



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

TESSA MATOS CARVALHO CABRAL E SILVA

**DA FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS À LUZ DO DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA**

**JOÃO PESSOA
2021**

TESSA MATOS CARVALHO CABRAL E SILVA

**DA FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS À LUZ DO DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Lorena de Melo Freitas

JOÃO PESSOA
2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C117f Cabral e Silva, Tessa Matos Carvalho.

Da função social dos direitos autorais à luz do direito
fundamental de acesso à cultura / Tessa Matos Carvalho
Cabral e Silva. - João Pessoa, 2021.

63 f. : il

Orientação: Lorena de Melo Freitas.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito do autor. 2. Função social. 3. Direito de
acesso à cultura. I. Freitas, Lorena de Melo. II.
Título

UFPB/CCJ

CDU 34

TESSA MATOS CARVALHO CABRAL E SILVA

**DA FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS À LUZ DO DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Lorena de Melo Freitas

DATA DA APROVAÇÃO: 14 DE JULHO DE 2021

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a LORENA DE MELO FREITAS
(ORIENTADORA)**

**Prof. Ms. ALINSON RIBEIRO RODRIGUES
(AVALIADOR)**

**Prof. Esp. IAGO MORAIS DE OLIVEIRA
(AVALIADOR)**

**Prof. Ms. MATHEUS VICTOR SOUSA SOARES
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Se agradecimentos funcionassem da forma que eu pensava que funcionavam, este trecho certamente seria mais longo do que o trabalho em si. Começaria falando da minha família, depois da primeira escola, da segunda e da terceira e tudo que aconteceu no meio termo até chegar aqui. Acredito que, com contribuições menores ou maiores, isso só foi possível em razão de todas as pessoas envolvidas na minha história desde 17 de maio de 1998.

E muito embora não seja exatamente dessa forma que funciona essa parte dos trabalhos de conclusão de curso, com menções nominais a todos os envolvidos na criação, como em um filme, arrisco fazer meus próprios créditos, mesmo sabendo que, inevitavelmente, algumas pessoas podem não ser mencionadas, embora guardadas no coração com carinho.

A Maria Betânia e Tarciso Cabral devo tudo. Agradeço com essas palavras, sabendo que o abismo entre o agradecimento verbal e a gratidão que tenho em minha alma é intransponível. Por todo o amor, por todo o carinho, toda a educação, renúncia e apoio incondicional, nos erros e acertos, agradeço.

Aos meus irmãos Márcio Mattos e Elder Cabral, que, embora sejam muito diferentes de mim, sempre serão exemplos de pessoas brilhantes, obstinadas e bondosas.

Às minhas avós (*in memoriam*), Elzira e Luzia, que não estão mais nesse plano, mas, enquanto estiveram, me deram todo o amor e todo o humor dos quais precisei me munir ao longo da vida, especialmente para passar por esses cinco anos de graduação. Ziralda, acho que o pessoal dessa família é meio torto mesmo para querer se graduar em Direito.

Aos meus avôs (*in memoriam*), Carvalhinho e Lourenço, os quais conheci somente em forma de história e em forma de memória, mas sei que fazem parte de mim.

À toda a minha família, materna e paterna. Minhas tias, meus tios, meus primos, minhas primas, meu padrinho, minha madrinha, meus sobrinhos, e todas as pessoas que, no meio do caminho, viraram família. Obrigada por serem e por terem sido pessoas inspiradoras, mesmo sem saber quem estavam inspirando. Ao meu tio, Heitor Cabral (*in memoriam*), agradeço por ter tido a honra e o prazer de conhecer uma pessoa tão excepcional, que tocou a vida pelo trabalho, mas, acima de tudo, pelas pessoas. Um paraibano extraordinário, que deixou um legado de cultura e de saber quase tão grande quanto o exemplo que foi de amor à sua família. Sorte tem quem um dia for metade do que o senhor foi, tio.

À UFPB, em especial à minha orientadora, Professora Lorena Freitas e ao grupo de pesquisa ‘Marxismo, Realismo e Direito’, por toda a paciência e por toda a *expertise* em transmitir seus ensinamentos durante meu período de monitoria acadêmica e de pesquisa. Assim

como Professora Lorena, Márcia Glebyane, Juliana Coelho, Alfredo Rangel, Gustavo Batista, Larissa Teixeira e outros docentes do Centro de Ciências Jurídicas moldaram minha experiência na Universidade Federal e se tornaram exemplos de pessoas e de professores que trarei sempre comigo. Com toda a ciência de que não são tempos fáceis para a Educação Pública Superior, creio que o ensino jurídico da Paraíba estará em boas mãos enquanto contar com educadores gigantes como esses.

Também devo minha profunda gratidão àqueles que não são família nessa vida, mas, como o céu é azul e as nuvens são brancas, sei que dividimos parentesco em algum grau espiritual ou metafísico. Por toda a parceria e toda a compreensão, agradeço aos "bichos iguais a mim", meus amigos.

Às amigas que me foram apresentadas pelo Marista Pio X e que a vida se deu o trabalho de mostrar que algumas pessoas simplesmente permanecem, agradeço a Alexia, Ana Cristina, Ana Maria, Camilla Brito, Camilla Martins, Maria Eduarda e Mayse, por me escutarem nos momentos de estresse e desespero existencial. Vocês me fazem perceber que o tempo é mais invenção do que é fato; a realidade está no amor.

Tão importantes quanto as pessoas que me trouxeram até aqui, agradeço às pessoas que me fizeram ficar. Mais do que colegas de curso, são companheiros de jornada e espero que amigos para a vida que terei sempre em meu coração. Nesses cinco anos, essas pessoas, sem perceber, me mostraram o que é companheirismo, acolhimento, senso de humor, e, por falta de palavra que descreva melhor, resiliência. Agradeço a Pâmela Kelly, Fabrícia Ramos, Letícia Viana, Letícia Pires, Luiz Olímpio, Danilo Nascimento, Vitória Miranda, Anne Kelly, Maria Alice, Lucas Galiza, Daniel Kennedy e Lucas Gondim, por terem dividido essa aventura comigo.

Agradeço aos meus colegas da Candeeiro, em especial Franklin Sóstenes, Vanessa Vita, Soraya Meira, Victor Rocha, João Gabriel Dias, Eduardo Cavalcanti e Gabriel Toscano, pelas felizes memórias e grandes lições; aos amigos que o Diretório Acadêmico me trouxe; às minhas eternas chefas do SEBRAE/PB e à toda equipe do escritório Coriolano Dias de Sá.

Agradeço, por fim, a todos que não pude mencionar por simples falta de espaço na página. Espero que saibam que foram absolutamente cruciais nessa jornada. Espaço no coração nunca vai faltar.

RESUMO

Esta monografia propõe-se à discussão da concretização da função social do direito de autor enquanto instrumento de garantia do acesso à cultura no ordenamento jurídico brasileiro. Objetiva realizar investigação em torno da adequação do direito autoral, em vista da atual conjuntura de tratamento dos bens intelectuais, visando responder a seguinte questão: Considerando a intensificação do fluxo informacional contemporâneo, o atual regime legal dos Direitos Autorais impõe entrave à realização da função social do direito do autor, cerceando o direito fundamental de acesso à cultura? Por meio de pesquisa qualitativa, teórica e exploratória, com utilização do método dedutivo e procedimento histórico e comparativo, este trabalho retoma ao desenvolvimento dos direitos autorais, ao tempo em que aponta para a concretização desse segmento do direito no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 9.610/1998. Em seguida, é realizada análise das funções do direito autoral, dos pontos de vista econômico, social e jurídico, com base na doutrina de Guilherme Carboni. Por fim, trata da problematização da concretização da função social do direito autoral à luz do direito fundamental de acesso à cultura, demonstrando a existência de conflito entre dois preceitos constitucionais. Conclui-se, então, que muito embora exista desequilíbrio entre interesses públicos e privados na tutela dos direitos autorais, existem alternativas que visam essa compatibilização, como o *fair use*, o *Copyleft* e as licenças *Creative Commons*.

Palavras-chave: Direito do Autor. Função Social. Direito de acesso à cultura.

ABSTRACT

This monograph proposes to discuss the realization of the social function of author's rights as an guarantee instrument of the right of access to culture in the Brazilian legal system. It aims to carry out research on the adequacy of author's rights, in view of the current treatment of intellectual property, aiming to answer the following question: Considering the intensification of the informational flow contemporarily The current legal regime of Copyright imposes an obstacle to the social function of author's rights, restricting the right of access to culture? Through qualitative, theoretical and exploratory research, using the deductive method and historical and comparative procedure, this work refers to the history of the development of copyright, at the same time that it points to the implementation of this concept in the Brazilian legal system through the law 9.610/1998. Then, an analysis of the functions of copyright is performed, from an economic, social and legal point of view, according to Guilherme Carboni. Finally, the problematization of the substantiation of the social function of the author's right is carried out in light of the fundamental right of access to culture, demonstrating the existence of a conflict between two constitutional precepts. It is concluded, then, that even though there is an imbalance between public and private interests in the protection of the author's right, there are alternatives that aim at this compatibility, such as *fair use*, *Copyleft* and *Creative Commons licenses*.

Key-words: Author's rights. Social function. Right of access to culture.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A PROPEDEÚTICA DO DIREITO AUTORAL	12
2.1 AS FORMAS DE TUTELA JURÍDICA DO DIREITO AUTORAL NO TEMPO	12
2.2 O OBJETO DOS DIREITOS AUTORAIS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	17
2.2.1 Direito moral do autor	18
2.2.2 Direito patrimonial do autor	19
2.2.3 A limitação temporal da exploração econômica	20
2.2.4 Direito autoral no espaço	23
3 ANÁLISE FUNCIONAL DO DIREITO AUTORAL	26
3.1 RECONHECIMENTO DO AUTOR	27
3.2 A FUNÇÃO PROMOCIONAL	28
3.3 DIREITO DO AUTOR E A FUNÇÃO ECONÔMICA	30
3.4 FUNÇÃO SOCIAL: OS DIREITOS AUTORAIS E O INTERESSE PÚBLICO	34
4 O ACESSO À CULTURA E A HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NOS DIREITOS AUTORAIS	39
4.1 A GARANTIA DE ACESSO À CULTURA E O DIREITO DO AUTOR	39
4.2 O DESEQUILÍBRIO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E PRIVADO	43
4.3 A PROBLEMÁTICA DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL ATRAVÉS DO DOMÍNIO PÚBLICO	49
4.4 MECANISMOS DE CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DO AUTOR E ALTERNATIVAS SOCIAIS	52
4.4.1 <i>Fair use</i>	53
4.4.2 <i>Copyleft</i>	54
4.4.3 <i>Creative commons</i>	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

Em decorrência da intensificação do fluxo de informações e do inexorável interesse econômico que passa a ser atrelado à própria informação na atual conjuntura social, o ramo da propriedade intelectual torna-se a cada dia mais relevante, evidenciando sua importância na área da propriedade industrial através das patentes de medicamentos, de vacinas, mas também através do direito do autor, na medida em que esse tutela as formas de manifestação do conhecimento perpetuado de geração em geração, bem como a própria cultura do ser humano, que viabiliza o desenvolvimento tecnológico.

Os direitos autorais, interpretados à luz da Constituição Federal de 1998 e de tratados internacionais em torno do tema, como a Convenção de Berna de 1886 e o Acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), não podem se constituir em um fim em si mesmo, quer isso dizer que existem para a instrumentalização de um objetivo maior, qual seja sua função social.

A função social dos direitos autorais é voltada para a manutenção das manifestações culturais e desenvolvimento tecnológico, assim, os direitos autorais não podem inviabilizar o interesse público de que as obras sejam acessíveis à população sob certas circunstâncias, considerando que essas são inevitavelmente advindas do conhecimento que um indivíduo adquire ao longo da vida a partir da convivência em sociedade. Nesse diapasão, são consagrados pela lei alguns instrumentos para equilibrar os interesses privados do autor e os interesses coletivos envolvidos na criação intelectual, sendo o domínio público um desses mecanismos.

Nesse sentido, a Lei de Direitos Autorais atualmente vigente, na qual se observa a influência do sistema francês de proteção da propriedade intelectual, *droit d'auteur*¹, garante a proteção desses direitos aos herdeiros e sucessores do autor pelo prazo de 70 (setenta) anos após a morte do criador, até que a obra entre em domínio público. Assim, temos músicas, livros, filmes, cuja morte do autor ocorrera na década de 1970, sobre as quais ainda há incidência de direitos patrimoniais, que impossibilitam a execução ou divulgação das obras sem autorização expressa dos herdeiros.

O direito do autor também recai, subsidiariamente, sobre o *software*, tecnologias relativamente novas, mas às quais também são aplicadas as mesmas regras. Ocorre que, diante do alto investimento nessas tecnologias e da ordem econômica que se originou a partir da

¹ Direito autoral (tradução nossa).

Internet, esse é um tipo de recurso que sequer chega a ser disponibilizado amplamente através do domínio público, posto que se torna obsoleto em curtíssimo lapso de tempo.

Apesar de ser mais facilmente observável através do *software*, é seguro dizer que a problemática do acesso à cultura diante da legislação de direitos autorais pode ser verificada em face das mais diversas obras intelectuais, posto que, hoje, temos uma sociedade voltada para o consumo rápido de informações e, conseqüentemente, do exaurimento precoce da relevância dessas.

Nesse sentido, é verídico que o incentivo à produção cultural passou por diversos formatos nas Ciências Jurídicas, e dentre um dos instrumentos eleitos para ampliação da cultura: Os direitos autorais. No entanto, frente à dinamicidade das relações sociais e culturais, o direito autoral pensado em 1866 na Convenção de Berna, regulamentado no ordenamento brasileiro através da Lei 9.610/1998, já não se adequa à realidade informacional, na qual se insere a sociedade na atualidade.

A partir desse panorama, objetiva-se, através do presente trabalho, investigar a problemática em torno da adequação do atual regime jurídico dos direitos autorais na busca da concretização da função social do direito do autor em vista da atual velocidade no fluxo de informações, questionando se o tratamento dispensado às obras intelectuais impõe entrave ao direito humano de acesso à cultura e ao conhecimento.

Diante disso, pretende-se visualizar a viabilidade do direito fundamental de acesso à cultura através da Lei de Direitos Autorais, levando em consideração o princípio da função social e a possibilidade de compatibilização e harmonização entre o interesse privado e o interesse público na referida disciplina.

Assim, apresenta-se a propedêutica dos direitos autorais, relatando as formas de tutela da obra intelectual ao longo da história, ao tempo em que se delimita o seu objeto e conceito na legislação atual, apontando as variações dos regimes jurídicos. A análise se concentra ainda nas funções do direito autoral na atualidade, apontando perspectivas econômicas, culturais, jurídicas e políticas acerca do tema.

Em seguida, problematiza-se a relação entre os interesses públicos e privados em torno do tema, questionando como a atual dinâmica da sociedade age na viabilidade dessa harmonização. Por fim, dedica-se ao estudo de algumas alternativas propostas para a adequação do direito autoral no atual formato à função social.

No que se refere à metodologia, este trabalho fora realizado através de pesquisa qualitativa, teórica e exploratória. O método empregado para sua construção foi de caráter dedutivo, assim, partimos da análise do cenário dos direitos autorais e seu tratamento, como

forma de exemplificar a problemática que se delineia. Nesse sentido, busca-se aprimorar o estudo da função social dos direitos autorais, considerando a problemática do acesso à cultura.

Além disso, no que tange aos procedimentos empregados para a construção da pesquisa, foi utilizado o procedimento histórico, inserido na propedêutica dos direitos autorais. A partir dele, foram observadas as premissas utilizadas para a proteção das obras intelectuais, perpassando pelos momentos que representaram marcos para a doutrina dos direitos autorais. Ao mesmo tempo, adotou-se o método comparativo para analisar o tratamento jurídico das obras intelectuais à luz da doutrina do *Copyright* inglês e do *Droit d'auteur* francês, de forma que o estudo de viabilidade das alternativas para concretização da função social também foi feito comparativamente. Por fim, a técnica de pesquisa utilizada para os fins apresentados anteriormente fora a pesquisa bibliográfica através de leis, publicações, revistas, livros de doutrina, pesquisas, monografias e teses.

O trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro, apresenta-se a propedêutica dos direitos autorais, assim, a introdução do conteúdo remete-se a uma análise histórica acerca das tutelas das obras intelectuais, iniciando pelas premissas que as tornam relevantes para o ser humano. Nesse sentido, perpassa-se pela compreensão acerca dos direitos autorais na Idade Antiga, verificando a origem de uma interação entre os povos e como essas relações afetaram o direito do autor.

O capítulo segue com a Idade Média e o impacto da invenção de Gutenberg da prensa mecânica na tutela jurídica das obras intelectuais, posto que, ali, em virtude de um viés econômico, tornou-se relevante juridicamente a delimitação de um regime de propriedade intelectual. Ainda, verifica-se a distinção entre as doutrinas inglesa e francesa do direito autoral, apontando suas características principais e suas origens.

Em uma segunda etapa do primeiro capítulo, explora-se o objeto dos direitos autorais na atual legislação brasileira, apontando o comportamento do direito autoral ao longo do tempo e introduzindo-se a noção de domínio público, ao tempo em que se discorre acerca dos Tratados Internacionais relevantes para a matéria.

No segundo capítulo, passa-se à análise funcional do direito autoral, abordando as funções do direito autoral conforme a doutrina de Guilherme Carboni, denominada “Função Social do Direito de Autor”. Estruturado em quatro vertentes, o segundo capítulo explora, primeiramente, o aspecto de identificação e reconhecimento do autor necessário ao direito autoral. Pretende-se, através deste tópico no capítulo verificar a importância do direito de reivindicação na obra intelectual.

Ainda nesse capítulo, em seu segundo tópico, comenta-se a função promocional do direito de autor. Nesse diapasão, trazemos os conceitos estudados por Norberto Bobbio acerca do sistema normativo de encorajamento ou repressão e como esses podem ser observados no ramo da propriedade intelectual. Em seguida, propõe-se demonstrar a função que o direito autoral adquiriu do ponto de vista econômico, explicitando, portanto, sua importância enquanto bem fruto de um trabalho dotado de valor. Nesse tópico explanamos a forma como os critérios de exclusividade e não-rivalidade foram aplicados aos bens intelectuais artificialmente.

Finalmente, o segundo capítulo se encerra com a análise da função social dos direitos autorais e a relação dessa com o interesse público, explicando a noção de restrições extrínsecas e intrínsecas cunhadas por Carboni enquanto instrumentos de limitação dos direitos autorais, como forma de concretização dessa função social.

O terceiro capítulo levanta a problemática da garantia do acesso à cultura frente aos entraves impostos por uma tutela jurídica dos direitos autorais dissociada do princípio da função social. Assim, assevera-se, primeiramente, que o direito de acesso à cultura deve ser encarado enquanto direito fundamental à luz da Constituição Federal, consagrada através dos arts. 215 e 216. A seguir, aborda-se o desequilíbrio entre interesse público e privado, tema central do presente trabalho, considerando que a função social dos direitos autorais pretende harmonizar essas relações. No referido tópico, com fulcro nos estudos de Robert Alexy e Guilherme Carboni, observam-se as formas de harmonização entre os direitos autorais e o direito de acesso à cultura, ambos com caráter fundamental, apontando para os caminhos que devem ser adotados a fim de dar à norma a máxima efetividade.

Em sequência, problematiza-se a questão do domínio público na atualidade, trazendo como exemplo o aumento progressivo do prazo de proteção do direito autoral nos Estados Unidos, protelando a incidência do domínio público sobre as obras, cerceando, inevitavelmente, o direito de acesso à cultura.

Finalizando o terceiro e último capítulo, são trazidas algumas alternativas para o regime dos bens intelectuais que visa a concretização da função social do direito autoral, qual seja o de assegurar à humanidade, a perpetuação da cultura e do conhecimento, prezando pela acessibilidade desses bens.

2 A PROPEDÊUTICA DO DIREITO AUTORAL

A fim de compreender a relação entre a função social dos direitos autorais e direito humano de acesso à cultura e ao conhecimento, é imprescindível estudar os aspectos gerais dos direitos do autor, compreendendo o histórico que levou à tutela da propriedade intelectual conforme entendida atualmente e suas particularidades.

2.1 AS FORMAS DE TUTELA JURÍDICA DO DIREITO AUTORAL NO TEMPO

O presente trabalho pretende abordar os Direitos Autorais do ponto de vista da garantia de sua função social, analisando a viabilidade da garantia do direito de acesso à cultura, em virtude do regime jurídico que se dá ao ramo atualmente. Diante disso, há que se saber que área da propriedade intelectual se biparte nos direitos industriais, quais sejam aqueles que obedecem a objetivos práticos, e nos direitos autorais, aqueles que visam o deleite e a sensibilização.

Conforme orienta Bittar (2019, p. 2), os direitos intelectuais são aqueles que incidem sobre as criações do gênio ou espírito humano; advêm de uma manifestação sensível tendo um objetivo estético ou utilitário, assim, são, essencialmente, um estímulo sensível e transmissivo de conhecimentos ou buscam o desenvolvimento técnico de atividade ou material.

Diante dessa bipartição e de suas próprias especificidades, os dois ramos se desenvolveram, juridicamente, em regulamentos com regras próprias, e, dentre grandes marcos, é possível citar, para os direitos relativos à propriedade industrial, a Convenção de Paris de 1833 e, para os direitos autorais, a Convenção de Berna de 1886.

Contudo, ao estudar o desenvolvimento da propriedade intelectual em vista de sua função social, há que se remontar a um período ainda anterior a sua regulamentação jurídica: os próprios primórdios da criação intelectual, afinal, tão antiga quanto a própria humanidade é o ânimo dessa de se perpetuar. Diante disso, compreende-se que muito antes da economia, do planejamento, da tecnologia e da própria sociedade, o ser humano, dialogando com a natureza já desenvolvia métodos e aproveitava recursos, originando o que seria, portanto, uma primitiva técnica (SILVEIRA, 2014, p. 1).

No mesmo sentido, o homem desenvolveu a capacidade de apreciação estética, sobre o tema, Silveira (2014, p. 2) orienta:

É por essa razão que as cavernas pré-históricas abrigavam objetos desenhados esculpidos ou entalhados, demonstrando o prazer do homem pela reprodução de certas formas. Pode-se dizer que ele desenvolveu, em maior grau que os outros animais, um instinto do melhor, o que o levou à posição hoje atingida, sendo o resultado mais importante sua diferenciação intelectual a criação da linguagem. Por meio da linguagem, o homem passou a utilizar sinais ou imagens distintos dos objetos designados e a estabelecer entre eles uma nova ordem de relações. Esses sinais e relações foram adotados como veículos de transmissão tanto dos conhecimentos adquiridos como das emoções.

Significa isso dizer que, embora apartados conceitualmente, a ciência e a arte caminham juntas enquanto propriedade intelectual, porquanto uma visa a satisfação material, ao tempo em que outra a satisfação espiritual, mas ambas se dão através do esforço psíquico e resultam em alteração no meio. Diante disso, jamais poderiam passar incólumes à tutela do Direito, e, embora seja relativamente recente a sistematização da temática do direito do autor na civilização ocidental, não se pode dizer que essa surgiu somente a partir do Iluminismo francês, embora tenha ganhado força nesse período.

Na Idade Antiga, compreendida entre 4.000 a.C. até 476 d.C., tem-se um período de interação entre povos e, concomitantemente, de uma peculiar efervescência artística. Acontece que, conforme observa Manuella Silva dos Santos (2008, p. 20), a dinâmica da tutela da obra intelectual se dava no formato que era tratada a propriedade material no que se refere à sucessão.

A jurista trata que, naquele tempo, era recorrente a realização de concursos de teatro e de poesia, em que os ganhadores eram premiados. Embora as exposições se tratassem de frutos de esforço intelectual, e, portanto, obras que hoje seriam tuteladas pelo regime de propriedade intelectual, a própria autoria das criações era muitas vezes transmitida de pais para filhos em um modelo semelhante à sucessão de bens materiais. Nesse sentido, continua a explicar que em alguns casos, na Grécia Antiga, evitava-se imputar exclusividade à referida obra, pois a produção, fruto de esforço intelectual, não deveria ser tratada como produto ou comércio (SANTOS, 2008, p. 21).

José Carlos Costa Netto (2019, p. 95), no mesmo sentido, orienta que na Antiguidade Grega já existia um apelo à reivindicação do direito do autor. Importa salientar, entretanto, que, no período, essa reivindicação muitas vezes não se dava por motivações econômicas, como observou-se a partir da Idade Moderna, mas pelo próprio mérito no reconhecimento na obra; pelo *status* social que a condição de autor conferia àquele que produzia.

Por outro lado, Antônio Chaves (1995, p. 40) explica que, embora o aspecto moral acerca dos direitos autorais prevalecesse na Antiguidade, na Roma antiga, o aspecto econômico

do direito do autor era observável através da rudimentar indústria de livros da época, na qual, com a autorização dos autores, cópias de suas obras eram compiladas em papiros para a venda, de forma que havia, de fato, aferição econômica decorrente da obra intelectual, indo além da proteção moral que se tinha acerca da produção. Assim, é possível verificar o embrião do sistema atual de proteção autoral, na qual a função desses direitos é múltipla, conforme será estudado adiante.

Após a queda do Império Romano, considera-se que o mundo teria mergulhado na Idade das Trevas, a chamada Idade Média. Nesse sentido, José Carlos Costa Netto (2019, p. 99) explica que muito embora tenha sido um período de retração das artes, os temas religiosos passaram a dominar a criação intelectual, de forma que se tornou dificultosa a aferição de autoria, considerando que, para o intuito das obras de teor religioso, mais importava a divulgação da ideia do que o ganho econômico.

Inobstante, no século XIII, ao final da Idade Média e meados da Idade Moderna, a criação da imprensa de Gutenberg revoluciona o fluxo das ideias, uma vez que a invenção dos tipos móveis, através do sistema de extração de cópias a grandes quantidades e baixo custo, proporciona uma difusão da informação que era impossível de se atingir através dos manuscritos.

Sobre o marco da imprensa, Costa Netto (2019, p. 101) considera:

Essa data consiste em um marco na conscientização sobre a necessidade de estabelecimento de uma forma de proteção diferenciada do regime comum e genérico próprio aos bens materiais móveis. As várias cópias extraídas de um único livro não consistiam apenas na reprodução de um objeto qualquer, pois, ao contrário, continham um bem imaterial dissociado do suporte físico dos exemplares e ligado à personalidade do autor: a obra intelectual.

Quer isso dizer que, ali, se observava um objeto distinto do material, afinal, com a facilidade na cópia, proteger o suporte físico pouco importava diante do conteúdo que essa carregava. Não obstante, àquele tempo, a tutela jurídica voltava-se à proteção do investimento na atividade tipográfica em detrimento do esforço intelectual do autor, assim, Costa Netto (2019, p.103) leciona que eram caracterizados pela exclusividade de reprodução, fixação de período de duração de “privilégio” e previsão de sanções para infratores desse. Apesar disso, é seguro afirmar que a invenção de Gutenberg inaugurou uma nova era no campo literário, no acesso à informação e à educação e, em última análise, nos regimes de propriedade intelectual.

Foi na Idade Moderna que o sistema de cópias teve seu desenvolvimento e, nesse mesmo período, a trajetória do direito autoral começa a se consolidar. Nesse diapasão, o

“sistema de privilégios” que tutelava a atividade tipográfica passou a ser substituído por noções preliminares de direitos autorais.

Sobre o contexto, Eduardo Vieira Manso (1987, p. 13) leciona que a legislação foi ensejada pela exploração econômica e comercial das obras em escala industrial, isso porque, antes, o plágio era motivado pela glória, em detrimento da vantagem econômica. Contudo, com o surgimento da imprensa, a intervenção do Direito tornou-se indispensável. Foi dentro desse cenário que se deu o nascimento dos sistemas de proteção da propriedade intelectual do autor, quais sejam os chamados *Copyright* e o *Droit d’auteur*, utilizados até hoje.

A partir da invenção de Gutenberg da prensa mecânica e com a aferição de valor econômico através das obras, é inevitável perceber que é dado o pontapé inicial na construção de um sistema centrado na proteção da obra, não por seu valor cultural, social ou científico, mas voltado para a manutenção do poder monárquico sobre as publicações, além da centralização dos lucros aferidos.

Sobre o tema, Alessandra Tridente (2009, p. 5) afirma que “a gênese do direito autoral é, assim, marcada pela censura, obtida por meio da concessão de um privilégio real para exploração econômica monopolística do mercado literário.” Quer isso dizer que, desde o princípio, a própria exploração da propriedade intelectual não se deu em um viés de promoção e valorização da cultura e do conhecimento, obedecendo a uma função social, mas em vista da manutenção de um *status quo* e poder aquisitivo.

O *Copyright* foi fruto de um projeto de lei aprovado na Câmara dos Comuns de Londres em 1710. A partir do chamado *Statute of Anne*², por ter sido sancionado pela Rainha Anne, concedia-se ao autor o direito de exclusividade sobre as cópias de seus escritos. A garantia desse direito deu-se em contramão ao privilégio feudal inglês vigente desde o século XVI e em desfavor da *Stationer’s Company*, empresa que monopolizava a impressão de livros na Inglaterra.

Imprescindível ressaltar que o monopólio conferido à *Stationer’s Company* pela Coroa inglesa se dava como uma moeda de troca da própria monarquia, assim, enquanto a empresa centralizava os lucros, os monarcas detinham um instrumento de observação e controle das ideias, indo na contramão ao que se tem hoje como o direito de acesso à cultura e ao conhecimento (SANTOS, 2008, p. 36).

Ocorre que o chamado *Copyright Act*³ que, conforme observado anteriormente, inaugurou uma nova era no direito do autor pela doutrina inglesa, não se deu repentinamente,

² Estatuto de Anne (tradução nossa).

³ Lei de Direitos Autorais (tradução nossa).

mas foi a culminância de um processo de corrosão do antigo sistema de privilégios fortemente influenciado pelos ideais iluministas.

A partir dessa lei, a exploração monopolística agora obedecia a um lapso temporal, portanto, pode-se afirmar que a disciplina dos direitos autorais passa a buscar o equilíbrio entre os interesses privados e públicos, estreando, então, uma fase embrionária da função social, em seu aspecto de garantir o enriquecimento cultural.

Muito embora tenha contemplado indiretamente o autor, a Lei do *Copyright* não visava proteger exatamente o próprio escritor, sob o aspecto da personalidade em especial. Nesse diapasão, importa citar Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 563):

O *Statute of Anne* não reconheceu propriamente o direito do escritor sobre sua obra, mas o protegeu indiretamente ao prestigiar a liberdade de iniciativa e competição no mercado editorial. Libertado do jugo da *Stationer's Company*, ele negociava melhor o preço de seus manuscritos, e não estava afastada — pelo menos em tese — a alternativa de o escritor mesmo editar seu livro. Mais que uma lei de direito autoral, o *Statute of Anne* foi um diploma de regulação do mercado.

Através do trecho, o autor ressalta o aspecto eminentemente econômico insculpido na doutrina inglesa acerca dos direitos autorais, e, a partir da lacuna no que se refere à pessoa do autor, surge na França o sistema do *Droit d'auteur*, que enfatiza a proteção do autor enquanto indivíduo e foi adotado predominantemente nos países de tradição *Civil Law*.

Ao elaborar uma importante distinção entre autoria e titularidade, Otávio Afonso (2009, p. 32), aponta para a diferença na percepção desses dois elementos na doutrina do *Copyright* e na doutrina do *droit d'auteur*. Enquanto a corrente inglesa, outorga a titularidade a uma pessoa que não o criador da obra, através de uma ficção jurídica, na corrente francesa, adotada em sua maioria pelos países latino americanos, a titularidade e a autoria caminham juntas originariamente, cabendo ao próprio autor a alienação da titularidade, por ser um direito patrimonial. Assim, nos casos em que o titular dos direitos é o autor da obra, esse é conhecido como titular originário.

Explicando o surgimento da doutrina do *Droit d'auteur*, Afonso de Paula Pinheiro Rocha (2008, p.111) orienta que a Revolução Francesa exerceu um importante papel a partir do momento que ressaltou a importância do interesse público, dessa forma, representou uma mudança na concepção dos direitos autorais, passando-se a interpretá-los não a partir de suas noções individuais exclusivamente, mas de uma perspectiva de progresso científico coletivo. Desse momento em diante, nasce a necessidade de compatibilização dos interesses privados do

autor com os interesses sociais, a fim de garantir o fomento à cultura e à produção, através da manutenção do estímulo dos criadores das obras.

A fim de sintetizar alguns dos principais elementos distintivos entre a doutrina do *Copyright* anglo-saxã e a doutrina francesa do *Droit d'auteur*, elaboramos o quadro abaixo.

QUADRO 1 - ELEMENTOS DISTINTIVOS ENTRE *COPYRIGHT* E *DROIT D'AUTEUR*

	<i>Copyright</i>	<i>Droit d'auteur</i>
Origem	Inglesa	Francesa
Sistema	<i>Common law</i>	<i>Civil law</i>
Enfoque	Proteção do direito de cópia	Proteção à personalidade do autor
Prerrogativas dos titulares	Direito de exploração econômica	Direitos Morais
Registro	Tradicionalmente, compreendia-se que, para titularidade do direito sobre a obra, era necessário registro.	Entendido como direito natural do autor, compreende-se dispensável o registro para reconhecimento da titularidade

FONTE: A autora (2021).

É bem verdade que a noção de direitos autorais tem seus contornos solidificados através do tempo, até que seja possível chegar à análise de sua função social, diante disso, resta demonstrado que o motivo ensejador da proteção da criação intelectual varia ao longo da história, tendo sido a criação da imprensa e a Revolução Francesa momentos cruciais para o desenvolvimento desses conceitos.

Tem-se, portanto, que apesar do ânimo de perpetuação da cultura ser inerente ao ser humano em suas relações sociais, a percepção dos direitos autorais de um ponto de vista de contribuição com a coletividade dá-se na ocasião da ratificação dos direitos de segunda geração, quais sejam os direitos sociais, de interesse da coletividade, após um período em que a relação do autor com a obra, determinada pelo Estado, era pautada exclusivamente na economia.

2.2 O OBJETO DOS DIREITOS AUTORAIS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Realizado o panorama em torno da evolução da criação intelectual no tempo e o desenvolvimento de sua tutela jurídica, sabendo que essa, ao longo do tempo, teve expressiva mudança em seus parâmetros e objetivos, cabe delimitar, então, o objeto dos direitos autorais na atualidade, a conhecer suas características essenciais segundo a legislação brasileira e como esse se comporta no tempo e espaço.

2.2.1 Direito moral do autor

A evolução dos direitos autorais ao longo do tempo evidencia que o aspecto patrimonial desse direito foi proporcionado para que haja constantemente um estímulo à produção intelectual através da remuneração. Ao introduzir a noção de direitos morais do autor em sua obra, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 684) explica que a atribuição desse caráter patrimonial ao direito do autor proporciona a esse as condições de tirar seu sustento de sua arte ou ciência, possibilitando a dedicação exclusiva ao trabalho criativo.

No entanto, com o desenvolvimento do sistema francês *droit d'auteur*, tornou-se evidente que o vínculo do autor com sua obra não pode ser limitado ao aspecto patrimonial e econômico, assim, a partir do referido sistema, os direitos morais são incorporados à noção de direito do autor.

Ulhoa prossegue explicando que a justificativa do sistema para a percepção em torno dos direitos de personalidade do autor se dá simplesmente pelo fato de que o autor não vive só pela remuneração de trabalho intelectual, na realidade, para a maioria, a remuneração seria uma consequência, por essa razão, a Lei de Direitos Autorais, em seu art. 22⁴, determina o autor é titular dos direitos morais e patrimoniais da obra (COELHO, 2012, p. 686).

Caracterizando os direitos morais do autor, há que se perceber que esses são dotados de essencialidade, quer isso dizer que são necessariamente daquele que cria a obra, não podendo ser transferidos, diferentemente dos direitos patrimoniais. Sobre o tema, a Convenção de Berna de 1886, promulgada no Brasil a partir do decreto de número 75.699, de 6 de maio de 1975, já disciplinava:

ARTIGO 6 bis 1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação (BRASIL, 1975).

Como consequência da essencialidade, afirmada desde Berna, conforme exposto acima, os direitos morais do autor seriam, além disso, absolutos, vitalícios e indisponíveis. A partir da análise do art. 24 da Lei 9.610/1998⁵, segundo Guilherme Carboni (2008, p. 58),

⁴ LDA, Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou (BRASIL, 1998).

⁵ LDA, Art. 24. São direitos morais do autor:

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

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

III - o de conservar a obra inédita;

conclui-se, em síntese, que os direitos morais ali elencados se desdobram em: Direito de paternidade, direito à integridade e à não modificação da obra, direito de não publicação e de retirada da obra de circulação e direito a exemplar único e raro da obra.

Essencialmente, evidencia-se aqui que o sistema *droit d'auteur* consagrou uma espécie de indissociabilidade entre o autor e a obra que vem a ter especial importância em uma análise sobre a função social do direito autor, considerando que essa desponha para uma reflexão em torno dos limites entre o direito privado e o interesse social.

2.2.2 Direito patrimonial do autor

A outra face do direito do autor é o aspecto patrimonial, que, assegurado no Brasil pelo art. 28⁶ da Lei de Direitos Autorais, aponta para o valor econômico inerente ao bem intelectual. Carlos Alberto Bittar (2019, p. 64) sintetiza os direitos morais e patrimoniais do Direito do Autor da seguinte forma:

Os direitos morais são reconhecidos em função do esforço e do resultado criativo, a saber, da operação psicológico-criativa, com a qual se materializa, a partir do nascimento da obra, verdadeira externalização da personalidade do autor. A obra revela aquilo que somente aquela personalidade poderia sintetizar. Os direitos patrimoniais advêm, como resultado da utilização econômica da obra, da decisão do autor de comunicá-la ao público e sob os modos que melhor atendam ao seu interesse, e fazer circular a obra no comércio das relações jurídicas e econômicas.

Bittar segue explicando que os direitos morais e patrimoniais do autor se integram, sendo intimamente ligados quando se fala na utilização da obra, assim, denota que a obra é inextricavelmente ligada à pessoa do autor, de forma que, ainda que direitos de ordem patrimonial possam ter usos diversos, as prerrogativas da ordem moral permanecem (BITTAR, 2019, p. 64).

Acerca do regime patrimonial dos direitos de autor, Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 728) explica que muito embora possa parecer que o monopólio dos autores sobre suas obras

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado (BRASIL, 1998).

⁶ Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor obra literária, artística ou científica (BRASIL, 1998).

represente uma ameaça ao interesse público, a exploração econômica dos bens intelectuais, na realidade, já representa uma faceta da valorização do trabalho do autor, contribuindo, portanto, para a perpetuação da cultura, uma vez que proporciona ao autor condições de se dedicar à criação.

Muito embora esteja intimamente vinculado ao direito moral do autor, o direito patrimonial tem características próprias, a fim de viabilizar a própria exploração econômica do bem. Assim, Coelho (2008, p. 734) orienta que, diferentemente do direito moral, são, em regra, transmissíveis, o que quer dizer que podem ser cedidos ou sucedidos por pessoa que não criou a obra intelectual, por via contratual ou sucessória.

Definidos como bens móveis pela Lei 9.610/1998⁷, os direitos patrimoniais do autor se caracterizam pela renunciabilidade, temporalidade e prescritibilidade. Nesse sentido, da mesma forma que os direitos de exploração econômica da obra podem ser cedidos contratualmente, podem ser renunciados, constituindo o que Coelho (2008, p. 738) de uma “cessão gratuita” essencialmente.

Há que se ressaltar, contudo, que a renúncia do direito patrimonial, devendo ser necessariamente expressa, não se confunde com o não exercício desse, considerando que o autor permanece titular do direito patrimonial, mesmo que escolha não exercer enquanto não se operar a prescrição ou decadência.

O aspecto temporal do direito patrimonial do autor, por fim, merece especial atenção, considerando que é um dos principais instrumentos na garantia da perpetuação da cultura, cumprindo importante papel no balanceamento entre o interesse público e privado no debate da propriedade intelectual. Tem-se, por essa razão, que esse conjunto de direitos jamais poderia ser perpétuo no tempo. Muito embora se garanta monopólio aos sucessores do autor por prazo determinado, eventualmente, a humanidade deve usufruir da contribuição intelectual, uma vez integrada a obra em domínio público.

2.2.3 A limitação temporal da exploração econômica

Conforme tratado alhures, o direito autoral e a propriedade industrial, muito embora pertençam ao ramo dos direitos intelectuais, são distintos entre si, enquanto o direito industrial cuida de marcas, patentes e modelos de utilidade, sendo, portanto, objeto de estudo do direito comercial e regulado no Brasil pela Lei 9.279/1996, como orienta Manuella Silva dos Santos

⁷ LDA, art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis (BRASIL, 1998).

(2008, p. 3), o direito autoral abrange os direitos de autor, direitos conexos e programas de computador.

Pertencente ao âmbito do Direito Civil, o Direito Autoral é tutelado pela Lei 9.610/1998, a chamada Lei de Direitos Autorais (LDA). Enquanto os direitos de autor, conforme conceitua o art. 7º⁸ da lei mencionada, compreendem as obras artísticas e literárias em si, os direitos conexos tutelam os artistas ou, ainda, aos intérpretes, produtores, executantes e organismos de radiodifusão, conforme dispõe a lei em seu art. 89⁹, portanto, aqueles direitos adjacentes (BRASIL, 1998).

Diferentemente dos direitos de propriedade industrial, os Direitos Autorais nascem da simples exteriorização, da própria criação do espírito humano, sendo desnecessário registro para que seja protestado, conforme ensina Elisângela Dias Menezes (2007, p. 46). Contudo, ao compararmos com o regime jurídico dos bens corpóreos, é interessante perceber que a propriedade industrial e os direitos autorais guardam uma semelhança no que se refere à percepção econômica desses bens, segundo os critérios de rivalidade e exclusividade.

Marlus Nicodemos Alves (2009, p.19) explica que Rivalidade e Exclusividade são critérios usados recorrentemente para classificar a propriedade física: os bens materiais são finitos, assim, inexoravelmente insuficientes para preencher as necessidades dos seres humanos, posto que essas são ilimitadas.

⁸ LDA, art. 7º - São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como

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

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

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

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

V- as composições musicais, tenham ou não letra;

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

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

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

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

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

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

XII- os programas de computador;

XIII- as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual (BRASIL, 1998).

⁹ LDA, art. 89 - As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas (BRASIL, 1998).

Quando aplicado à propriedade material, é um raciocínio lógico e até indispensável para a justificação do regime que se dá. Ora, dizer que os bens materiais são rivais é simplesmente dizer que o “ter” de um indivíduo implica no “não ter” de outro. Por outro lado, a exclusividade, relacionada ao uso e a posse, refere-se à possibilidade de impedir o acesso a um bem por terceiros, implicando em uma obrigação negativa necessária em relação a todos os outros que não detêm a posse desse determinado bem.

Em contramão, quando se fala na propriedade intelectual, sobretudo em seu caráter não-rival significa dizer que o uso de um não cerceia o acesso a outros; é um bem que, diferentemente dos bens corpóreos, não tem sua existência ameaçada ou desgastada por um “uso imoderado”. Através da evolução histórica do direito do autor, percebe-se que seu aspecto limitador se deu a partir do momento que a criação se torna mercadoria, paradoxalmente, a tutela que limita a criação serve à sua manutenção, garantindo ao autor estímulo e remuneração para o trabalho prestado, por meio do monopólio da exploração comercial.

Contudo, por servir à sociedade, a própria limitação do acesso a fim de garantir a remuneração ao autor é controlada em vista de um interesse maior: o interesse público. O trecho da obra de Marlus Nicodemos Alves (2009, p. 21) explica a relação introduzindo um dos principais elementos da tutela jurídica da propriedade intelectual:

O sistema de proteção tradicionalmente leva em conta dois aspectos essenciais: a garantia de exploração do bem para quem o criou e os interesses sociais de acesso a ele. Aqui reside uma diferença fundamental em relação ao direito de propriedade clássico: a limitação temporal de exploração econômica. Enquanto o direito de propriedade sobre um bem material possui caráter perpétuo, cabendo ao seu titular fazer uso e dispor dele como quiser, respeitando-se obviamente as restrições impostas pela legislação, o mesmo não se aplica totalmente à propriedade intelectual.

Nicodemos Alves (2009, p. 22) segue explanando que o limite temporal do direito do autor é aquele referente à exploração exclusiva por parte do criador da obra antes que essa seja considerada domínio público, assim, dentro desse lapso temporal, a exploração da obra depende do pagamento de *royalties*¹⁰ ao autor.

O aspecto temporal é de suma importância no direito do autor pois, de um lado, garante ao autor direito à exploração econômica de sua obra para que tenha o devido incentivo em produzir e, por outro, estabelece um “teto” para essa exploração, tendo em vista que a excessiva proteção ou o prolongamento exacerbado do direito autoral no tempo implicaria na própria limitação do incentivo à cultura e ao conhecimento, imputando prejuízo à sociedade.

¹⁰ *Royalties* é a expressão utilizada para designar o valor que é pago ao detentor dos direitos de uma obra para fazer uso dessa.

Vencido o prazo de exploração econômica da obra, diz-se que essa *cai em domínio público*, tornando-se acessível a toda a sociedade e podendo ser utilizada por qualquer um sem necessidade de autorização.

De acordo com o art. 41 da LDA (BRASIL, 1998), a regra geral de duração para os direitos patrimoniais do autor é de 70 anos após a morte desse, contados de 1º de janeiro do ano subsequente à data de falecimento. É interessante pensar que os direitos patrimoniais da obra são garantidos aos sucessores do autor pelo referido prazo, posto que se adotou a lógica de que para garantir a profissionalização do autor, ou seja, garantir que seu sustento possa de fato advir da obra, seria necessário garantir renda aos sucessores desse.

Guilherme Carboni (2008, p. 163) aponta para uma tendência ao aumento progressivo no prazo de duração dos direitos autorais, conforme se observa mais flagrantemente no caso do *Copyright Act* dos Estados Unidos, em que a lei de 1790, que estabelecia um prazo de 14 anos com possibilidade de renovação de mais 14 anos, passou por sucessivas mudanças até chegar à presente alteração em que se tem o prazo de proteção autoral por toda a vida do autor e mais 70 anos após a sua morte, semelhante aos moldes brasileiros.

Nesse sentido, Carboni (2008, p. 164) indaga acerca da função social do direito de autor a partir de tamanhas alterações na lei supracitada, considerando que essa depende intimamente da estrutura que se dá a esse direito. Note-se:

Como a função social do direito do autor também está relacionada à estrutura desse direito, cabe questionar se o progressivo aumento do prazo da proteção autoral e a previsão da proteção do software por 50 anos – findos os quais um programa de computador obviamente estaria obsoleto – não representam um exagero que deva ser revisto pela comunidade internacional, para que se possa determinar um prazo mais adequado à realidade tecnológica atual, servindo de estímulo ao investimento em bens intelectuais, mas em prazo suficiente para não obstaculizar o livre acesso a eles.

No trecho acima, o autor sumariza o impasse em relação ao acesso à cultura e ao conhecimento que pode vir a ocorrer quando os direitos autorais não são encarados diante da sociedade em que estão inseridos; o interesse público é, então, penalizado por legislações desproporcionais à velocidade informacional enfrentada na atualidade.

2.2.4 Direito autoral no espaço

O aspecto territorial, quando se fala no direito do autor diante das tecnologias do século XXI, cumpre um relevante papel e levanta questões acerca dos limites que a proteção ao autor pode alcançar. Essa reflexão já era realizada no século XIX, mesmo antes do *boom* dos

meios de comunicação, de forma que os tratados internacionais acerca do tema remontam a 1886. Nesse diapasão, Otávio Afonso (2009, p. 136) ensina:

Há um princípio na área da propriedade intelectual: o direito autoral é territorial, ou seja, a proteção em virtude de uma lei autoral determinada só é conferida no país onde se aplica esta lei. No caso das obras que tenham que ser protegidas fora do país de origem, é necessário que esse país realize acordos bilaterais com outros onde se utilizam tais obras. As novas tecnologias começaram a questionar este princípio. Fica cada vez mais difícil determinar qual legislação deve ser aplicada no âmbito digital.

Em razão dessa necessidade de estabelecimento de uma área de aplicação dos direitos autorais geograficamente determinada que os países europeus firmaram a Convenção de Berna Para Proteção das Obras Literárias e Artísticas de 1886. Antes do referido tratado, conforme orienta Nicodemos Alves (2009, p. 54), os países assinavam acordos bilaterais visando salvaguardar os direitos autorais de seus cidadãos, contudo, com a intensificação do fluxo de informações, a comunidade internacional passou a sentir necessidade de um acordo mais amplo, o que gerou a assinatura da Convenção de Berna.

Sendo o primeiro tratado internacional em torno do tema, a Convenção de 1886 foi, essencialmente, uma carta de princípios e é, até hoje, o instrumento que dita esses alicerces da tutela do direito do autor. Com objetivo insculpido em seu preâmbulo, o referido tratado pretendeu uniformizar o quanto possível a proteção das obras artísticas e literárias no âmbito das nações.

Muito embora a Convenção de Berna tenha um viés assecuratório da soberania dos países para tratar do tema, é indispensável citar os três princípios do instrumento que, segundo Otávio Afonso (2009, p. 138) merecem especial atenção, quais sejam: o princípio do tratamento nacional, o princípio da proteção automática e o princípio da independência da proteção. O jurista orienta que, através do primeiro, a Convenção indica que as obras de um Estado-membro serão protegidas igualmente entre os demais signatários, o segundo pilar, por sua vez, indica que o tratamento nacional não estaria vinculado a formalidades e o terceiro, finalmente, aponta que não é necessária proteção interna para o exercício e fruição dos direitos estabelecidos em tratado.

Sob a ótica da função social do direito do autor, muito embora a Convenção de Berna não tenha assegurado margens específicas em seu texto, reclamava limites à proteção absoluta do autor em vista do interesse público, conforme orienta Guilherme Carboni (2008, p. 103). O autor segue explicando que a norma do tratado permite aos países a limitação da proteção absoluta através de leis em casos determinados, quais sejam (a) a reprodução não

autorizada de obras em casos especiais, desde que não exista prejuízo injustificado ao autor; (b) as citações retiradas de um texto; (c) as reproduções de obras a título de ilustração do ensino; (d) reprodução pela imprensa de artigo de teor político, econômico ou religioso; e (e) reprodução de obras usadas em evento atual por fotografia ou cinema.

Em síntese, a relativização da proteção absoluta, segundo a Convenção de Berna (1886), se dá segundo “a regra dos três passos”. Daniel Gervais (2005, p. 13) ensina que a referida regra guia os legisladores nacionais dos Estados-membro do tratado, contudo, diz respeito apenas ao aspecto da reprodução das obras. Segundo Gervais, a regra em questão autoriza limitações ao direito de reprodução “exclusivo (1) em casos excepcionais; (2) que não conflitem com a exploração comercial da obra e (3) não prejudiquem os interesses legítimos do autor injustificadamente”.

Ainda, para o autor, os três passos da regra estabelecida na Convenção de Berna apontam para a necessidade de encontrar o equilíbrio entre o interesse do autor e o interesse do público (GERVAIS, 2005, p. 17). Nesse sentido, o tratado autoriza limitações ao interesse do autor no âmbito das legislações internas dos países signatários da Convenção, desde que motivadas pelo interesse público, indicando, portanto, uma gênese do reconhecimento da função social do direito do autor.

Outro marco na tutela internacional nos direitos do autor foi o Acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), fruto de discussões em torno do comércio internacional na década de 1980 junto à Organização Mundial do Comércio (OMC). Com um viés voltado para demonstrar a importância da exploração econômica dos bens intelectuais, o acordo TRIPS pretendeu alavancar a uniformização das regras de propriedade intelectual, sob o ponto de vista da negociação comercial desses bens, promovendo a integração e controle dos mercados.

Otávio Afonso (2009, p. 148) explica que a necessidade do tratado adveio do salto tecnológico que ocorreu ao fim do século XX, evidenciando a importância dos bens intelectuais como ativo nas trocas comerciais, devendo ser considerado, portanto, para as políticas públicas dos países.

O autor explica, ainda, que apesar da propriedade intelectual já ter sido tratada em outros instrumentos internacionais multilaterais anteriormente, a passagem para o plano do direito comercial internacional ensejou obrigações aos países com possibilidade de sanções econômicas, inclusive (AFONSO, 2009, p. 148).

Nicodemos Alves (2009, p. 56), realizando um comparativo entre a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS, assevera que, enquanto a Convenção possui um viés assecuratório da

soberania dos Estados, ratificando a prerrogativa dos Estados-membro de estabelecerem em seu ordenamento limitações ao direito do autor, o Acordo TRIPS enxergam o potencial mercadológico dos bens intelectuais.

Nesse diapasão, o Acordo TRIPS tem seus objetivos insculpidos no art. 7º que dispõe o seguinte:

A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Nota-se, então, que diferentemente da Convenção de Berna, o Acordo TRIPS é expreso no que se refere à função social do direito do autor, estabelecendo que as normas devem servir ao benefício do bem-estar social, consagrando, ainda, a necessidade de se consolidar um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Indo além, o art. 8º do Acordo TRIPS estabelece que os Estados-membro poderão adotar medidas necessárias para a promoção do interesse público, em vista do desenvolvimento tecnológico, evidenciando a regulamentação da função social do direito do autor. Carboni (2008, p. 109) considera que os referidos dispositivos representam importantes marcos, posto que preveem a priorização de setores importantes ao país, bem como o interesse público para desenvolvimento e medidas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual.

3 ANÁLISE FUNCIONAL DO DIREITO AUTORAL

Por análise funcional, o presente capítulo remeter-se-á às principais funções do direito autoral estudadas por Guilherme Carboni na obra “Função Social do Direito do Autor”, quais sejam: 1) a função de identificação do autor; 2) a função promocional; 3) a função econômica e 4) a função social. É importante asseverar que, muito embora este trabalho dedique-se ao estudo da função social do direito do autor diante do direito de acesso à cultura, as funções disciplinadas por Carboni são fundamentais à compreensão do instituto, diante da busca por um equilíbrio entre os interesses públicos e privados inerente à legislação do direito do autor.

3.1 RECONHECIMENTO DO AUTOR

O reconhecimento da autoria sob a ótica privada é de notável importância, tendo em vista a adoção no Brasil do sistema francês de proteção autoral, o *droit d'auteur*, como já mencionado supra. Tal reconhecimento guarda íntimo vínculo com a consagração do direito moral do autor pelos tratados internacionais e pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, o direito de reivindicação da autoria de uma obra é um desdobramento de um direito de personalidade do autor, conforme insculpido no art. 24, I e II, da Lei 9.610/1998 (BRASIL, 1998).

Guilherme Carboni (2008, p. 59) em sua obra traz compreensões diversas acerca dos direitos da personalidade: por um lado, aborda a concepção de Adriano de Cupis, aduzindo que os direitos de personalidade teriam natureza positiva, e, por outro, afirma que a maior parte da doutrina, na realidade, se contrapõe a esse entendimento, afirmando que os direitos de personalidade seriam direitos naturais.

Carboni, em seu turno, adota o posicionamento de que os direitos de autor não poderiam ser tratados como direito natural, pelo simples fato de que a condição de autor não é uma condição “inata”, mas a autoria nasce somente com a criação intelectual, assim, defende uma visão funcional da identificação da obra, que, por sua vez, também atende a um interesse da coletividade.

Justificada a importância do reconhecimento da autoria no âmbito privado a partir da garantia dos direitos morais do autor, o reconhecimento diante dos direitos da coletividade dá um passo além, ratificando a importância desse reconhecimento inclusive para democracia.

Diante disso, Guilherme Carboni consagra como argumentos à garantia do reconhecimento da autoria a partir de uma perspectiva do interesse público, uma garantia social acerca da procedência das informações em vista da transparência e veracidade, bem como a vedação constitucional do anonimato e “o direito público à informação verdadeira e às fontes da cultura nacional” (CARBONI, 2008, p. 72).

Em “A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt”, Celso Lafer estuda os conflitos entre os interesses públicos e privados, problematizando, a partir dos estudos de Arendt, a falsa harmonia frequentemente atribuída aos interesses públicos e privados.

Contrapondo o direito à intimidade e o direito à informação, Lafer (1988, p. 242) traz, indiretamente, um argumento importante sob a perspectiva da necessidade de reconhecimento da autoria ao ratificar a necessidade de exatidão e honestidade da informação

como condição para a manifestação pública, portanto, um compromisso com a verdade que se garante pela identificação do autor. Nesse diapasão, o jurista afirma que “a democracia, por obra do legado kantiano, tem como uma de suas notas constitutivas o princípio da publicidade e o da transparência na esfera do público” (LAFER, 1998, p. 242), evidenciando a importância do direito à informação na garantia da democracia.

Ora, a própria vedação do anonimato consagrada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, IV¹¹ funciona como um instrumento de responsabilização pela manifestação do pensamento que salienta o interesse social intrínseco à noção de reconhecimento da autoria, sobrepujando o próprio compromisso com a transparência e veracidade que deve permear o espaço público democrático.

Por fim, Carboni (2008, p. 72) aponta o reconhecimento da autoria na perspectiva do interesse público também na garantia do art. 215 constitucional, segundo o qual “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional” (BRASIL, 1988), diante disso, a identificação do autor seria também um direito público.

3.2 A FUNÇÃO PROMOCIONAL

Em “Da estrutura à função – novos estudos de teoria do direito”, Norberto Bobbio analisa as técnicas de controle social que diferenciam o chamado *Welfare State*¹² do tradicional Estado liberal, evidenciando a difusão das técnicas de encorajamento na remodelação das técnicas de desencorajamento e repressão, ou até em substituição dessas.

Na análise funcional do direito, Bobbio (2007, p. 8) explica que para a filosofia e sociologia o termo sanção é compreendido amplamente, englobando tanto implicações negativas da inobservância quanto os prêmios decorrentes da obediência dessa. Ocorre que, em decorrência do viés altamente repressivo dos ordenamentos jurídicos modernos, as sanções positivas passam a ser vista como secundárias (KELSEN *apud* BOBBIO, 2007, p. 7), o que não significa dizer, contudo, que tenham deixado de existir.

Nesse sentido, Bobbio (2007, p. 19) assevera que em uma análise funcional das normas jurídicas, ambos os tipos de sanção têm sua relevância, assim, explica:

¹¹ CFRB/1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (BRASIL, 1988);

¹² Estado do bem-estar social (tradução nossa).

É notória a importância que têm para uma análise funcional da sociedade, as categorias da conservação e da mudança. Considerando agora as medidas de desencorajamento e as de encorajamento de um ponto de vista funcional, o essencial a se destacar é que as primeiras são utilizadas predominantemente com o objetivo da conservação social e as segundas, com o objetivo da mudança.

Sob esse ponto de vista, a função promocional do direito do autor visa, em última análise, retirar o criador da inércia, encorajando-o a produzir e contribuir para a manutenção da cultura, do conhecimento e do saber científico para a realização da norma de incentivo à valorização dos bens culturais insculpida no art. 216, § 3º da Constituição Federal de 1988¹³.

Nessa perspectiva, Guilherme Carboni (2008, p. 73) leciona que a promoção da produção cultural também deveria ser entendida a partir do direito exclusivo de uso dos bens intelectuais com base nas regras de direito do autor, e não tão somente a partir dos incentivos fiscais, como se compreende com frequência.

É que, na realidade, conforme já exposto em momento precedente, o direito do autor justifica-se pelo interesse da coletividade no desenvolvimento da técnica, devendo considerar o objeto e o tempo da proteção (ASCARELLI *apud* CARBONI, 2008, p. 73). Ademais, Carboni (2008, p. 74), explicando o ponto de vista de Tulio Ascarelli acerca do tema, assevera que o autor considera, em vista do interesse social, a melhor alternativa no que se refere ao direito do autor é a garantia de um direito de utilização absoluto – em contraposição à inexistência de reconhecimento – limitado pelo tempo, o objeto, por sua vez, também seria delimitado, ou seja, não seria garantida a proteção a toda e qualquer obra intelectual.

Nessa análise, Carboni (2008, p. 75) traz considerações de suma importância em um estudo acerca da função social do direito do autor, especialmente no que tange ao aspecto promocional. Note-se:

Resta, portanto, verificar se esse custo social, representado pela rigidez do direito de autor, de fato vem se prestando ao desenvolvimento cultural, econômico e tecnológico. Para tanto, há que se examinar se, de fato, o direito de autor tem uma relação direta com o estímulo a criação intelectual. **Em outras palavras: até que ponto alguém cria uma obra pelo simples fato de saber que a mesma lhe renderá proveitos econômicos decorrentes do impedimento da criação por terceiros, de**

¹³ CRFB/1988, art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais (BRASIL, 1988).

obras iguais ou semelhantes, de sua reprodução e exploração com exclusividade?
 – Grifos nossos.

A indagação realizada por Guilherme Carboni no trecho acima, em uma análise mais apurada da função promocional do direito do autor, problematiza a concepção frequente de que a garantia do direito autoral funcionaria como espécie de recompensa ou reembolso em decorrência do processo de criação da obra intelectual. Ora, mais do que justo o questionamento considerando que o direito do autor é, sob inúmeros aspectos, completamente distinto das leis de incentivo fiscal ao fomento cultural.

Mark S. Nadel (2004, p. 810), em análise acerca da motivação à produção intelectual, assevera que, na realidade, a maior parte dos autores é tão motivado por aspectos não-monetários quanto é pela remuneração, assim, afirma que muitos se sentiriam compelidos à criação independentemente de compensação e que, na realidade, o ânimo de criar é decorrente das mais variadas motivações, como fama, dinheiro ou simplesmente o processo criatividade e a vontade de agradar ao público.

Ocorre que pensar sobre essa função promocional e nesse objetivo de fomento à produção cultural implica necessariamente na reflexão acerca da exploração econômica da obra, tendo, portanto, a obra enquanto mercadoria. Assim, em termos práticos, o que há é o favorecimento da indústria dos bens intelectuais em detrimento do criador em si (CARBONI, 2008, p. 76).

Por essa razão, Carboni (2008, p. 77) afirma que a ponderação em torno da função promocional deságua no estudo de uma análise funcional econômica acerca desse, porquanto com o advento da Internet, a prestação de serviços subsidiários às obras intelectuais protagoniza os negócios em detrimento da venda do bem.

3.3 DIREITO DO AUTOR E A FUNÇÃO ECONÔMICA

No primeiro capítulo, em tópico referente à limitação da exploração econômica através do tempo, abordamos as questões referentes a não-rivalidade e não-exclusividade do bem imaterial, significando que a divisão do bem de um com outrem não implica em perda para aquele que o divide, como acontece com o patrimônio material.

Em adequada análise, Afonso de Paula Pinheiro Rocha (2008, p. 87) compara as características dos bens intelectuais com a relação que temos com idiomas, assim, interpreta que um idioma, quanto mais falado, mais tem seu valor agregado. Por essa razão, assevera que

no caso de alguns bens imateriais a garantia de um acesso mais amplo ao público é a melhor alternativa.

Ao estudar a função econômica do direito de autor, fala-se não na remuneração ou compensação pela obra, mas do papel que esse direito exerce na circulação de obras intelectuais, bem como na possibilidade de “apropriação da informação enquanto mercadoria” que esse proporciona (CARBONI, 2008, p. 77).

Nesse sentido, Carboni estudando Marcos Dantas no que se refere ao processo de aferição do valor da informação conclui que essa se trata de “um processo de remoção de incertezas” e, enquanto processo, portanto, composto por sucessivos fatos, a utilidade da informação reside na quantidade de cansaço gerado para a obtenção dessa, podendo ser sintetizada no tempo, “em outras palavras, o valor da informação é função do tempo, dado o objetivo e complexidade da busca” (DANTAS *apud* CARBONI, 2008, p. 79).

Ainda a partir da análise de Carboni acerca da obra de Dantas, a lógica para aferir o valor da informação diferencia-se daquela aplicada aos bens tradicionais, não podendo ser sintetizada através do “tempo médio de trabalho”. Assim, Carboni (2008, p. 80) sintetiza: “[...] a verdade, o valor econômico da informação é determinado de acordo com seu processamento (grau de incerteza removida) num determinado tempo (menor tempo relativo). Baixo grau de incerteza agrega pouco valor-trabalho; alto grau de incerteza, elevado valor-trabalho”.

Após essa exposição, há que se retomar à noção de não-rivalidade e não-exclusividade dos bens imateriais, visto que quando se fala em bens materiais há um pressuposto de alienação definitiva e diminuição de estoque, enquanto na mercadoria-informação não há perda por parte daquele que transmite.

Nesse sentido, Afonso de Paula Pinheiro Rocha (2008, p. 79) traz para o estudo do direito autoral a teoria do ramo da Economia denominada *The tragedy of the Commons*¹⁴ originariamente cunhada por William Foster Lloyd e popularizada no meio científico a partir da análise de Garret Hardin, na Revista Science, em 1968.

No referido artigo, Hardin deu o pontapé inicial para diversas análises acerca da necessidade da existência da propriedade privada em vista da conservação dos bens naturais. Os *commons* enquanto referência aos pastos ingleses de uso comum em que os donos de cabeça de gado poderiam usar o terreno como bem entendessem, no estudo, designam todo aquele recurso sem regulamentação que pode ser usado por todos, sendo, então, de acesso livre, *open access resources*¹⁵, como ensina Pinheiro Rocha (2008, p. 79).

¹⁴ A tragédia dos bens comuns (tradução nossa).

¹⁵ Recursos de livre acesso (tradução nossa).

Ocorre que essa liberdade para o uso eventualmente levaria ao esgotamento do espaço público, considerando que, de um ponto de vista individualista da maximização dos ganhos, portanto, a condição natural do ser humano, esse não teria motivação para exercer um uso racional dos bens ali disponibilizados, não havendo incentivo para a conservação o que levaria à inevitável ruína dos *Commons*. É por essa razão que o artigo de Hardin se torna instrumento basilar para aqueles que acreditam na privatização dos bens comuns.

No sistema de propriedade intelectual, a exclusividade é garantida “artificialmente” ao autor da obra, de forma que se torna, portanto, um bem privado que obedece a um lapso temporal. Contudo, a privatização excessiva, sobretudo no caso desses direitos de propriedade intelectual, pode desaguar sobre a chamada *Tragedy of the Anti-commons*¹⁶, conceito criado por Frank Michelman e desenvolvido por Michael Heller, que designa a situação em que o prejuízo advém da subutilização do bem.

Essa ideia pode ser sintetizada da seguinte forma: enquanto a tragédia dos comuns ocorre em razão da deterioração de um bem público pelo uso indiscriminado, a tragédia dos *anti-commons* (anti-comuns) se dá em razão de entraves impostos à utilização econômica de um bem, implicando ônus ao interesse social – precisamente o que ocorre em uma situação de desequilíbrio entre os interesses públicos e privados no que se refere à proteção do autor.

O trecho a seguir traduz, em síntese, a relação de exploração econômica do bem intelectual. Note-se:

Essas identificações econômicas problemáticas são interessantes, quando transpostas para as particularidades da propriedade intelectual. Este ramo, como dito, refere-se a uma construção teórica jurídica e econômica que objetiva tornar possível a agregação de valor econômico aos bens intelectuais, uma vez que estes são naturalmente abundantes, não- rivais e não-exclusivos. Tudo com o fim de permitir o incentivo e a geração de investimentos à elaboração de novos bens, favorecendo a coletividade e o indivíduo criador.

Postos os bens intelectuais sob proteção pelo sistema da propriedade intelectual, como dito, legitima-se uma exclusividade artificial de exploração pelo particular, o que gera uma falsa escassez do bem no mercado. (ALVES, 2009, p. 25)

Alves (2009, p. 26) explica, então, que há uma privatização temporária do uso econômico daquele produto intelectual em favor de seu autor, visando remunerá-lo pela atividade, contemplando, assim, os investimentos realizados para a criação do invento.

Diante disso, compreende-se, portanto, que os bens intelectuais, caso fossem deixados sem regulamentação estariam sujeitos à chamada *Tragedy of the Commons* e a consequência seria o cerceamento do progresso artístico e científico. Por outro lado, isso não

¹⁶ A tragédia dos bens não comuns (tradução nossa).

significa dizer que os bens intelectuais não possam incorrer na *Tragedy of the Anti-commons*, posto que a privatização exagerada minaria o progresso através da extensa burocracia implicada na necessidade de múltiplas autorizações de diversos titulares em vista de um produto final.

Enquanto produtos não-exclusivos e não-rivais, a reflexão sobre o manejo desses direitos imateriais é inevitável, posto que seu próprio objetivo – a perpetuação da cultura – não pode ser frustrado pelo instrumento que se usa para o alcance desse – o direito de exclusividade. Nesse sentido, Lessig (2008, p. 86) questiona a escassez no debate acerca de formas distintas da privatização no que se refere ao desenvolvimento tecnológico, científico e cultural. Vejamos:

The very idea that nonexclusive rights might be more efficient than exclusive rights rarely enters the debate. The assumption is control, and public policy is dedicated to maximizing control. But there is another view: not that property is evil, or that markets are corrupt, or that the government is the best regime for allocating resources, but that free resources, or resources held in common, sometimes create more wealth and opportunity for society than those same resources held privately.¹⁷

Ora, a reflexão acerca de um regime que seja eficiente para as necessidades intrínsecas ao tratamento do bem intelectual recai também sobre a análise do valor que possui a informação. Nesse diapasão, é indispensável que retomemos à obra de Carboni, denominada “A Função Social do Direito do Autor”.

Diferentemente dos bens tradicionais, a informação não obedece à regra dos rendimentos decrescentes, segundo a qual os rendimentos por unidade de capital diminuem com o tempo, na verdade, prevalece o princípio dos rendimentos crescentes, porquanto o valor da informação não pode ser aferido através de seu suporte (DANTAS *apud* CARBONI, 2008, p. 81). Em razão da desvinculação da informação do objeto que a contém, temos cada vez mais latente a substituição da ideia de propriedade pela ideia de acesso, de forma que populariza-se o *leasing* ou aluguel da mercadoria (RIFKIN *apud* CARBONI, 2008, p. 82).

Em síntese, Carboni (2008, p. 83) assevera que, em uma economia capitalista, diante da possibilidade de “presentear” um bem intelectual sem deixar de ter acesso à esse (BROOKE *apud* CARBONI, 2008, p. 82), há, na realidade, um interesse no aprisionamento

¹⁷ “A própria ideia de que direitos não-exclusivos podem ser mais eficientes do que direitos exclusivos raramente entra no debate. A regra geral é o controle, e a política pública é dedicada a maximização do controle. Mas há outra visão: não que há propriedade é má, ou que os mercados são corruptos, ou que o governo é o melhor regime para alocação de recursos, mas [a ideia] de que recursos livres ou recursos em comum, às vezes, geram mais riqueza e oportunidade para a sociedade do que esses recursos privativamente.” (LESSIG, 2008, p. 86, tradução nossa)

da informação, uma vez que sua comercialização dependeria de determinado grau de monopólio, que, em seu turno, se constitui através do regime de direitos de propriedade intelectual.

Por fim, Carboni (2008, p. 84) conclui: “Pode-se dizer que a função econômica do direito do autor é de justamente permitir a apropriação da informação enquanto mercadoria, tendo por base a concessão de um direito de uso exclusivo da informação, que garanta ao seu titular um poder de barganha na sua comercialização”.

Assim, ratifica-se mais uma vez a necessidade de observância de equilíbrio entre a exploração comercial e acesso aos bens culturais pelo público, posto que as “externalidades”¹⁸ da propriedade intelectual, diferentemente das externalidades dos bens materiais, são positivas e geram benefícios, conforme será explorado em capítulo posterior.

3.4 FUNÇÃO SOCIAL: OS DIREITOS AUTORAIS E O INTERESSE PÚBLICO

Como se inferiu através do estudo da proteção autoral através do tempo, os direitos autorais buscaram, a partir do sistema *droit d’auteur* especialmente, fomentar o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, o que se instrumentalizou a partir da concessão do direito de exploração exclusiva, na sociedade capitalista, mas que obedece a um lapso temporal.

Ao término desse prazo, as obras protegidas caem no chamado domínio público, e, portanto, podem ser usadas independentemente de qualquer autorização, concessão ou pagamento. É preciso ratificar, contudo, que a função social do direito do autor não se limita a essa noção e também é distinta das limitações determinadas pela lei acerca do direito de exclusividade, considerando, sobretudo, que a fase atual de constitucionalização do direito na qual nos encontramos consagra a função social da propriedade, que emana, por conseguinte, sobre todo o ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão trazem em seu bojo a noção de igualdade material, carregando a ideia de que cabe ao Estado tomar medidas de concretização dos direitos, preocupando-se com a efetivação das garantias fundamentais, enquanto na primeira dimensão impunha-se ao Estado uma posição negativa, ou seja, de não intervenção nas matérias do particular.

¹⁸ As externalidades de um bem podem ser compreendidas como os efeitos da regulação da propriedade sobre o direito individual de um tem sobre terceiros.

Essa segunda dimensão de direitos também trouxe à tona a noção de função social da propriedade, celebrada na Constituição Federal de 1988, rompendo com a proteção desmedida da propriedade no Código Civil de 1916, que adotava um viés prioritário aos direitos individuais (LOT JUNIOR, 2009, p. 59). Os valores sociais inseridos no texto constitucional, em virtude da fase contemporânea do neoconstitucionalismo, desaguam sobre as normas infraconstitucionais de tal forma que no Código Civil de 2002, no art. 1.228, §1º, temos:

Art. 1.228. § 1º **O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais** e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002) – **Grifo nosso.**

Por óbvio, a noção de finalidade econômica e social não fica limitada aos direitos de propriedade material, emanando também sobre o regime da propriedade intelectual, tanto nos direitos de propriedade industrial quanto autorais. Contudo, conforme se demonstrou em tópico referente à doutrina inglesa de proteção dos direitos do autor, há uma forte influência dos interesses econômicos no regime dos direitos autorais, de forma que, por muitas vezes, acaba por se priorizar a regulamentação das atividades econômicas relacionadas às obras intelectuais.

O Constituinte de 1988 pretendeu harmonizar o direito individual do autor e a função social da propriedade, orientando-se na concretização dos direitos fundamentais, o que se justifica pelo fato de que a obra intelectual e o próprio acesso ao conhecimento constituem um sistema que se retroalimenta.

É em razão do bem intelectual resultar do conhecimento adquirido ao longo do tempo, através de criações anteriores que serviram de fonte de inspiração ao autor, que pode-se afirmar que o acesso à informação, à cultura e à educação fornece ao criador intelectual os subsídios necessários para que novas produções sejam elaboradas [...] A função social de um bem intelectual favorece não só ao público, mas também ao autor, visto que é fundamental para que novas obras sejam criadas (ALENCAR, 2014, p. 65).

Torna-se evidente, portanto, em acordo com a citação acima colacionada, que a obra intelectual tem como escopo precípua a perpetuação do conhecimento do ser humano, ao tempo em que a própria obra é instrumento desse conhecimento, por ser reflexo de uma época. É esse destino final que a função social da propriedade intelectual deve garantir, ao mesmo tempo em que baliza os interesses econômicos decorrentes da exploração comercial das obras.

Lot Júnior (2009, p. 62) tece uma crítica no que se refere ao regime jurídico dos direitos autorais, posto que esse é dotado da característica de extensão aos sucessores do autor da obra. Assim, assevera que o viés de incentivo à criação seria deixado de lado em prol do socorro dos herdeiros do autor, acabando por representar um obstáculo no acesso às obras, tendo em vista que, de acordo com a atual Lei de Direitos Autorais brasileira, os direitos do autor persistem por setenta anos após a morte do autor, ratificando a noção de que o óbice entre a obra e sua função social reside, principalmente, no aspecto econômico e seus desdobramentos.

Essa dicotomia entre as restrições impostas à sociedade decorrentes do monopólio e o próprio acesso ao conhecimento como direito humano torna-se flagrante, em vista da Lei Autoral brasileira, que é tida como uma das mais restritivas do mundo (LEMONS; BRANCO, 2006, p. 148) – afinal, como a regra em todo o sistema é a proteção do autor através da não-utilização da obra por terceiros, a menos que exista expressa autorização legal ou consentimento, o amplo acesso é diminuído.

Diante disso, a proteção do autor através desse modelo é inevitavelmente falha, criando uma situação em que se tem, na realidade, um criador desamparado e um intermediário que se beneficia da exploração econômica das obras. Lemos e Branco Júnior (2006, p. 148) traduzem essa noção:

Na verdade, todo o sistema de proteção dos direitos autorais se funda na defesa do autor e na não-utilização de sua obra, exceto mediante expressa autorização legal ou com seu consentimento. O fundamento principal é a importância de fornecer ao autor mecanismos de proteção à sua obra, de modo a permitir que seja o autor devidamente remunerado e possa, diante dos proventos auferidos com a exploração comercial de sua obra, seguir produzindo intelectualmente. Curiosamente, ainda que o sistema legal de direitos autorais seja fundado na proteção do autor, acaba na prática beneficiando o intermediário, ou seja, as gravadoras, as produtoras de conteúdo, entre outros, uma vez que quase sempre os autores transferem a estes o direito de exploração comercial de suas obras.

Em defesa de uma regulamentação mais abrangente do direito do autor, Guilherme Carboni (2008, p. 97) assevera que as limitações ao direito do autor não podem ser compreendidas apenas através das limitações impostas pela lei. Nessa senda, compreende que no estudo da função social do direito do autor, é preciso conceber a existência das chamadas “restrições intrínsecas” e as “restrições extrínsecas”¹⁹.

¹⁹ Elucidando as limitações que operam sobre a função social do direito do autor, acerca das “restrições intrínsecas” Carboni explica que “[...] deverão ser consideradas as limitações estabelecidas em lei, bem como o próprio objeto e a duração do direito de autor. As “restrições extrínsecas” dizem respeito à aplicação ao direito de autor na função social da propriedade e dos contratos, da teoria do abuso de direito e das regras sobre desapropriação para reedição ou divulgação da obra intelectual. Todas essas restrições têm como intuito regular a função do direito de autor.” (CARBONI, 2008, p. 97).

Não obstante as restrições intrínsecas sejam mais evidentes, porquanto se tratam da operação da própria lei, que elabora os contornos da extensão do objeto e lapso temporal de incidência do direito de exclusividade, as restrições extrínsecas são de suma importância no efetivo exercício do direito autoral, enquanto instrumento modulador da função social, contudo, por ora, nos centraremos no estudo das restrições intrínsecas.

As restrições intrínsecas ao direito do autor, que, segundo Carboni (2008, p. 156), estão contidas na própria legislação podem ser sintetizadas a partir do objeto, da duração e das limitações impostas pelo interesse público – sendo essas últimas de suma importância para este trabalho, considerando que se estuda aqui a operacionalidade do direito humano de acesso à cultura em vista dos direitos autorais em sua função social.

Nesse diapasão, Carboni assevera que a delimitação do objeto da proteção autoral funciona como elemento de restrição, posto que estabelece critérios para que seja motivada essa tutela. Assim, a obra deve ser dotada dos critérios de esteticidade, aporte trazido pelo autor, forma, inserção em suporte e originalidade (CARBONI, 2008, p. 97)

É importante observar que, no que se refere ao objeto da tutela, o art. 7º, *caput*, da Lei 9.610/1998²⁰ estabelece um rol exemplificativo de obras. Isso se verifica na redação do texto que remete, inclusive, às obras do futuro, veiculadas por suporte ainda não inventados, fórmula que advém desde a Convenção de Berna, considerando o desenvolvimento da tecnologia.

Carboni (2008, p. 159) constrói uma crítica à ampliação das obras protegidas pelo direito do autor a partir da indústria, que, segundo o autor, banalizaria o próprio objeto de proteção. Nesse sentido, adota o posicionamento de que é justa a proteção ao investimento, contudo, a realização dessa a partir do regime dos direitos autorais, como se faz no caso do *software*, é contestável, posto que essas estariam vinculadas a um processo, não a expressão livre de uma criação intelectual (ASCENSÃO *apud* CARBONI, 2008, p. 158), não obedecendo aos requisitos inerentes ao objeto de proteção autoral acima explicitados.

No que se refere à duração dos direitos autorais, também há questionamentos a serem realizados, especialmente no que se refere à inclusão do *software* e outras tecnologias recentes dentro da tutela do direito do autor, considerando que os direitos autorais, segundo a Lei 9.610/1998, podem se perpetuar até setenta anos após a morte do autor.

Ora, os programas de computador por si só sequer têm setenta anos completos e já se tornam obsoletos em menos de um décimo desse período, resta evidente, portanto, que a

²⁰ LDA, Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...] (BRASIL, 1998)

tutela dos direitos autorais merece reformas à luz da nova realidade, para que não seja obstaculizado o acesso aos bens intelectuais pelo público.

Por outro lado, o próprio interesse público se consolida enquanto restrição intrínseca, posto que, muito embora a Lei 9.610/1998 mereça atualização frente às mudanças decorrentes dos avanços tecnológicos, não é um instrumento alheio à função social do direito autoral. Assim, sobre as limitações de interesse público consagradas através dos arts. 46 e 48 da referida lei, Carboni (2008, p. 164) sintetiza:

Tais limitações têm como base: (a) o direito à reprodução de notícia; (b) o direito de imagem, (c) o direito dos deficientes visuais, (d) o direito à reprodução de pequenos trechos, (e) o direito de citação de passagens para fins de estudo, crítica ou polêmica, (f) o direito ao aprendizado, (g) o direito à representação teatral e à execução musical em domicílio e para fins didáticos, (h) o direito de produzir prova judiciária ou administrativa, (i) o direito de reproduzir pequenos trechos de obras preexistentes em obra maior, (j) o direito à paráfrase e à paródia, e (k) o direito de reprodução de obras situadas em logradouros públicos.

Inobstante as disposições terem o objetivo de salvaguardar o interesse público, Carboni (2008, p. 172) considera que essas são suscetíveis de crítica tanto sob o aspecto da evolução dos suportes da obra, especialmente no que se refere à reprodução de notícias, posto que a redação do artigo restritivo dos direitos de autor não contempla a imprensa radiofônica e televisionada²¹, quanto do ponto de vista da reprodução para uso privado.

Nesse sentido, o autor considera que a disciplina dos limites ao direito autoral pelo interesse público insculpida em um rol taxativo é contraproducente à própria função social do direito do autor, considerando que não comportaria interpretação extensiva, sendo que a observância do referido princípio em relação a bens suscetíveis a tantas modificações exige uma interpretação mais flexível. Diante disso, defende a regulamentação das limitações ao direito do autor de maneira principiológica, como é o caso do *fair use*²², no direito norteamericano a ser investigado em capítulo posterior.

²¹ LDA, Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza (BRASIL, 1998).

²² Uso justo (tradução nossa).

4 O ACESSO À CULTURA E A HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NOS DIREITOS AUTORAIS

No presente capítulo, nos dedicaremos a analisar a garantia de acesso à cultura consagrada pela Constituição Federal de 1988 no direito brasileiro, verificando como a tutela do direito de autor se mostra como instrumento de concretização dessa, em vista de sua função social.

Além disso, pretende-se vislumbrar o conflito entre os interesses privados e públicos no que se refere à tutela das obras intelectuais, perpassando pelas problemáticas que a noção de domínio público enfrenta atualmente.

Por fim, apresentamos algumas alternativas cunhadas pela doutrina e jurisprudência nacional e internacional para a concretização do princípio da função social dos direitos autorais, a partir de instrumentos que trabalham como moduladores da extensão da incidência do regime da propriedade intelectual, ao tempo em que levam em conta a vontade do autor, nos termos da lei.

4.1 A GARANTIA DE ACESSO À CULTURA E O DIREITO DO AUTOR

Levando em consideração que a função social do Direito Autoral desemboca, inevitavelmente, na perspectiva de garantia dos direitos ao desenvolvimento tecnológico, à cultura e ao conhecimento, importa, finalmente, apontar para a concretização do direito de acesso à cultura através dos direitos autorais, bem como os entraves e obstáculos decorrentes da mesma legislação.

A discussão sobre os direitos autorais das obras, trata-se, acima de tudo, de uma reflexão acerca da tutela pelo Direito da manifestação das ideias, visando a manutenção do desenvolvimento da sociedade, sob os mais diversos pontos de vista – científico, cultural, educacional, etc.

Nesse diapasão, tem-se que o agir racional humano é atualizado através das ideias, e, a combinação dessas, por sua vez, origina a cultura, que cria um leque de referências e pontos de encontro em que diversos sujeitos de encontram, reencontram e delimitam objetivos e metas (MARTINS, 2007, p. 2). Desse modo, a importância das ideias e, em última análise, da cultura, enquanto conjunto de ideias, reside no fato de que essas orientam a sociedade e o Estado em valores, ética e na própria estruturação da sociedade.

As ideias são, assim, um fator cultural de poder enquanto cosmovisões, crenças consolidadas e atuantes, preferências motivadoras e opiniões mobilizadoras. Elas provocam impacto sobre a ação de indivíduos e de grupos e sobre políticas e seus fundamentos, ao influenciá-las como diretrizes de comportamento e como planos de mediação e divergências e conflitos. (MARTINS, 2007, p. 23)

A partir dessa observação, compreendemos que o fomento das ideias guarda íntima relação, inclusive, com a política e a democracia. Ora, através do estudo da função social do direito do autor, nota-se que essa atua diretamente sobre essa importante dimensão da vida comunitária.

A manifestação das ideias dá-se através das manifestações culturais em seus mais variados formatos. Nesse sentido, o próprio conceito de cultura sofreu inúmeras reconstruções ao longo do tempo, passando por desafios teóricos e pragmáticos. Inobstante, Souza (2011, p. 418) aponta para a elaboração de um consenso sociológico e antropológico acerca de cultura:

Nesta perspectiva consensual, a ordem cultural encontra-se em uma relação dinâmica com as demais ordens sociais, na medida em que são ao mesmo tempo constitutivas e constituídas por estas, não mais como uma ou outra. Cultura é assim encarada como um sistema de significações mediante o qual uma dada ordem social é comunicada, reproduzida, vivenciada e transformada.

Essa conceituação é seguida por uma conclusão em que se tem uma estrutura dos sentidos, ideias e significados de uma visão de mundo, sendo ofício do estudioso evidenciar a “estrutura simbólica por meio da interpretação” – da literatura, história, filosofia (GEERTZ *apud* SOUZA, 2011, p. 418). Nesse diapasão, Souza, ao analisar a obra de Geertz, segue aduzindo que a cultura teria como um de seus atributos principais o fato de ser um fenômeno público, assim, reflete-se coletivamente nas mentes, de forma que o Direito não poderia seguir incólume a essa.

Muito embora a cultura possa influenciar o Direito sob os mais variados pontos de vista, aqui nos detemos na efetividade dos direitos culturais através dos direitos do autor, já analisados anteriormente. Sob esse perspectiva, concordamos com a crítica realizada por Souza (2011, p. 420), que reside no fato de que apesar da constituição formal das normas jurídicas de proteção à cultura, como a própria legislação de direitos autorais pretende ser o efetivo exercício desse direito e manifestação material sofre entraves, que, no caso do regime das obras intelectuais assenta-se no desequilíbrio entre os interesses privados e públicos, em decorrência de uma inflexão das normas de direito autoral diante da evolução tecnológica, a ser evidenciado adiante.

É diante da proporção da importância que a cultura tem para os povos que a Constituição Federal do Brasil consagra o direito à cultura enquanto direito fundamental. Caracterizada por seu caráter plural ao consagrar uma democracia cultural, a Carta Magna brasileira não adota ou impõe uma cultura oficial, dando azo, portanto, a um diálogo entre culturas, que, por sua vez, forma a identidade nacional (BORGES *apud* FERREIRA; MANGO, 2017, p. 82).

Ferreira e Mango (2017, p. 82) analisando os direitos culturais a partir da perspectiva constitucional, consideram que o art. 215 da Constituição apresenta uma norma impositiva, na qual se consagra a obrigação do Estado na garantia do pleno exercício da cultura e acesso às suas fontes enquanto manutenção da própria cultura nacional. Note-se:

Art. 215. O Estado garantirá a todos **o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.**

[...]

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

[...]

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional (BRASIL, 1988) – Grifos nossos.

Celebra-se, portanto, a valorização da cultura enquanto faceta do Estado Democrático de Direito, enquanto o acesso à cultura visa a concretização do direito de igualdade e identidade individual, ao tempo em que reforça os direitos de primeira dimensão – as liberdades de manifestação. (SALLES *apud* FERREIRA; MANGO, 2017, p. 83).

No estudo dos Direitos Culturais enquanto fundamentais, Ferreira e Mango (2017, p. 87) estabelecem alguns parâmetros que devem ser levados em consideração para aferir o caráter fundamental de um determinado direito, assim, pode ser considerado direito fundamental aquele que é instrumento indispensável para a garantia da dignidade e exercício da cidadania, vinculados, portanto, a valores históricos e filosóficos de liberdade (BONAVIDES *apud* FERREIRA; MANGO, 2017, p. 87).

Nesse diapasão, Ferreira e Mango (2017, p. 87) concluem que podem ser considerados direitos fundamentais: os direitos expressos constitucionalmente como tais, os direitos que são essenciais na garantia da dignidade humana e, por fim, os direitos de elevada importância sem assento constitucional, em harmonia com princípios do sistema internacional de direitos humanos.

Diante da compreensão doutrinária que assenta os direitos culturais como fundamentais, traremos a seguir, em tópico referente ao desequilíbrio entre os interesses

públicos e privados, a compreensão de Robert Alexy (1993, p. 89) em “Teoria dos Direitos Fundamentais”, segundo a qual na situação de colisão entre dois princípios, há que se buscar a realização de ambos, sem que um invalide o outro. Tal referência é indispensável no estudo do Direito Autoral frente ao Direito de Acesso à Cultura, porquanto esses são prerrogativas garantidas constitucionalmente cujo conflito torna-se cada vez mais evidente.

A fim de balizar o próprio Direito à Cultura, esse ramo delimita os próprios princípios a fim de se adotar a máxima efetividade da norma. Nesse sentido, temos que os direitos culturais no Brasil obedecem aos princípios do pluralismo cultural, da participação popular, da atuação estatal como suporte logístico, respeito à memória coletiva e universalidade (CUNHA FILHO *apud* FERREIRA; MANGO, 2017, p. 90).

A partir das ideias de Cunha Filho traduzidas por Ferreira e Mango acerca desses princípios, há que se apontar o princípio da participação popular e da atuação estatal como suporte logístico como fortemente vinculados ao objetivo dos direitos autorais, em última análise. Enquanto o princípio da participação popular visa estabelecer a sociedade como protagonista na produção cultural, o princípio da atuação estatal como suporte logístico assenta o dever do Estado para a realização da cultura feita pelo povo.

Lot Júnior (2009, p. 51) traduz essa relação ao afirmar que a sociedade seria, concomitantemente finalidade das obras culturais e origem da própria obra, posto que essas advêm dos artistas, artesãos, escritores, músicos e intelectuais. Portanto, “constata-se um círculo fechado entre o autor da obra e a sociedade destinatária do bem cultural, cujos dois polos têm interesses comuns em relação à obra intelectual e se atraem mutuamente” (LOT JÚNIOR, 2009, p. 12). Nesse sentido, contrapõem-se o interesse do autor na proteção da sua vinculação ao produto, salvaguardando também o direito de propriedade e interesse na exploração e divulgação, e, do outro lado, o direito da sociedade ao acesso cultural (LOT JÚNIOR, 2009, p. 12).

É possível vincular os referidos princípios à função social dos Direitos Autorais, porquanto essa é, senão, garantir a manutenção da cultura, do conhecimento e do desenvolvimento, sendo balizada pelos interesses privados que agem na exploração das obras intelectuais, como exposto anteriormente.

Aproximando a discussão da função do Direito do Autor à reflexão em torno das políticas culturais, Guilherme Carboni (2008, p. 88) traz uma abordagem acerca da função política desse direito. Assim, a partir dos estudos de Teixeira Coelho acerca dos instrumentos de política cultural, Carboni informa que, segundo esse autor, as intervenções do Estado na

promoção do desenvolvimento cultural ocorrem tanto através das normas jurídicas quanto por meio das ações diretas.

Como as iniciativas de política cultural também assumem a forma de normas jurídicas, e levando-se em conta que o direito de autor – conforme preleciona Carlos Alberto Bittar – é entendido como “o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”, não há dúvidas de que o direito de autor constitui um instrumento de política cultural. Com efeito, as normas de direito de autor, ao versarem sobre a criação e a utilização econômica das obras intelectuais, não deixam de ser iniciativas que visam promover a produção, a distribuição e o uso da cultura (CARBONI, 2008, p. 88).

Sem perder de vista o objetivo dos direitos autorais, qual seja, aquele de fomento ao desenvolvimento da humanidade, há que se compreender que esse regime jurídico deve ser constituído de uma forma que o acesso à cultura e à tecnologia seja ampliado e não cerceado, através de uma proteção exacerbada de interesses econômicos que sequer beneficiam o autor.

4.2 O DESEQUILÍBRIO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E PRIVADO

Conforme tratado ao longo do presente trabalho, a classificação em dimensões dos direitos fundamentais²³ e a busca do equilíbrio entre essas é indispensável no estudo da função social do direito autoral, posto que se trata de uma análise em perspectiva coletiva, na qual o Estado exerce um papel positivo de garantia, em um direito individual, visto que o direito autoral é também direito de propriedade.

Nesse sentido, sintetizamos a compreensão de Paulo Bonavides (2004, p. 562) acerca das dimensões dos direitos fundamentais, cunhada inicialmente por Norberto Bobbio em ‘A Era dos Direitos’. Primeiramente, Bonavides assenta que fora a partir dos princípios da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – que os direitos fundamentais puderam traçar um caminho na ordem jurídica, assim, aduz que esses se manifestaram a partir de “três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo” (BONAVIDES, 2004, p. 563).

Os direitos de primeira dimensão seriam os direitos de liberdade, portanto, implicam em uma postura negativa, de não intervenção do Estado, expressos por meio dos direitos civis e políticos, e, conforme elucida Bonavides, têm sua trajetória observada de uma

²³ Em que pese também ter sido cunhada a expressão “gerações” dos direitos fundamentais, como denomina Paulo Bonavides, concordamos com a parte da doutrina que opta por denominar a classificação dos referidos direitos em “dimensões”, porquanto a relação entre esses direitos negativos e positivos existe concomitantemente, mas não se sobrepõe no tempo, como dá-se a entender pelo uso do vocábulo “gerações”.

forma não necessariamente linear entre as nações, sujeita a avanços e recuos. Os direitos de igualdade, ou de segunda dimensão, por outro lado, são os direitos coletivos que ensejam uma efetiva ação do Estado para sua concretização, refletidos nos direitos sociais, culturais e econômicos. Finalmente, os direitos fundamentais de terceira dimensão carregam em seu bojo o princípio da fraternidade, assim, não recaem sobre indivíduo, grupo ou Estado em específico, mas são titularizados por todo o gênero humano, trazendo os temas do desenvolvimento, da paz, do meio ambiente e patrimônio comum.

Indo além, Bonavides (2004, p. 571) inaugura uma quarta geração dos direitos fundamentais a qual se refere à globalização da própria noção de garantias fundamentais, e é nessa que se localizam o direito à democracia, que deve ser direta e materialmente possível, à informação e ao pluralismo. É dentro desse grupo que Guilherme Carboni (2008, p. 138) insere a reflexão acerca da função social dos direitos de autor, porquanto essa propõe o equilíbrio entre os direitos individuais e coletivos, sendo, portanto, discussão inerente à quarta dimensão dos direitos fundamentais, mas também sob o ponto de vista do direito à informação.

Passando à análise do texto constitucional, Carboni (2008, p. 139) demonstra que a ratificação do caráter fundamental dos direitos de autor dá-se conforme estabelecido pelo rol do art. 5º da Constituição Federal, que consagra a propriedade industrial e os direitos autorais²⁴. Contudo, aduz que nem todos os sistemas constitucionais contemplam a propriedade intelectual em tal nível, então, concordando com Denis Borges Barbosa, conclui que os direitos de propriedade intelectual são advindos da lei, não de um direito natural, porquanto são o desdobramento de uma política econômica, não um estatuto fundamental (BARBOSA *apud* CARBONI, 2008, p. 139).

Nessa discussão, Carboni considera que o direito de paternidade²⁵, no âmbito dos direitos autorais, seria o único direito moral por excelência, razão pela qual é nele que deve residir o aspecto fundamental do direito do autor consagrado pela Constituição Federal. Por outro lado, considera:

²⁴ Art. 5º XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

[...]

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País (BRASIL, 1988);

²⁵ O direito de paternidade nas obras intelectuais pode ser considerado direito moral do autor por excelência em razão do art. 24, I e II, da Lei 9.610/98. Nele se reflete a prerrogativa do autor em reivindicar sua autoria sobre a obra e a garantia de ter essa identificada com seu nome ou pseudônimo. É um elemento do direito autoral com ênfase na subjetividade.

Os demais direitos morais previstos no art. 24 da Lei 9.610/98 (como o direito à integridade e à não modificação da obra, o direito de não publicação e de retirada da obra de circulação e o direito a exemplar único e raro da obra) não poderiam ser considerados direitos fundamentais, pois se trata de direitos reconhecidos por decisão política, ao contrário do direito de paternidade, cujo reconhecimento como direito fundamental se justificaria em decorrência da própria natureza dos fatos, isto é, de alguém ser o verdadeiro criador de uma obra intelectual e, conseqüentemente, não poder renunciar dessa qualidade (CARBONI, 2008, p. 141).

É ainda questionando a classificação do direito do autor enquanto fundamental sob o ponto de vista patrimonial que Guilherme Carboni (2008, p. 145) considera que o legislador teria falhado ao não referenciar expressamente o direito de paternidade e o interesse social no rol dos direitos e garantias fundamentais. Ora, a partir da análise dos direitos de propriedade industrial no art. 5º da Carta Magna, nota-se que foram considerados os aspectos sociais dessa categoria, portanto, tem-se que o regime da propriedade industrial também observa o interesse público. Por outro lado, na norma constitucional do direito do autor isso não acontece expressamente.

Em razão do exposto, pode-se considerar escassa a positivação da função social do direito do autor, porquanto essa não fora insculpada nem no texto constitucional ou sequer expressamente na Lei 9.610/1998 (CARBONI, 2008, p. 146). Contudo, isso não quer dizer que o direito autoral não se vincule ao interesse público, afinal, conforme tratado alhures, o direito de acesso à cultura é garantia fundamental e, em última análise, a proteção às obras intelectuais é um instrumento de garantia do desenvolvimento e manutenção cultural.

Nesse diapasão, Lot Júnior (2009, p. 55) aponta que a obra intelectual deve ser vislumbrada enquanto patrimônio da coletividade, posto que essa faz parte do chamado “ciclo cultural” em que o autor e o próprio público se emaranham. É interessante observar esse fenômeno, considerando que a própria obra é fruto das referências de seu autor, assim, nada mais justo do que sua contribuição, eventualmente, voltar à sua origem, podendo, portanto, ser referência para as futuras obras. É nessa lógica que opera a noção de domínio público, por exemplo.

É diante desse aparente conflito entre o direito fundamental do autor – em que é salvaguardado o aspecto patrimonial desse – e o direito de acesso à cultura, que se origina a disputa entre os interesses públicos e privados que a observância da função social da propriedade intelectual pretende solucionar.

Quando se adentra à discussão entre o choque de princípios ou direitos constitucionais, é imprescindível remeter-se à Robert Alexy, em “Teoria dos Direitos Fundamentais”. Assim, diante de uma situação em que existem dois princípios colidindo, uma

norma proibitiva e uma norma permissiva, por exemplo, tem-se que a cessão de uma conduta em relação a outra, de forma que esses se sobrepõem, contudo, isso não significa que um dos princípios seja declarado inválido, mas avalia-se o caso concreto (ALEXY, 1993, p. 89).

Importante observar que Alexy (1993, p. 88), a partir de Dworkin, realiza uma importante distinção entre o conflito de normas e a colisão entre princípios, então, orienta que a harmonização de regras se dá pelas cláusulas de exceção, enquanto o alinhamento entre princípios se dá pela busca de equilíbrio entre esses²⁶.

No âmbito de discussão do direito do autor e o direito de acesso à cultura, enquanto objeto do embate entre interesses públicos e privados tratado no presente trabalho, importa concluir que ambos os direitos têm caráter fundamental consagrado expressamente pelo texto constitucional – o direito à cultura e informação pelos arts. 5º, XIV, e 215 e os direitos do autor pelo art. 5º, XXVII e XVIII.

Nesse diapasão, Carboni (2008, p. 198) orienta que a tensão entre os direitos sociais e individuais teria se deflagrado a partir da opção da sociedade pela manutenção do Estado de direito, diante da introdução de poderes que residem entre o Estado e os particulares. Assim, aborda a perspectiva de Tércio Sampaio Ferraz Júnior em torno do tema, que orienta que “a efetividade dos direitos sociais depende não apenas das regulamentações infraconstitucionais, como também do orçamento do Estado” (FERRAZ JÚNIOR *apud* CARBONI, 2008, p. 199).

Ora, a garantia do direito de acesso à cultura através da Constituição Federal deu-se por normas programáticas, assim, entende-se que são normas destituídas de eficácia, se consideradas por si só. Ao legislar, optou-se não pela regulamentação do objeto propriamente dito, mas, fora estabelecido um programa de ação (CARBONI, 2008, p. 199).

Abarcando os direitos de criação intelectual, acesso às fontes da cultura, de difusão da cultura, liberdade de formas de expressão cultural, liberdade de manifestações e direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens da cultura, sujeitos a regime jurídico especial, em razão do interesse público (SILVA, 2014, p. 318), os direitos culturais cunhados constitucionalmente estão estreitamente relacionados com a própria liberdade de expressão e, não obstante, apresentam uma maior tendência ao conflito com o direito do autor, conforme elucida Carboni (2008, p. 200).

Ora, o conflito entre o direito de acesso à cultura e informação e o direito autoral, especialmente com advento da internet, torna-se flagrante na medida em que o alcance das obras

²⁶“Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios – como sólo pueden entrar en colisión principios válidos – tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión de peso” (DWORKIN *apud* ALEXY, 1993, p. 89).

culturais fora ampliado, fazendo com que, consequentemente, o direito de autor também passasse a ter uma abrangência maior (CARBONI, 2008, p. 200).

Carboni (2008, p. 201) traz como exemplo concreto de conflito entre o direito de autor e o direito de acesso à cultura um projeto de digitalização de discotecas municipais, visando a proteção dos discos contra intempéries. Nesse aspecto, evidencia-se o caráter social dos projetos, visando a garantia do interesse público em conservar as músicas contidas naqueles suportes materiais. O autor problematiza, contudo, argumentando que, em razão da Lei 9.610/1998, é possível que exista entrave em um projeto de tal cunho que se dê sem a autorização expressa dos titulares dos direitos das músicas, posto que não existe, na lei, situação em que condicione um permissivo para relativização dos direitos autorais em face da finalidade da reprodução.

Contudo, concordamos com Carboni quando esse conclui que, ao sopesar os direitos autorais e o direito de acesso à cultura em casos concretos dessa natureza, deve-se decidir em favor do interesse público, havendo que se impor uma limitação ao direito de autor, não obstante os arts. 46 e 48 da Lei de Direitos Autorais serem silentes diante de casos semelhantes.

Ainda, assevera que a referida tese se assenta na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e na Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação de 2003. Na primeira, consagra-se o direito humano de acesso à cultura tanto quanto o direito de autor, e, na segunda, celebra-se o acesso à informação.

Através da interpretação à luz da Declaração da Cúpula Mundial, é forçoso reconhecer, a partir do Capítulo 3 do referido texto que, em eventual conflito entre direito autoral e direito de acesso à informação, esse último merece se sobrepor. O acesso à informação e ao conhecimento pode ser justificado da seguinte forma:

25. O intercâmbio e o fortalecimento do conhecimento global para o desenvolvimento podem ser aprimorados por meio da remoção das barreiras ao acesso equitativo à informação para a realização de atividades econômicas, sociais, políticas, de saúde, culturais, educacionais e científicas, facilitando o acesso à informação em domínio público, inclusive por meio do desenho universal e do uso de tecnologias auxiliares (INTERNATIONAL TELECOMUNICATION UNION, 2014) – Grifo nosso.

Quer isso dizer que a facilitação do acesso à informação merece ocorrer através de ferramentas que relativizam o direito do autor. Entende-se que a Sociedade da Informação necessita de proteção considerando que essa oportuniza o fomento de empregos, oportunidades de desenvolvimento e progresso na indústria tecnológica, artística e cultural.

O acesso às fontes culturais é, então, um instrumento de manutenção da própria sociedade. Nesse diapasão, a Declaração da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação de 2003 consagra o domínio público enquanto mecanismo de preservação de registros, bem como assecuratório do acesso livre à informação.

A acessibilidade, através da referida Declaração, também se revela no Capítulo 8, em que é acentuada a necessidade de criação e preservação de obras criativas em diversos idiomas, ao tempo em que se promove o reconhecimento do autor. Assim, apesar de ser ressaltado o acesso à cultura, à informação e ao desenvolvimento, é importante apontar que se evidencia também o direito de paternidade já tratado alhures, entendido por Carboni como o direito moral por excelência no ramo do direito autoral. Desse modo, muito embora exista uma relativização sob o ponto de vista da exploração econômica do direito do autor em face da acessibilidade, o reconhecimento do autor por sua obra não deixa de ser instrumento de garantia da própria função social.

Ainda no que se refere ao conflito entre direito autoral e direitos culturais, Carboni (2008, p. 207) traz à tona o art. 216 da Constituição Federal, que se refere à conceituação e abrangência do patrimônio cultural brasileiro que deverá ser protegido pelo Estado. Considerando a classificação do patrimônio cultural em três grupos de elementos: “a) pertencentes à natureza e meio ambiente; b) referentes ao conhecimento, técnicas, saber e saber fazer, compondo elemento intangível do patrimônio cultural e c) bens culturais, como objetos, artefatos e construções” (VARINE-BOHAM *apud* CARBONI, 2008, p. 207), temos que os direitos autorais, incluídos na segunda categoria, poderiam ser interpretados à luz do art. 216, §1º, que autoriza os inventários, tombamentos, registros, vigilância e desapropriação.

Entendemos que o Estado poderia interferir nas obras protegidas pelo direito autoral, até na forma de desapropriação, visando ao cumprimento do seu dever de zelar pela proteção do patrimônio cultural brasileiro. Portanto, tal interferência deve ter como fundamento e limite a proteção do patrimônio da cultura nacional e, consequentemente, os excessos não seriam permitidos, pois – aí sim – haveria violação de direitos autorais (CARBONI, 2008, p. 208)

A partir da tese exposta acima, temos que seria viável a intervenção do Estado a fim de garantir a manutenção do patrimônio cultural. Há que se ressaltar, contudo, que a própria Lei de Direitos Autorais e o próprio ordenamento jurídico brasileiro trazem instrumentos de garantia da função social a fim de balizar os interesses públicos e privados inerentes, tratam-se das restrições intrínsecas e extrínsecas ao direito de autor, às quais já fizemos referência em tópico anterior.

A seguir, nos dedicaremos a uma análise mais detida dos referidos mecanismos, apontando, por fim, alternativas ao atual regime de direitos autorais, que visam a concretização da função social, tendo em vista a mudança no tratamento das obras intelectuais e o direito de acesso à cultura.

4.3 A PROBLEMÁTICA DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL ATRAVÉS DO DOMÍNIO PÚBLICO

Conforme tratado no segundo capítulo deste trabalho, em tópico referente ao interesse público nos direitos autorais, as limitações impostas a esses direitos, de acordo com a doutrina de Guilherme Carboni, podem ser percebidas em restrições intrínsecas e extrínsecas, de forma que as restrições intrínsecas se dedicam a delimitação da extensão da proteção autoral, enquanto as restrições extrínsecas, mais abrangentes, dizem respeito à extensão do exercício desse direito.

Sob esse ponto de vista, é importante asseverar que o fato de a função social do direito do autor não ser expressamente garantida na Carta Magna ou no texto da Lei 9.610/1998 não é óbice para que essa seja efetivamente perseguida, porquanto sua inobservância implicaria no inevitável esvaziamento do escopo precípua dos direitos autorais – garantir a manutenção da produção intelectual. Dessa forma, a própria lei consagra instrumentos que cerceiam a incidência do direito autoral.

Por já termos nos debruçado sobre as restrições intrínsecas, nos limitaremos a ratificar que essas podem ser traduzidas através de três elementos: a) o objeto; b) a duração e c) as limitações de interesse público (CARBONI, 2008, p. 155). No que se refere à duração, nesse momento, importa tecer algumas considerações acerca do domínio público enquanto instrumento de garantia da função social do direito do autor.

O aspecto temporal na Lei de Direitos Autorais exerce um importante papel na delimitação desses direitos, posto que determina até quando incide a preferência do direito do indivíduo sobre o interesse público. É imprescindível ter em mente que o interesse público nos direitos autorais se justifica na medida em que a obra transcende a existência do próprio indivíduo.

A afirmação política de um mundo comum confiável requer que ele não seja erigido por uma geração e planejado apenas para a vida. Deve ter uma certa permanência e durabilidade, transcendendo, conseqüentemente, a existência individual dos homens. Este algo de imortal no mundo humano, que nada tem a ver com a eternidade, para

Hannah Arendt significa a possibilidade de duração, no tempo, de trabalhos feitos e palavras que resultam da vida ativa (LAFER, 1988, p. 244)

A partir desse entendimento, ratifica-se a necessidade de publicidade nas produções para que se possa garantir um fluxo informacional entre gerações, conforme explica Lafer (1988, p. 245). Assim, assevera que a garantia dessa continuidade de um mundo comum e compartilhado se dá através das regras que caracterizam o espaço público e os limites com o privado.

O domínio público, como um dos principais instrumentos consagrados pelo direito brasileiro na garantia da função social do direito autoral, dá-se, em especial, através do tempo. É preciso asseverar, contudo, que não se verifica somente através da expiração do prazo de exploração econômica exclusiva. Nesse sentido, Schmitz Vaccaro (2009, p. 347) classifica as fontes de domínio público em “domínio público estável ou permanente no tempo e domínio público crescente no tempo”.

O primeiro grupo designa as exceções determinadas pela lei, que afastam a exploração econômica exclusiva através de rol taxativo, e o segundo é aquele que, a cada dia se torna mais vasto em razão do fim do prazo de proteção legal, sendo composto tanto por obras artísticas quanto propriedade industrial. Schmitz Vaccaro (2009, p. 352) critica a questão do domínio público no direito das patentes, considerando que quando a referida especialidade torna-se domínio público, o conhecimento já é, de certa forma, ultrapassado, obsoleto e, portanto, tem sua relevância científica reduzida.

Por outro lado, ao explicar os prazos iniciais de incidência do *Copyright* norte-americano, Lawrence Lessig (2005, p. 120) adota o entendimento de que até mesmo as obras de cunho artístico, regidas pelo direito autoral e não pelo direito de propriedade industrial, também tem uma vida comercial limitada no tempo.

Lessig explica que a primeira lei estadunidense referente à tutela dos direitos autorais, o *Copyright*, fora aprovada em 1790 sendo previsto o prazo de quatorze anos para a exploração econômica exclusiva. Após o referido período, o autor deveria optar por uma renovação por mais quatorze anos, caso não o fizesse, a obra passaria a pertencer ao domínio público. Nos Estados Unidos, os reflexos desse regime jurídico se verificaram na medida em que 95% de todas as obras criadas anteriormente a 1800 passaram a domínio público imediatamente (LESSIG, 2005, p. 120).

O sistema de renovação era de notável relevância no *Copyright* estadunidense. Lessig considera que embora o período de quatorze anos não pareça longo, especialmente em face de tratados internacionais posteriores que estabelecem um mínimo de 50 anos de

exploração econômica exclusiva após a morte do autor, era um sistema que funcionava àquele tempo, tendo em vista que os proprietários dos direitos, em sua maioria, sequer buscavam a renovação. Para além disso, aduz que até mesmo hoje em dia esse sistema seria coerente, posto que a maioria das obras tem, na realidade, uma vida comercial limitada.

A problemática que se verifica tanto no direito brasileiro quanto em outros países é que acontece progressivamente um aumento temporal na incidência do direito autor, prejudicando o domínio público. Nesse sentido, Guilherme Carboni (2008, p. 163) traz como exemplo o próprio prazo do *Copyright* nos Estados Unidos também abordado por Lessig: inicialmente a Lei de *Copyright* original consagrava o prazo máximo de quatorze anos renovável por mais quatorze anos. Depois de sucessivas revisões no referido regime, o prazo para incidência do direito autoral fora reajustado progressivamente em 1831, 1909, 1976 e, em 1998 chegou a estabelecer a entrada da obra em domínio público somente setenta anos após a morte do autor, com a polêmica *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*²⁷.

A referida lei foi alvo de muitas críticas por juristas americanos ao tempo de sua aprovação, por ter sido evidenciado um protagonismo da *The Walt Disney Company* em seu trâmite. Nesse sentido, Herbert Hovenkamp (2008, p. 250) considera que o referido caso seria, inclusive, um exemplo de *legislative capture*²⁸, em que além de estender o prazo dos direitos autorais, o Congresso compreendeu pela aplicação retroativa daquela lei, assim, inúmeras obras que estavam próximas de caírem em domínio público, tiveram o prazo estendido. Assim, Hovenkamp critica:

*It is hard to come up with any serious argument that retroactive extensions of old copyrights serve the constitutional purpose of promoting the progress of the useful arts. Those inventions and ideas have already been created. The Copyright Term Extension Act shows us Congress at its worst, passing legislation at the behest of powerful interest groups at society's expense*²⁹ (HERBERT HOVENKAMP, 2008, p. 250).

Evidencia-se, portanto, que as legislações ao estenderem prazos irrazoáveis para ocorrência do domínio público vão de encontro à função social dos direitos autorais, dando preferência a direitos de natureza eminentemente privada. Percebe-se também que esse tipo de

²⁷ Lei Sonny Bono de Extensão de Direitos Autorais (tradução nossa).

²⁸ *Legislative capture* é compreendida como um tipo de corrupção em que o Poder Público deixa de visar o interesse da sociedade em detrimento de um interesse comercial ou ideológico, em prol de uma companhia, por exemplo.

²⁹ “É difícil elaborar qualquer argumento sério de que a aplicação retroativa a copyrights antigos corresponde ao propósito de promover o progresso das artes. Essas ideias e invenções já foram criadas. A Lei de Extensão de Prazo dos Copyrights mostra a pior face do Congresso, aprovando legislação pelo interesse de grupos poderosos às custas da sociedade” (HOVENKAMP, 2008, p. 250, tradução nossa).

interpretação sequer favorece o autor da obra, titular do direito de paternidade, mas é meramente centrado no aspecto econômico do direito, que geralmente é explorado por grandes companhias.

4.4 MECANISMOS DE CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DO AUTOR E ALTERNATIVAS SOCIAIS

Diante da problemática exposta, nota-se que a controvérsia em torno do direito do autor, observado tanto no regime do *Copyright*, adotado nos Estados Unidos, quanto do *droit d'auteur*, consagrado pelo direito brasileiro, reside na falta de equilíbrio entre a proteção do direito individual do autor e do direito da coletividade.

Através do estudo da função promocional cumulada com a análise da função econômica do direito autoral, resta evidente que a proteção do direito individual do autor não pode ser afastada, posto que representa um instrumento de incentivo pessoal para a produção artística e intelectual. Contudo, é preciso tecer críticas em relação a essa, considerando que a aferição econômica através de obras não representa uma remuneração necessária ao artista e, hoje, a propriedade intelectual encontra-se cerceada por leis que sequer visam favorecer esses. É preciso encontrar o meio termo.

Nesse sentido, Lawrence Lessig (2005, p. 247) afirma que o debate acerca dos direitos autorais não pode e não deve se limitar aos extremos, consagrando-se ou a propriedade ou a anarquia. O autor pondera que quando se adota pontos de vista como “Todos os Direitos Reservados”, impondo a necessidade de autorização antes do uso da obra sob qualquer hipótese, ou “Nenhum Direito Reservado”, pendendo para um uso completamente livre do conteúdo, inevitavelmente, há o desfavorecimento de uma das partes na relação. Assim, aduz ser necessária a adoção de alternativas que permitam o respeito ao *Copyright*, ao tempo em que não se cerceie o acesso ao conteúdo.

Muito embora Lessig estude essas alternativas aplicadas à doutrina inglesa, é bem verdade que algumas de suas soluções e alternativas sociais podem ser intercambiadas para o regime brasileiro, que consagra o *droit d'auteur*, porquanto os problemas enfrentados hoje na temática dos direitos autorais são compartilhados, de forma que Carboni (2008, p. 85) traduz a questão enfrentada no regime jurídico da propriedade intelectual da seguinte forma:

A exacerbação da apropriação privada da informação pelo direito de autor, sem uma ampliação de seus limites e sem o direcionamento desse direito ao atendimento da sua função social, pode levar a uma redução das experiências culturais, tornando os recursos culturais, artificialmente escassos, tal qual ocorre com os recursos naturais.

A partir dessa controvérsia e buscando a harmonia entre os direitos individuais do autor e o direito da coletividade de acesso à informação e ao conhecimento, surge a doutrina do *fair use*, *Copyleft* e o *Creative Commons*, que, agora, estuda-se enquanto alternativas a um tratamento estrito dos direitos autorais.

4.4.1 *Fair use*

A doutrina jurídica americana do *fair use*, advinda do sistema de *Copyright*, visa fornecer uma flexibilização dos direitos autorais através da noção de “uso justo” da obra intelectual, propondo o equilíbrio entre o direito do autor e o interesse coletivo, nesse sentido, faz-se a distinção entre um uso adequado de um uso ilegítimo que configuraria violação autoral (BURREL; COLEMAN *apud* SANTOS, 2009, p. 151).

Trata-se de doutrina jurisprudencial, originada das cortes norte-americanas e, por ser advinda do sistema *de Copyright*, é pouco explorada no Brasil. Contudo, com o advento da internet, é possível perceber que pode ser aplicada na esfera digital, mesmo em um sistema como o brasileiro, que adota predominantemente o *droit d’auteur*. Manuella Santos (2009, p. 152) explica acerca da noção de *fair use*:

Por meio dessa doutrina o direito norte-americano harmoniza as tensões entre os princípios constitucionais da proteção autoral e do acesso à criação intelectual, bem como da liberdade de expressão, autorizando o uso de obras intelectuais para paródias, obtenção de cópias privadas, citações para fins de crítica ou estudo. Assim, mostra-se um importante instrumento na preservação do acesso à informação naquela sociedade, bem como equilibra os interesses individuais do autor e os da coletividade.

A aplicação do referido instituto dá-se de forma que o terceiro pode fazer uso de determinada obra, desde que os fins sejam justificados, como em pesquisas ou comentários àquela obra. A incidência do *fair use* ocorre somente após a infração e cabe ao julgador levar em consideração o contexto de cada caso concreto, a fim de avaliar se aquele uso fora legítimo ou não (GALANTE, 2014, p. 75).

Parte da doutrina compreende que o *fair use*, no direito brasileiro, pode ser relacionado às limitações ao direito do autor consagradas pela Lei de Direitos Autorais em seus arts. 46 a 48 (LEITE *apud* SANTOS, 2008, p. 152). Não obstante, concordamos com o entendimento adotado por Guilherme Carboni (2008, p. 172), segundo o qual a regulamentação dos direitos autorais através de princípios em detrimento de previsão taxativa dos limites ao

direito de autor pode ser mais favorável à sociedade, por força do princípio constitucional da função social da propriedade, além de que é dotada de maior flexibilidade, resistindo, então, a mudanças tecnológicas e sociais que, hoje, ocorrem com mais intensidade e rapidez.

4.4.2 Copyleft

Na direção oposta do *Copyright*, movimento originado por Richard Stallman, professor do *MIT Artificial Intelligence Lab* na década de 1980, o *copyleft* pode ser compreendido como o livre direito de cópia, objetivando a criação de plataformas nas quais é autorizado aos usuários a cópia e modificação de conteúdo livremente, ao tempo em que se exige que essa garantia à livre cópia seja salvaguardada nas obras secundárias.

Stallman, sendo pesquisador nascido em um tempo anterior à tutela dos *softwares* pelo direito do autor, desenvolveu-se em uma comunidade acadêmica em que os programadores eram dotados de liberdade para oferecer melhorias em novos códigos de programação, ocorre que com a mudança na arquitetura de venda nos computadores e interesses econômicos em potencial, tornou-se interessante a ocultação dos códigos, de forma que Stallman se viu diante de códigos proprietários, que, mesmo fruto do trabalho de outros pesquisadores, impediam o acesso daqueles que chegavam depois (LESSIG, 2005, p. 53).

Foi advogando pela criação de um sistema operacional livre que o professor do *MIT Artificial Intelligence Lab* deu início ao movimento de software livre, que iniciou com a compilação e distribuição de programas com código-fonte disponível e, para evitar que esse acervo fosse apropriado por uma empresa, a Free Software Foundation gerou a Licença Pública Geral, hoje conhecida como parte do movimento *copyleft* (AMADEU *apud* BRANCO JÚNIOR, 2007, pp. 155-156).

Branco Júnior (2007, p. 154) conceitua o instrumento do *copyleft* ao definir que esse permite aos detentores de direitos de propriedade intelectual “*licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por esta*”. Semelhante ao domínio público, compreende-se que não haveria óbice a esse licenciamento no Brasil porquanto o *copyleft* versa somente sobre limitações e liberdades no que se refere aos direitos patrimoniais do autor, portanto, direitos disponíveis (MONIZ; CERDEIRA *apud* BRANCO JÚNIOR, 2007, p. 155).

É importante ressaltar que o movimento software livre é dotado de quatro liberdades fundamentais, conforme leciona Manuella Santos (2009, p. 156), quais sejam “[...] a) liberdade de executar um programa para qualquer propósito; b) liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo às suas necessidades; c) liberdade de redistribuir cópias; d)

liberdade de aperfeiçoar e liberar as melhorias para benefício da comunidade.” Não obstante, essas liberdades não representam a alienação ou renúncia dos direitos autorais, o que ocorre é que através do *copyleft* o autor autoriza terceiros a usufruírem de suas obras, residindo a peculiaridade no fato de que os termos de uso são definidos anteriormente.

4.4.3 Creative commons

Por fim, tem-se como alternativa viável para a manutenção da função social dos direitos autorais a proposta dos *Creative Commons*, cunhada por Lawrence Lessig, professor da Universidade de Stanford, em 2001. Trata-se de um sistema de licenças através das quais é possível garantir o acesso e a transformação de bens culturais, conforme a autorização do autor.

A palavra “*commons*”, do inglês, designa, tradicionalmente, faixas de terras de uso coletivo, em que uma comunidade poderia usufruir livremente desse espaço sem que esse tivesse um proprietário determinado, cabendo ao grupo a conservação e manutenção desse. Lessig aplica essa ideia ao direito de propriedade intelectual através da proposta de construção do que chama de *copyright* racional, que não se limite aos extremos da discussão.

Em “Cultura Livre”, Lessig (2005, p. 253) defende que a constituição dos *Creative Commons* se daria de forma a tornar mais fácil e acessível a construção e desenvolvimento a partir de um trabalho original, tornando mais simples para o criador expressar a liberdade dos demais para produzir a partir de suas obras.

Manuella Santos (2009, p. 157) leciona que inobstante o projeto tenha tido origem nos Estados Unidos, é uma iniciativa de caráter global, inclusive, o próprio Brasil é integrado a essa, junto a mais de quarenta países, sendo coordenado nacionalmente pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, que adapta as licenças à realidade brasileira.

Ora, mas considerando que a intenção das *Creative Commons* seria simplesmente ratificar a possibilidade do público ao acesso, por que não simplesmente disponibilizá-la na Internet? Branco Júnior (2007, p. 28-29) responde essa indagação da seguinte forma:

Onde existe sociedade, existe direito – já diziam os romanos. Vivemos em um mundo jurídico, onde (infelizmente) nem todas as normas socialmente aceitas se ajustam às regras legais. Pode parecer bastante razoável que, se o autor de uma obra a colocou espontaneamente na internet, é porque deseja dar acesso a ela e, eventualmente, permitir sua cópia [...] No entanto, **a lei brasileira de direitos autorais veda essa interpretação ao determinar que depende de prévia e expressa autorização do titular de direitos autorais o uso de sua obra, por quaisquer modalidades,**

inclusive sua reprodução (é, na verdade, a primeira hipótese que a lei menciona quando impõe a autorização prévia e expressa). – **Grifo nosso.**

Assim, considera-se que o uso legítimo da cópia disponibilizada na Internet só se daria com a anuência expressa e individual do autor, dessa forma, com a obra atingindo grandes proporções os esforços para a autorização de cada cópia seriam maiores, é a partir daí que se tornam relevantes as licenças públicas gerais – instrumentos que expressam previamente a permissão de usos da obra e suas delimitações.

Através das licenças, torna-se mais fácil a localização do autor, para o caso de eventual solicitação de uso, diferenciando-se do modelo tradicional dos direitos autorais em que a proteção independe de qualquer registro ou formalidade, tornando-se nublada a relação entre o usuário e o autor.

Conforme explica Nicodemos Alves (2009, p. 124), em face da lei, toda obra nasce protegida pelos direitos autorais e qualquer uso necessita de expressa autorização, dessa forma, há, tecnicamente, uma infração em qualquer cópia realizada sem que o autor tenha autorizado, mesmo que esse deseje que seu trabalho seja divulgado. É nesse sentido que o projeto *Creative Commons* atenua esses entraves.

Por meio do registro na plataforma *Creative Commons*, acessível através do sítio www.creativecommons.org, o autor tem a possibilidade de delimitar os usos que permite para sua obra. Para além disso, em razão do registro, em caso de cópia ou uso indevido, o título original torna-se muito mais acessível, de forma que o autor, além de muito mais vinculado a sua obra, pode ser contactado mais facilmente (ALVES, 2009, p. 123).

A plataforma do *Creative Commons* pode ser utilizada para qualquer tipo de obra suscetível à proteção dos direitos autorais, assim, inclui textos, músicas, fotos, filmes e até mesmo *softwares*. Para além disso, possibilitam ao autor um espectro de para a disposição do seu direito, assim, podem definir usos mais ou menos livres que independem da lei, tendo em vista que o art. 28 da Lei de Direitos Autorais dispõe que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica” (BRASIL, 1998).

É bem verdade que o projeto *Creative Commons* não pretende resolver toda a problemática dos direitos autorais e da concretização de sua função social, no entanto, representam uma nova ética em relação ao tratamento das obras intelectuais que leva em consideração a necessidade de garantia do direito do autor, ao tempo em que busca a viabilização do acesso às obras. Nesse sentido, não deixa de ser uma alternativa interessante para a garantia de um acesso ao conhecimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tão antiga quanto a própria humanidade é a criação intelectual pelo ser humano, que constantemente busca formas de melhoria de sua própria atividade, ao tempo em que se manifesta, também, com objetivos estéticos, para seu próprio deleite. Nesse sentido, classifica-se a propriedade intelectual em: tutela dos direitos de propriedade industrial e dos direitos autorais.

Observa-se através do tempo que a percepção dos direitos incidentes sobre o bem intelectual varia em função da sociedade, do contexto social e da própria intensidade dos estímulos intelectuais e culturais envolvidos. Nesse sentido, temos que o próprio objetivo da proteção desses bens varia com o tempo. Na Idade Antiga, é possível verificar que a questão da autoria era tratada nos mesmos moldes da propriedade material, no que se referia à sucessão. Apesar disso, tem-se que na Antiguidade Grega havia um considerável apelo pela reivindicação do direito do autor, não em vista do interesse público em relação a essa ou de interesses econômicos propriamente ditos, mas em face do *status* que a condição de autor conferia.

Na Idade Média, a própria aferição de autoria é deixada em segundo plano, posto que as obras, sendo a maioria de teor religioso, mais objetivavam a ideia de disseminação da palavra da Igreja do que ganhos econômicos ou a garantia do direito moral do autor de reivindicação sobre a obra. Com o marco da criação da imprensa, inaugura-se um período em que a tutela da criação se torna imprescindível, é possível asseverar que se inicia a gênese da tutela do direito do autor nos formatos que conhecemos atualmente.

A invenção de Gutenberg deu azo à possibilidade de proveito econômico das obras intelectuais, tendo em vista que deu origem ao mercado literário, com a possibilidade de cópias em grande escala. Nesse sentido, verifica-se que, muito embora hoje, tenhamos uma interpretação que visa a proteção da função social dos direitos autorais, as raízes da tutela jurídica desses direitos residem na exploração econômica e seus efeitos são facilmente observáveis tanto na doutrina do *Copyright* quanto do *droit d'auteur*.

Baseado na doutrina francesa dos direitos autorais, o direito brasileiro consagra a proteção dos direitos do autor tanto sob o enfoque patrimonial quanto em garantia do direito moral. Ao mesmo tempo, é salvaguardada na lei, a partir das limitações estabelecidas entre os arts. 46 e 48 da Lei de Direitos Autorais, a garantia de que os direitos autorais servirão ao interesse público. Um desses instrumentos é o domínio público, assim, limita-se temporalmente a exploração econômica da obra a fim de observar o interesse social no acesso a essa.

Nesse diapasão, tem-se que os direitos autorais observam a variadas funções, quais sejam a função promocional, a função de reconhecimento do autor, funções econômica e política, para, por fim, tecer-se a função social enquanto parâmetro a ser observado no exercício do direito do autor.

É preciso perceber que a função econômica é, em última análise, aquela que se contrapõe à função social, porquanto é nela que se insere a noção dos direitos patrimoniais que devem ser salvaguardados ao autor da obra. Contudo, a problemática em torno do tema reside no fato de que a exploração econômica, produzida artificialmente no caso dos bens intelectuais, considerando que esses não se subtraem do patrimônio do proprietário quando são compartilhados, não favorece necessariamente ao autor da obra, de forma que é gerado o descompasso entre os interesses individuais e coletivos tratados no presente trabalho.

É preciso ratificar que o ordenamento jurídico não é alheio à perspectiva da função social do direito do autor, de modo que a Lei de Direitos Autorais interpretada à luz da Constituição Federal, pode ser um instrumento de harmonização entre o interesse individual e patrimonial e o direito de acesso à cultura.

Nesse diapasão, tem-se que o direito de acesso à cultura, tanto quanto os direitos autorais são considerados direitos fundamentais, de forma que urge sua compatibilização. Em primeira análise, tem-se que a Lei 9.610/1998 seria plenamente habilitada para fazê-lo através das limitações dos arts. 46 a 48, inobstante, conforme exposto através do trabalho, estamos diante de um contexto em que o rol insculpido na norma não é suficiente para salvaguardar a função social, dentre muitas críticas, por tratar-se de rol taxativo.

A crítica ao rol taxativo na Lei de Direitos Autorais se justifica na medida em que os bens que a lei tutela são profundamente voláteis e flexíveis, de forma que um rol *numerus clausus* não consegue acompanhá-los, em vista, especialmente, do intenso desenvolvimento tecnológico e agudo fluxo informacional da contemporaneidade.

Ocorre que o direito de acesso à cultura, muito embora possa ser balanceado em face do direito individual do autor, torna-se posto em segundo plano quando os comandos jurídicos passam a apresentar descompasso com a realidade. Nesse sentido, é bem verdade que a identidade nacional, formada através da cultura; é fruto das obras intelectuais do povo que a produz e, o cerceamento exagerado para fins econômicos do que compõe a cultura, é, portanto, uma violação a esse direito transindividual.

O direito à cultura implica em uma ação positiva do Estado sob os mais diversos pontos de vista – pela elaboração de políticas culturais, promoção das manifestações, investimentos na área –, contudo, da interpretação do objetivo dos direitos autorais, conforme

explicitado ao longo do trabalho, é impossível negar que os direitos autorais também são mecanismos de garantia desse direito.

Concordando com a doutrina de Guilherme Carboni, adotamos o posicionamento de que à luz da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e da Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação de 2003, o interesse público, no embate com o interesse individual de exploração econômica, merece prevalecer. É preciso ressaltar, contudo, que não se propõe a extinção da proteção patrimonial desses direitos, mas existem instrumentos eficazes que promovem a acessibilidade às obras intelectuais, sem deixar de desconsiderar os termos da lei.

Diante disso, temos que um regime jurídico dos direitos autorais que não observe os interesses públicos envolvidos nesse tipo de tutela impõe entrave ao direito de acesso à cultura e destoa da função social dos direitos autorais consagrada constitucionalmente. Há, portanto, que se traçar estratégias e mecanismos para a realização da função social sem que se deixe de levar em consideração as demais funções que o direito do autor propõe.

Nesse sentido, apontamos, primeiramente, a necessidade de reformulação do prazo para incidência do domínio público. Justificamos essa proposta com base no fato de que se observa, hoje, uma crescente simpatia pela expansão dos prazos de direitos de exclusividade, especialmente por parte de grandes corporações, conforme visto através da polêmica estadunidense em torno do *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*.

Protelar essa tutela no tempo imputa grande prejuízo ao interesse público, por duas grandes razões: 1) sujeita-se a acessibilidade à cultura ao interesse de corporações, visto a influência que essas têm a capacidade de exercer na elaboração e revisão de leis; 2) imputa-se um prazo descabido que cerceia a possibilidade de desenvolvimento a partir de uma obra, considerando, especialmente, que, hoje em dia, até mesmo a maioria das obras tem vida comercial limitada.

Também são instrumentos de concretização da função social do direito do autor e de garantia do acesso à cultura as alternativas cunhadas por Lawrence Lessig, que podem ser intercambiadas para a realidade brasileira. No caso do *fair use*, ou seja, o “uso justo” da obra, temos um instituto intimamente atado ao *common law* inglês, contudo, considerando que o direito brasileiro da propriedade intelectual também está sujeito às mudanças no ramo tanto quanto o estadunidense, em decorrência da intensa produção intelectual inaugurada com a Era Digital, podemos considerar que esse é uma alternativa a ser considerada, através da interpretação do rol da Lei de Direitos Autorais.

No caso do *Copyleft* e das licenças *Creative Commons*, temos instrumentos que podem ser adotados pelos próprios autores enquanto mecanismos de garantia até da observância das restrições de uso dos bens intelectuais. Essas duas alternativas propõem soluções à problemática da acessibilidade aos bens autorais, posto que se mostram como aparatos de registro e identificação da própria autoria, que promove a possibilidade de uso autorizado do bem, diferenciando-se, por exemplo, da distribuição indiscriminada na Internet, evitando, por conseguinte, a própria pirataria.

Consideramos que as alternativas apresentadas para a garantia da função social do direito do autor, não obstante não serem as únicas, são prósperas, também, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que são voltadas para o desenvolvimento da cultura e do conhecimento, promovendo, inclusive, a noção de comunidade dentro do ramo da tutela das obras autorais.

Diante do exposto, concluímos que o direito autoral não é absoluto frente ao direito à cultura, contudo, é bem verdade que esse último também não se sobrepõe, de pronto, ao direito de exploração econômica do bem. Entretanto, existem alternativas viáveis que permitem a adoção de um meio termo na doutrina dos direitos autorais que viabilize o acesso ao conhecimento e à formação de uma identidade nacional através da cultura e do desenvolvimento tecnológico, sem prejudicar os interesses individuais, garantindo-se, portanto, a função social do direito do autor.

REFERÊNCIAS

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

ALENCAR, Mariése Garcia Costa Rodrigues de. *Função social dos direitos autorais no âmbito dos direitos fundamentais: Uma leitura constitucional das alterações propostas pelo Projeto de Lei 3.133/2012 às limitações aos direitos autorais sob uma perspectiva principiológica*. 2014. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe. São Cristóvão, 2014.

ALVES, Marlus Nicodemos. *Propriedade Intelectual: os Direitos Autorais diante dos progressos tecnológicos e da Internet*. 2009. 142 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza – CE. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 7. ed. (atualizada por Eduardo C. B. Bittar). Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função – novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccacia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Diário Oficial da União, Brasília – DF. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de março de 2021.

BRASIL. *DECRETO No 75.699, DE 6 DE MAIO DE 1975*. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Diário Oficial da União, Brasília – DF. 24 jul. 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm. Acesso em 19 de março de 2021.

BRASIL. *LEI 9.610, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília – DF. 20 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em 19 de março de 2021.

CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

CHAVES, Antônio. *Criador na obra intelectual*. São Paulo: LTr, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FERREIRA, Gustavo Assed; MANGO, Andrei Rossi. *Cultura como Direito Fundamental: Regras e princípios culturais*. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. | e-ISSN: 2526-0111. Brasília, v. 3, n. 1, p. 80 – 98, Jan/Jun. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/2108>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

GALANTE, Melina Duarte Leal. Perspectivas contemporâneas dos direitos autorais: Uma saída para os conflitos (inter)nacionais. *Redes – Revista Eletrônica Direito e Sociedade*. ISSN: 2318-8081. Canoas, vol. 2, n. 2, nov/2014. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/1510> Acesso em: 16 de junho de 2021.

GERVAIS, Daniel J. *Towards a New Core International Copyright Norm: The Reverse Three-Step Test*, 9 Marquette Intellectual Propert. Law Review, 2005. Disponível em: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/831>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

HOVENKAMP, Herbert. *The antitrust enterprise: principle and execution*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

INTERNACIONAL TELECOMMUNICATION UNION. *Documentos da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação: Genebra 2003 e Túnis 2005*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEMO, R.; BRANCO JÚNIOR, S. V. *Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas*. Revista De Direito Administrativo, 243, 148-167. 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v243.2006.42557>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

LESSIG, Lawrence. *Cultura Livre: Como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade*. Trama Universitário, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadocomum.org/items/show/43>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

LESSIG, Lawrence. *The Future of Ideas – The Fate of Commons in a Connected World*. New York: Vintage Books, 2008.

LOT JUNIOR, Rafael Angelo. *Função Social da Propriedade Intelectual: o patrimonialismo autoralista em contraste com o Direito de Acesso à Cultura*. 2009. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza. Fortaleza – CE. 2009.

MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*. Imprensa: São Paulo Brasiliense, 1987.

MARTINS, Estevão de Rezende. *Cultura e poder*. 2. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

NADEL, Mark. S. *How current copyright law discourages creative output: the overlooked impact of marketing*. *Berkely Techonology Law Journal*. V. 19, 2004. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24116714>. Acesso em 26 de abril de 2021.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. *Propriedade intelectual e suas implicações constitucionais: Análise do perfil constitucional da propriedade intelectual e suas inter-relações com valores constitucionais e direitos fundamentais*. 2008. 287 f.: Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza - CE, 2008.

SANTOS, Manuella Silva dos. *Direito autoral na era digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções*. 2008. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SCHMITZ VACCARO, Christian. *Propiedad Intelectual, Dominio Público y Equilibrio de Intereses*. *Rev. chil. Derecho*. Santiago. v. 36, n. 2, p. 343-367, agosto 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000200006&lng=es&nrm=iso> Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes*. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2014.

SOUZA, Allan Rocha de. *Direito autorais e acesso à cultura*. Liinc em Revista, v.7, n.2, outubro, 2011, Rio de Janeiro, p. 416- 436. Disponível em: <http://www.ibict.br/liinc>. Acesso em 04 de junho de 2021.

TRIDENTE, Alessandra. *Direito autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica do século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.