sérgio Branco responde tal questionamento, dizendo que se duzentos ou trezentos alunos resolverem fazer cópias integrais de uma edição recém-publicada, é necessária uma análise de que alunos são esses para que seja possível averiguar se há real lesão ao autor. Segundo ele, se considerarmos que o Brasil é um país que tem um percentual altíssimo de pessoas vivendo na pobreza ou abaixo da linha da pobreza, não é de se esperar que o estudante mais pobre vá pagar pelas obras que garantirão sua educação, como qualquer outro estudante que possua esta condição.<sup>195</sup>

Assim, é possível considerar que este aluno de baixa renda, que se valeria de cópias de obras intelectuais para a garantia de sua educação, não está incluído no mercado por não possuir meios de obtenção para a aquisição dos bens imateriais que necessitam para a sua formação. Portanto, nesses casos, o editor não possuiria nenhum prejuízo, pois, caso não haja a possibilidade da cópia da obra intelectual, esses alunos não possuiriam acesso a obra de qualquer forma.<sup>196</sup>

Ademais, não é absurdo afirmar que pelo menos a grande maioria de pessoas que possuem condições financeiras para a aquisição das obras, continuariam a adquirir as obras intelectuais da mesma forma. Até mesmo por questão de comodidade: ler um livro é muito mais cômodo do que ler uma cópia feita em uma xerocopiadora.

Faz-se necessário ressaltar também que a disposição da lei enfrenta

---

<sup>195</sup> BRANCO, Sergio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

<sup>196</sup> Ibidem.

problemas dificilmente contornáveis. Por exemplo, um grande problema prático está na questão de que o cumprimento do que está disposto em lei é praticamente impossível fiscalização, e sendo assim, a lei é infringida diariamente por milhares de pessoas.<sup>197</sup>

Pode-se afirmar também, que a disposição da lei é inconsistente e confusa, por gerar diversas dúvidas em sua interpretação. Em momento algum há a definição de o que seria “pequenos trechos” de uma obra intelectual. E nem a previsão de qual é a correta procedência quando uma obra está esgotada.<sup>198</sup>

Neste sentido, Eliane Y. Abrão comenta:<sup>199</sup>

A lei 9610/98 não distingue entre livros postos à disposição do público e os retirados de circulação. Livros, discos ou obras de qualquer natureza, de grande valor histórico, cultural e científico, são muitas vezes encontrados apenas em distantes bibliotecas públicas ou acervos particulares. Essa carência na disponibilização da obra é prejudicial ao desenvolvimento das artes, ciência e cultura, que é objeto declarado dos direitos de autor. Entretanto, a solução normativa para isso não existe, necessitando esforços dos legisladores no encontro de uma fórmula satisfatória, que garanta maior acesso do público à obra, sem prejuízo de seus titulares.

Essa dúvida em relação a definição do que seriam “pequenos trechos” de uma obra intelectual, tem gerado inúmeras discussões, principalmente no meio acadêmico. Essa falta de clareza da lei é usada pela Associação Brasileira de Direitos Reprográficos como forma de proibição da cópia privada, e conseqüente restrição de acesso ao conhecimento, através de medidas coercitivas, atuantes tanto na esfera civil, quanto na esfera penal, impedindo de maneira geral a cópia de obras intelectuais no ambiente acadêmico.<sup>200</sup> Ao fazer isso, ocorre a majoração do limite da lei, priorizando não o interesse da sociedade, mas sim o interesse capitalista das editoras, de lucro.

Talvez, o problema mais discutido em relação à disposição da lei, esteja no fato de que a lei não faz distinção entre obras recém-publicadas e obras que esteja fora de

---

<sup>197</sup> Ibidem.

<sup>198</sup> PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. **A Função Social do Direito de Autor e a Cópia Privada**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo\\_pires.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf)>. Acesso em: 14 abr. 2012.

<sup>199</sup> ABRÃO, Eliane Yachouch. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 148-149.

<sup>200</sup> QUEIROZ, Daniel Pessoa Campello. **As limitações aos direitos autorais na legislação brasileira e a questão da cópia privada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/27763>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

circulação comercial, esgotadas, embora ainda estejam dentro do prazo de proteção dos direitos autorais.

Nesse sentido, Sérgio Branco explica:<sup>201</sup>

Assim, se uma pessoa precisa se valer de obra rara e fora de circulação comercial, que só existe em biblioteca de cidade distante, estando a obra ainda protegida por direitos autorais, e de acordo com os termos da LDA, não poderá dela obter cópia integral, ainda que essa proibição impeça o acesso ao conhecimento e à formação educacional do indivíduo. E, ainda que **seja muito mais danosa a proibição à cópia do que a cópia em si**. Nesse caso, a lei se torna extremamente injusta, **por não permitir a difusão do conhecimento por meio de cópia integral de obras raras cuja reprodução não acarretaria qualquer prejuízo econômico a seu autor**.

Na verdade, a LDA não faz qualquer distinção quanto ao uso que se dará à cópia da obra. Veda-se igualmente a cópia integral para fins didáticos, para fins de arquivo, para uso em instituições sem fins econômicos, para uso doméstico e até mesmo de obras que estejam fora de circulação comercial, **o que é dar tratamento absolutamente inadequado a esses casos particulares**. (g.n.)

Ao proibir indistintamente a cópia integral de obras intelectuais, a legislação está proibindo a reprodução de textos, obras literárias em geral, músicas, vídeos, bem como qualquer forma de imagem, entre outras, para que sejam utilizadas para fins educacionais.<sup>202</sup>

O Conselho Universitário da USP, buscando o preenchimento das lacunas presentes na LDA, e a definição do que seriam “pequenos trechos”, aprovou a Resolução 5.213, para regulamentar as fotocópias nas faculdades sob sua jurisdição, sob uma ótica de ampliação do direito de acesso ao conhecimento.<sup>203</sup>

A Resolução aprovada pela USP interpreta “pequenos trechos” como sendo até um capítulo de um livro, artigos inteiros de periódicos ou revistas científicas. Além de permitir a cópia integral de obras que estejam esgotadas, sem publicação há mais de dez anos, bem como de obras estrangeiras indisponíveis no mercado nacional, e obras em domínio

<sup>201</sup> BRANCO, Sergio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>202</sup> Ibidem.

<sup>203</sup> LAZZARINI, M.; TRETTEL, D. B.; MONCAU, L.F.M. **Propriedade intelectual: perspectivas do consumidor**. [S.l.] Disponível em: <[http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=228&Itemid=99999999](http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=228&Itemid=99999999)>. Acesso em 15 de abr. de 2012.

público com expressa autorização para reprodução. A resolução também permite a utilização das chamadas “pastas de professores” (que são altamente combatidas pela Associação Brasileira de Direitos Reprográficos), desde que o material seja disponibilizado para o correto ministério da disciplina, e que a matéria esteja presente no programa da disciplina, sendo que a cópia somente é autorizada para alunos que estiverem cursando tal disciplina.<sup>204</sup>

Embora haja quem questione a legitimidade da Universidade para tratar da matéria, Daniel Queiroz explica que “a Lei 9610 de 1998 estabeleceu uma regra que, de certa forma, é impossível de ser seguida na prática. A cópia da obra para uso privado não pode, nem deve, estar limitada, notadamente quando se trata de uso privado, sem intuito de lucro, e para fins educacionais”.<sup>205</sup>

A Associação Brasileira dos Direitos Autorais aprovou, em 20 de outubro de 2005, a resolução de n. 67, que propõe a alteração do artigo 46 da LDA, para os seguintes termos:<sup>206</sup>

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais, a reprodução parcial ou integral, a distribuição e qualquer forma de utilização de obras intelectuais que, em função de sua natureza, atenda a dois ou mais dos seguintes princípios, respeitados os direitos morais previstos no art. 24:

I - tenha como objetivo, crítica, comentário, noticiário, educação, ensino, pesquisa, produção de prova judiciária ou administrativa, uso exclusivo de deficientes visuais em sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários, preservação ou estudo da obra, ou ainda, para demonstração à clientela em estabelecimentos comerciais, desde que estes comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização, sempre na medida justificada pelo fim a atingir;

II - sua finalidade não seja essencialmente comercial para o destinatário da reprodução e para quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais;

III - o efeito no mercado potencial da obra seja individualmente desprezível,

<sup>204</sup> PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. **A Função Social do Direito de Autor e a Cópia Privada**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo\\_pires.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>205</sup> QUEIROZ, Daniel Pessoa Campello. **As limitações aos direitos autorais na legislação brasileira e a questão da cópia privada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/27763>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>206</sup> ABPI. Associação Brasileira de Propriedade Industrial. **Resolução número 67 de 20 de outubro de 2005**. Disponível em <<http://www.abpi.org.br/biblioteca1.asp?idioma=&secao=Biblioteca&subsecao=Resolu%E7%F5es%20da%20ABPI&assunto=Resolu%E7%E3o%20espec%EDfca&id=2>>. Acesso em: 15 abr. 2012.



não acarretando prejuízo à exploração normal da obra;

Parágrafo Único - A aplicação da hipótese prevista no inciso II deste artigo não se justifica somente pelo fato de o destinatário da reprodução e quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais ser empresa ou órgão público, fundação, associação ou qualquer outra entidade sem fins lucrativos;

Claramente, a alteração visada pela APBI busca que a função social do direito de autor seja atendida. Eduardo Pires e Stella Tolotti afirmam que fundamentalmente, é visada a “alteração da característica do rol das limitações ao Direito de Autor, que passaria de uma relação taxativa de limitações a um rol aberto constituído de princípios gerais, que podem ser aplicados e moldados pelo juiz de acordo com caso concreto”.<sup>207</sup>

### 3.4 Novos modelos e a flexibilização do direito de autor

#### 3.4.1 A internet como aliada da criação

O meio virtual representa, para muitos doutrinadores, um impedimento à proteção da obra intelectual e dos interesses dos criadores. O presidente executivo da International Federation of the Phonographic Industry (IFPI - Federação Internacional da Indústria Fonográfica) em outubro de 2006, John Kennedy, declarou certa vez que o compartilhamento de músicas pela internet equivaleria à ação de roubar um CD em uma loja.<sup>208</sup>

No mesmo ano, em novembro, o diretor- presidente da EMI, Alain Levy, declarou que o CD, tal como conhecemos atualmente está morto. Tal constatação demonstra a maneira como novas tecnologias têm incentivado novos modelos de negócios em todas as áreas de expressão cultural, substituindo ou concorrendo com os modelos antigos.<sup>209</sup>

É inegável a função que o meio virtual exerce como meio de divulgação e distribuição absurdamente eficiente para praticamente qualquer espécie de mídia. Muitos artistas resolveram utilizar a natureza instantânea de divulgação da internet a seu favor,

<sup>207</sup> PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. **A Função Social do Direito de Autor e a Cópia Privada**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo\\_pires.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>208</sup> Folha Online. **Professores da FGV-RJ criticam ações contrárias a internautas brasileiros**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fofha/informatica/ult124u20779.shtml>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>209</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 90.

unindo a nova tecnologia com a antiga fórmula de ganhar dinheiro. Esta estratégia foi utilizada pelo grupo de rock britânico *Arctic Monkeys*, que disponibilizaram suas músicas primeiramente na internet, através de sites e de fóruns online de forma gratuita e aberta a todos. A divulgação pelo meio virtual foi tão eficiente, que rapidamente, os fãs do grupo passaram de um pequeno grupo de entusiastas que descobriram a banda através de sites de divulgação, para milhões de pessoas no mundo. Assim, quando o álbum de estreia, *Whatever people say I am, that's what I'm not*, chegou às lojas de CDs em 2006, as vendas chegaram a quase 120 mil cópias em um único dia. Em uma semana, o grupo vendeu mais de 300 mil cópias, e se tornou o álbum que foi vendido mais rapidamente na história do Reino Unido, ganhou diversos prêmios e tornou-se disco de platina quádruplo.<sup>210</sup>

No mesmo sentido, a banda independente britânica *Radiohead*, em 2007, lançou seu álbum *In Rainbows* e o disponibilizou, primeiramente em seu próprio site, convidando seus fãs a pagarem o preço que quisessem por elas, entre zero (acessando as músicas gratuitamente) e US\$ 200.<sup>211</sup> Este acesso foi feito de forma direta, entre os fãs e a banda, sem o intermédio de gravadoras ou lojas, tornando a ação arriscada em termos de lucro. No entanto, o que ocorreu foi o inverso, a maioria dos internautas que fizeram o download disponibilizado, pagaram o preço de um álbum, e este foi eleito um dos melhores da carreira da banda, que demonstrou alta criatividade ao utilizar as novas tecnologias a seu favor. A banda, além de lucrar com o álbum virtual, aumentou o fluxo de internautas em seu site, e isso impulsionou a venda de produtos da banda.<sup>212</sup>

No Brasil, algo semelhante foi feito pelos produtores de “Tropa de Elite”, mesmo que por motivos distintos. O filme, que acabou sendo amplamente distribuído pelos camelôs antes mesmo de seu lançamento nos cinemas, o que fez com que muitas pessoas o assistissem em sua versão não oficial. Ocorre que, mesmo assistindo o filme antes de seu lançamento, muitas pessoas optaram por vê-lo novamente, pagando pelo ingresso no cinema. Assim, os produtores tiveram a ideia de criar uma conta corrente para receber doações do

---

<sup>210</sup> BIZ REPORT. **Arctic Monkeys Break The Mould On Marketing Strategy**. Disponível em: <[http://www.bizreport.com/2006/09/arctic\\_monkeys\\_break\\_the\\_mould\\_on\\_marketing\\_strategy.html](http://www.bizreport.com/2006/09/arctic_monkeys_break_the_mould_on_marketing_strategy.html)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>211</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. op. cit, p. 90.

<sup>212</sup> PESSANHA, Caroline. **In Rainbows: o valor você escolhe! E pode ser nenhum!** Disponível em: <<http://clipestesia.com.br/02/in-rainbows-o-valor-voce-escolhe-e-pode-ser-nenhum/>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

público.<sup>213</sup>

Tais exemplos demonstram que nem sempre a internet representa lesão ao interesse do autor e à proteção da obra, muitas vezes a internet se torna uma aliada.

### 3.4.2 O direito autoral em paz com a sociedade

Guilherme Carboni afirma que:<sup>214</sup>

de acordo com o artigo XXVII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ‘todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios’. O item 2 desse mesmo artigo dispõe que ‘todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor’. Verifica-se, pois, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagrou como direitos humanos tanto o direito à cultura como o direito de autor, o que significa que deve haver um equilíbrio entre eles.

Para que se concretize o equilíbrio almejado entre a sociedade e os criadores, faz-se necessária a aplicação da função social do direito de autor. Deste modo, um país com um índice de pobreza tão alto, não deveria proibir o acesso aos benefícios que as novas tecnologias trazem, tampouco podem levar o direito autoral como regra absoluta, que está acima do direito de acesso à informação e a cultura. Nas palavras de Sérgio Branco: “é imperioso que a LDA seja lida à luz da Constituição Federal, e não o contrário”.<sup>215</sup>

Assim como anteriormente ressaltado, o acesso dessas pessoas que vivem na pobreza e abaixo da linha de pobreza não pode de forma alguma ser restringido. Por não caracterizarem ofensa alguma ao direito de autor e por esta ser uma das únicas oportunidades que essas pessoas possuem de serem instruídos e elevarem sua condição social.<sup>216</sup>

Portanto, se consideramos que os direitos sociais, econômicos e culturais são realmente direitos que podem ser devidamente reivindicados, os direitos de autor também

<sup>213</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 90-91.

<sup>214</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 101.

<sup>215</sup> BRANCO, Sergio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>216</sup> BRANCO, Sergio. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

precisam atuar como ferramenta de auxílio à esses direitos, e não de obstrução.<sup>217</sup> O presente momento mostra leis obsoletas e falta de iniciativas novas e adequadas por parte da legislação. É um momento de transição inevitável, que demanda muitas ideias para que a lei possa abarcar todas as variáveis atualmente desamparadas.

Ascensão faz, nesse sentido, uma reflexão brilhante, que diz exatamente a maneira como o direito autoral se comporta, e, por concordar plenamente com cada palavra, transcrevê-la-ei por inteiro:<sup>218</sup>

A Bíblia, no Livro de Deuterónimo (24, 19 a 22) e noutros lugares, determinavam que a colheita não fosse exaustiva; deveria deixar-se sempre alguma espiga ou bago, para que pudesse ser alimento do pobre ou do caminhante.

Que justifica que no Direito de Autor se não faça assim? Que se proceda com tal ferocidade que torna este ramo cego à realidade circunstante e à satisfação de necessidades correntes na vida social?

Isto cria no público desagrado para com os autores e hostilidade para com o direito de autor, ou pelo menos descrédito.

Mas serão realmente os autores quem pretende que aconteça assim?

Eu sou um autor; somente um autor. Sei o que é o sacrifício de tantas horas pela produção. Sei também o que é o plágio e a cópia de tantas minhas obras.

Mas sou eu quem quero cobrar a comunicação de obras a asilos?

Ou quem proíbe que as obras esgotadas sejam objecto de cópia provada?

O que é que eu quero? – e que não vejo motivo para não corresponder ao sentir do autor comum.

Quero, antes de mais, que as minhas obras circulem, para que sejam tidas em conta no diálogo cultural.

Não quero que outros se locupletem, fazendo negócio nas minhas costas com o que produzo.

Nos casos em que comercializo as minhas obras, quero receber remuneração compatível.

---

<sup>217</sup> Ibidem.

<sup>218</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da Propriedade Intelectual**: Estudo em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 88-89.

Mas abomino o rigorismo que leva a que o Direito de Autor se transforme numa espécie de ramo repressivo do Direito.

Que leva a que se anuncie que estão preparados em Espanha 95.000 processos contra pessoas que fazem descargas (*downloads*) a partir da internet, levando este ramo a um beco sem saída.

Diz-se na Filosofia que o mundo não é divisível pela razão sem deixar resto.

O mundo também não é divisível pelo Direito de Autor sem deixar resto.

Não são decerto os autores quem pretende isso. Os limites não são os inimigos dos autores, são pelo contrário os seus aliados.

São eles que permitem que o Direito de Autor seja bem acolhido pela sociedade, como um instrumento de colaboração e não de imposição; e permitem assim que a mensagem dos autores se expanda e alcance plenamente suas finalidades culturais e sociais.

E escreve lapidarmente Schack, após observar que as liberdades como a de expressão, de imprensa e de criação artística beneficiam antes de mais aos autores: “Eles não devem por isso privar os outros, por intermédio do direito de autor, do ar de que eles próprios precisam para respirar”.

Assim, o Direito Autoral precisa ser reformado, para verdadeiramente atenda as necessidades tanto da sociedade, quanto dos próprios autores, como visto na citação supramencionada. Esta reforma traria um melhor equilíbrio ao sistema do direito autoral, harmonizando os interesses dos titulares de direitos com os da sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se, por meio desta obra, colaborar para o estudo dos direitos autorais, que hoje é abordado de forma ampla, e para o estudo da relação da obra intelectual - e seu respectivo autor - com a sociedade, determinando assim, a função que uma deverá exercer em detrimento da outra.

Existem várias fontes de conhecimento, mas uma das mais importantes que se faz presente em nossa sociedade é a obra intelectual, e a partir deste ponto foi feita a análise de dois polos: O direito do autor sobre a obra e o direito da sociedade de ter acesso à obra para que haja a transmissão do conhecimento e que, por consequência, seja impulsionado o desenvolvimento da sociedade.

Considerou-se que o direito do autor sobre a obra é algo que merece abrigo na legislação, no entanto, também é necessário que este abrigo não seja irrestrito e desmedido. Portanto, não é possível ignorar que existem situações em que a função social da obra protagoniza a relação entre o direito do autor e a pessoa que se utiliza da obra, sendo assim, algo que necessita de constante observação.

Foi demonstrado no presente trabalho que a Constituição Federal Brasileira, bem como a atual legislação que rege o direito autoral não possuem dispositivos adequados para que sejam resolvidas as questões referentes aos conflitos entre o interesse individual do autor e o interesse da coletividade de acesso ao conhecimento, à educação e à cultura. Assim, enquanto não há uma mudança efetiva da legislação para que esses problemas sejam solucionados, há a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, relativas à função social do direito de autor, para que seja evitado o abuso de direito por parte do autor, mas também atentando-se para que o autor também seja reconhecido como criador.

Diante da questão conflituosa entre o interesse particular do autor e o interesse da sociedade sobre a obra intelectual, procurou-se demonstrar por meio deste estudo que é possível promover a garantia da proteção dos interesses científico-educacionais, bem como a proteção do direito de livre acesso à informação e a cultura, por meio de algumas

restrições aos direitos subjetivos, sem que isso configure real lesão ao direito de patrimônio do autor, promovendo assim, um resultado mais “adequado” a sociedade moderna, com base no interesse público e nos valores instaurados pela atual realidade social.

Destaca-se que quando o presente trabalho defende a reprodução da obra intelectual, esta se dá com intuito de informação, conhecimento ou desenvolvimento, sendo esta reprodução motivada por princípios científico-educacionais, não havendo qualquer ligação com a reprodução de obras intelectuais sem autorização, que atua no ramo da concorrência desleal, ligada ao comércio ilegal, esta sim, denominada de “pirataria”. A reprodução de obra intelectual discutida nesta obra trata-se de prática estudantil ou casos específicos em que a obra não se encontra acessível, que não constitua ameaça efetiva ao direito de autor e que envolva o interesse público. Caracterizado o real intuito das reproduções de obras intelectuais no meio acadêmico, verdadeiramente não seria lógico partir da prévia autorização do autor para que a obra pudesse ser reproduzida, seria, sim, lógico partir da análise da finalidade científico- cultural – educacional que dá origem à reprodução.

É demonstrada também, a necessidade imperativa da “não subtração” ao direito de acesso à educação, principalmente em um país onde existe tanta pobreza, e o conhecimento é restringido à minoria.

Mesmo saindo do campo do direito de acesso à educação, mas ainda em relação ao acesso à cultura, foram citados exemplos em que o meio cibernético e a disponibilização de downloads das obras intelectuais foram benéficos aos autores. Demonstrando que é possível a legislação regulamentar um equilíbrio entre interesses que, aparentemente, são antagônicos, mas que ao fazer uma análise mais aprofundada, percebe-se que não são tão antagônicos assim. Desta forma, hoje é fundamental a análise do uso ponderado dos meios tecnológicos como forma de propagação do conhecimento, e não de sua restrição indevida.

Foram apontadas propostas de mudanças para que a legislação consiga se adequar à realidade, de forma que abarque as omissões existentes, os casos excepcionais onde o interesse coletivo se torna fundamental.

Assim, para que seja estabelecido um equilíbrio em que haja o correto

reconhecimento ao autor e aos seus direitos, mas que também haja o atendimento à função social do direito de autor, promovendo-se assim o desenvolvimento da sociedade, é necessária a alteração dos dispositivos da lei atual, bem como a criação de novos institutos, como é o caso das licenças não-voluntárias, que permitiriam ao poder público a concessão à um particular devidamente legitimado, mediante sua solicitação, de autorização para traduzir, reproduzir, editar e expor obras protegidas, desde que esta licença tenha como objetivo o progresso da ciência, da cultura, da educação ou do direito de acesso à informação, em casos que estejam expressamente previstos em lei, sem que seja excluído o direito de remuneração do autor.

Procurou-se, por fim, demonstrar que a função social do direito de autor não é um discurso que vai de encontro aos direitos de propriedade intelectual, é um instrumento de contribuição para que tais direitos também possam evoluir, sem que essa evolução resulte no uso abusivo de um direito individual. A função social do direito de autor também pode ser vista como instrumento de correção do instituto, para que não haja barreiras ao desenvolvimento cultural, educacional e até mesmo tecnológico.



## REFERÊNCIAS

ABPI. Associação Brasileira de Propriedade Industrial. **Resolução número 67 de 20 de outubro de 2005**. Disponível em

<<http://www.abpi.org.br/biblioteca1.asp?idioma=&secao=Biblioteca&subsecao=Resolu%E7%F5es%20da%20ABPI&assunto=Resolu%E7%E3o%20espec%EDfica&id=2>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

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

ACACIO. **O Funcionalismo Estrutural**. Disponível em:

<<http://www.acacio.kit.net/sociologia04.htm>>. Acesso em: 31 out. 2011.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito da Propriedade Intelectual: Estudo em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. Barueri, São Paulo: Manole, 2009.

ANALGESI. **Direitos Autorais**. Disponível em: <<http://analgesi.co.cc/html/t583.html>>. Acesso em 22 de abril de 2011. 15:43.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Proteção judicial do direito de autor**. São Paulo: Ltr, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **“O Fair Use no Direito Autoral”, Direito da Sociedade e da Informação**, Vol IV, Coimbra, Coimbra Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade**. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual n. 59, jul./ago. 2002.

\_\_\_\_\_. **Propriedade Intelectual e Internet**. Disponível em:

<<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira1.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

BARBOSA, Denis Borges. Bases constitucionais da propriedade intelectual. In: **Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual** no 59, jul/ago de 2002.

\_\_\_\_\_. **Do bem incorpóreo à propriedade intelectual**. Disponível em:

<<http://denisbarbosa.addr.com/teoria.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2011.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BERGER, Peter. **Perspectivas sociológicas: Uma visão humanística**. Petrópolis: Vozes, 1986.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das coisas**, 1o v. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BIZ REPORT. **Arctic Monkeys Break The Mould On Marketing Strategy**. Disponível em: <[http://www.bizreport.com/2006/09/arctic\\_monkeys\\_break\\_the\\_mould\\_on\\_marketing\\_strategy.html](http://www.bizreport.com/2006/09/arctic_monkeys_break_the_mould_on_marketing_strategy.html)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2006.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. **A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação**. Disponível em:

<[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo\\_branco.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos6/port/artigo_branco.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2012.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**, Artigo 7. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm)>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL, Ministério da Cultura. **Direito autoral**. Brasília: Ministério da Cultura, 2006.

CABRAL, Plínio. **A nova lei dos direitos autorais - Comentários**. Porto Alegre, Sagra Luzzato, 1998. Disponível em:

<http://www.bibvirt.futuro.usp.br/textos/humanas/legislacao/autorais/convencao.html> Acesso em: 14 mar 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. São Paulo: Almedina, 2010.

CARBONI, Guilherme. **Direitos Autorais: Quem tem medo de reforma?**. Disponível em: <[http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id\\_noticia=134821&id\\_secao=11](http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id_noticia=134821&id_secao=11)>. Acesso em: 26 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

CARVALHO, Carlos Eduardo Neves de. **A Doutrina do “Fair Use” nos EUA**. Disponível em:

<<http://www.civellicarvalho.com.br/ckfinder/userfiles/files/A%20Doutrina%20do%20Fair%20Use%20USA.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Um Breve Panorama sobre a Evolução Histórica dos Direitos Autorais nos E.U.A.** Disponível em:

<<http://www.civellicarvalho.com.br/ckfinder/userfiles/files/Microsoft%20Word%20-%20Evolu%C3%A7%C3%A3o%20Hist%C3%B3rica%20dos%20Direitos%20Autorais%20nos%20EUA%20corrigido.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2011.

CARVALHO, Francisco José. **Função Social do Direito**. Disponível em: <<http://funcaosocialdodireito.com.br/pdf/TEORIA%20DA%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2011.

CAVALLO, Guglielmo. **Libros, editores y público en el mundo antiguo: guía histórica y crítica**. Madrid: Alianza Editorial, 1995.

**Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: <<http://www.analitica.com/bitblo/anc/constitucion1999.asp>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

**Constitución Nacional**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

**Constitución Política del Perú**. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

**Copyright Law of the United States of America**. Disponível em: <[http://www.coloriuris.net/\\_media/es:copyright-usa.pdf](http://www.coloriuris.net/_media/es:copyright-usa.pdf)>. Acesso em: 29 mar. 2012.

**Copyright, Designs and Patents Act 1988**. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/66>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

**CREATIVE COMMONS**. Disponível em: <<http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=content&task=view&id=21>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

**Declaration Of Principles. Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium**. Disponível em: <[http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=128&Itemid=99999999](http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=128&Itemid=99999999)>. Acesso em: 13 mar. 2012.

DINIZ, Adalberto. **A evolução dos direitos autorais desde o Mundo Antigo**. Disponível em: <[http://www.arfoc-sp.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=828&Itemid=99](http://www.arfoc-sp.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=828&Itemid=99)>. Acesso em: 22 abr. 2011.

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Direitos Conexos**. São Paulo, mar, 2003. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo190503.htm>>. Acesso em: 13 set. 2011.

\_\_\_\_\_. **I CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO AUTOR - “De Gutemberg a Bill Gates”**. Disponível em: <[www.socinpro.org.br/legislacao/artigos\\_juridicos/9.pdf](http://www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2011.

\_\_\_\_\_. **Pequeno mosaico do direito autoral**. Editora Irmãos Vitale, São Paulo, 2006.

EISENSTEIN, Elisabeth. **The printing press as an agent of change**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

**EMBAIXADA AMERICANA**. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110>>. Acesso em 29 mar. 2012

ESPER, Tatiana Ramires. **A Tutela Internacional do Direito Autoral**. 2006. 295 f. Tese (Monografia) - Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2006. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/471/465>>. Acesso em: 12 set. 2011.

Folha Online. **Professores da FGV-RJ criticam ações contrárias a internautas brasileiros**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u20779.shtml>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

FSF. **What is free software and why is it so important for society?** Disponível em: <<http://www.fsf.org/about/what-is-free-software>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet – Direitos Autorais na Era Digital**, Rio de Janeiro: Record, 2001.

**GENERAL PROVISIONS AND BASIC PRINCIPLES**. Disponível em: <<http://www.cptech.org/ip/health/cl/cl-art7.html>>. Acesso em: 16 mar. 2012.

GIDDENS, Anthony. **Capitalismo e Moderna Teoria Social**. Lisboa: Editorial Presença, 2005.

\_\_\_\_\_. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

GNU. **General Public Licence**. Disponível em: <<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Philosophy of the GNU**. Disponível em: <<http://www.gnu.org/philosophy/>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

GOLDSTEIN, Mabel R. **Derechos editoriales y de autor**. 2.ed. Argentina: Eudeba, 1999.

HOULT, Thomas Ford. **Dictionary of Modern Sociology**. Littlefield Adams, 1969.

Instituto NUPEF. **Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação**. Disponível em: <<http://www.nupez.org.br/?q=node/14>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

JESSEN, Henry. **Direitos Intelectuais**. Rio de Janeiro: Ed. Itaipu, 1967.

**Johannes Gutenberg**: Inventor alemão, considerado o pai da imprensa. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/johannes-gutenberg.jhtm>>. Acesso em: 2 set. 2011.

JUNDI, Maria Elaine Rise. **“Das Limitações aos Direitos Autorais”**, Revista de Direito Autoral, Ano 1, Número 1, Rio de Janeiro, Lumen Juris, Agosto de 2004.

LAZZARINI, M.; TRETTEL, D. B.; MONCAU, L.F.M. **Propriedade intelectual: perspectivas do consumidor**. [S.l.] Disponível em: <[http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=228&Itemid=99999999](http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=228&Itemid=99999999)>. Acesso em 15 de abr. de 2012.

**Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <[http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz\\_pt.pdf](http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf)>.

Acesso em: 29 mar. 2012.

LEMOS, Ronaldo. “**A Revolução das Formas Colaborativas**”, Caderno Mais, Folha de São Paulo, São Paulo, 18 de abril de 2004.

\_\_\_\_\_; BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Copyleft , Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2796>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

LESSIG, Lawrence. **Creative Commons**. Disponível em: <<http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/detalhegrupo.jsp?grupo=0004601EQ07HDN>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. **The Future of Ideas – The Fate of the Commons in a Connected World**, New York, Random House, 2001.

M. Rose, Authors and Owners – **The Invention of Copyright**, Cambridge, Harvard University Press, 1993.

MAGRANI, Bruno. **Função Social do Direito de Autor: Análise Crítica e Alternativas Conciliatórias**. Disponível em: <[http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito\\_eletronico\\_texto\\_bruno.pdf](http://www.esmarn.org.br/cursos/aperfeicoamentoMagistrados/2008/direito_eletronico_texto_bruno.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2012.

MINISTÉRIO DA CULTURA DO BRASIL. **Direitos Autorais, Acesso à Cultura e Novas Tecnologias: Desafios em Evolução à Diversidade Cultural**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/estudo-minc-ripc-versao-final-port\\_1165585538.pdf](http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/estudo-minc-ripc-versao-final-port_1165585538.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2011.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de Arquivos e Direitos Autorais na CF/88**. 2007. 537 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/comp-arquivos-da.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

MONIZ, Pedro de Paranaguá e CERDEIRA, Pablo de Camargo. **Copyleft e Software Livre: Uma Opção pela Razão – Eficiências Tecnológica, Econômica e Social** – I. Revista da ABPI, n. 70.

MOURA, Bruno de Oliveira; MACHADO, Fábio Guedes de Paula; CAETANO, Matheus Almeida. **O Direito sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-9/227-o-direito-sob-a-perspectiva-da-teoria-dos-sistemas-de-niklas-luhmann>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

NAZO, Georgette N.. **A tutela jurídica do direito do autor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

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

PATTERSON, L. Ray; LINDBERG, Stanley W. **The nature of copyright: a law os user's rights**. Athens/London: The University of Georgia Press, 1991.

PESSANHA, Caroline. **In Rainbows: o valor você escolhe! E pode ser nenhum!**

Disponível em: <<http://clipestesia.com.br/02/in-rainbows-o-valor-voce-escolhe-e-pode-ser-nenhum/>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. **A Função Social do Direito de Autor e a Cópia Privada**. Disponível em:

<[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo\\_pires.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf)>. Acesso em: 14 abr. 2012.

QUEIROZ, Daniel Pessôa Campello. **As limitações aos direitos autorais na legislação brasileira e a questão da cópia privada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/27763>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

RUSSELL, Bertrand. **No que acredito**. Porto Alegre: L&pm, 2007, p. 44.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SCRIBD. **Dicionário de Sociologia**. Disponível em:

<<http://www.scribd.com/doc/5023019/DICIONARIO-DE-SOCIOLOGIA>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral: legislação básica**. Brasília, Df: Brasília Jurídica, 1998.

STF. **Direitos Autorais – A Experiência Brasileira na Fundação Biblioteca Nacional**.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/sijed/02.pdf>> Acesso em 22 de abril de 2011. 16:11.

**Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (1996)**. Disponível em:

<<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/convenios/ompi.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

**URUGUAY ROUND AGREEMENT: TRIPS**. Disponível em:

<[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_03\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2012.

VAIDHAYANATHAN, Siva. **Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity**, New York, New York University Press, 2001.

VARIAN, Hal R.. **The Google Library Project**. Disponível em:

<<http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/Papers/2006/google-library.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2012. Disponível em: <[http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=31737](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=31737)> Acesso em 20 mar. 2012.

VIEIRA, Miguel Said. **Propriedade e direitos autorais: Análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyanathan**. 2003. 108 f. Tese (Monografia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em:

<[http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade\\_e\\_DA\\_\\_Miguel\\_S\\_Vieira.pdf](http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac339/projetos/herculano/Propriedade_e_DA__Miguel_S_Vieira.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2011.

WIPO. **Constitución Política de Colombia**. Disponível em:

<[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=178188](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=178188)>. Acesso em: 29 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **International Protection of Copyright and Related rights** – Document prepared by the International Bureau of WIPO. f. 22. Disponível em: <[www.wipo.org](http://www.wipo.org)> Acesso em: 13/03/2012.

\_\_\_\_\_. **What is Intellectual Property?** Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-ip/en/>>. Acesso em: 13 set. 2011.