



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

ALINE CRISTINA DA COSTA XAVIER

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA COMO LIMITE A
PROTEÇÃO PATRIMONIAL DO AUTOR.
O DESEQUILÍBRIO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS - LEI N. 9.610 DE 1998

Brasília
2013

ALINE CRISTINA DA COSTA XAVIER

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA COMO LIMITE A
PROTEÇÃO PATRIMONIAL DO AUTOR.
O DESEQUILÍBRIO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS – LEI N. 9.610 DE 1998

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Esp. Paulo Henrique Franco Palhares.

Brasília

2013

ALINE CRISTINA DA COSTA XAVIER

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA COMO LIMITE A
PROTEÇÃO PATRIMONIAL DO AUTOR.
O DESEQUILÍBRIO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS – LEI N. 9.610 DE 1998

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Esp. Paulo Henrique Franco Palhares.

Brasília, 9 de maio de 2013.

Banca examinadora

Prof. Esp. Paulo Henrique Franco Palhares

Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

Prof. Dr. Hector Valverde Santana

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a trindade: Deus que sempre me guardou, Jesus que me guiou e o Espírito Santo de Deus que me iluminou durante os momentos de sufoco no curso.

Agradeço ao orientador Paulo Palhares que foi extremamente solícito e prestativo durante todo o processo de elaboração deste trabalho, ajudou-me desde o início, mesmo quando eu ainda não era oficialmente sua orientanda. Obrigada professor por ser tão zeloso e atencioso no cumprimento de seus deveres institucionais. Agradeço ao doutor Leonardo e ao doutor Hector por todos os elogios e sugestões para a continuidade deste trabalho.

Agradeço também aos meus pais por me apoiarem em meus estudos, ao meu namorado pela paciência e incentivo, e a todos os parentes e amigos que me apoiaram ou de alguma forma contribuíram para que eu pudesse concretizar este trabalho.

“O que foi é o que há de ser; e o que se fez, isso se tornará a fazer; nada há, pois, novo debaixo do sol. Há alguma coisa de que se possa dizer: Vê, isto é novo? Não! Já foi nos séculos que foram antes de nós.”

Eclesiastes cap. 1 v. 9 – 10.

RESUMO

Este trabalho apresenta como tema central o direito fundamental de acesso à cultura como limite a proteção patrimonial do autor e tem como objetivo principal debater questões acerca do Direito Autoral, Direito de Autor e Direito patrimonial do autor, bem como falar sobre Cultura, Direitos Culturais, função social da propriedade intelectual e o direito fundamental de acesso à cultura. Como problema é apresentado o desequilíbrio da atual lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610/98 que tem uma visão maximalista de proteção das prerrogativas patrimoniais do autor em detrimento do exercício dos Direitos Culturais, especificamente, da eficácia ao acesso às obras, o que permitiria a melhor promoção e difusão da cultura. Portanto, o que se constata com tal monografia é a necessidade de uma reforma na atual lei de forma a possibilitar um novo equilíbrio entre os institutos acima citados. Por fim, tem-se que a metodologia utilizada para desenvolver tal tema e problema foi a de pesquisa bibliográfica, com a utilização de literatura jurídica, tratados e acordos internacionais sobre o assunto e legislação específica de direito autoral.

Palavras chaves: Direito patrimonial do autor; Direito Autoral e acesso à cultura; lei de Direitos Autorais n. 9.610/98; reforma da lei de Direitos Autorais n. 9.610/98.

ABSTRACT

This work central theme is the fundamental right of access to culture as a limit to the patrimonial protection of the author, the principal question of the monograph is the discussion about the Author Rights and the entitlement of the Author and his patrimonial rights; the work also discuss the Culture, the Cultural Rights, the social function of intellectual property and the fundamental right of access to culture. The problem of the monograph is presented as the imbalance of the current Brazilian author rights law - Law n. 9.610/98 which has a maximalist vision of protecting the property prerogatives of the author rather than the exercise of cultural rights, specifically, the effectiveness of access to the creations, which could allow a better promotion and dissemination of culture. This way, what could be seen with this monograph is the need to reform the current Brazilian author rights law in order to enable a new balance between the institutes mentioned above. Finally, the methodology used to develop this theme and problem is bibliographic search with the use of legal literature, international agreements and treaties on the subject of specific legislation and author rights.

Keywords: Author rights and access to culture; Brazilian Author rights law n. 9.610/98, reform of the Brazilian Author rights law n. 9.610/98.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTORAL.	12
1.1. Surgimento do Direito Autoral.	12
1.2. A evolução do sistema <i>Copyright</i> .	14
1.3. A evolução do sistema <i>Droit d'auteur</i> .	16
1.4. Direito Autoral e Direito de Autor no Brasil.	19
1.5. Tratados e convenções internacionais de Direito Autoral.	22
1.6. Lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610 de 1998.	25
2. DIREITO PATRIMONIAL DO AUTOR E DIREITO CULTURAL.	28
2.1. Direito Autoral e Direito de Autor.	28
2.2. Direito patrimonial do autor.	34
2.3. Cultura, Direitos Culturais e o acesso à cultura.	38
2.4. Função social da propriedade intelectual.	41
3. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA COMO LIMITE A PROTEÇÃO PATRIMONIAL DO AUTOR: O DESEQUILÍBRIO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS – LEI N. 9.610 DE 1998.	44
3.1. Direito fundamental de acesso à cultura e direitos patrimoniais do autor.	44
3.2. O desequilíbrio da lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610 de 1998.	50
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

No domínio do Direito Autoral sopram ventos de mudança¹. Hoje, no estudo de Direito de Autor, é possível notar uma movimentação que proporciona novas reflexões e propostas fundamentadas no interesse social, econômico e político quando o assunto é o exercício dos direitos patrimoniais do autor na sociedade contemporânea². Tal reflexão é elevada a um novo patamar quando se discute o direito fundamental de acesso à cultura dos membros da sociedade em face às prerrogativas patrimoniais do autor.

Destaca-se que assim como o direito de autor é constitucionalmente fundado, CF, art. 5º, XXVII, também o é o direito de acesso à cultura, CF, art. 215³. Portanto, as interações de tais direitos podem resultar em conflitos de Direitos Constitucionais, logo que, de um lado se terá o interesse coletivo de acesso às obras e cultura por elas proporcionada, enquanto que do outro lado se terá o direito privado do titular de direito autoral de exploração econômica da obra.

Dessa forma, no presente século, o Direito Autoral tem o desafio de harmonizar dois interesses conflitantes, o público e o privado. Isto é, deve o Direito Autoral equilibrar a lógica privada que pende para o lucro, com a pública que é orientada pelo interesse coletivo de que todos tenham acesso à cultura. Tudo isto, é claro, de modo a evitar tendências radicais e exageros dos titulares destes direitos em seus respectivos exercícios⁴.

Outro desafio enfrentado pelo Direito Autoral é o de conciliar, nesta nova era de tecnologia da informação, os direitos patrimoniais do autor com as possibilidades abertas pela Internet no que se refere ao modo com que as pessoas podem criar e propagar obras em nome da promoção cultural. De fato, o ambiente virtual possibilita

¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 15.

² WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 9.

³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 9 – 10.

⁴ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 239.

a difusão de dados e informações em proporções jamais vistas e imaginadas⁵. Portanto, é inegável que isto afete tanto no direito de acesso à cultura, que ganha um aliado na difusão de bens de valor cultural, quanto nas prerrogativas patrimoniais dos titulares de direito autoral, que podem ter seus direitos violados a qualquer instante.

Realmente fica em evidência que o Direito Autoral, hoje, enfrenta complicados desafios quando o assunto é o direito fundamental de acesso à cultura e os direitos patrimoniais do autor. Ressalta-se que tais desafios se materializam na atual lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610/98, uma vez que, a lei foi feita para atender os interesses do TRIPS, tratado que desenvolve as diretrizes da Convenção de Berna pela ótica do Comércio Internacional⁶. Ou seja, a atual LDA (lei de direitos autorais) foi redigida para tornar a legislação sobre propriedade intelectual compatível com a inserção do país na economia globalizada e, assim, atender aos interesses da Organização Mundial do Comércio⁷.

Portanto não é de se estranhar que uma lei feita para atender as exigências da OMC desencadeie no sistema jurídico brasileiro a visão maximalista de proteção, na qual, considera-se que, quanto mais excessivas forem as medidas jurídicas de custódia, melhores são os benefícios para os autores e mais segurança se garante aos investidores. Todavia, tal visão maximalista de proteção é incompatível com o direito fundamental de acesso à cultura, pois restringe e mitiga em excesso as questões relativas a possibilidade de acesso aos bens intelectuais para a promoção da educação, do conhecimento e da difusão da cultura⁸.

Dessa forma, quando a questão é o direito fundamental de acesso à cultura, tem-se que a lei de Direitos Autorais é desequilibrada, pois prioriza as prerrogativas patrimoniais do titular de direito autoral. Além disso, tal desequilíbrio da LDA é agravado quando se coloca a Internet na equação. A lei de Direitos Autorais é de 1998, antes da massificação do uso da Internet, assim, tem-se uma ineficiência por parte da lei que não conseguiu acompanhar os avanços tecnológicos na velocidade

⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 28.

⁶ *Ibidem*, p. 17.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 284.

⁸ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 74 – 77.

necessária. Ressalta-se que devido ao fato de a Internet veloz ser capaz de proporcionar o compartilhamento de dados em proporções jamais vistas⁹, o ciberespaço representa um grande risco aos investimentos dos empresários e titulares de direitos autorais¹⁰. No mais, quando se trata de Internet, a lei não regulamenta uma forma eficiente de acesso democrático as obras que poderia existir em tal espaço virtual.

Realmente se vive um momento crítico em relação ao Direito de Autor, pois há a atual lei de Direitos Autorais brasileira está desequilibrada. Mas, para que seja possível entender tal desequilíbrio, é necessário realizar a análise da evolução histórica do Direito Autoral. Logo que, para melhor clareza do problema exposto a respeito da LDA é preciso não perder de vista o horizonte histórico das etapas evolutivas do instituto.

Destaca-se que o aspecto patrimonial do Direito Autoral é o que impulsiona a positivação deste direito, portanto, discorrer sobre a evolução histórica deste instituto tem o objetivo de possibilitar a compreensão de como tais prerrogativas vêm influenciando a forma como este direito é tratado pela lei, tratados, doutrina e jurisprudência desde sua positivação legal¹¹.

Adiante é feito no presente trabalho a conceituação de Direito Autoral e de Autor, Direito patrimonial do autor e de Direitos Culturais com enfoque no acesso à cultura. Como já citado acima, tanto o Direito Autoral quanto o direito fundamental de acesso à cultura são resguardados pela Constituição Federal, por isto é importante discorrer sobre eles à luz da Constituição Federal para que, assim, haja clareza quanto às questões da LDA.

No mais, é abordada, também, a função social da propriedade intelectual. Logo que, para que ocorra a melhor compreensão das limitações sofridas pelo Direito patrimonial do autor, é necessário explicar tais institutos e como a função social da propriedade intelectual afeta a extensão dos direitos patrimoniais do autor em benefício do direito de acesso à cultura. Ademais, são demonstrados os reflexos disto na LDA.

⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 28.

¹⁰ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 258.

¹¹ *Ibidem*, p. 245.

Por fim, é realizada uma análise sobre o Direito patrimonial do autor e o direito de acesso à cultura, uma vez que o tema da monografia é o direito fundamental de acesso à cultura como limite a proteção patrimonial do autor. Bem como é debatido o problema cerne deste trabalho que é o desequilíbrio da lei de Direitos Autorais, pois a lei concede poucas licenças que permitem o acesso à cultura em prol de uma visão maximalista da proteção das prerrogativas patrimoniais dos titulares de direito autoral. Frisa-se a importância em debater tal assunto, uma vez que o direito de acesso à cultura é de interesse público e o desequilíbrio verificado na lei atinge a coletividade.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTORAL.

O direito patrimonial do autor é limitado pelo direito fundamental de acesso à cultura. Contudo, vive-se um momento crítico em relação ao Direito de Autor, pois há um desequilíbrio na atual lei de Direitos Autorais brasileira. Entretanto, para a devida compreensão deste desequilíbrio, é indispensável realizar a análise da evolução histórica do Direito Autoral. Logo que, para melhor entender o Direito Autoral, na sua atual fase de transição, é necessário não perder de vista o horizonte histórico de suas etapas evolutivas¹². Portanto, neste capítulo é traçada a evolução histórica do Direito Autoral de modo a demonstrar a afirmação do tema do trabalho sobre a limitação do direito patrimonial do autor, bem como ajudar a entender o problema cerne da monografia sobre o desequilíbrio da lei.

1.1. Surgimento do Direito Autoral.

A doutrina noticia que a história do Direito Autoral se inicia bem antes da instituição do *Copyright Act* em 1710, pois, este instituto do Direito – como praticamente todos os outros – surgiu primeiro no Direito Costumeiro. Assim, de acordo com a doutrina, tem-se que desde a antiguidade greco-latina, o Direito Autoral já existia e se aplicava sanção moral aos plagiadores; eles sofriam desonra, repúdio público e desqualificação nos meios intelectuais¹³.

No mundo romano, os plagiários eram mal vistos pela opinião pública. Todavia, no Direito Romano a violação não era ainda considerada lesão a um direito, ou seja, não havia ainda uma sanção institucionalizada¹⁴. Portanto, neste momento da história, o Direito Autoral ainda estava situado em um plano abstrato e sem estruturação própria¹⁵.

Adiante, tem-se que como disciplina regulamentadora, o Direito Autoral teve de percorrer toda a Idade Média até chegar à Idade Moderna¹⁶. Deste modo, as raízes mais concretas de sua normatização estão no século XV, quando há a

¹² MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 245.

¹³ *Ibidem*, p. 245.

¹⁴ *Ibidem*, p. 246.

¹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 12.

¹⁶ MORAES, op. cit., p. 247.

invenção da imprensa mecânica pelo alemão Johann Gutenberg. Este artefato inovou o mundo, pois tornou possível a reprodução de livros em velocidade e quantidades inimagináveis¹⁷. Porém, a invenção de Gutenberg também possibilitou que os plágios e as contrafações se multiplicassem¹⁸.

A situação fática – poder copiar e auferir lucro com o comércio de obras literárias de forma ilícita – despertou a classe dos editores de obras literárias da Inglaterra para a necessidade de normas que regulamentassem seus direitos mercantis. Deve-se ter em mente, que o Direito Autoral não surge devido ao pedido dos próprios autores, mas que ele nasce a partir da queixa dos comerciantes, isto é, dos editores da época por causa da criação de Gutenberg¹⁹. De fato, pode-se afirmar que, o Direito Autoral não despertava grande interesse jurídico antes da invenção da imprensa mecânica com tipos móveis pelo alemão Johann Gutenberg. Tal máquina é considerada o nascedouro, o ponto de partida da regulamentação autoral²⁰.

Portanto, tem-se que o interesse jurídico pelo Direito Autoral surge com a invenção da imprensa, porém com a intenção de outorgar tutela à empresa. O monopólio foi dado ao editor. Isto significa que a finalidade do amparo legal não era a de proteger a criação intelectual, mas sim, a de proteger os investimentos²¹.

Dessa forma, tem-se que foram concedidos, pelos monarcas, privilégios aos editores para exploração econômica da obra; eram monopólios que permitiam a utilização com a intenção de obter lucro da obra pelo prazo de dez anos. Contudo, devido à precariedade do sistema de monopólios e a necessidade de se garantir remuneração aos autores, surgiu em 10 de abril de 1710 o primeiro texto em que se reconhecia um direito, o *Copyright Act*, por ato da Rainha Ana da Inglaterra.²²

Entretanto, no continente europeu, ainda no século XVIII, trilhou-se outro caminho. Apesar de também ter se embasado na figura do privilégio, optou-se por dar mais ênfase à tutela da atividade criadora em si do que a materialidade do exemplar. Devido a esta situação, nasce durante a revolução Francesa, o *Droit d'auteur*, mais tarde igualmente conhecido por sistema continental europeu. Neste

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277.

¹⁸ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 250.

¹⁹ Ibidem, p. 250.

²⁰ Ibidem, p. 247.

²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

²² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 12.

sistema, seguiu-se o caminho da afirmação de uma propriedade do autor sobre a obra²³.

Assim, tem-se que na cultura jurídica de origem anglo-saxônica a ênfase à tutela ocorreu na transpiração, enquanto na românica foi dada na inspiração. De fato, o Direito Autoral, em sua origem, utilizou teorias distintas na Inglaterra e na França. Estas diferenças de concepções geraram dois sistemas: o *Copyright* (sistema anglo-saxão) e o *Droit d'auteur* (sistema de filiação românica), que, embora diferentes, têm descrito trajetórias convergentes. No mais, faz-se útil e válido descrever estes movimentos convergentes, logo que, eles ajudam a entender as questões atuais do Direito Autoral, ou seja, ajudam a entender os desafios gerados pela era da globalização e massificação da Internet veloz²⁴.

1.2. A evolução do sistema *Copyright*.

Com a descoberta da imprensa pelo alemão Johannes Gutenberg, nasce o promissor ramo de atividade econômica da publicação de livros. Após a introdução da imprensa na Inglaterra em 1492, surge a entidade corporativa dos livreiros ingleses, a *Stationer's Company*. Em 1557, os reis Mary e Philip concederam a esta entidade o direito de exclusividade para a publicação de livros (o *copyright*)²⁵.

Dessa forma, foram concedidos, pelos monarcas, privilégios aos editores para exploração econômica da obra; eram monopólios que permitiam a utilização econômica da obra por dez anos²⁶. A outorga de privilégios foi a forma inicial de proteção legal específica às criações intelectuais e representou o primeiro passo para a tutela legal do direito de autor.²⁷

Deve-se ter em mente, que tais privilégios atendiam tanto aos interesses do poder real quanto aos interesses dos editores e livreiros, pois, quem era membro da

²³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 5.

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 276.

²⁵ *Ibidem*, p. 277.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor* 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 12.

²⁷ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 4.

Stationer's Company detinha a reserva de mercado – o que acarretava em lucros – e a monarquia dispunha de eficiente instrumento para censura das ideias contrárias ao seu poder²⁸.

Desse modo, verifica-se que a censura foi um dos objetivos do *Copyright* no nascimento do instituto. Não se podia publicar nenhum livro, ainda que pelos membros da *Stationer's Company*, sem a prévia licença real ou eclesiástica. Assim, tem-se sobre o sistema anglo-saxão (ponto de partida do Direito Autoral) que o *copyright* nasce como monopólio real cedido aos livreiros e editores ingleses. Seu propósito era o de harmonizar os interesses da monarquia relacionados à censura e os dos livreiros e editores sobre a reserva de mercado²⁹.

Entretanto, devido à precariedade do sistema de monopólios e a necessidade de se garantir remuneração aos autores, surgiu em 10 de abril de 1710 o primeiro texto em que se reconhecia um direito, o *Copyright Act* por ato da Rainha Ana da Inglaterra³⁰. Destaca-se que tal instituto não apontou especificamente o direito do autor sobre sua obra, mas o protegeu indiretamente ao estimular a liberdade de iniciativa e competição no mercado editorial³¹.

Portanto, tem-se que os precursores da legislação autoral (sistema *Copyright*) são os ingleses, sendo que a primeira lei específica de Direito Autoral de que se tem conhecimento é o *Statute of Anne*, criado na Inglaterra em 1709, no período da Rainha Ana. Mas, tal lei só entrou em vigor em 10 de abril de 1710 e foi denominado de *Copyright Act*. Originalmente a palavra *copyright* definia apenas o direito de cópia, todavia, hoje, tal expressão significa, de forma genérica, o sistema autoral nos países de língua inglesa³².

Ressalta-se que as primeiras normas que versaram sobre o assunto, assim o fizeram pela ótica patrimonial, a razão da tutela não era a de resguardar a obra intelectual, mas sim, desde o princípio, defender os investimentos³³. Porém, duzentos anos após a instituição do *Copyright Act*, curiosamente em argumentos destinados a prolongar o modelo monopolista dos primórdios do *Copyright*, é que

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277.

²⁹ *Ibidem*, p. 279.

³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 12.

³¹ COELHO, op. cit., p. 278.

³² MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 253.

³³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

surge a noção de que o autor é o titular de um direito natural sobre sua criação intelectual, ou seja, surge uma noção de direito moral sobre a obra³⁴.

Adiante, em 1842, o *Literary Copyright Act* reconhece, finalmente, o direito do escritor e seus sucessores sobre a obra; ele era de 42 anos, contados a partir da primeira publicação, ou de sete publicações a partir da morte do autor – o que fosse maior. Deve-se ter em mente, que este prazo já foi ampliado em várias alterações legislativas e hoje, para as pessoas físicas, é de 50 anos *post mortem auctoris*. Desta maneira, o sistema *Copyright* de Direito Autoral passa a se desvencilhar de seu foco original – voltado para o empresário e mercado editorial – para se aproximar do *Droit d'auteur*, cujo foco foi voltado, no início, para a tutela dos interesses do criador da obra intelectual³⁵.

1.3. A evolução do sistema *Droit d'auteur*.

Em contrapartida ao sistema *Copyright*, na França, surge durante a revolução francesa o sistema *Droit d'auteur*, de suma importância para o Direito Autoral brasileiro, que por força de sua filiação ao direito românico, adotou este sistema³⁶.

Durante a revolução francesa, pela primeira vez, ocorreu que o autor deve ser considerado o proprietário de sua criação pelo direito positivo. Portanto, foi na França revolucionária que o Direito Autoral foi reconhecido como propriedade e deixou de ser uma prerrogativa cedida aos editores pela coroa³⁷. Assim, ao ser considerado o dono da obra intelectual, o autor passou a ter mercadoria com valor de troca em seu patrimônio que, quando explorada com competência, proporcionava independência material³⁸.

Dessa forma, verifica-se que a preocupação patrimonial principal do sistema *Droit d'auteur* não era a de impedir plágios ou contrafações como foi a do sistema *Copyright*, mas sim a de permitir ao autor condição favorável na negociação da publicação de sua obra com o editor. Portanto, no *Droit d'auteur*, tem-se que o autor é o proprietário de sua obra intelectual, isto é, há a concepção de que além dos

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 279.

³⁵ *Ibidem*, p. 279.

³⁶ *Ibidem*, p. 279.

³⁷ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 254.

³⁸ COELHO, *op.cit.*, p. 279 – 280.

direitos patrimoniais de exploração econômica de sua criação, o autor também passa a ser titular de direitos morais, por exemplo, o de ver seu nome associado a obra mesmo depois da morte³⁹.

Ressalta-se que o reconhecimento por parte do direito positivo de que o criador de obra intelectual virava o proprietário dela representou um avanço extraordinário na difusão e promoção da cultura⁴⁰. Pois, enquanto o *Copyright* era o reflexo do primeiro valor anglo-saxão: o princípio da proteção do investimento. O *Droit d'auteur* teve como primeiro valor o autor e sua criação, ou seja, pode-se dizer que a concepção romanista francesa visava, de forma mais ampla, a proteção da atividade criativa do que a visão inglesa⁴¹.

Deve-se ter em mente que no passado – durante a Idade Média – os artistas só se mantinham graças ao mecenato, eles dispunham de sua mão-de-obra em troca de abrigo e sustento. Ficavam, portanto, completamente expostos a vontade dos mecenas. Não existia a noção de que a obra constituía propriedade do artista; com a exceção, é claro, dos escritores que podiam dispor de seus manuscritos como qualquer outro bem corpóreo. Contudo, ainda assim, não se cogitava a existência de uma ligação duradoura entre o autor e sua obra capaz de sobreviver após a alienação dos originais. De modo que, quando finalmente há um sistema no qual se reconhece a titularidade dos artistas sobre sua propriedade artística e literária, cria-se uma liberdade de expressão que foi utilizada pelos autores mais talentosos para revolucionar por completo a arte e a cultura⁴².

Todavia, é necessário destacar que o sistema francês de Direito Autoral (*Droit d'auteur*) surgiu pouco tempo depois de que o sistema anglo-saxão (*Copyright*) havia sofrido algumas alterações, tal como a de estabelecer limitação temporal de fruição ao direito patrimonial do autor. Afinal, até o advento do Estatuto de Ana em 1709 – que estipulava o prazo de 21 anos para a proteção dos livros já publicados, e de 14, renováveis pelo mesmo período, para os livros ainda não publicados⁴³ – era comum que as corporações de livreiros comercializassem com exclusividade obras de

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 282.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 280.

⁴¹ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 19 – 21.

⁴² COELHO, *op.cit.*, p. 280.

⁴³ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 253.

autores falecidos há centenas de anos. Eles detinham um monopólio perene que sem dúvidas representava entrave ao acesso público à cultura e à circulação de ideias⁴⁴.

Naquela época, a limitação temporal de fruição foi um reflexo do pensamento liberal revolucionário, que ia de encontro aos interesses monopolistas da corporação dos livreiros⁴⁵. Hoje, tal limitação se justifica pelo interesse público, pela função social da propriedade intelectual e pelo o fato de que deve existir um equilíbrio entre a possibilidade de exploração econômica da obra por parte do autor e o desenvolvimento e acesso da cultura⁴⁶.

Atualmente, a globalização está sendo a responsável pela redução das distâncias entre os sistemas *Copyright* e *Droit d'auteur*, uma vez que a necessidade de um direito harmonizado, capaz de integrar os mercados, não é compatível com a convivência de dois modelos fundamentalmente antagônicos. Talvez a distinção que ainda sobreviva entre os dois sistemas seja entre os direitos morais do autor, logo que, o sistema anglo-saxão ainda resiste a total incorporação destes. Contudo, no plano dos direitos patrimoniais não há mais nenhuma forte diferença⁴⁷.

No mais, a rigor, o aspecto patrimonial é único ponto relevante para a harmonização reclamada pela globalização. Pois, para que exista a integração de mercados, não é urgente que todas as normas jurídicas sejam absolutamente iguais; mas, somente aquelas que influenciam na composição dos preços e serviços (direito-custo) devem ser harmônicas, logo que, tal medida evita as vantagens competitivas indevidas. Ademais, se o investimento do empresário de cultura não estiver devidamente protegido em alguns países, estes não poderão ser alcançados pelo processo de integração dos mercados⁴⁸.

Enfim, resta constatada a importância dos sistemas *Copyright* e *Droit d'auteur* para o Direito Autoral. Entretanto, para que ocorra a devida compreensão da problemática do presente trabalho, é fundamental traçar a evolução histórica do Direito Autoral no Brasil.

⁴⁴ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 287.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 287.

⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293 – 294.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 284.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 284.

1.4. Direito Autoral e Direito de Autor no Brasil.

No Brasil, por força da filiação ao direito românico, optou-se, desde o início, pela versão que mais respeita e reconhece os direitos do autor, ou seja, escolheu-se o *Droit d'auteur*. Isto repercutiu no tratamento dado pela legislação aos direitos morais e patrimoniais que, desde o começo, reconheceu o autor como titular de direitos e exclusividade sobre a criação intelectual⁴⁹.

Em 1827, pouco depois da independência, o Brasil criou os cursos jurídicos e instituiu o direito sobre as obras aos professores⁵⁰. De fato, “a primeira lei brasileira a tratar civilmente os direitos de autor foi a lei (11.08.1827) que previa a criação dos cursos de ciências jurídicas e sociais, um na cidade de São Paulo e outro na cidade de Olinda⁵¹”. Nesta lei, o Imperador Pedro I concedeu aos docentes daquelas Faculdades de Direito o privilégio, pelo prazo de dez anos, sobre as obras de sua autoria aprovados pela Congregação da faculdade⁵². Deste modo, ainda que estivesse sob a forma de privilégio e não de direito, os professores foram os primeiros criadores a serem expressamente agraciados com a exclusividade de exploração de suas obras, mais tarde, tal exclusividade se estendeu a todos os autores, pela designação de direito patrimonial de autor⁵³.

Adiante, em 1830, o Código Criminal do Império estabeleceu punições de perda de exemplares e/ou pesada multa para quem gravasse, imprimisse, introduzisse quaisquer estampas e escritos que fossem produzidos ou traduzidos por cidadãos brasileiros enquanto estes vissem e durante os dez anos seguintes de sua morte caso deixassem herdeiros⁵⁴. Ou seja, foi no Código Criminal do Império que se estatuiu o crime de contrafação. Deve-se ter em mente, que a inclusão deste texto na lei coercitiva, significou a conscientização do legislador quanto a necessidade de uma proteção eficaz dos direitos autorais, desta forma agiu de modo

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 282.

⁵⁰ CABRAL, Plínio. *A nova lei de Direitos Autorais*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 22.

⁵¹ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 81.

⁵² COELHO, op. cit., p. 282.

⁵³ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do Direito do Autor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 90.

⁵⁴ CABRAL, op.cit., p. 23.

a reprimir a reprodução de obra sem a devida autorização autoral, o que é princípio fundamental quando se trata de criação intelectual⁵⁵.

Em 1898, quando foi editada a primeira lei brasileira específica sobre a matéria (Lei Medeiros de Albuquerque – nº. 496), incorporou-se medidas de proteção aos direitos autorais, tal como a que veda modificações na obra não autorizadas pelo autor, ainda que a obra esteja em domínio público⁵⁶. Além disto, os direitos autorais foram definidos como móveis e transmissíveis, de modo a regulamentar o aproveitamento econômico das obras – aspecto patrimonial do Direito Autoral – assim como foram editadas figuras penais para coibir atentados contra a exclusividade do autor. No mais, estendeu-se a proteção autoral por cinquenta anos e se conferiu o mesmo tratamento ao estrangeiro aqui domiciliado⁵⁷.

Mais tarde, em 1917, O código Beviláqua chegou a codificar a disciplina, também fortemente inspirado no *Droit d'auteur*.⁵⁸ Desta forma, o estatuto civil se ateve à composição da norma francesa – inseriu os direitos de propriedade e manteve a regulamentação voltada para o ângulo patrimonial⁵⁹. O Código Civil de 1916 destinou um capítulo todo à propriedade artística, científica e literária, assim, garantiu com clareza os direitos de autor. Destaca-se que, para o período em questão, o Código Civil foi avançado e pioneiro ao fixar os direitos de autor e seus limites⁶⁰.

Depois da chegada do Código, foram editados diversos decretos que abordavam os diferentes setores de intérpretes e autores que reclamavam proteção⁶¹. Até que, surge em 1973, a Lei n. 5.988 que regulamentou os direitos autorais. Foi um grande passo, logo que consolidou toda a legislação existente⁶². A Lei n. 5.988/73 foi publicada após inúmeras discussões, nas quais se chegou a cogitar até um Código de Direitos Autorais. Ela foi criada na expectativa de se solucionar as questões que surgiam frequentemente quanto ao real alcance dos direitos de autor, pois, havia muita confusão, dado as diversas leis complementares,

⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do Direito do Autor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 90 – 91.

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 282.

⁵⁷ BITTAR, op. cit., p. 93.

⁵⁸ COELHO, op. cit., p. 282.

⁵⁹ BITTAR, op. cit., p. 95.

⁶⁰ CABRAL, Plínio. *A nova lei de Direitos Autorais*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 23.

⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 15.

⁶² CABRAL, op. cit., p. 23.

tratados e acordos internacionais que vigoravam pelo país. No mais, também serviu para suprir o vácuo existente, uma vez que os direitos morais necessitavam de regulamentação própria⁶³.

Apesar de a lei ser consoante com as diretrizes gerais da União de Berna da qual o Brasil participa, ela apresentava problemas de ordem substancial e técnica⁶⁴. De maneira que, depois de promulgada, foram publicados outros diplomas legais que regularizassem certas matérias, inclusive as conexas, bem como para modificar certos aspectos da própria lei em questão⁶⁵.

Com o passar do tempo, o Brasil sente a necessidade de modificar as leis sobre propriedade intelectual para torná-las compatíveis com a inserção do país na economia globalizada. Assim, dois anos após a criação da OMC, devido a urgência por uma adequação da legislação de direitos autorais as normas do TRIPS, o Brasil promulga a lei de direitos autorais n. 9.610 de 1998⁶⁶; que em razão de sua importância será pormenorizada em sub-tópico posterior.

Como constatado acima, a legislação brasileira sempre reconheceu os direitos morais do autor de forma ampla e, assim, respeitou a dignidade deste. No tocante aos direitos patrimoniais, devido a sua importância econômica, são resguardados desde cedo pela carta magna. A Constituição de 1891 reconheceu o Direito Autoral como espécie de direito real, categorizou-os como propriedade, e como criadores admitiu não apenas os brasileiros, mas também os estrangeiros residentes no país⁶⁷.

Dessa forma, tem-se que os Direitos Autorais ganharam tutela constitucional em 1891 quando o §26 do art. 72, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, consagrou o direito exclusivo de reprodução dos autores e a proteção dos herdeiros. Até hoje, salvo pequenas alterações, é este o texto que comanda toda a evolução do Direito de Autor no Brasil e, está presente ainda na Constituição Federal vigente, tendo sido omitido somente pela Constituição de 1937⁶⁸.

⁶³ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do Direito do Autor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 97.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 97 – 98.

⁶⁵ *Idem*. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 15.

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 284.

⁶⁷ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 81.

⁶⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 11-12.

Além da guarida constitucional, os Direitos do Autor também estão protegidos em normas internacionais adotadas pelo Brasil. Destaca-se que a globalização somente acelerou o processo de internacionalização do Direito Autoral que já acontecia desde a segunda metade do século XIX, período no qual já era notável a importância para o desenvolvimento econômico e cultural de a matéria ser disciplinada de modo parecido no mundo todo⁶⁹.

1.5. Tratados e convenções internacionais de Direito Autoral.

Em 1883, na cidade de Paris, seis países estabeleceram uma convenção internacional que propôs a padronização da legislação sobre a propriedade intelectual, a Convenção de Paris. Hoje, apesar de a adesão a convenção ser livre (não vinculada) ela congrega 160 países. Seu sucesso e importância estão no fato de ela ter gerado segurança jurídica, logo que é norteada por estes dois princípios básicos: o do tratamento nacional e o do prazo de prioridade. O princípio do tratamento nacional determina que o país tem liberdade para adotar a lei de propriedade industrial nos moldes que preferir, contanto que o mesmo tratamento dado aos nacionais pela lei seja estendido aos estrangeiros. E, o princípio do prazo de prioridade diz que após solicitar patente em algum local, o inventor tem o prazo de doze meses para requisitar a mesma patente em qualquer outro lugar do mundo⁷⁰.

Adiante, tem-se que a convenção de direito autoral considerada mais importante foi assinada em setembro de 1886, em Berna, Suíça. No Brasil, tal convenção é vigente desde fevereiro de 1922⁷¹. Para Plínio Cabral, a convenção de Berna é um documento notável, pois consegue ser objetivo e preciso, bem como flexível, isto é, ao mesmo tempo em que a convenção dita com clareza o parâmetro a ser seguido, também admite soluções distintas para o mesmo problema. Tais características permitem com que cada país se adapte a convenção da forma que lhe seja mais conveniente, mantendo certa coesão internacional. Ao longo dos anos, o texto da convenção sofreu diversas revisões que tiveram por escopo a sua

⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296.

⁷⁰ ALMEIDA, Adriana (Org.), COSTA, Luciana (Org.) e OLIVEIRA, Maria Lúcia (Org.). *TRIPS*. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual. Brasília: INESC, 2003, p. 15 – 17.

⁷¹ COELHO, op.cit., p. 296.

atualização devido as novas realidades. Entretanto, ressalta-se que nenhuma mudança atingiu a espinha dorsal do diploma, que é a proteção e defesa dos direitos morais e patrimoniais do autor⁷². Atualmente o texto que vigora é o que está de acordo com a versão aprovada em Paris, no ano de 1971⁷³.

Há ainda outras normas internacionais importantes que protegem os Direitos de Autor, tais como: a *Convenção de Roma*, sobre os direitos conexos de intérpretes, produtores de fonogramas e empresas de radiodifusão, firmada em 1961 e com vigência no Brasil a partir de 1965; o *Tratado sobre registro internacional de obras audiovisuais*, que foi celebrado em 1989 em Genebra e vige no Brasil desde 1993; e a *Convenção para a Proteção dos Produtores de Fonogramas*, de 1971, que vigora desde novembro de 1975 no Brasil⁷⁴. Entretanto, dentre todas as normas internacionais, convém tratar com minúcia do acordo TRIPS.

O Acordo de Propriedade Intelectual, ou acordo TRIPS como é popularmente conhecido, foi firmado em 1994 e entrou em vigor no Brasil em 1º de janeiro de 1995⁷⁵. Confeccionado pelos países que pertencem a Organização Mundial do Comércio – OMC, o TRIPS é fruto de uma dura negociação que resultou na criação de fortes barreiras para proteger ainda mais quem tinha tecnologia e poder de criação. Enquanto os outros tratados de Direito Autoral foram promulgados em convenções voltadas para a discussão de direito intelectual, o TRIPS foi firmado dentro do antigo GATT⁷⁶, atual OMC, sob o argumento de que as patentes têm forte influência sob o comércio internacional⁷⁷.

Dessa forma, pode-se dizer que o TRIPS foi disposto como um contrato que trazia inclusive medidas de aplicação obrigatória – *enforcement*, em inglês – uma vez que, os países desenvolvidos tinham constatado de que nada adiantava convencer um país a assinar um acordo se não houvesse forma de cobrar o cumprimento⁷⁸. Portanto, o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio permite punir, com sanções que podem ser muito severas, os

⁷² CABRAL, Plínio. *A nova lei de Direitos Autorais*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 20.

⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 297.

⁷⁵ VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento*. São Paulo: Lex editora, 2005, p. 148.

⁷⁶ GATT – *General Agreement on Trade and Tariffs*, ou seja, Acordo Geral para Tarifas e Comércio.

⁷⁷ ALMEIDA, Adriana (Org.), COSTA, Luciana (Org.) e OLIVEIRA, Maria Lúcia (Org.). *TRIPS*. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual. Brasília: INESC, 2003, p. 21 – 24.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 27.

países membros da OMC que não respeitem as disposições do TRIPS⁷⁹. No mais, enquanto a adesão às outras convenções sobre Direito Autoral, como a de Paris, eram livres – os países só se associavam se quisessem – o TRIPS está vinculado a outros 16 acordos que têm que ser aceitos em forma de pacote único pelo país que quiser integrar a OMC⁸⁰. Assim, pode-se dizer que a natureza do TRIPS é a de tratado multilateral, isto significa que todos os Estados que queiram fazer parte da OMC devem obrigatoriamente acatar tal tratado como negociado, ou seja, não se admite reservas a adesão ao TRIPS para quem quer integrar a OMC⁸¹.

Por razões comerciais que pouco se relacionavam com propriedade intelectual e Direito de Autor, o Brasil aceitou o TRIPS⁸². Além disto, devido as medidas de aplicação obrigatória (*enforcement*), o Brasil se comprometeu em adotar rapidamente novas leis sobre propriedade intelectual adequadas com sua inserção na OMC⁸³. Portanto, em atenção as normas do TRIPS, surge em 1998 a Lei n. 9.610 que altera, atualiza e consolida a legislação sobre Direitos Autorais.

Dessa forma, passa a vigorar no sistema jurídico brasileiro a visão maximalista de proteção na qual, considera-se que, quanto mais excessivas forem as medidas jurídicas de proteção, maiores são os benefícios para os autores e mais segurança se garante aos investidores⁸⁴. Portanto, verifica-se que o acordo TRIPS, no Brasil, desencadeia um desequilíbrio entre o direito fundamental de acesso à cultura e os direitos patrimoniais de autor, no qual há a prevalência dos interesses dos autores e investidores na criação da obra⁸⁵.

No mais, a incorporação do tratado TRIPS no ordenamento brasileiro, por forma da atual LDA, gerou um desequilíbrio no que se refere ao acesso à cultura pela sociedade. O legislador brasileiro acabou cedendo à pressão unilateral americana para adotar uma lei que permitisse a maior proteção possível aos

⁷⁹ VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento*. São Paulo: Lex editora, 2005, p. 85.

⁸⁰ ALMEIDA, Adriana (Org.), COSTA, Luciana (Org.) e OLIVEIRA, Maria Lúcia (Org.). *TRIPS*. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual. Brasília: INESC, 2003, p. 21 – 24.

⁸⁰ *Ibidem* p. 37.

⁸¹ VARELLA, op. cit., p. 184 -185.

⁸² ALMEIDA, op. cit., p. 34 – 37.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 284.

⁸⁴ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 74 – 75.

⁸⁵ VARELLA, op.cit., p. 148.

investidores e autores, isto é, agiu muito além do consenso de texto final negociado e não se aproveitou dos ganhos de razoabilidade que pudessem vir com o TRIPS⁸⁶.

Enfim, os prejuízos resultantes do TRIPS para os países emergentes, como o Brasil, são incomensuráveis⁸⁷. Para que haja a melhor compreensão de tais danos, é indispensável discorrer sobre a lei de direitos autorais criada para atender as diretrizes de tal acordo, a Lei n. 9.610 de 1998.

1.6. Lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610 de 1998.

Após diversas emendas e discussões ao projeto inicial, em 19 de fevereiro de 1998 foi promulgada a Lei de Direitos Autorais número 9.610 – LDA⁸⁸. Quanto ao plano normativo, pode-se dizer que a matéria está disciplinada de modo adequado no que tange aos interesses do autor e investidores⁸⁹. A lei atende aos reclames do autor no que diz respeito à proteção quando há participação em obras coletivas, pois dilata o prazo ao direito de uso e gozo das obras⁹⁰.

Além disso, ao se analisar a Lei n. 9.610, constata-se a sua adequação em relação aos princípios fundamentais estabelecidos na convenção de Berna, na qual a proteção do autor é ampla. Logo que, reconhece, por expresse, os direitos morais e patrimoniais do autor⁹¹. Ademais, sabe-se que a LDA foi promulgada para adequar o Brasil a realidade do TRIPS, acordo anexo ao tratado de criação da OMC, que incorpora disposições da Convenção de Berna e as desenvolve pela ótica do comércio internacional⁹².

Portanto, deve-se ter em mente que a Lei n. 9.610 foi redigida para tornar a legislação sobre propriedade intelectual compatível com a inserção do país na economia globalizada⁹³. A LDA é o produto de uma ação internacional de reforma do

⁸⁶ VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento*. São Paulo: Lex editora, 2005, p. 152.

⁸⁷ ALMEIDA, Adriana (Org.), COSTA, Luciana (Org.) e OLIVEIRA, Maria Lúcia (Org.). *TRIPS*. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual. Brasília: INESC, 2003, p. 37.

⁸⁸ CABRAL, Plínio. *A nova lei de Direitos Autorais*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 27.

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 284.

⁹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do Direito do Autor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 117.

⁹¹ *Ibidem*, p. 97.

⁹² ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor. A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 17.

⁹³ COELHO, op.cit., p. 284.

sistema de propriedade intelectual, conduzida pelo tratado TRIPS da OMC. Isto desencadeia no sistema jurídico brasileiro a visão maximalista de proteção na qual, considera-se que, quanto mais excessivas forem as medidas jurídicas de custódia, melhores são os benefícios para os autores e mais segurança se garante aos investidores⁹⁴.

Todavia, medidas de proteção ao direito fundamental de acesso à cultura pela população também foram adotadas na lei, tal como a de limitação temporal de fruição do autor, bem como outras limitações aos direitos patrimoniais do autor, uma vez que a propriedade intelectual deve ser exercida em consonância com a sua função social. Portanto, quando não compatível a proteção do autor com a concretização do interesse público, os direitos patrimoniais do autor cedem lugar ao interesse público referente à difusão do conhecimento, educação e cultura⁹⁵.

Nestes casos surgem as licenças legais, as exceções ao direito de autor previstas nos artigos 46 a 48 da LDA, são elas: a citação para fins de crítica, polêmica ou estudo; o apanhado de lições, que são os apontamentos realizados pelos alunos das aulas que lhes são ministradas; a reprodução em braile; a cópia de pequenos trechos ou cópia parcial, licença esta muito criticada por a lei não definir o que são pequenos trechos; a promoção da venda de obras pelo revendedor ou comerciante do bem de cultura; a representação teatral e execução de música no ambiente doméstico ou escolas; a utilização de obras que estejam em logradouros públicos, tais obras podem ser livremente representadas por desenhos, fotos, pinturas; e as paráfrases e paródias⁹⁶.

Ressalta-se que há em todos os casos situações bem delimitadas pela Lei n. 9.610/98, nas quais prevalecem os direitos coletivos de fins não econômicos, porém a interpretação que predomina nestes casos é a restrita, trata-se de um rol taxativo de licenças, devendo ser respeitados todos os requisitos exigidos pela lei para que não haja problemas quanto à utilização livre⁹⁷. Portanto, toda vez que o titular do

⁹⁴ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 74 – 75.

⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 391 – 394.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 391 – 394.

⁹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 69 – 71.

direito autoral demandar alguém, a defesa desta pessoa só poderá se fundar nas licenças previstas na lei⁹⁸.

Assim, devido as licenças que existem serem muito restritivas e apesar da limitação temporal da fruição da propriedade intelectual, com o passar dos anos, notou-se o aparecimento de um desequilíbrio entre as prerrogativas conferidas pela LDA aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da sociedade de ter acesso ao conhecimento e à cultura. Desta forma, percebeu-se claramente que a visão maximalista de proteção restringiu e mitigou em excesso as questões relativas ao devido acesso aos bens intelectuais para a promoção da educação, do conhecimento e da difusão da cultura. Portanto, constatou-se que de pouco adianta limitar o tempo de fruição dos direitos patrimoniais do autor e conceder algumas licenças, quando no geral a lei dificulta a obtenção do conhecimento e cultura⁹⁹.

Enfim, observa-se que há um entrave entre direitos de quarta geração dos direitos fundamentais na Lei n. 9.610¹⁰⁰, de um lado o direito ao uso e gozo da propriedade por parte do autor e do outro o direito de acesso à cultura da população sendo que, presencia-se um desequilíbrio por parte da lei que favorece em excesso os direitos patrimoniais do autor. Todavia, falta ainda no momento analisar quesitos de essencial importância sobre o Direito patrimonial do autor, Direito Cultural – o direito fundamental de acesso à cultura – e função social da propriedade, portanto, a discussão aqui levantada quanto ao desequilíbrio da lei é postergada para o terceiro capítulo da presente monografia, instante no qual se dará o desfecho da questão cerne do trabalho.

⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 391.

⁹⁹ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 75 – 77.

¹⁰⁰ CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 138.

2. DIREITO PATRIMONIAL DO AUTOR E DIREITO CULTURAL.

Neste capítulo será feita a conceituação de Direito Patrimonial do Autor e de Direito Cultural com enfoque ao acesso à cultura. Abordar-se-á, também, a função social da propriedade intelectual. Logo que, para que ocorra a melhor clareza das limitações sofridas pelo direito patrimonial do autor, é necessário explicar tais direitos e como a função social da propriedade intelectual afeta a extensão dos direitos patrimoniais do autor em benefício do direito fundamental de acesso à cultura. Ademais, serão demonstrados os reflexos disto na Lei n. 9.610 de 1998.

2.1. Direito Autoral e Direito de Autor.

De modo a facilitar o entendimento quanto as principais questões sobre o direito patrimonial do autor, é preciso antes esclarecer que a economia ocidental se unificou em torno do sistema capitalista. Isto exaltou o direito de propriedade, seja ele de bem móvel, imóvel, corpóreo ou incorpóreo. Ressalta-se que para o Direito Real "bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico¹⁰¹". Com esta premissa em mente, destaca-se um ramo do direito que, apesar de ser classificado como um Direito especial, sendo *sui generis*¹⁰², também partilha do direito real¹⁰³ e vem sendo considerado cada vez mais importante por resguardar direito patrimonial específico: o Direito Autoral.

Como dito anteriormente, o Direito Autoral é classificado em *sui generis*, pois perpassa por diversos ramos do direito sem se encaixar adequadamente em apenas um. Uma breve conceituação do instituto é a de que Direito Autoral ou Direito de Autor é a ramificação do Direito Privado que regulariza as relações jurídicas, oriundas da utilização econômica e da criação de obras intelectuais e inseridas na literatura, nas ciências e nas artes¹⁰⁴. Ressalta-se que a palavra 'Direito' foi utilizada no singular, indicando que o autor, criador da obra intelectual, é o detentor de um direito unitário. Entretanto, conforme a doutrina dominante, o Direito de Autor é uma

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

¹⁰² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 10 – 11.

¹⁰³ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 279.

¹⁰⁴ BITTAR, op. cit., p. 8.

pluralidade, com um direito patrimonial e um direito moral, motivo pelo qual a palavra deveria ser empregada no plural: Direitos¹⁰⁵. Entretanto, por o foco do presente capítulo ser o de direitos patrimoniais, utilizar-se-á a palavra direito e direitos sempre se referindo aos direitos patrimoniais e, quando necessário, far-se-á a diferenciação entre os direitos morais e patrimoniais¹⁰⁶.

Adiante, podem-se citar quatro como sendo as características fundamentais do Direito Autoral, são elas: a proteção da forma, resguarda-se a forma pela qual o conteúdo da ideia é expresso; o suporte físico, não se confunde a obra com o seu suporte, sendo cada um titulado por sujeito diverso; a temporalidade dos direitos patrimoniais, o direito de exploração do autor sobre sua obra não é perene, pois isto seria prejudicial ao desenvolvimento e acesso à cultura e; o registro com função comprobatória, os direitos do autor nascem da criação da obra, não dependem de registro ou outra formalidade para existirem¹⁰⁷.

Ademais, por ter diversas diretrizes, o Direito Autoral é considerado complexo em sua essência, mas de extrema importância para a sociedade atual. Afinal, vive-se em uma era de ideias, na qual, inúmeras ideias surgem no mundo todo, a cada instante. Desta forma, tem-se que quando estas ideias são aprimoradas, elas podem gerar bens corpóreos ou incorpóreos que, por sua característica patrimonial, necessitam de proteção contra plágios, contrafações, entre outros. Haja vista, o fato de que a globalização e ampliação dos meios de comunicação facilitam a disseminação destas criações¹⁰⁸.

Além disso, é importante que haja proteção moral e patrimonial aos interesses do criador, pois, via de regra, ninguém emprega seu tempo, energia e esforço de forma leviana, sem esperar receber alguma espécie de contraprestação em troca¹⁰⁹. Deve-se ter em mente que tempo, energia e esforço são considerados recursos escassos, deste modo, a eles se agrega valor quando empregados para a produção

¹⁰⁵ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 8.

¹⁰⁶ Pimenta aborda na página 17 de sua obra supracitada e fica aqui registrado, a título de curiosidade, que hoje: “mundialmente predomina o uso da expressão Direito de autor, em francês – *Droit d’auteur*; em italiano – *diritto di autore*; em espanhol – *derecho de autor*; em alemão – *urheberrecht*; em inglês – *copyright*, que etimologicamente exprime o direito de cópia ou de reprodução.”

¹⁰⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 291 – 294.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 271 – 273.

¹⁰⁹ HIMMA, Kenneth Einar. Justifying Intellectual Property Protection: Why the Interests of Content-Creators Usually Wins over Everyone Else’s. In: ROOKSBY, Emma e WECKER, John (editores). *Information Technology and Social Justice*. Hershey, PA : Information Science Pub, 2006, p. 7.

de uma obra. Portanto, há sempre a expectativa de que o uso de tais elementos retorne em forma de lucro para quem os empregou. Contudo, devido ao princípio da igualdade de acesso, devem existir limitações aos interesses patrimoniais do autor. Logo que, é justo que o máximo de pessoas tenha acesso a tais obras, ou seja, tenha acesso à cultura e ao conhecimento que tais criações podem proporcionar¹¹⁰.

Todavia, é comum que quando se trata de criação não essencial à sobrevivência humana (um livro infantil, por exemplo), os direitos e interesses do autor sejam maiores do que os de terceiro ao criado. Pois, devido ao tempo, energia e esforço empregados para a construção da obra, faz-se compreensível que o criador tenha fortes interesses no conteúdo desenvolvido capazes de se sobreporem aos direitos de terceiros¹¹¹. Além disto, sabe-se que existe uma ligação muito especial, de natureza psicológica, entre o autor e sua criação¹¹², uma vez que este dispõe de recursos escassos para ver concretizada a forma do conteúdo de sua ideia.

Dessa forma, não é de se estranhar que o valor e importância como bem de cultura não seja o motivo determinante para o Direito Autoral tutelar os direitos sobre a obra literária, artística ou científica. Mas, que tal proteção exista para garantir o retorno do investimento – seja em capital ou em trabalho – feito pelo criador e empresários diversos na elaboração, produção, exposição, distribuição ou encenação da obra¹¹³. Porém, ainda assim, há de se ter em mente que só se protege o direito autoral pelo motivo e enquanto ele contribuir para o progresso social, logo que nenhum instituto é sancionado se dele não decorrer benefício social¹¹⁴.

Porém, não é qualquer obra que recebe a proteção legal. A ideia, apesar de ser criação do espírito, não é objeto da tutela do Direito de Autor¹¹⁵. Entende-se que as ideias são suscetíveis de uso livre por serem produto do acervo comum da

¹¹⁰ HIMMA, Kenneth Einar. Justifying Intellectual Property Protection: Why the Interests of Content-Creators Usually Wins over Everyone Else's. In: ROOKSBY, Emma e WECKER, John (editores). *Information Technology and Social Justice*. Hershey, PA : Information Science Pub, 2006, p. 4 – 5.

¹¹¹ Ibidem, p. 5.

¹¹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 300.

¹¹³ Ibidem, p. 276.

¹¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 18.

¹¹⁵ Idem. *Direito civil: direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992, p. 61.

humanidade, escapam, assim, do regime protetivo autoral¹¹⁶. No mais, sabe-se que as ideias são de domínio público, ou melhor, elas pertencem à humanidade. Desta forma, as ideias em si, entre outras criações do intelecto indicadas em lei, não são protegidas pelo Direito Autoral¹¹⁷.

Portanto, tem-se que este Direito não tutela as ideias em si, a menos que estejam entrelaçadas e inseridas em formas artísticas (arquiteturas, filmes, esculturas, pinturas), científicas (pareceres, relatos de pesquisa, estudos) e literárias (romances, poemas, sonetos)¹¹⁸. Também não tutela os projetos, planos de ação, textos legislativos, temas, formulários em branco, negócios, informações de uso comum, conceitos matemáticos, enfim tudo o que não é a 'exteriorização de uma criação do espírito'¹¹⁹. Por fim, tem-se que a criação tutelada é aquela que compõe a exteriorização de uma determinada expressão intelectual, ademais deve estar introduzida no mundo fático de forma ideada e materializada pelo autor¹²⁰.

Deve-se ter em mente, que a obra para ser protegida tem que ser uma criação intelectual nova e humana, ou seja, a ideia que traga conteúdo a obra não pode ser cópia ou ter anteriormente assumido forma semelhante ou idêntica. Além disto, a obra tem que ser o resultado de expressão humana, logo que não é objeto da tutela do Direito Autoral as criações de computador e animais, não se considera que há nenhuma obra intelectual nestes casos¹²¹. Em outras palavras, a criatividade é, pois, elemento inerente a esta qualificação: a obra deve ser o fruto da atividade criadora, isto é, do esforço intelectual do autor, no qual se introduz uma realidade fática de manifestação intelectual nova, não-existente¹²².

Dito isso, tem-se que o objeto do Direito de Autor é o bem intelectual¹²³, o conteúdo na forma dada a ideia pelo autor. Ademais, a tutela proporcionada por tal direito é a de proteção das criações artísticas, literárias ou científicas, de forma a possibilitar aos titulares dos direitos sobre tais criações a faculdade de autorizar a

¹¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 21.

¹¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 319.

¹¹⁸ BITTAR, op. cit., p. 21.

¹¹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992, p. 61.

¹²⁰ BITTAR, op. cit., p. 21.

¹²¹ COELHO, op.cit., p. 310.

¹²² BITTAR, op.cit., p. 21.

¹²³ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 80.

reprodução e distribuição de suas obras¹²⁴. Mas, tem-se que tal proteção é limitada pelos direitos culturais de terceiros.

Há de se ter em mente que há diferença entre o objeto tutelado pelo Direito Autoral e o suporte físico. O objeto do Direito Autoral é uma obra, a criação intelectual. Todavia, a obra intelectual é um bem incorpóreo que não pode ser confundido com o suporte em que por acaso a obra encarne¹²⁵. Assim, a tutela oferecida no Direito Autoral é ao conteúdo expresso na ideia por aquela determinada forma, enquanto que o suporte físico é o meio por intermédio do qual a obra se liga para se exteriorizar. Toda obra se liga a um ou mais suportes físicos, a música pode se ligar ao CD, o texto ao livro impresso; contudo a proteção não é dada ao suporte físico, mas a obra em si, ou seja, não se protege os objetos CD, livro, mas o conteúdo que eles contêm¹²⁶.

Portanto, nota-se que não se protege o livro, objeto material passível de reprodução, mas o conteúdo, a obra imaterial que está contida nele. Ou seja, não se protege a obra encarnada, mas a obra imaterial, não é livro em si, mas o texto que este contém que recebe a tutela. Desta forma, de acordo com José de Oliveira Ascensão¹²⁷, pode-se concluir que toda obra é imaterial. Tal assertiva é de vital importância quando se discute o papel da Internet nos objetos tutelados, resguardados, pelo Direito Autoral¹²⁸.

Assim, se antes a tutela ofertada pelo Direito Autoral era tratada como necessária devido aos custos da reprodução e circulação das obras. Hoje, tal afirmativa não se sustenta, logo que, devido ao gigantesco poder da Internet no que se refere ao compartilhamento de dados e disponibilização de obras, o suporte físico se tornou algo obsoleto, em outras palavras, o *corpus mysticum* (corpo místico) não

¹²⁴ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 76.

¹²⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 35.

¹²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 292.

¹²⁷ Na obra *Direito da Internet e da Sociedade da informação*, na página 99, tem-se nas palavras de Ascensão que: “o que se protege não é a obra incarnada mas a obra imaterial: não o livro, mas o texto, se assim nos podemos exprimir, que este contém. O que significa que toda a obra é imaterial; e a imaterialização trazida pelo ambiente digital não contradiz em nada a essência do direito de autor.” (sic)

¹²⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 99.

mais precisa do *corpus mechanicum* (corpo mecânico). Deve-se ter em mente, que a desmaterialização dos suportes físicos acarreta no barateamento da circulação de obras. Isto gera a necessidade de uma reavaliação do papel do Direito Autoral, pois, em suas primeiras concessões de privilégios e leis¹²⁹, tal instituto era justificado devido aos custos da reprodução e materialização de obras¹³⁰.

Além disso, é fato que os direitos autorais sempre foram entrelaçados ao meio tecnológico no qual a obra é criada¹³¹ e por vezes veiculada, mas, quando o assunto é Internet e a proteção do Direito de Autor, em principal os direitos patrimoniais, há de se tratar dos impactos das novas tecnologias da informação. Logo que, o elo entre as inovações tecnológicas e o Direito Autoral é ambíguo. Sendo aquelas responsáveis tanto pelo surgimento de novos direitos autorais como por expor a riscos os existentes¹³².

Ademais, as inovações tecnológicas, dentre elas a Internet, possibilitam uma difusão abrangente e utilização de obras protegidas pelo Direito Autoral de maneira nunca antes presenciada na história. Sem dúvida, o aparecimento da Internet supera a criação de Gutenberg no que se trata de repercussão para as obras intelectuais¹³³. A mudança proporcionada por elas foi tal, que se pode dizer que os modelos tradicionais de negócios estão superados pelas novas tecnologias da informação¹³⁴.

Todavia, neste contexto de mudanças proporcionadas pelas novas tecnologias, o que se constata quando se trata da Lei de Direitos Autorais n. 9.610 – LDA é a sua inadequação frente as novas oportunidades criadas pela tecnologia, uma vez que a lei está defasada. Por ser de 1998, a LDA não conseguiu prever habilmente as possibilidades abertas pelas novas tecnologias e, assim, não pode resguardar os direitos patrimoniais do autor de forma eficiente como deveria nestes

¹²⁹ Como abordado no capítulo um que fala sobre a evolução do Direito Autoral. As primeiras formas de proteção da matéria, tais como a concessão de privilégios pelos reis Mary e Philipe e o *Statute of Anne* (Copyright) visavam garantir a reserva de mercado dos comerciantes, os editores da época. A proteção surge para solucionar as reclamações dos editores que tinham um custo elevado na reprodução da obra.

¹³⁰ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 258.

¹³¹ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 76.

¹³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 285.

¹³³ MORAES, op. cit., p. 255.

¹³⁴ WACHOWICZ, op.cit., p. 76.

casos¹³⁵. Sabe-se que o aspecto patrimonial do autor é a principal preocupação gerada pelas novas tecnologias. Isto significa que o ciberespaço é um grande risco aos investimentos de grupos econômicos, uma vez que é grande a capacidade de armazenamento e difusão de dados pela internet¹³⁶.

Além disso, há o problema de a lei ter sido criada dentro de um contexto maximalista de proteção para atender as exigências da OMC. Portanto, prima-se pela reforma da lei de modo a possibilitar um novo equilíbrio entre direitos. De fato, a Lei de Direitos Autorais – LDA n. 9.610/98, apesar de recente já necessita de reparos, principalmente quando se avaliam os reflexos dos impactos que as novas tecnologias exerceram na comunicação, difusão, criação e acesso aos bens intelectuais na última década¹³⁷.

Entretanto, conforme alerta Marcos Wachowicz, deve-se esclarecer que não está se propondo uma flexibilização dos direitos de autor, o que se deseja é alcançar um equilíbrio novo entre os interesses privados e os de ordem pública que estão envolvidos na proteção jurídica dos bens intelectuais. No mais, deve-se ter em mente que na perspectiva dos direitos de autor, a essência central da Lei de Direitos Autorais continua válida, contudo deficiente ou inadequada para regulamentar os direitos autorais no tocante às novas tecnologias da informação que hoje existem¹³⁸. Todavia, não há motivos para preocupações, uma vez que o Direito Autoral, ao longo de sua história, sempre demonstrou ser capaz de se adequar às novas tecnologias. A proteção é mutante, ela foi deste jeito no passado e será assim no futuro¹³⁹.

Após tratar do Direito Autoral com enfoque na tutela do objeto do respectivo instituto, bem como nos aspectos patrimoniais e, para melhor compreender os problemas abordados acima, convém tratar do direito patrimonial do autor.

2.2. Direito patrimonial do autor.

¹³⁵ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 77 – 78.

¹³⁶ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 258.

¹³⁷ WACHOWICZ, op. cit., p. 77 – 78.

¹³⁸ Ibidem, p. 77 – 78.

¹³⁹ MORAES, op.cit., p. 258.

Os direitos patrimoniais são os que dizem respeito ao uso e exploração econômica da obra por todos os processos técnicos possíveis. Tais direitos constituem o conjunto de privilégios de cunho pecuniário que surgem com a criação da obra e são exercidos, em concreto, quando há interação da obra com o público¹⁴⁰. No mais, os direitos patrimoniais do autor versam sobre a exploração econômica da obra intelectual. São sumarizados, na lei, nos direitos exclusivos de fruir, dispor e utilizar da obra¹⁴¹. Deve-se ter em mente que o termo ‘utilizar’ aqui não está restrito ao autor, mas também inclui a faculdade de utilização da obra por terceiros. Logo que, a lei reserva ao autor as formas de utilização pública da obra, sendo alheio aos direitos patrimoniais do autor regular o uso privado da obra pelo adquirente¹⁴².

Além disso, ressalta-se que os direitos patrimoniais são independentes entre si – princípio da divisibilidade dos direitos patrimoniais, art. 31 da LDA. Desta forma, pode o autor utilizar cada um de acordo com a sua vontade e negociá-los com pessoas diferentes, ou seja, podem coexistir titulares diversos para cada modalidade negociada¹⁴³. No mais, tem-se que os direitos patrimoniais do autor são, em regra, transmissíveis (por negócio jurídico ou sucessão) e renunciáveis. Ademais, são prescritíveis, temporários e classificados como coisas móveis, para os efeitos legais. Por fim, são absolutos, a exemplo dos direitos morais, o que quer dizer que são oponíveis *erga omnes* (contra todos)¹⁴⁴.

Deve-se ter em mente, que a princípio o Direito Autoral era um privilégio, depois foi considerado um direito pessoal e somente com a Revolução Francesa, foram-lhe reconhecidos os atributos de propriedade¹⁴⁵, de direito real. De fato, durante a revolução francesa, pela primeira vez, ocorreu que o autor deve ser considerado o proprietário de sua criação pelo direito positivo. Assim, tem-se que foi na França revolucionária que surgiu a caracterização do Direito Autoral como propriedade do autor, desta forma, nasce a noção de que há um direito patrimonial do autor que não se confunde mais com um mero privilégio concedido pela coroa¹⁴⁶.

¹⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 49.

¹⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 369.

¹⁴² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 159.

¹⁴³ BITTAR, op. cit., p. 50.

¹⁴⁴ COELHO, op. cit., p. 361 – 364.

¹⁴⁵ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 1.

¹⁴⁶ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 254.

Destaca-se que as características de direito real já existiam no Direito Autoral, contudo, faltava-lhes ainda o devido reconhecimento¹⁴⁷.

Dessa forma, ao ser considerado o dono da obra intelectual, o autor passou a ter mercadoria com valor de troca em seu patrimônio que, quando explorada com competência, proporcionava independência material¹⁴⁸. Portanto, ao garantir aos autores a propriedade intelectual sobre as suas obras, o ordenamento jurídico passa a assegurar ao autor uma forma de subsistência que, de um lado, proporciona meios de profissionalização (possibilidade de aperfeiçoamento, dedicação exclusiva) e, de outro lado, libera os autores das limitações existentes no sistema de mecenato, o que prestigia a liberdade de expressão¹⁴⁹.

No mais, tais condições – liberdade e profissionalismo – são indispensáveis para se gerar obras intelectuais de melhor qualidade, o que contribui para o desenvolvimento econômico e cultural do país. Deste modo, tem-se que o monopólio concedido ao autor, pela lei, na exploração econômica de sua obra atende não somente aos interesses privados do autor, como também aos interesses públicos no tocante ao desenvolvimento econômico e cultural¹⁵⁰.

Todavia, tal monopólio tem suas limitações, uma vez que desatende ao interesse público que possa gozar o autor ou seus sucessores de tais direitos patrimoniais de forma perene. Sabe-se que o direito de terceiro ao uso de obra que não seja de domínio público é cerceado pelo direito patrimonial do autor. Via de regra, para poder utilizar qualquer obra, é necessário o consentimento do titular do direito autoral e, para obtê-lo, pressupõe-se contraprestação pecuniária. Isto, inevitavelmente, pode prejudicar o acesso de muitos à cultura¹⁵¹.

Portanto, de modo a evitar desrespeito dos direitos culturais de muitos em função dos direitos patrimoniais de poucos, limitou-se o tempo de fruição dos direitos patrimoniais do autor. Assim, tem-se hoje que a lei estabelece que após decorrido certo prazo, cai em domínio público toda e qualquer obra intelectual, isto é, pode ser utilizada por qualquer pessoa, independentemente de se ter a autorização para a

¹⁴⁷ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 279.

¹⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 279 – 280.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 359.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 359.

¹⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor. A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 37 – 38.

exploração ou de se remunerar os sucessores do autor (novos detentores do direito autoral em questão)¹⁵².

Deve-se ter em mente, que esta limitação possibilita o acesso à obra de forma mais equitativa pela população, por exemplo, no caso do editor que, por não precisar remunerar os sucessores do autor, tem os custos reduzidos e consegue disponibilizar a obra por menor preço. Ademais, o editor fica exposto à concorrência, pois, pelo fato de os outros editores poderem publicar o mesmo trabalho, terá que praticar o preço mais competitivo possível para conseguir vender a obra¹⁵³.

Convém ressaltar que, no Brasil, desde a primeira lei específica sobre Direito Autoral, Lei Medeiros de Albuquerque – n. 496 de 1898, há a imposição de limitação de fruição temporal aos direitos patrimoniais do autor: ela era de 50 anos a contar de 1º de janeiro do ano em que a obra fosse publicada. O Código Civil de 1916 chegou a prever a perpetuidade de tais direitos, até que uma emenda estabeleceu o prazo de 60 anos, a contar do dia de falecimento do autor, para a obra cair em domínio público. Hoje, tanto a Constituição Federal quanto a lei de direitos autorais n. 9.610 de 1998 estabelecem limite temporal de gozo aos direitos patrimoniais do autor¹⁵⁴; o termo estabelecido pela atual legislação específica brasileira – Lei n. 9.610 – é de até 70 anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor.

No mais, além da limitação temporal de fruição, verificam-se outras limitações aos direitos patrimoniais do autor, logo que a propriedade intelectual deve atuar em harmonia com sua função social. Desta forma, quando há incompatibilidade entre a proteção do autor e a concretização do interesse público, os direitos patrimoniais do autor dão lugar ao interesse público pertinente à difusão do conhecimento, educação e cultura. Assim, nascem as licenças legais, as exceções ao direito de autor previstas nos artigos 46 a 48 da LDA e explicadas no capítulo anterior¹⁵⁵.

Por fim, tem-se que o direito patrimonial do autor, como não poderia deixar de ser, é apenas mais um ramo do direito que necessita dos outros para se complementar. Desta forma, está subordinado a outros direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Não é absoluto e possui limitações

¹⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293 – 294.

¹⁵³ Ibidem, p. 294.

¹⁵⁴ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 287 – 292.

¹⁵⁵ COELHO, op.cit., p. 391 – 394.

específicas de ordem constitucional e infraconstitucional, ou seja, possui limites extrínsecos que são resultado da coexistência deste direito com outros igualmente consagrados¹⁵⁶; dentre estes ramos do direito, pode-se citar o Direito Cultural que devido a sua importância para a presente monografia será abordado no tópico posterior.

2.3. Cultura, Direitos Culturais e o acesso à cultura.

Antes de tratar sobre os Direitos Culturais, é necessário esclarecer que cultura é o aglomerado de padrões de crenças, comportamentos, costumes e atividades de um grupo social; podendo ser o tipo ou ciclo evolutivo dos valores e tradições de um local ou intervalo de tempo específico¹⁵⁷. Portanto, pode-se dizer que a cultura é como um conjunto de traços diversos: materiais e espirituais, afetivos e intelectuais que definem um grupo social ou uma sociedade, de modo a também englobar as letras e as artes, as maneiras de viver juntos, as condutas de vida, as crenças, as tradições e os sistemas de valores¹⁵⁸. Em outras palavras, e com um sentido mais amplo, a cultura é como “uma linha que costura e que permeia todos os seres humanos e sua respectiva produção, unindo os mais distantes, tornando-os como partícipes das vitórias e insucessos da humanidade¹⁵⁹”.

Por a cultura ser um dos elementos formadores da identidade e história de um grupo social, ou melhor, da própria humanidade – quando se coloca a globalização em perspectiva – não é de se estranhar que a ela seja outorgada proteção jurídica. No caso do Brasil, é concedida tutela na Constituição Federal, uma vez que, dentre outros artigos, o *caput* do artigo 215 da Constituição Federal prevê que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos ditos ‘Direitos Culturais’¹⁶⁰. Desta forma, nota-se que, sobre o formato de Direitos Culturais, o legislador quis outorgar uma proteção especial para o acesso à cultura pelo o que ela representa.

¹⁵⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor. A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 41 - 42.

¹⁵⁷ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 204.

¹⁵⁸ SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.105.

¹⁵⁹ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 26.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 29.

Contudo, cabe agora esclarecer que os Direitos Culturais são aqueles que se referem à memória coletiva, à transmissão de conhecimentos e às artes, que garantem aos seus titulares o conhecimento e uso do passado, a ativa intervenção no presente e possibilita a melhor perspectiva quanto as diferentes decisões e opções relacionadas ao futuro, almejando sempre à dignidade da pessoa humana. Assim, têm-se como características dos Direitos Culturais que eles são aqueles afetos às artes e ao conhecimento técnico-científico, à memória coletiva, ao repasse de saberes e se entrelaçam de forma veemente com as noções de passado, presente e futuro¹⁶¹.

Ademais, ressalta-se o caráter de direito fundamental social dos Direitos Culturais¹⁶². Apesar de tais direitos não estarem restritos ao título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, não se pode negar o *status* de fundamental para os Direitos Culturais, logo que tratam de aspectos subjetivos de grande importância no que concerne a chamada identidade cultural¹⁶³.

Quanto a classificação dentro de direito social, está possibilita a separação dos Direitos Culturais dentro do gênero que dispõe sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. Além disto, tem-se que desde a segunda metade do século XX, o Direito Cultural que estuda a divulgação, acesso e fruição dos bens culturais materiais e imateriais, tornou-se, essencialmente, direito de natureza coletiva, de modo a também englobar os interesses difusos¹⁶⁴.

Dito isso, destaca-se que os Direitos Culturais que têm relevância à tutela cultural constitucional são: o direito de criação cultural, compreendendo as criações tecnológicas, científicas e artísticas; a liberdade de expressão da atividade científica, artística e intelectual; o direito de acesso à cultura; o direito de difusão das manifestações culturais; o direito de proteção das manifestações das culturas populares e o direito de proteção dos bens culturais¹⁶⁵.

Ao analisar os direitos citados acima, nota-se que o Direito Cultural tem, na concepção constitucional, uma dimensão multicultural, logo que, a Constituição

¹⁶¹ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 34.

¹⁶² SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 76.

¹⁶³ CUNHA FILHO, op. cit., p. 42 – 43.

¹⁶⁴ SOARES, op. cit., p. 75 – 76.

¹⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 51-52.

Federal protege diferentes setores ligados à criação e zela para que a população tenha acesso aos bens culturais. Tal assertiva é ratificada pela relação entre o Estado e a sociedade na execução das tarefas que impulsionam tanto o exercício destes direitos como a fruição e proteção dos bens culturais e imateriais que lhe dão suporte¹⁶⁶.

No mais, também é possível perceber a ligação dos Direitos Culturais com o Direito Autoral, uma vez que este também tem como objeto de sua tutela as criações tecnológicas, científicas e artísticas. Todavia, enquanto naquele direito os bens jurídicos são resguardados como forma de garantir os interesses coletivos (o efetivo acesso à cultura), neste direito, tais bens são tutelados de modo a favorecer os ganhos dos empresários e criadores, como demonstra a lei de direitos autorais n. 9.610/98 que possui uma visão maximalista de proteção dos direitos autorais.

Portanto, não é se estranhar que, na prática, há grande dificuldade quando a utilização dos Direitos Culturais para garantir o acesso à cultura não é compatível com os interesses econômicos ou de autor, seja porque ferem tais direitos, seja pelo motivo de as práticas culturais limitarem direta ou indiretamente a liberdade econômica e outros direitos econômicos de seus legitimados ativos, tal como ocorre com o direito patrimonial do autor. Ressalta-se que a vulnerabilidade dos Direitos Culturais acontece devido à relação de dependência deste direito com os outros ramos do direito, assim como da necessidade de fixação de fundamentos que compatibilizem de forma adequada os interesses sociais e econômicos com os culturais¹⁶⁷.

Assim, para assegurar a efetividade do exercício dos Direitos Culturais facilitando o maior acesso à cultura, é essencial que o Estado estabeleça e instale políticas públicas que possibilitem o atendimento das demandas culturais e encorajem o fortalecimento das manifestações culturais. Bem como, que o Estado crie e/ou modifique as leis que tutelam tais direitos, sem deixar de garantir a necessária proteção para os bens materiais e imateriais¹⁶⁸.

Por fim, deve-se ter em mente, a importância em se reconhecer o valor da cultura e, portanto, assegurar a execução eficaz dos Direitos Culturais, sob pena de

¹⁶⁶ SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.106.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 73 – 76.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 74.

estagnação ou involução das aquisições culturais de cada povo¹⁶⁹. Assim, pode-se citar que uma das formas de se garantir a eficácia do exercício dos Direitos Culturais permitindo o acesso à cultura é apelar para a observância da função social da propriedade. Logo que, está determina que toda a propriedade exerça uma função social, que no caso, pode ser a de gerar ou garantir acesso à cultura por parte da população. Todavia, para que exista a melhor percepção da questão aqui proposta e, por fins didáticos, abordar-se-á a função social da propriedade intelectual no tópico abaixo.

2.4. A função social da propriedade intelectual.

A função social da propriedade é um dos princípios orientadores do sistema constitucional que projeta seus efeitos sobre vários institutos jurídicos¹⁷⁰. No Direito Autoral, isto significa que a propriedade intelectual tem como função social a promoção do desenvolvimento cultural, tecnológico e econômico, por intermédio da concessão de uma licença para o uso e gozo das obras intelectuais por prazo determinado, ao fim do qual, a obra cai em domínio público e pode ser utilizada por qualquer pessoa¹⁷¹.

Deve-se ter em mente que, a propriedade não serve apenas para atender aos interesses do seu proprietário, ela também se submete e subverte aos objetivos estabelecidos na Constituição Federal de promoção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III c/c art. 170, *caput*), erradicação das desigualdades sociais (art. 3º, III c/c 170, VII) e construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º I)¹⁷². Assim, a propriedade intelectual que faz parte do ramo de Direito Autoral – ou mais genericamente de Direito Privado – também é uma forma de propriedade e deve atender a uma função social (CF, art. 5º, XXIII)¹⁷³.

¹⁶⁹ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 83.

¹⁷⁰ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 86.

¹⁷¹ CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 97.

¹⁷² LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o Novo Código Civil. *Revista da faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo: A Faculdade, v. 8, nº. 10, p. 271 – 290, jan./ dez. 2004, p. 278.

¹⁷³ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 260.

No mais, tem-se que “a Constituição garante, como direito fundamental, a propriedade; mas para atender aos desígnios maiores da vida social, que são a democracia e a dignidade da pessoa humana, determina que a propriedade exerça uma função social¹⁷⁴”. Isto significa que o direito à propriedade é protegido pela Constituição Federal, todavia só o é assegurado enquanto a propriedade efetivar sua função social (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, II e III.)¹⁷⁵. Portanto, a garantia do acolhimento da função social se torna um direito fundamental, logo que, o direito de propriedade não passa de um direito-dever que adota a missão social de ter o adimplemento de seu objetivo de ser usado a favor da coletividade¹⁷⁶.

Dessa forma, nota-se que a perspectiva patrimonial atribuída pela Constituição Federal a certas criações artísticas, tecnológicas e científicas não exclui a necessidade de que tais obras, principalmente as culturais, sejam vistas como bens de interesse transindividual, ou seja, de bens que são relevantes à coletividade. Assim, afasta-se qualquer dúvida quanto à natureza de bem de interesse público que há em todos os bens culturais¹⁷⁷.

Além disto, como já explicado, a função social da propriedade intelectual existe para atender os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como garantir a erradicação das desigualdades sociais, principalmente, quando o direito de acesso à propriedade intelectual é exercido sobre objetos que têm valor cultural e, por este motivo, interessam à coletividade como forma de se manter a identidade cultural¹⁷⁸. No mais, o direito de acesso à propriedade intelectual existe para possibilitar a efetivação de direitos fundamentais também previstos na Constituição Federal, como o de acesso à cultura¹⁷⁹.

Contudo, resta esclarecer que não há de se confundir a regulamentação da função social da propriedade intelectual com as limitações e exceções previstas na lei de Direitos Autorais. Logo que, de acordo com Guilherme Carboni, entende-se

¹⁷⁴ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 95.

¹⁷⁵ BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Editora revista dos tribunais Ltda., v. 2, nº. 7, p. 69 – 84, jul./set. 2001, p. 77.

¹⁷⁶ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 260.

¹⁷⁷ SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 205.

¹⁷⁸ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p. 214 – 215.

¹⁷⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o Novo Código Civil. *Revista da faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo: A Faculdade, v. 8, nº. 10, p. 271 – 290, jan./ dez. 2004, p. 280.

que tais limitações e exceções não são suficientes para resolver os conflitos entre o direito patrimonial do autor e o interesse público à livre utilização de obras intelectuais, ou melhor, o direito de acesso à cultura e informação¹⁸⁰. Destaca-se que a função social da propriedade intelectual é maior do que meras limitações. Trata-se de um conceito que se consolida no fundamento, razão e justificação da propriedade intelectual. Isto é, a função social integra o conceito de propriedade, legitimando-a e justificando-a, ela é o alicerce jurídico do instituto da propriedade, do seu reconhecimento e de sua garantia de proteção dentro do Direito¹⁸¹.

Porém, uma vez que um instituto jurídico só existe e tem aplicação eficaz quando acolhe aos interesses sociais e muito pouco adianta sua existência se não resultar em algum benefício para a coletividade¹⁸². Defende-se que haja uma regularização mais ampla da função social da propriedade intelectual, de modo a abranger os limites que já existem na lei de Direitos Autorais – n. 9.610/98, bem como outras limitações referentes à estrutura do Direito patrimonial do autor e o seu exercício. Ou seja, de limites que dizem respeito à aplicação ao Direito de Autor, da função social da propriedade nos contratos, da teoria do abuso de direitos, das regras sobre desapropriação para reedição ou divulgação da obra intelectual e quanto a propriedade intelectual e a Internet¹⁸³.

Enfim, é inegável a importância da função social da propriedade intelectual para o ordenamento jurídico brasileiro. Porém, como explicado acima, percebe-se que há indícios de falhas na atual lei de Direitos Autorais quando se trata de garantir a eficácia da aplicação da função social. Ou melhor, aponta-se que a Lei n. 9.610/98 não consegue harmonizar de maneira eficiente os conflitos entre o direito patrimonial do autor e o direito fundamental de acesso à cultura. Mas, para que haja a melhor compreensão sobre tais conflitos, o tema proposto é discorrido no próximo capítulo.

¹⁸⁰ CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 97.

¹⁸¹ BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Editora revista dos tribunais Ltda., v. 2, nº. 7, p. 69 – 84, jul./set. 2001, p. 75 – 76.

¹⁸² TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 221.

¹⁸³ CARBONI, op. cit., p. 97.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA COMO LIMITE A PROTEÇÃO PATRIMONIAL DO AUTOR: O DESEQUILÍBRIO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS – LEI N. 9.610 DE 1998.

Para atender a função social da propriedade intelectual e garantir a difusão da cultura, as prerrogativas patrimoniais do autor foram limitadas. Tais limites são as licenças previstas em lei, concedidas em casos específicos, e a previsão de prazo para desfrute da propriedade intelectual. Porém, ao se analisar a lei de Direitos Autorais, nota-se que ela restringe em excesso o alcance das obras, o que cria um entrave ao acesso à cultura. Isto ocorre por causa da origem da lei, baseada no TRIPS, e também pelo fato de ela se encontrar desatualizada frente às possibilidades abertas pelo novo contexto tecnológico desta era moderna. Portanto, agora é chegada a hora de debater sobre o desequilíbrio da LDA, mas, antes, far-se-á uma última análise sobre o acesso à cultura e Direitos patrimoniais do autor.

3.1. Direito fundamental de acesso à cultura e direitos patrimoniais do autor.

Um dos objetos de direito fundamental é o acesso à cultura. Apesar de o direito de acesso à cultura não estar expressamente proclamado no título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, há na Constituição Federal inúmeras referências de favorecimento ou promoção da cultura¹⁸⁴. No mais, como explicado no capítulo dois, não se pode negar o *status* de fundamental para os Direitos Culturais, logo que tratam de aspectos subjetivos de grande importância no que concerne a formação da identidade cultural¹⁸⁵. Portanto, não há dúvidas quanto ao fato de que existe o direito fundamental de acesso à cultura que é considerado um direito de 2ª geração, dever de prestação do Estado¹⁸⁶.

Contudo, da mesma forma como o Direito de acesso à cultura encontra fundamento constitucional, as prerrogativas patrimoniais do autor também estão previstas no art. 5º, XXVII, da Constituição Federal¹⁸⁷. Logo que, em redação

¹⁸⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 9.

¹⁸⁵ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 42 – 43.

¹⁸⁶ ASCENSÃO, op.cit., p. 10.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 10.

sucinta, tal inciso diz que pertencem aos autores o direito privativo de publicação, utilização ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Dessa forma, tem-se que para que não haja conflitos entre os direitos acima citados, o conteúdo da Constituição Federal deve ser analisado dentro de um contexto que o integre com os demais princípios de direitos sociais e culturais também estabelecidos na Constituição Federal¹⁸⁸. Ademais, sabe-se que os direitos patrimoniais do autor são suscetíveis a todas as prerrogativas coletivas designadas pela Constituição Federal, tais como o serviço da cultura, da informação do ensino¹⁸⁹.

Contribui para tal raciocínio, a função social da propriedade intelectual, uma vez que, como demonstrado no capítulo dois, a perspectiva patrimonial atribuída pela Constituição Federal a certas criações artísticas, tecnológicas e científicas não exclui a necessidade de que tais obras, principalmente as culturais, sejam vistas como bens que interessam à coletividade¹⁹⁰.

Além disso, deve-se ter em mente que o direito de acesso à cultura e o direito patrimonial do autor não são completamente antagônicos no que se refere ao fomento e difusão da cultura. Pois, como explicado no capítulo um, na revolução francesa, quando surge o *Droit d'auteur* e o autor ganha o direito de propriedade de sua obra, há um estímulo à produção. O reconhecimento por parte do direito positivo de que o criador de obra intelectual vira o proprietário dela representa um avanço extraordinário na difusão e promoção da cultura, uma vez que libera o autor das limitações existentes no sistema de mecenato, o que prestigia a liberdade de expressão e ajuda na criação de mais obras¹⁹¹.

Dessa forma, o que se nota ao analisar estes dois direitos fundamentais, é o fato de que ambos podem invocar sua contribuição para a cultura como justificativa para sua existência e proteção. O direito de acesso à cultura, por razões óbvias; o

¹⁸⁸ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 88 – 89.

¹⁸⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 18.

¹⁹⁰ SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 205.

¹⁹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280.

direito patrimonial do autor, pelo estímulo à criação que dele resulta¹⁹². Ocorre, todavia, que é possível que estes direitos entrem em atrito entre si. O direito de acesso à cultura pode esvaziar o direito patrimonial de autor; e este pode criar empecilhos ao acesso à cultura¹⁹³. Em síntese, é possível verificar a existência de conflito entre o direito de promoção da cultura – pois este corresponde à fruição da obra – e o direito patrimonial do autor, que se volta para a proteção e retribuição econômica da mesma obra¹⁹⁴.

Assim, apesar de existir uma coincidência funcional entre o direito patrimonial do autor e o direito de acesso à cultura – logo que, ambos produzem, cada um a seu modo, o mesmo resultado de promoção da cultura; o direito patrimonial do autor pelo motivo de estimular a criação e o direito de acesso à cultura porque promove a difusão cultural – quando se aprofunda o estudo sobre tais direitos, encontram-se diversas zonas de conflito¹⁹⁵.

Dentre essas zonas de conflito, pode-se citar como exemplo o monopólio do autor sobre a comercialização da obra e a promoção da cultura. Sabe-se que o monopólio do autor atrapalha a livre concorrência, como em geral todos os direitos privativos o fazem. Sendo que isto também atinge a difusão da cultura¹⁹⁶. Assim, somente quando se quebra este monopólio ao se limitar os direitos patrimoniais do autor é que se possibilita o acesso à obra de forma mais equitativa pela população. Desta forma, tem-se hoje que depois de decorrido certo prazo, cai em domínio público toda e qualquer obra intelectual, isto é, pode ser utilizada por qualquer pessoa, independentemente de se ter a autorização para a exploração ou de se remunerar os sucessores do autor¹⁹⁷.

Destaca-se que a partir do momento em que o editor não precisa mais remunerar o titular do direito patrimonial, ele passa a ter os custos reduzidos e consegue disponibilizar a obra por menor preço. Ademais, o editor fica exposto à concorrência, pois, pelo fato de os outros editores poderem publicar o mesmo

¹⁹² ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

¹⁹³ Ibidem, p. 18.

¹⁹⁴ VITALIS, Aline. A função social dos direitos autorais: *uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação*. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 205.

¹⁹⁵ ASCENSÃO, op. cit, p. 11.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 13.

¹⁹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293 – 294.

trabalho, terá que praticar o preço mais competitivo possível para conseguir vender a obra¹⁹⁸. Portanto, tem-se que enquanto o exagero na proteção patrimonial do autor cria distorções diretas na concorrência, a abertura à livre concorrência acarreta repercussões favoráveis para a cultura¹⁹⁹.

Todavia, ressalta-se que essa solução, para o conflito de direitos exemplificado acima, só foi possível devido a conciliação de direitos que foi realizada. Ou seja, só se chegou a um resultado satisfatório para a questão do monopólio, após ser realizado um acordo entre os direitos capaz de restabelecer a harmonia entre eles.

Adiante, tem-se que para José de Oliveira Ascensão, o direito patrimonial do autor se confronta com muitos direitos igualmente protegidos, a nível constitucional e infraconstitucional. Sendo que, muitos destes direitos podem ser até mais importantes que as prerrogativas patrimoniais do autor, tais como as grandes liberdades asseguradas, de expressão, de informação, de acesso ao conhecimento e à cultura²⁰⁰. Desta forma, ao se comparar o direito de acesso à cultura com o direito patrimonial do autor, deve-se reconhecer que o direito de acesso à cultura pode ser considerado mais relevante, uma vez que tal direito está diretamente ligado a pontos básicos de formação do indivíduo, o que é a justificação e o fim de todo o direito²⁰¹.

Além disso, o direito de acesso à cultura representa um forte interesse social, pois desempenha o papel de desenvolvimento cultural do país. Portanto, de acordo com José de Oliveira Ascensão, a proteção das prerrogativas patrimoniais do autor o coloca em inferioridade hierárquica perante os direitos ligados ao incentivo cultural. Assim, independente do que se alcance por interpretação e conciliação dos direitos;

¹⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 294.

¹⁹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.13 - 15.

²⁰⁰ Idem. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 41 – 42.

²⁰¹ Idem, Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18.

a princípio, a posição hierárquica do direito patrimonial do autor é inferior à do direito de acesso à cultura²⁰².

Reconhece-se que, por se tratar de um direito que está claramente relacionado a pontos basilares de formação do indivíduo, o direito de acesso à cultura pode ser considerado mais relevante que o direito patrimonial do autor. Contudo, não se adota no presente trabalho a visão de hierarquia entre tais direitos proposta por José de Oliveira Ascensão, uma vez que o princípio da unidade hierárquico-normativo diz que não há hierarquia entre direitos contidos em uma constituição formal. Isto é, todas as normas previstas em uma constituição formal têm a mesma dignidade e somente o legislador constituinte tem competência para ditar exceções à unidade hierárquico-normativa destas normas constitucionais²⁰³.

Porém, ainda que existisse uma relação hierárquica, esta por si só não resolveria os conflitos entre tais direitos. Logo que, não se soluciona os conflitos de direitos pela aniquilação de uns sobre os outros, dos direitos de nível hierárquico superior (ou mais relevantes) sobre os de nível mais baixo (menos relevantes)²⁰⁴. Os conflitos de direito se resolvem pela concordância prática entre as normas em questão no caso concreto²⁰⁵, pela ponderação de direitos. Isto é, em caso de conflito, não se soluciona o problema pelo o extermínio de uns direitos pelos outros, mas pela possível conciliação²⁰⁶. Neste sentido ainda, há de se ter em vista que a Constituição Federal é um sistema e não uma junção de regras e princípios desconexos, portanto, os conflitos envolvendo interesses privados e públicos são solucionados de acordo com a aplicação da razoabilidade e proporcionalidade na ponderação de direitos no caso concreto²⁰⁷.

Assim, quando há conflito, é necessário realizar a ponderação de direitos de forma a se encontrar o equilíbrio. Procura-se o caminho pelo qual o direito patrimonial do autor receba a maior satisfação e provoque o menor sacrifício dos

²⁰² ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18.

²⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1986, p. 118.

²⁰⁴ ASCENSÃO, op. cit., p. 18.

²⁰⁵ CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 149.

²⁰⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 41 – 42.

²⁰⁷ CARBONI, op. cit., 192.

outros direitos igualmente protegidos, no caso, o de acesso à cultura²⁰⁸. Ou seja, como todos os direitos são justificados, procura-se o ponto ótimo de equilíbrio, em que cada direito alcance o máximo de satisfação com o mínimo de sacrifício dos direitos que estão em choque com ele²⁰⁹.

Portanto, ao se aplicar tais diretrizes de conciliação no caso concreto de conflito de direitos entre as prerrogativas patrimoniais do autor e o acesso à cultura, ter-se-á que não basta argumentar que o direito patrimonial do autor estimula a criatividade e que sem ela não há novas criações que favoreçam o incremento da cultura; não adianta esta visão unilateral, pois sem o acesso aos bens culturais, a cultura perde sua eficácia como instrumento de formação do indivíduo e fonte de inspiração para novas criações. Surge, então, a necessidade de encontrar os pontos de equilíbrio que resolvam tal conflito de forma a garantir o mais alto nível de satisfação recíproca dos interesses discutidos. Isto significa que cada lado terá que ceder um pouco de suas prerrogativas²¹⁰.

Além disso, deve-se ter em mente que não se alcança a conciliação com soluções genéricas, mas sim com a avaliação e o debate de situações específicas²¹¹, como o realizado acima acerca da questão do monopólio. Portanto, tem-se que o conflito entre direito patrimonial do autor e o direito fundamental de acesso à cultura terá de ser resolvido por análises setoriais (caso a caso) que permitam encontrar as vias de conciliação. Tudo isto, de modo a garantir o maior aproveitamento possível das prerrogativas de cada direito²¹².

Ademais, há de se levar em consideração que a disciplina do direito de autor concilia os interesses patrimoniais do autor com os interesses coletivos de acesso à cultura. Assim, os limites às prerrogativas patrimoniais do autor permitem espaços de liberdade que se deve manter para atender os interesses coletivos, dentre os quais se encontra o da possibilidade de acesso generalizado aos bens culturais²¹³. Isto é, em nome das prerrogativas patrimoniais do autor, não se pode fechar radicalmente o acesso aos bens culturais, deve-se sempre permitir faculdades de

²⁰⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor. A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 41 – 42.

²⁰⁹ Idem. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18.

²¹⁰ Ibidem, p. 20 – 21.

²¹¹ Ibidem, p. 36.

²¹² Ibidem, p. 44.

²¹³ Ibidem, p. 26.

acesso ao público da obra e garantir a promoção cultural²¹⁴. Em síntese, o direito de acesso à cultura irá significar em muitos casos a limitação dos direitos privativos dos autores²¹⁵.

Enfim, é claro que há conflito de direitos entre as prerrogativas patrimoniais do autor e o direito fundamental de acesso à cultura. Mas, tal impasse deve ser solucionado em casos concretos, ponderando-se os direitos até alcançar o equilíbrio. Isto deverá ocorrer com cada lado cedendo o mínimo possível de prerrogativas até que os institutos consigam se harmonizar. Entretanto, não é este equilíbrio que atual lei de direitos autorais proporciona, porém tal assunto é debatido e explicado no tópico posterior.

3.2. O desequilíbrio da lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610 de 1998.

Como explicado no capítulo um, a lei de Direitos Autorais – LDA n. 9.610/98 foi promulgada para adequar o Brasil a realidade do TRIPS, acordo anexo ao tratado de criação da OMC, que incorpora disposições da Convenção de Berna e as desenvolve pela ótica do comércio internacional²¹⁶.

Dessa forma, há de se ter em mente que a Lei n. 9.610 foi redigida de modo a tornar a legislação sobre propriedade intelectual compatível com a inserção do país na economia globalizada²¹⁷. A LDA é o produto de uma ação internacional de reforma do sistema de propriedade intelectual, conduzida pelo tratado TRIPS da OMC. Isto desencadeia no sistema jurídico brasileiro a visão maximalista de proteção na qual, considera-se que, quanto mais excessivas forem as medidas jurídicas de custódia, melhores são os benefícios para os autores e mais segurança se garante aos investidores²¹⁸.

²¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

²¹⁵ ADOLFO, Luiz Gonzaga Filho. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 351.

²¹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 17.

²¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 284.

²¹⁸ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 74 – 75.

Entretanto, o que foi possível notar com o passar dos anos é que há um desequilíbrio entre as prerrogativas patrimoniais do autor e o direito de acesso à cultura dos membros da sociedade. A visão maximalista de proteção restringe e mitiga em exagero o devido acesso aos bens intelectuais o que atrapalha a promoção da educação, do conhecimento e difusão da cultura²¹⁹.

Assim, ficou claro que a Lei n. 9.610 foi feita de forma equivocada, por ser maximalista, ela limita em excesso e não permite à população o necessário acesso aos bens intelectuais²²⁰. Sabe-se que as licenças estabelecidas no artigo 46 da Lei n. 9.610/98 são consideradas dentre as mais restritivas do mundo, e se encontram em desacordo com a realidade socioeconômica brasileira de hoje²²¹.

Como exemplo disto, cita-se o inciso II do referido artigo que admite a reprodução, feita em somente uma obra, de pequenos trechos, para utilização privada do copista, desde que feita por ele e sem interesse de lucro. Ora, é claro que isto é incompatível com a difusão da cultura, bem como não diz respeito aos objetivos do direito de autor de impedir o plágio ou apropriação indevida da obra. Logo que, ainda que a reprodução não seja feita pelo próprio usuário (supondo que haja alguma intermediação) isto não afetará os direitos patrimoniais do autor, pois o que importa é que a cópia seja revertida para alguém que faça uso privado dela; bem como não prejudica o direito do autor se o dono da cópia a emprestar (sem lucrar com isto) para alguém que irá fazer uso privado dela. No mais, a limitação a pequenos trechos é complicada, uma vez que a lei não determina nem quantifica o que vem a ser 'pequenos trechos', assim como impede a reprodução de obras completas, mesmo que sejam obras muito curtas²²².

A verdade, é que quando se avaliam todas as licenças concedidas pela lei, o que se nota é que quase todos os meios de utilização da obra são vedados sem o prévio consentimento do titular do direito autoral. A lei de Direitos Autorais só concede o que não podia deixar de ceder e sempre pelo mínimo. Isto tem o óbvio

²¹⁹ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 75.

²²⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 28.

²²¹ WACHOWICZ, op. cit., p. 83.

²²² ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22 – 24.

propósito de permitir um número reduzido de frestas para se obter o máximo de lucro. Assim, a LDA invocando a proteção do autor, demonstra uma enorme insensibilidade quanto ao interesse público, principalmente no que tange ao acesso à cultura. Ou melhor, neste quesito a LDA se demonstra unilateral, necessita, portanto, urgentemente de reforma²²³.

Além disso, como já abordado no capítulo dois, verifica-se uma ineficiência por parte da lei que não conseguiu acompanhar os avanços tecnológicos na velocidade necessária, afinal a LDA é de 1998, época na qual não se cogitava a massificação da internet veloz e capaz de proporcionar o compartilhamento de dados em proporções ainda não vistas²²⁴. A lei que está em vigor é produto do movimento maximalista de proteção, mas também é anterior a popularização do uso da Internet²²⁵.

Portanto, outro problema verificado na LDA é o da ineficácia no tocante ao resguardo dos direitos patrimoniais do autor quando a internet entra na equação. Deve-se ter em mente que se vive em uma época de tremendos avanços tecnológicos, na qual o compartilhamento de dados é fácil de ser realizado. Hoje, a Internet é a inovação tecnológica na qual se tem a maior ameaça aos direitos autorais. Logo que, qualquer tipo de obra (música, fotografia, filme, livro entre outros) pode ser reproduzida e transmitida a milhares de pessoas em questão de minutos, tudo isto sem nenhuma remuneração ao titular do direito autoral²²⁶. Isto significa que o ciberespaço representa um grande risco aos investimentos de grupos econômicos, uma vez que é grande a capacidade de armazenamento e difusão de dados pela internet²²⁷. Assim, não é de se estranhar que parte da população se aproprie de forma indevida de obras alheias, ou seja, que façam uso de obras sem a devida autorização do autor, em um comportamento oportunista.

²²³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20 e 26.

²²⁴ Idem. , O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 28.

²²⁵ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 83.

²²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 285.

²²⁷ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 258.

Nestes casos, é comum que o autor se sinta lesado e incite o Estado a tomar as devidas medidas punitivas. Entretanto, o que se nota, apesar dos esforços do Estado em aplicar a atual legislação, é o aumento dos índices de contrafação e plágio. Uma vez que a Lei n. 9.610 se encontra defasada no tocante as possibilidades abertas pelas novas tecnologias e, assim, não consegue resguardar os direitos patrimoniais do autor como deveria nestes casos. Ademais, tem-se que o controle do cumprimento dos direitos patrimoniais do autor representa um problema para o seu titular quando as novas tecnologias entram na equação. De modo que quando isto ocorre, nem sempre, o acionamento da máquina judicial é eficiente ou compensador do ponto de vista pecuniário²²⁸.

Portanto, medidas drásticas começam a ser testadas e implantadas, algo que pode resultar em revoltas na população. Recentemente o movimento contra o S.O.P.A e o P.I.P.A tomaram grandes proporções e literalmente englobou todos. Isto porque os projetos de lei alienígena, que tinham por escopo proteger direitos patrimoniais do autor, permitiam ao Estados Unidos da América investigar, perseguir e desconectar qualquer pessoa ou empresa acusada de disponibilizar na rede, sem permissão, material sujeito a direitos autorais dentro e fora do país – afetando inclusive empresas e pessoas brasileiras²²⁹.

Ressalta-se que grandes mudanças na legislação de direitos autorais no exterior podem vir a influenciar a legislação local. Afinal, devido aos avanços tecnológicos, há a necessidade de se globalizar a legislação e, assim, permitir maior eficácia na tutela dos direitos patrimoniais do autor. Ademais, se o investimento do empresário de cultura não estiver devidamente protegido em alguns países, estes não poderão ser alcançados pelo processo de integração dos mercados²³⁰, a exemplo disto se tem a LDA, que como já explicado, foi criada para adequar o país as exigências da OMC.

Contudo, destaca-se que devem existir limites para o Estado quando este age de modo a garantir que os direitos patrimoniais do autor não sejam infringidos. Não

²²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 287.

²²⁹ ATHENIENSE, Alexandre. *Projetos de lei americanos antipirataria e de defesa dos direitos autorais levantam discussões sobre regulamentação na rede*. Disponível em: <<http://alexandre-atheniense.jusbrasil.com.br/noticias/3054934/projetos-de-lei-americanos-antipirataria-e-de-defesa-dos-direitos-autorais-levantam-discussoes-sobre-regulamentacao-na-rede>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

²³⁰ COELHO, op.cit., p. 284.

pode o Estado para assegurar tais direitos patrimoniais desrespeitar outros, ou seja, não pode o Estado invadir o espaço pessoal de ninguém, ainda que tal espaço seja apenas virtual, só para garantir que nenhuma violação ao Direito de Autor esteja ocorrendo. Da mesma forma que se faz necessário encontrar o equilíbrio entre exploração econômica da obra e o direito de acesso à cultura, deve ser providenciado o balanço entre garantir a eficácia dos direitos patrimoniais de autor e o direito à inviolabilidade da privacidade do ser humano²³¹.

Após estas considerações sobre a LDA, o que se nota é que devido ao sistema maximalista de proteção, a lei concede poucas licenças de uso das obras, isto a torna desequilibrada no que se refere ao resguardo das prerrogativas patrimoniais do autor e o direito de acesso à cultura, principalmente quando a Internet entra na equação. Portanto, alerta-se para a necessidade de uma reforma na LDA que proporcione um sistema mais equilibrado, de forma a possibilitar o justo uso e permitir o amplo acesso ao conhecimento, informação e cultura, tudo isto sem deixar de valorizar os empresários e os criadores intelectuais²³².

Ademais, ressalta-se que o Direito Autoral deve conciliar os interesses do autor e os interesses coletivos. Desta forma, tem-se que os limites às prerrogativas patrimoniais do autor demarcam os espaços de liberdade que devem ser resguardados para atender aos interesses coletivos. Entre os quais se destaca o da possibilidade de acesso generalizado aos bens culturais de modo a propiciar a promoção e difusão da cultura²³³.

Colabora e sustenta com esta necessidade de reforma apontada acima, o deputado Nazareno Fonteles – no projeto de lei n. 3.133 que altera, atualiza e consolida da LDA – quando na justificção do projeto afirma que a LDA não pode engessar a nação, ou seja, em prol das prerrogativas individuais não deve a lei impedir o benefício da coletividade, isto é, as prerrogativas patrimoniais do autor não podem impedir o direito fundamental de acesso à cultura. O deputado ainda afirma que a lei deve sim reconhecer os direitos autorais, todavia não pode desvinculá-los

²³¹ ADOLFO, Luiz Gonzaga Filho. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 246 – 250.

²³² WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 83.

²³³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

de sua função social, a qual até mesmo a propriedade tradicional é vinculada. Adiante, Nazareno explica que há as questões de ordem constitucional que exigem mudanças na lei, como a de direitos igualmente protegidos pela Constituição Federal (propriedade do autor e acesso à cultura como exemplo) que fazem com que seja necessária uma reavaliação da lei que tratou as prerrogativas do autor como absolutas em alguns pontos²³⁴.

No mais, alega o deputado que o direito de acesso ao conhecimento, aqui também traduzido como de acesso à cultura, reivindica uma mudança da lei. Logo que, o conhecimento é considerado o resultado do trabalho coletivo de gerações. Não se nega a contribuição individual, porém não se nega também que nenhuma criação intelectual é produto do trabalho isolado de uma pessoa. Por fim, Nazareno chama a atenção para a necessidade de se adaptar os direitos autorais à era digital. Ele afirma que nem todas as contribuições feitas no projeto de lei serão aceitas, entretanto diz que toda a sociedade ganha com a discussão destas alternativas²³⁵. Realmente existe um grande desafio no Brasil quando se trata de alcançar um novo equilíbrio entre os interesses privados e públicos de modo a acolher os anseios da população²³⁶.

Contudo, as dificuldades que possam existir não podem impedir as mudanças na lei, pois devido ao evidente desequilíbrio da lei, é pulsante a urgência pela reforma na LDA. Tanto o é que, como demonstrado acima, já existe projeto de lei em tramitação para viabilizar as alterações necessárias. Agora, espera-se que a revisão da LDA seja orientada pelas regras constitucionais de tutela aos direitos de autor e de garantia ao direito de acesso fundamental à cultura (exercício dos Direitos Culturais), levando-se em conta a formação do indivíduo e o desenvolvimento nacional²³⁷.

Enfim, a Lei de Direitos Autorais – LDA n. 9.610/98, apesar de recente já precisa de reparos devido ao desequilíbrio que proporciona, principalmente quando se avaliam os reflexos dos impactos que as novas tecnologias exercem na

²³⁴ BRASIL. *Projeto de lei nº 3.133, de 2012*. Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08FEV2012.PDF#page=188>. Acesso em 25 mar. 2013.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 83.

²³⁷ Ibidem, p. 88.

comunicação, difusão, criação e acesso aos bens intelectuais na última década. Todavia, conforme explica Marcos Wachowicz, deve-se esclarecer que não se está propondo uma flexibilização dos direitos de autor, o que se deseja é alcançar um equilíbrio novo entre os interesses privados e os de ordem pública que estão envolvidos na proteção jurídica dos bens intelectuais²³⁸. Todavia, não há motivos para preocupações, uma vez que o Direito Autoral, ao longo de sua história, sempre demonstrou ser capaz de se adequar às novas tecnologias. A proteção é mutante, ela foi deste jeito no passado e será assim no futuro²³⁹.

²³⁸ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 77 – 78.

²³⁹ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 258.

CONCLUSÃO

Após discorrer sobre o Direito Autoral desde seu início até a atual Lei de Direito Autoral, o que se conclui é que desde o começo de sua existência, o Direito Autoral sempre buscou proteger intensamente o direito patrimonial do autor. Este que primeiro foi exercido na forma de direito ao comércio pelos editores, mais tarde se tornou direito à exploração, ao uso e gozo do titular do direito autoral.

Apesar de a primeira limitação deste direito patrimonial acontecer em 1710 com o Estatuto de Ana, tem-se que o direito foi limitado por questões comerciais que em nada se correlacionavam com o direito de acesso à cultura. No mais, tem-se que a preocupação do Estado em garantir o direito de acesso à cultura é posterior em relação a de assegurar o direito à propriedade, pois, somente na segunda metade do século XX é que o Estado brasileiro torna o direito de acesso e fruição dos bens culturais materiais e imateriais em direito, essencialmente, de natureza coletiva²⁴⁰.

Portanto, não é de se estranhar que até hoje se possa verificar que no momento de equilibrar a balança dos direitos fundamentais, ela pese mais para o lado do direito à propriedade e suas prerrogativas patrimoniais. Principalmente agora, que a atual lei de Direitos Autorais brasileira foi concebida no contexto de atender as exigências da Organização Mundial do Comércio – OMC, está se valendo do acordo TRIPS para impor suas vontades.

De qualquer forma, quando se trata de normatização de Direitos Autorais, vale sempre destacar que no Direito Autoral a razão principal da tutela não é a de resguardar o que a obra intelectual pode proporcionar em termo de cultura, mas sim, desde a origem do instituto, a de defender os investimentos²⁴¹. Ou seja, que em Direitos Autorais, a maior preocupação sempre foi a de proteger os direitos patrimoniais dos envolvidos na criação e difusão da obra e não a de garantir o direito fundamental de acesso à cultura²⁴².

Dessa forma, tem-se que a efetivação dos direitos culturais em detrimento das prerrogativas patrimoniais do autor é recente na história da evolução do instituto. Todavia, há de se ter em mente que em essência o direito de acesso à cultura e o

²⁴⁰ SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 75 – 76.

²⁴¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

²⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 276.

direito patrimonial do autor não são completamente antagônicos no que se refere ao fomento e difusão da cultura. Logo que, como explicado no capítulo um, na revolução francesa, quando surge o *Droit d'auteur* e o autor ganha o direito de propriedade de sua obra, há um estímulo à produção. O reconhecimento por parte do direito positivo de que o criador de obra intelectual vira o proprietário dela representa um avanço extraordinário na difusão e promoção da cultura, uma vez que libera o autor das limitações existentes no sistema de mecenato, o que prestigia a liberdade de expressão e ajuda na criação de mais obras²⁴³.

Portanto, garantir o Direito do Autor é forma de estímulo para o criador de obra intelectual de que haverá recompensa pelo trabalho desenvolvido. Além disto, o direito patrimonial garante que o investimento realizado no processo de criação não será em vão²⁴⁴. Contudo, devido o fato de que as obras intelectuais podem ser espécies de bem cultural, ou melhor, por existir a possibilidade de que tais criações interessem à coletividade por configurar forma de acesso à cultura, tem-se que o direito fundamental de acesso à cultura limita as prerrogativas patrimoniais do autor.

Assim, estabelece-se que o conflito não está na possibilidade dos institutos citados acima resguardarem interesses opostos, mas consiste no fato de que a lei que regulamenta os Direitos Autorais e tem por escopo torná-los compatíveis com os outros direitos é desequilibrada. Como já explicado, a LDA vigente foi aprovada para atender aos requisitos do TRIPS que desenvolve as diretrizes da convenção de Berna pela ótica da OMC²⁴⁵. Ora, é claro que o interesse da organização mundial do comércio é a de resguardar o máximo possível a circulação de bens, ou melhor, é óbvio que a preocupação da OMC é a de aumentar a proteção ao comércio de obras intelectuais, sejam elas materiais ou imateriais.

Desse modo, fica claro que uma lei que é feita para atender tais interesses irá se preocupar muito mais em garantir a proteção das prerrogativas patrimoniais dos titulares de direito autoral e empresários ligados ao comércio destas obras, do que em garantir que a função social da propriedade intelectual seja cumprida e se efetive

²⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280.

²⁴⁴ HIMMA, Kenneth Einar. Justifying Intellectual Property Protection: Why the Interests of Content-Creators Usually Wins over Everyone Else's. In: ROOKSBY, Emma e WECKER, John (editores). *Information Technology and Social Justice*. Hershey, PA : Information Science Pub, 2006, p. 7.

²⁴⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor. A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 17.

o direito de acesso à cultura. Em termos de licença ao uso das obras intelectuais, tem-se que a lei é excessivamente restritiva, pois só concede o mínimo restringindo em excesso o acesso as obras²⁴⁶.

Além disso, tal desequilíbrio da LDA é agravado quando se coloca a Internet na equação. A lei de Direitos Autorais é de 1998, antes da massificação do uso da Internet, portanto, verifica-se uma ineficiência por parte da lei que não conseguiu acompanhar os avanços tecnológicos na velocidade necessária. Ressalta-se que devido ao fato de a Internet veloz ser capaz de proporcionar o compartilhamento de dados em proporções jamais vistas²⁴⁷, o ciberespaço representa um grande risco aos investimentos dos empresários e titulares de direitos autorais²⁴⁸. No mais, quando se trata de Internet, a lei não regulamenta uma forma eficiente de acesso democrático as obras que poderia existir em tal espaço virtual.

Enfim, chega-se a conclusão de que há um visível desequilíbrio na LDA no que se refere ao resguardo das prerrogativas patrimoniais do autor e o direito de acesso à cultura, principalmente quando se considera a Internet. Assim, alerta-se para a necessidade de uma reforma na LDA que proporcione um sistema mais equilibrado, de forma a possibilitar o justo uso e permitir o amplo acesso ao conhecimento, informação e cultura, tudo isto sem deixar de valorizar os empresários e os criadores intelectuais²⁴⁹.

Por fim, destaca-se que a urgência por tal reforma é tão clara que já existe projeto de lei em tramitação para viabilizar as alterações necessárias²⁵⁰. Desta forma, espera-se agora que a revisão da LDA seja orientada pelas regras constitucionais de tutela aos direitos de autor e de garantia ao direito de acesso fundamental à cultura (exercício dos Direitos Culturais), levando-se em conta a formação do indivíduo e o desenvolvimento nacional. Esclarece-se que não se está propondo uma flexibilização dos direitos de autor, o que se deseja é alcançar um

²⁴⁶ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 83.

²⁴⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 28.

²⁴⁸ MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 258.

²⁴⁹ WACHOWICZ, p. 88.

²⁵⁰ BRASIL. *Projeto de lei nº 3.133, de 2012*. Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08FEV2012.PDF#page=188>. Acesso em 25 mar. 2013.

equilíbrio novo entre os interesses privados e os de ordem pública que estão envolvidos na proteção jurídica dos bens intelectuais²⁵¹.

²⁵¹ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p. 77 – 78.

REFERÊNCIAS

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

ALMEIDA, Adriana (Org.), COSTA, Luciana (Org.) e OLIVEIRA, Maria Lúcia (Org.). *TRIPS*. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual. Brasília: INESC, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. *Direito civil: direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992.

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

_____. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (coordenador). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. O Direito Autoral numa perspectiva de reforma. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010.

ATHENIENSE, Alexandre. *Projetos de lei americanos antipirataria e de defesa dos direitos autorais levantam discussões sobre regulamentação na rede*. Disponível em: <<http://alexandre-atheniense.jusbrasil.com.br/noticias/3054934/projetos-de-lei-americanos-antipirataria-e-de-defesa-dos-direitos-autorais-levantam-discussoes-sobre-regulamentacao-na-rede>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Editora revista dos tribunais Ltda., v. 2, nº. 7, p. 69 – 84, jul./set. 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do Direito do Autor*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Direito de Autor*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BRASIL. *Projeto de lei nº 3.133, de 2012*. Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08FEV2012.PDF#page=188>. Acesso em 25 mar. 2013.

CABRAL, Plínio. *A nova lei de Direitos Autorais*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1986.

CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas direito autoral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIMMA, Kenneth Einar. Justifying Intellectual Property Protection: Why the Interests of Content-Creators Usually Wins over Everyone Else's. In: ROOKSBY, Emma e WECKER, John (editores). *Information Technology and Social Justice*. Hershey, PA : Information Science Pub, 2006.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o Novo Código Civil. *Revista da faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo: A Faculdade, v. 8, nº. 10, p. 271 – 290, jan./ dez. 2004.

MORAES, Rodrigues. A função da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: *Direito Autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006.

PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento*. São Paulo: Lex editora, 2005.

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

WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.) e WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis : Fundação José Arthur Boiteux, 2010.