Marcos Rogério de Sousa

**A reprodução digital de obras literárias e
seus reflexos no Direito de Autor**

Universidade de São Paulo

São Paulo

2013

**Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito**

Marcos Rogério de Sousa

**A reprodução digital de obras literárias e
seus reflexos no Direito de Autor**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora
como exigência parcial para obtenção do título de Mes-
tre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo,
redigida sob a orientação do Professor Doutor Antonio
Carlos Morato.

São Paulo

2013

SOUSA, Marcos Rogério de

A reprodução digital de obras literárias e seus reflexos no Direito de Autor / Marcos Rogério de Sousa.— São Paulo, 2013.

239p.: il.

Dissertação (Mestrado): FD/USP – data de defesa
Orient.: MORATO, Antonio Carlos

1. Direito do Autor I. Título

Marcos Rogério de Sousa

**A reprodução digital de obras literárias e
seus reflexos no Direito de Autor**

Esta dissertação foi julgada e aprovada para obtenção do título de Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

São Paulo, ____ de _____ de 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Antonio Carlos Morato – Orientador

Prof.^a Dr.^a Silmara Juny de Abreu Chinellato

Prof. Livre-Docente Roberto Senise Lisboa

Dedicatória

Ao meu filho Gabriel, por incentivar.

À minha esposa, Camila, por acreditar.

Aos meus pais, Olimpio e Hilda, por nunca duvidarem.

Agradecimentos

A dissertação de mestrado é, certamente, obra inacabada. Há que se colocar o ponto final e depois tudo redescobrir.

Também dizem que o primeiro verso é soprado pelos deuses; os demais versos o poeta tem que suar para conseguir.

Esta pesquisa foi construída por diálogos, de conselhos, de críticas e, felizmente, de algum alento. Por isso, gostaria de expressar meus sinceros agradecimentos àqueles sem os quais o presente trabalho não teria sido possível.

Ao ilustre orientador no mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor Doutor Antonio Carlos Morato, pelo incentivo, apoio, ensinamentos, conselhos, pelas críticas e advertência de erros que me escapavam e pela confiança durante toda a orientação acadêmica, bem como pelo exemplo na docência que sempre me inspirou e motivou.

A Professora Doutora Silmara Juny de Abreu Chinelato, pela generosidade em partilhar seus inúmeros conhecimentos e por palavras de incentivo e de confiança em momento de provação.

Ao Professor Livre-Docente Roberto Senise Lisboa, por disponibilizar tempo e interesse em participar de minha banca examinadora e contribuir de forma muito valiosa para o debate desta dissertação.

Ao Professor Doutor Balmes Vega Garcia pela atenção com que leu o trabalho e riqueza de detalhes nas observações; as exigências, os comentários proveitosos e estimulantes, as críticas e o rigor durante o exame de qualificação.

Na Pontifícia Universidade Católica de Campinas, minha instituição de origem e da qual mantenho as mais gratas recordações, agradeço ao Professor Doutor Osni de Sousa, pelo grande impulso e incentivo ao ingresso ao Programa de Pós-Graduação Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pela lição em seguir princípios, respeitar as pessoas e realizar as atividades com seriedade e com humor. É preciso brincar até com as coisas sérias sem perder a seriedade.

Na Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), agradeço ao Professor Doutor Andrei Koerner pelos importantes ensinamentos em Ciência Política; foram decisivos para meu amadurecimento intelectual quando me autorizou a cursar suas disciplinas no programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Unicamp no ano acadêmico de 2011.

A tantos outros amigos que, de alguma forma, contribuíram diretamente para a realização deste trabalho e a tantos outros que o fizeram indiretamente e de maneira igualmente importante.

Finalmente, gostaria de agradecer à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cuja história está ligada ao progresso de nossa sociedade, por abrirem as portas para que eu pudesse realizar este sonho. Proporcionaram-me mais que a busca de conhecimento técnico e científico, mas uma LIÇÃO DE VIDA.

Ninguém vence sozinho... OBRIGADO A TODOS!

Resumo

Este trabalho se propõe narrar o surgimento e a evolução da legislação do Direito de Autor tendo como referência o livro, pois ele foi o primeiro objeto a se beneficiar desse direito e, ainda hoje, é de relevante importância no desenvolvimento da legislação autoral.

Nesse sentido, a pesquisa oferece reflexões acerca dos desafios impostos pela reprodução digital das obras literárias, tendo em vista o desejável equilíbrio entre duas áreas aparentemente conflitantes: o interesse individual dos titulares de direito pela proteção da obra e o interesse social pelo acesso ao conhecimento dentro da problemática decorrente das inovações tecnológicas, suas implicações internacionais e o conflito com as normas internas, o que culminará na proposta da reforma da lei de Direito de Autor pelo Ministério da Cultura.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Autor; direito à cultura; novas tecnologias; revisão da lei de Direito de Autor.

Abstract

This study paper is a proposal to review the evolution of the law of copyright. As a reference book, it was the first object to take advantage of this right and continues to play an important role in the development of copyright legislation.

The research goal is to outline the challenges of the digital reproduction of works, providing a clear articulation of the desired balance between two seemingly conflicting objectives: the individual interests related to copyright holders and the social interest groups in accessing the knowledge within the problems arising from technological innovations. Technical innovation challenges include the domestic and international implications that culminated in the proposal to review the Brazil Copyright Law suggested by the Ministry of Culture.

KEYWORDS: Copyright, right to culture, technological innovations, review the Brazil Copyright Law; characteristics.

Lista de tabelas

Tabela 1 – Propostas de revisão da Lei de Direito de Autor, artigos 46, I e II	136
Tabela 2 – Propostas de revisão da Lei de Direito de Autor, artigos 5, V; 29, VII, VIII, X e 30	142
Tabela 3 – Propostas de revisão da Lei de Direito de Autor, limitações dos direitos autorais	182

Sumário

1	Introdução	10
2	Corpus mechanicum.....	15
2.1	Da tradição oral ao papiro	17
2.2	Do código à imprensa	21
2.3	Gutenberg e a invenção da imprensa	23
3	Enfim, o Direito de Autor	28
3.1	Estatuto da Rainha Ana, 6 de janeiro de 1710 ou 10 de abril de 1710?	28
3.2	O nascimento do “ <i>droit d’auteur</i> ”	31
3.2.1	A Consolidação do <i>copyright</i> e do <i>droit d’auteur</i>	33
3.3	A <i>Typographia</i> Brasileira	36
3.4	Evolução da legislação brasileira	38
3.5	A discussão sobre o livro digital no Brasil	46
4	Regulamentação internacional do direito de autor	49
4.1	União de Berna, a primeira convenção multilateral para a proteção das obras literárias e artísticas	51
4.2	A Convenção Universal sobre Direito de Autor	57
4.3	Acordo TRIPS/ADPIC (1994)	60
4.4	Os tratados da OMPI sobre o direito de Autor e sobre interpretações e execução de fonogramas (1996).....	63
4.5	O Direito de Autor e o Direito Comunitário	65
4.5.1	O Código Europeu de Direito de Autor	68
5	A Convenção de Berna e conflito de leis no cenário Internacional ...	69
5.1	Os princípios basilares do Direito de Autor no plano internacional.....	69
5.2	País de origem da obra.....	72
5.3	O mínimo de proteção	73
5.4	Reciprocidade e convenção internacional	74
5.5	Código Bustamante e o direito de autoconflito entre os tratados internacionais e o direito interno	75
6	Sociedade da informação	77
6.1	Direito de Autor frente à Sociedade da Informação	80
6.2	O Direito de Autor e a reprodução digital de obras literárias.....	83
6.2.1	O conceito de criação	84
6.2.2	O originalidade	86
6.2.3	O conceito de obra no ambiente digital	89

6.3	As bibliotecas virtuais	94
6.3.1	A incidência internacional	96
6.3.2	§ 1º. Países contratantes da Convenção da União de Berna	97
6.3.3	§ 2º. Países que não aderiram à Convenção da União de Berna e à Convenção Universal.....	102
6.4	Responsabilidade civil das informações transmitidas pela internet	103
6.4.1	Anonimato, um desafio imposto pela internet.....	106
6.4.2	Responsabilidade dos provedores hospedeiros de conteúdo	110
6.4.3	Solução estadunidense preconizada sobre a violação ao Direito de Autor pela internet. Lex Fori, SOPA, PIPA.	115
7	O Direito de Autor e o diálogo cultural.....	120
7.1	Direito de Autor e acesso ao conhecimento. Antinomia ou conflito constitucional?.	124
7.2	O direito de reprodução	128
7.3	A reprodução para uso privado no ambiente digital.....	129
7.3.1	O uso privado sobre obras divulgadas licitamente	130
7.3.2	O problema do uso privado em obra divulgada ilicitamente.....	136
7.3.3	O caso PADAWAN sobre compensação equitativa e seu impacto na União Europeia.....	137
7.4	Comunicação ao público	140
7.4.1	Digitalização e impressão	145
7.4.2	<i>Upload e download</i>	146
7.4.3	Transmissão (P2P).....	147
7.4.4	Computação em nuvem (<i>cloud computing</i>).....	149
7.5	Reproduções transitórias e meramente instrumentais indispensáveis ao uso da internet.....	151
7.5.1	Navegação temporária (<i>browsing</i>).....	151
7.5.2	Armazenamento temporário (<i>system caching</i>)	153
7.5.3	As reproduções tecnológicas temporárias no direito pátrio.....	154
7.6	Hipertextos (<i>links</i>)	155
7.7	Frames	156
7.8	Licenças atípicas e modelos colaborativos.....	157
7.9	<i>Software</i> livre, <i>copyleft</i> e <i>open source</i>	158
7.10	<i>Creative commons</i>	160
7.11	O Direito de Autor empresarial	163
7.12	Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio	164
7.13	Limites e exceções ao Direito de Autor	169
7.13.1	A Regra dos três passos do <i>droit d’auteur</i>	171
7.13.2	O <i>fair use</i> do <i>copyright</i>	174

7.13.3	A tendência tupiniquim: o <i>droit d'auteur</i> do <i>fair use</i>	176
7.14	As reproduções destinadas ao uso público no Direito Brasileiro	182
7.15	A Pirâmide de Maslow e o Direito de Autor.	187
7.16	O direito “público” de autor e domínio público da obra	189
7.16.1	A identificação da obra em domínio público	196
7.16.2	Proposta	199
8	Conclusão.....	200
9	Referências	203
10	Anexo.....	220
10.1	Estatuto da Rainha Ana, 1710	220

1 Introdução

As obras intelectuais decorrentes das criações do espírito sempre estiveram presentes na vida do homem, desde tempos imemoriais. Não só foram fundamentais para a formação da sociedade, como continuam a ter a mesma importância em sua transformação.

O Direito de Autor é de elaboração recente, considerando em sua concepção de direito que protege,^{1 2} ele não surgiu devido a uma espécie de súbita inspiração, antes sendo o ponto de chegada de uma lenta evolução.³

Os textos foram os primeiros objetos a se beneficiarem dos auspícios desse direito e sempre desempenharam papel fundamental, condicionando as decisões políticas e legislativas sobre o tema.

Estudos históricos apontam o Estatuto da Rainha Ana, de 1710, como a primeira legislação,^{4 5 6 7 8} que resguardou os interesses dos autores.

O instituto britânico do séc. XVIII limitou os privilégios dos editores de livros, que fora outorgado à Companhia dos Livreiros de Londres no século XVI.

O Estatuto da Rainha Ana foi um importante marco na história do Direito de Autor, ele não só reconheceu os autores como os principais beneficiários da lei; como também estabeleceu o conceito de que os direitos patrimoniais sobre a obra deveriam ter prazo limitado e, posteriormente a esse período estabelecido em lei, as obras cairiam em o domínio público.

Por fim, ele também legislou sobre um tema que até hoje gera debate: o acesso ao conhecimento – o Estatuto de Ana obrigou os editores a depositarem, a título gratuito, em cada uma das bibliotecas públicas existentes,⁹ uma cópia de cada livro confeccionado.

A lei tentou harmonizar a expansão de normas para a proteção ao Direito de Autor para que ele pudesse obter remuneração adequada pelas suas atividades e a retração dessa mesma proteção com o objetivo de assegurar o acesso e a utilização das obras pelo público.

¹ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 1.

² Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Civil*. p. 276

³ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 8.

⁴ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Curso de Direito Autoral*. p. 14.

⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 31.

⁶ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 25-26.

⁷ Cf. Rodrigo Moraes. *Os Direitos Moraes do Autor: Repersonalizando o Direito Autor*. p. 29.

⁸ Cf. Leonardo Estevam de Assis Zanini. Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração aos 300 anos da primeira lei de copyright. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, v. 22. p. 27-38.

⁹ Em 1710, havia nove bibliotecas públicas na Grã-Bretanha, as bibliotecas da Universidade de Oxford e Cambridge, quatro bibliotecas da Universidade da Escócia, a biblioteca do Sion College em Londres e a biblioteca da Faculdade de Direito em Edimburgo.

Alguns princípios que amparam o Direito de Autor, no Brasil e no mundo, nos remetem à legislação britânica de 1710.

O sistema jurídico do Direito de Autor no Brasil nunca sofreu alteração em sua base principiológica de influência francesa sob o qual ele foi erigido, o *droit d'auteur*. As alterações atentaram-se exclusivamente à opção política feita pelo legislador brasileiro de como a matéria seria regulamentada.

Inicialmente, o Direito de Autor foi instituído por normas esparsas e, posteriormente, por uma legislação especial.^{10 11} Em 1916, alguns de seus preceitos deslocaram-se para Código Civil de Beviláqua, o mesmo fenômeno político-legislativo repetiu-se em 1940, quando outros preceitos foram transferidos para o Código Penal de Alcântara Machado.¹² Em 1973, mais uma vez, o legislador optou por regulamentar a matéria por legislação especial, Lei 5.988, o mesmo método foi reiterado em 1998, Lei 9.610.¹³ Mas ainda temos normas que regulamentam o Direito de Autor no Código Penal.¹⁴

Paralelamente à revisão da lei do Direito de Autor de 1998, ocorreu a popularização e a expansão da internet.^{15 16 17} Ela possibilitou que um número imensurável de pessoas acessem uma infinidade de informações¹⁸ disponibilizadas pela rede de computadores e um dos

¹⁰ Lei 496/1898, de 01/08/1898.

¹¹ “Firmou-se na doutrina que o conceito de *sui generis* ao direito de autor, visto que ele não se enquadrava nos limites estreitos das categorias tradicionais e nem se ajusta aos contornos de um código”. Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 15.

¹² José de Alcântara Machado de Oliveira cursou a Faculdade de Direito de São Paulo, da qual viria a ser professor de Medicina Legal, dedicando-se à advocacia e à política. Em 1938, Alcântara Machado foi convidado a elaborar o anteprojeto do Código Penal, tarefa que concluiu em março desse ano. O anteprojeto foi posteriormente decretado, com ligeiras modificações.

¹³ De acordo com o art. 115 da Lei 9.610, ainda estão em vigor o art. 17 e seus §§ 1º e 2º da Lei 5.988.

¹⁴ E.g. artigo 184 do Código Penal. Redação dada pela Lei 10.695, de 1º.7.2003

¹⁵ *Internet* é a abreviação de **Interconnected Network** ou *internetwork*. O Art. 5, I do PL 2126 de 2011 que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil” define internet como o conjunto de meios de transmissão, comutação e roteamento de dados, estruturados em escala mundial, bem como os protocolos necessários à comunicação entre terminais, incluídos ainda os programas de computador específicos para esse fim. BRASIL. Projeto de Lei PL 2126/2011 que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em 02 jul. 2011.

¹⁶ A Anatel define internet como: “*nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o “software” e os dados contidos nestes computadores;*” Cf. Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela Portaria n. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações, item 3, alínea a, Anexo A.

¹⁷ Conforme observa Manuel Castells, desde a sua origem em 1960-4, o conceito de internet criado por Paul Baran na Rand Corporation teve como base a comunicação através da troca de informação, o sistema tornava a rede independente de centros de comando e controle, as informações seguiam rotas próprias ao longo da rede, podendo ser remontadas e voltar a ter sentido coerente em qualquer ponto da rede. A primeira rede de computadores, se chamou ARPANET, em homenagem a Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (ARPA) do Departamento de defesa dos EUA, entrou em funcionamento em 1º de setembro de 1969 e tinha como objetivo criar um sistema de comunicação invulnerável a ataques nucleares. *A sociedade em rede – volume I: A era da informação: economia, sociedade e cultura*. p. 82-83.

¹⁸ Cláudia Trabuço relata que “as questões colocadas pelo advento da digitalização repercutem-se igualmente no âmbito da aplicação efetiva dos direitos exclusivos do autor. Avolumam-se os problemas causados pela

maiores desafios que a tecnologia digital coloca ao Direito de Autor tem a ver com a facilidade e o baixo custo com que podem ser feitas múltiplas cópias e elas serem distribuídas sob forma digital, com agravante de as cópias serem réplicas perfeitas do original¹⁹ o que não sucedia em regra com a cópia analógica, de pior qualidade.²⁰

A internet, que teve sua matriz de desenvolvimento nos Estados Unidos, não apenas facilitou o acesso à informação,²¹ mas também propagou o sistema do *copyright* pelo mundo.

Com o surgimento da Sociedade da Informação – cuja dinâmica formativa é a internet – vários juristas se debruçaram sobre o tema para compreender os reflexos disso no Direito de Autor.

Em linhas gerais, ocorre uma cisão entre os estudiosos. Uma corrente prioriza o acesso ao conhecimento como necessário à apropriação dos instrumentos para o desenvolvimento intelectual.

Eles argumentam que tanto as relações sociais quanto os institutos jurídicos tornaram-se mais complexos com o advento da Sociedade da Informação, isto fez que a legislação sobre os Direitos de Autor ficasse obsoleta frente aos avanços tecnológicos e, em muitas vezes, a proteção ao autor acaba sendo obstáculo ao acesso do conhecimento.²²

A outra corrente reveste-se de características protecionista ao autor e sua criação; eles defendem que o sistema autoral não necessita de radical transformação nos fundamentos sobre o qual se assenta, apenas pequenos ajustes em sua legislação se fazem necessários para atualizá-la,²³ pois o autor carece de amparo legal para sua proteção perante as novas tecnologias²⁴. Pensamento sintetizado por Oswaldo Santiago que descreve que “o autor nasceu, sem

facilidade de cópia numa época em que o papel dos utilizadores finais passou de simplesmente passivo a progressivamente mais ativo na produção daquelas.” *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*, p. 28

¹⁹ Cf. Alexandre Dias Pereira. Música e Electrónica: *sound sampling*, obras de computador e direitos de autor na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. V, p. 327.

²⁰ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII, p. 448.

²¹ “Informação é o resultado de toda e qualquer exteriorização de ideias ou conhecimento, seja ou não comunicado a terceiros.” Cf. Sofia de Vasconcelos Casimiro. A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet. p. 13.

²² Destacam-se, entre outros, a Coordenação Geral de Direito Autoral, do Ministério da Cultura da Cultura do Brasil, e o GPOPAI – Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação.

²³ Entendo que há necessidade de algumas modificações urgentes, mas me parece que seja o caso de uma reforma ampla neste momento. Acredito que a estrutura central de nossa Lei de Direitos Autorais continua válida, apesar de tudo que se lê, e se lê bastante, sobre a inadequação ou a insuficiência do sistema de Direito Autoral dentro do quadro das novas tecnologias. Penso que não é o caso de serem criados novos institutos, mas sim de se reverem paradigmas e disposições da disciplina atual, adaptando-a à realidade atual. Cf. Manoel J. Pereira dos Santos. Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira. In: *Direito da Sociedade da Informação*.

²⁴ Eg. ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral; ABRAMUS – Associação Brasileira de Música e Artes e ABL – Academia Brasileira de Letras. Ver: José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ed. P. 7. “Toda a estrutura legal do Direito de Autor está hoje

dúvida, com a predestinação de ser espoliado, apesar das leis baixadas para protegê-lo²⁵, pois “a própria natureza do seu direito, de controle difícilíssimo, complexo e em alguns casos praticamente impossível, sempre tornaram [o Direito de Autor] alvo de violações e atentados”.²⁶ Pois o autor perde o controle de seu patrimônio e, não raro, fica ao desamparo da proteção legal em face da omissão específica da lei sobre fato novo surgido da tecnologia mais avançada.²⁷

Há uma linha tênue entre o Direito de Autor e o acesso ao conhecimento. Em tese, ambos deveriam existir em perfeita simetria. Acontece, porém, que esses direitos podem entrar em conflito entre si. O direito de acesso à cultura pode ameaçar esvaziar o Direito de Autor; o Direito de Autor pode criar obstáculos ao acesso à cultura.²⁸ A realidade demonstra um descompasso entre eles. Ambos os institutos digladiam-se em disputa ideológica entre a tradição decorrente do *droit d’auteur* (direito do autor), sistema europeu ou continental, e o *copyright* (direito de cópia), sistema anglo-saxão. Essa dicotomia principiológica é traduzida pelo desequilíbrio entre interesses públicos e privados.

Esse cenário, por vezes, disfarça o manejo político de empresas que exploram comercialmente a obra intelectual; ávidos em auferirem maiores lucros com a possibilidade da flexibilização a Lei do Direito de Autor em prol do acesso ao conhecimento.

Aqui, situamos o objeto de nosso estudo. Nesse contexto de grande fluidez e polissemia terminológica.²⁹ Nessa arena de conflitos e paradoxos, analisaremos as transformações históricas que o Direito de Autor sofreu até fixação em um suporte tangível, a evolução internacional e as possíveis mudanças provocadas pela publicação de reproduções de obras literárias³⁰ no ambiente digital.

jo mundo del derecho de autor. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p. 50. “Los principios cardinales no han cambiado.”

²⁵ Cf. Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. p. 89.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*, p. 25.

²⁸ Cf. José Oliveira Ascensão. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*, p. 18.

²⁹ Cf. Manuel A. Carneiro da Frada. Vinho Novo em Odres Velhos? A responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 10.

³⁰ “A obra literária é, em regra, obra artística, ou seja, da espécie arte literária, a qual, por sua vez, pode dar forma a uma obra científica.” Cf. Walter Moraes. *Artistas intérpretes e executantes*. p. 53. Neste sentido Eduardo Vieira Manso esclarece que a tradicional denominação tricéfala das obras protegidas pelo Direito de Autor – obras literárias, artísticas e científicas – não mais atende às conceituações científicas que derivam da Teoria Geral do Direito de Autor. Com efeito, a expressão obras intelectuais é mais abrangente e mais genérica, sem embargo também não indicar o exclusivo objeto do Direito de Autor. Obra literária, lato sensu, é a que se exprime literariamente, seja mediante escrita, seja oralmente. A obra literária tanto pode ser artística, como ci-

A internet (comutação de um número incomensurável de redes fracionadas) tem sua premissa solidificada na digitalização³¹ universal. Observa José Oliveira Ascensão³² que a constituição da rede possibilitou que todo tipo de informação estivesse disponível e que todo o público teria o mais largo acesso. No ambiente digital, não estariam disponíveis apenas conteúdos livres, mas também uma pluralidade de obras protegidas que foram criadas a partir da base digital ou para ela transportadas por meio de digitalização.

Tais considerações bastam para pôr em evidência a dificuldade que envolve a determinação sistemática, segundo um critério lógico satisfatório, do campo de incidência do Direito de Autor³³. Assim como a identificação do agente que transgrediu as normas do Direito de Autor para possíveis responsabilizações civil, administrativa e penal.³⁴

Nesse contexto de conflito de direitos, essa pesquisa terá por objetivo estudar a dinâmica formativa do Direito de Autor nas obras literárias que culminará com a revisão da Lei 9610/98, proposta pelo Ministério da Cultura.

No decorrer do trabalho, pretendemos identificar e analisar as articulações conceituais das dimensões teóricas que as obras literárias enfrentam no ambiente criado pela revolução tecnológica, ponderando pelo equilíbrio entre proteção ao Direito de Autor e o acesso conhecimento que influenciou e ainda poderá influenciar as decisões políticas legislativas.

Ciente que seria impossível pretender exaurir todos os problemas trazidos às obras literárias pela era digital, algumas questões de maior candência foram escolhidas com o objetivo de proporcionar um entendimento do tema proposto.

entífica, como meramente referencial, etc. Cf. Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*, p. 2.

³¹ A digitalização, conversão de sinais digitais (alias, meras sequências da combinação dos dígitos “0” e “1”) é hoje um processo generalizado para a fixação e comunicação, em suporte próprio, de qualquer tipo de uma obra ou elemento informativo. Cf. Alberto de Sá de Mello. Os multimedia – regime jurídico. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II, p. 85-86.

³² Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre Direito da internet e da Sociedade da Informação*. p. 46.

³³ Cf. Walter Moraes. *Artistas intérpretes e executantes*, p. 53.

³⁴ “Para garantia de efetiva proteção ao direito de autor, existem sanções de ordem civil, administrativa e penal.” Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 25.

2 *Corpus mechanicum*

A história do Direito de Autor começa a existir muito antes das histórias dos autores, ela se confunde com a fixação da obra sobre uma base que permitisse sua transmissão.

Para Cláudia Trabuco³⁵ fundada em Joseph Kohler, a atividade criativa é dividida em três fases:

- a) a representação ideal que correspondente ao modo de como o autor constrói a obra em seu espírito e que não depende ainda de qualquer tipo de expressão da ideia abstrata;
- b) a concessão de uma primeira forma àquela representação ideal que apelida de forma interna e que diz corresponder, em rigor, à individualidade de cada criador;
- c) a forma externa que diz respeito à concretização final da ideia em forma diretamente perceptível pelos sentidos.

O suporte de fixação é de grande relevância para o Direito de Autor, sobre eles convergem todos os feixes de proteção. O Direito de Autor, como conjunto de normas, visa precipuamente a proteção da forma com que se exterioriza a pensamento ou o sentimento humano.³⁶

Ensina Carlos Alberto Bittar que “para receber amparo legal, a criação deve ser exteriorizada e inserida em um suporte”.³⁷ A proteção ao autor ocorrerá somente após o assentamento da criação em uma base.^{38 39}

Luís Manuel de Menezes Leitão ensina que o Direito de Autor, em sentido objetivo, não regula a atividade de criação intelectual como tal, mas apenas resultado dela.⁴⁰

³⁵ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 203.

³⁶ Cf. Artur Marques da Silva Filho. Noção e importância das limitações aos direitos do Autor. In: BITTAR, Eduardo C. B.; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Org.). *Estudos de Direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais. Estudos em homenagem a Carlos Alberto Bittar*, p. 28.

³⁷ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Curso de Direito Autoral*. P. 25 e *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 56.

³⁸ O artigo 7 da Lei 9610/96 refere-se que as obras intelectuais serão protegidas quando “expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”, a escrita textual concebida de forma ampla para elencar não apenas o suporte físico como a escrita ou a comunicação oral, mas também os suporte imateriais como as mídias digitais.

³⁹ “As ideias em si não são protegidas, mas sim suas formas de expressão, de qualquer modo ou maneira exteriorizadas num suporte material” Cf. Henrique Gandelman. *De Gutemberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 35

⁴⁰ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 11.

Por esse motivo, a lógica do sistema sobre o qual se fixa o Direito de Autor não protege as ideias, sob pena de criar obstáculos a evolução cultural.

José Oliveira Ascensão esclarece que, caso as ideias fossem protegidas, inviabilizaríamos o progresso da humanidade, colocando em risco o princípio da liberdade ⁴¹. Ainda a esse respeito, Delia Lipszyc afirma: “as ideias não são obras e, portanto, seu uso é livre” ⁴²; e Antônio Chaves complementa o entendimento afirmando que “a ideia sem suporte material poderá ser aproveitada por qualquer pessoa”.⁴³ Claude Colombet adverte: “seria perigoso que uma pessoa se dissesse proprietária de suas ideias”,⁴⁴ pois nos apropriarmos delas, arruinaríamos a evolução humana. E Carlos Alberto Bittar com base em Silvio Rodrigues as ideias pertencem ao acervo cultural da humanidade e são insuscetíveis de atribuição particularizada, como propriedade, a determinada pessoa.⁴⁵

A Constituição Federal de 1988, incorporando a essência das democracias contemporâneas, proíbe qualquer espécie de censura, seja de natureza política, ideológica ou artística (art. 220, § 2º), vedando todo procedimento que busque impedir a livre circulação de ideias e reproduzir comportamentos autoritários nos vários contextos sociais.⁴⁶

E por fim, entendemos que, caso as ideias fossem protegidas destruiríamos o princípio da segurança jurídica, um dos pilares sobre os quais se assenta não só Direito de Autor, mas todo o Direito como ciência, pois se instalaria um ambiente caótico diante da impossibilidade de identificação da autoria das ideias, fazendo o Poder Judiciário incompetente para resolver os conflitos e garantir os direitos; abalando a própria estrutura de poder do Estado.

Assim, para ensejar a tutela do Direito de Autor, tanto em termos jurídicos, quanto em termos práticos, as criações do espírito (*corpus mysticum*) devem ser exteriorizadas em uma obra (*corpus mechanicum*).⁴⁷

Visando aprofundar o desenvolvimento de nossa análise, observaremos, a seguir, a evolução do suporte material sobre a qual a escrita foi inserida e como ela influenciou as primeiras prerrogativas – ainda que incipientes – do Direito de Autor, pois a única condição im-

⁴¹ Cf. Jose de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*, 2ª ed. p. 29.

⁴² Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. p. 62.

⁴³ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 166.

⁴⁴ Cf. Claude Colombet. *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*. p. 10.

⁴⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 53.

⁴⁶ Cf. BRASIL. Manifestação da Procuradoria Geral da República que defende a responsabilidade do Google por manter conteúdo abusivo no Orkut (Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto). Recurso Extraordinário com Agravo 660861/MG. Relator: Min. Luiz Fux. Supremo Tribunal Federal.). Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ARE660861%20-%20google.pdf> Acesso em: 29 jun. 2012.

⁴⁷ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Curso de Direito Autoral*. Loc. cit.

posta à exteriorização é sua perceptibilidade, a constatação da obra por pessoas distintas do seu autor.

2.1 Da tradição oral ao papiro

A comunicação é necessidade do ser humano. Desde a antiguidade, o homem buscou mecanismos para perenizar suas experiências. Ele viu na tradição oral o primeiro recurso intangível com tal fim.^{48 49 50}

Posteriormente, a humanidade valeu-se de outros recursos encontrados na natureza, como a pedra e o barro; para propagar as suas ações por meio de representações gráficas e símbolos.

Uma das primeiras revoluções do *corpus mechanicum* ocorreu quando do advento do papiro, pois ele facilitou o transporte, o manejo e, conseqüentemente, o desenvolvimento da escrita.

O papiro mais antigo de que se tem notícia foi encontrado em Saqqara,⁵¹ na tumba de um nobre da I Dinastia (2920 a 2770 a. C.), chamado Hemaka.⁵²

O direito moral de paternidade foi a primeira preocupação dos autores em relação a suas criações.

Para atestar a originalidade de suas obras, o ceramista Aristonotos (séc. VI a. C.), atestava a autoria por uma inscrição: “feita por Aristonotos”.⁵³ O poeta Teógnis de Mégara (séc. VI a. C.), colocou um “selo” em suas obras para evitar que fossem plagiadas.⁵⁴ Posteriormente, essas técnicas de autenticação das obras foram adotadas por outros artistas.

⁴⁸ Antonio Chaves adverte que a obra oral tem uma função e um relevo muito superiores ao que pode parecer, pois ela emancipa-se até mesmo a condição de alfabetizado do seu autor. Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 395-396.

⁴⁹ Carlos Alberto Bittar fundado em Piola Caselli “a proteção não se estende a qualquer manifestação oral do pensamento, mas àquela que constitui fruto amadurecido da inteligência, um todo elaborado e coordenado à finalidade, artística ou científica.” Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 58.

⁵⁰ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 24.

⁵¹ Situa-se a cerca de trinta quilômetros a sul da moderna cidade do Cairo, apresentando uma área com mais de seis quilômetros de comprimento e um quilômetro e meio de largura. No local encontram-se estruturas funerárias de um período que se estende desde 3000 a. C. até 950 d. C.

⁵² Cf. Angelo Cartelli. *Il papiro. Dove, quando, perché e come*. p. 19.

⁵³ Cf. João Henrique da Rocha Fragoso. *Direito Autoral: da Antiguidade à Internet*. p. 58.

⁵⁴ Cf. Robson Tadeu Cesila. *Metapoesia nos epigramas de Marcial: tradução e análise*. Dissertação (Mestrado em Linguística) – Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Estudos da Linguagem, Campinas, SP. p. 375

O poeta epigramático latino Marcial⁵⁵ (séc. I d. C.) foi o primeiro a conferir à palavra *plagiarius*⁵⁶ sentido para conduta de furto literário.^{57 58} São treze epigramas em que Marcial ataca os plagiários II, 20; I, 38; I, 29; I, 52; I, 53; I, 63; XII, 63; I, 66; I, 72; VII, 77; XI, 94; X, 100 e X, 102.⁵⁹

Segundo Reina Marisol Troca Pereira, etimologicamente, o termo *plagium*, deriva do latim *plaga* e do grego *plágios* que nomeava uma rede usada para caçar, atividade que ficou conhecida como *plagium*. Posteriormente, o uso metafórico designou o criminoso (*plagiarius*) que raptava crianças e homens livres para depois vendê-los como escravos.^{60 61}

Há que se ter cuidado para não confundir o plágio (o furto literário) com o que os antigos romanos chamavam de *imitatio* (imitação) e os gregos de μίμησις (mímesis, imitação).

A imitação era o nome que os antigos davam ao procedimento em que o autor, para produzir sua obra, retomava de alguma forma a obra de outro autor, consagrado pela tradição literária, dando um tratamento próprio aos elementos dele emprestados. Observa Robson Tadeu Cesila⁶² que o próprio poeta latino Marco Valério Marcial se utilizou dessa técnica, copiando o estilo literário de outras obras de autores latinos, em especial Catulo, Virgílio e Ovídio.

Eduardo J. Vieira Manso, explica que sempre existiu a sanção moral ao plágio, que impunha o repúdio público a quem o praticasse: desonra e desqualificação nos meios intelectuais.⁶³

⁵⁵ “Marco Valério Marcial (em latim, Marcus Valerius Martialis; 1 de março entre 38 e 40, em Bilbilis Augusta, atual Calatayud, Espanha – 102, também na Espanha).” Cf. Ary de Mequista. *Livro de Ouro da Poesia Universal*. p. 103

⁵⁶ Em analogia ao crime descrito na *Fabia Lex ex plagiariis*, instituída por *Quintus Fabius Maximus Verrucosus Cunctator*, em 209 a. C.

⁵⁷ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*. p. 44.

⁵⁸ Cf. Eduardo J. Vieira Manso. *O que é direito autoral*. p. 9.

⁵⁹ Cf. Robson Tadeu Cesila. *Op. cit.*, p. 55.

⁶⁰ Cf. Reina Marisol Troca Pereira. *Furtum Mortale: Ensaio sobre o plágio literário na Antiguidade Clássica*. Disponível em: <<http://vereda.saber.ula.ve/sol/presentia10/filologia/furtum-mortale.htm>> Acesso em: 20 out. 2011.

⁶¹ Observa Alexandre Libório Dias Pereira que a *ratio* da *Lex Fábica ex plagiariis* serviu de fundamento a uma decisão do Rei Irlandês Dermott, em plena Idade Média, que condenou Columba por apropriação ilícita da coletânea de salmos do seu antigo professor, Abbot Finnion, em virtude de Columba ter feito uma cópia dessa coletânea sem autorização do seu professor. Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 50.

⁶² Cf. Robson Tadeu Cesila. *O palimpsesto epigramático de Marcial: intertextualidade e geração de sentidos na obra do poeta de Bilbilis*. Tese (Doutorado em Linguística) – Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Estudos da Linguagem, Campinas, SP. p. 07.

⁶³ Cf. Eduardo J. Vieira Manso. *O que é direito autoral*. p. 9.

Nesse sentido, Antonio Chaves ensina que, tanto em Roma quanto na Grécia antiga, “não havia sanções que reprimissem a cópia não autorizada de qualquer obra artística ou literária, e a única coerção imposta ao plágio era a veemente condenação da opinião pública.”⁶⁴

Por essa razão, a corrente majoritária^{65 66} dos especialistas em autoria não reconhece a noção de Direito de Autor na antiguidade.^{67 68}

Luís Manuel de Menezes Leitão⁶⁹ e Silmara de Silmara Juny de Abreu Chinellato⁷⁰ chamam a atenção a recentes estudos de diversos textos do Direito Romano (Institutas de Gaio 2.77, 2.78, D.41.1.9.1, D.41.1.9.2, Institutas de Justiniano 2.1.33 e 2.1.34 e Paulus D.6.1.23) e concluem que, apesar das distinções que os juristas romanos faziam entre o suporte físico da obra e a criação intelectual, a matéria era sempre tratado como questão relativa à propriedade.

Em sentido contrário, Delia Lipszyc,⁷¹ consubstanciando-se aos ensinamentos de Marie-Claude D’Ock, argumenta que o Direito de Autor existia na antiguidade. Sob o prisma do direito patrimonial,^{72 73} a autora cita como exemplo de que *Terêncio* recebeu sobre a representação de sua obra teatral *O Eunuco*.⁷⁴

⁶⁴ Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão*. P. 15.

⁶⁵ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. P. 22. “A antiguidade não tinha qualquer noção do direito de autor, tal como o concebemos hoje em dia.”

⁶⁶ Neste sentido, Carlos Alberto Bittar. *Curso de Direito Autoral*. P. 14. “Na Antiguidade, não se conheceu o direito de autor no sentido em que se expôs, embora alguns autores procurem vislumbrar a existência de um ‘direito moral’ entre os romanos, em virtude da *action injuriarum*, que admitiam para defesa dos interesses da personalidade. Mas esse direito situava-se, ainda em plano abstrato, sem estruturação própria.” Vide também: “Nem em Roma e nem na Grécia se cogitou desse direito, inobstante o monumento jurídico legado pelos romanos e a força do pensamento e a expressão das artes dos gregos.” Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. P. 5.

⁶⁷ Cf. Fabio Maria de Mattia. Do privilégio do editor ao aparecimento da propriedade literária e artística em fins do século XVIII. *Revista de Informação Legislativa*, v.16, nº 63, p. 162.

⁶⁸ Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*, p. 27.

⁶⁹ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. P. 19-20.

⁷⁰ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*. P. 27-33.

⁷¹ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. P. 28.

⁷² Cf. Clóvis Beviláqua. “Sem duvida alguma, a antiguidade não pôde ser acusada de ter desconhecido o valor economico, monetário, das obras d’arte, sciencia e litteratura.” *Direito das Obrigações*. P. 379.

⁷³ Dentre outros exemplos: José Carlos Costa Neto. *Direito Autoral no Brasil*. P. 51 “[...] é notório o benefício pecuniário que desfrutavam os poetas HORÁCIO e VIRGÍLIO, algumas décadas antes do nascimento de Cristo, entre 74 a. C. e 8 d.C.”; Robson Tadeu Cesila, em seu estudo sobre os epigramas de Marcial: “[...] o escritor vendia sua obra ao editor ou livreiro (librarius ou bibliopola) e, a partir de então, este último podia mandar copiá-la e vendê-la da maneira que quisesse. Ao autor restava, além do valor da venda de sua produção ao livreiro, o renome e a admiração pública.” Cf. Robson Tadeu Cesila. *Metapoesia nos epigramas de Marcial: tradução e análise*. Dissertação (Mestrado em Linguística) – Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Estudos da Linguagem, Campinas, SP, p. 378.

⁷⁴ A obra conta a história de um jovem rico que se faz passar por um escravo eunuco para aproximar-se de sua amada.

Referente ao direito moral, informa que os autores romanos tinham a faculdade de decidir sobre a divulgação de suas obras (direito ao inédito) e que os plágios eram malvistas pela opinião pública (normas de trato social, como leciona Miguel Reale).⁷⁵

Ademais, a autora salienta que o direito a integridade da obra também foi conhecido, em 330 a. C.: uma lei ateniense ordenou que cópias exatas dos grandes clássicos fossem depositadas nos arquivos do Estado, pois tanto os copistas quanto os atores não estavam respeitando os textos.⁷⁶

A corrente doutrinária a qual se filia Délia Lipszyc tem sustentado que o Direito de Autor sempre existiu, embora durante longo tempo não tivesse encontrado expressão no plano legislativo.⁷⁷

Pensamento esse sintetizado por Marie-Claude Dock, citada por Carlos Alberto Bittar⁷⁸ e Guilherme C. Carboni, a autora defende que o Direito de Autor existia em estado abstrato e o silêncio da legislação romana não invalida o reconhecimento do direito às criações intelectuais pelos costumes. Então, condicionar a existência do direito apenas à iniciativa do Estado seria o mesmo que negar a existência do direito consuetudinário⁷⁹ assim como as normas de trato social.

O rolo (*volumen* ou *rotulus*) era o livro na Antiguidade.^{80 81} Sua folha era fabricada a partir do papiro, planta encontrada no vale do Nilo.

O processo da obtenção desse suporte era complexo: cortava-se o caule do papiro em lâminas, posteriormente, elas eram dispostas em camadas perpendiculares, coladas, batidas e lixadas com pedra-pomes, ao final desse processo, encontra-se a folha de papiro que estava apta a receber a escrita.

A queda do Império Romano do Ocidente, no século IV, interrompeu a rota do papiro. Contudo, ele continuou a ser ocasionalmente empregado – ao menos até o século V, nos livros; e até o século XIII, nos diplomas ou em certos manuscritos litúrgicos.⁸²

O papiro foi utilizado como suporte à escrita por quase 4.000 anos e, mesmo quando substituído pelo pergaminho, ele continuou a ser utilizado por, pelo menos, mais oito séculos.

⁷⁵ Cf. Miguel Reale. *Noções Preliminares de Direito*. p. 56.

⁷⁶ Sobre esta lei, José Carlos Costa Neto cita o autor francês Georges Michaelides-Nouaro. *Op. cit.*, p. 50

⁷⁷ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*, p. 13.

⁷⁸ Cf. Carlos Alberto Bittar. Direito de autor na obra feita sob encomenda. p. 6.

⁷⁹ Cf. Guilherme C. Carboni. *O Direito de Autor na Multimídia*. p. 35-36.

⁸⁰ Cf. Frédéric Barbier. *História do Livro*. p. 33-34.

⁸¹ *No século I d. C., o papiro ocupava o primeiro lugar na indústria do livro*. Cf. Dom Paulo Evaristo Arns. *Op. A técnica do livro segundo São Jerônimo*. p. 21.

⁸² Cf. Frédéric Barbier. *História do Livro*. p. 34.

2.2 Do códice à imprensa

Foi o pergaminho que substituiu o papiro. A palavra *pergamena* é encontrada pela primeira vez no começo do século IV.⁸³

Três foram os fatores fundamentais para a mudança do papiro para o pergaminho como suporte físico à escrita: a) maior durabilidade;⁸⁴ b) facilidade de manuseio⁸⁵ e c) a escassez do papiro.

O pergaminho era obtido da pele (geralmente de cabra, carneiro, cordeiro ou ovelha), uma vez preparado, ele poderia ser dobrado.

Vários pergaminhos costurados e encadernados formavam o *codex*, ou seja, o livro (forma muito semelhante pela qual ainda o conhecemos hoje).

É muito surpreendente constatar que o *codex* ou códice surge nos sombrios anos da Baixa Antiguidade, porém adverte Frédéric Barbier, que o termo latim *codex* teve a primeira aparição por meio de Marcial, no ano 85 d. C. Tratava-se, originalmente, de várias lâminas de madeira (lat. *caudex*) juntas por um laço sobre as quais eram anotadas apontamentos sem valor durável.⁸⁶

Talvez a consequência mais nefasta em relação à alteração do suporte material tenha sido que muitos rolos em papiros, julgados obsoletos e de menor importância, não foram reproduzidos para o pergaminho (códice).

O fenômeno do desperdício é geralmente observado quando ocorre uma mutação técnica onde o suporte majoritário é abandonado em detrimento de novo suporte.⁸⁷

Na Idade Média, as cópias das obras eram manuscritas, uma atividade lenta, trabalhosa e com elevado custo, o que, limitava o número de cópias⁸⁸ e, devido à influência da Igreja na durante esse período, muitas vezes, cabia a ela a seleção de quais obras seriam reproduzidas.

Até o século XI, o trabalho de fabricação dos livros se desenvolve, quase que exclusivamente nos mosteiros e em outras casas religiosas. A partir do século XII, com o surgi-

⁸³ Cf. Dom Paulo Evaristo Arns. *A técnica do livro segundo São Jerônimo*. p. 26.

⁸⁴ “O manuscrito em papiro era elegante, mas o pergaminho não se rasgava”. Cf. Dom Paulo Evaristo Arns. *Op.Cit.*

⁸⁵ Frédéric Barbier, sobre a dificuldade do manuseio do papiro, informa que alguns rolos de papiros ultrapassavam, por vezes, mais de dez metros, fato que poderia transformar uma simples leitura em atividade perigosa. A esse respeito, citando o caso de Verginius Rufus, com idade de oitenta e três anos, ressalta: “leu em pé um volumen tão pesado que acabou por lhe cair das mãos. Querendo apanhá-lo, perdeu o equilíbrio, caiu, quebrou a perna e morreu.” Cf. Frédéric Barbier. *História do Livro*. p. 36.

⁸⁶ Cf. Frédéric Barbier. *História do Livro*. p. 52.

⁸⁷ Cf. Frédéric Barbier. *Op cit.*, p. 55.

⁸⁸ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 29.

mento das primeiras Universidades,⁸⁹ a ascensão da burguesia urbana ao poder e a introdução do papel⁹⁰ ao Mundo Ocidental, fizeram que os livros saíssem do mundo religioso para os ateliês de copistas laicos.

Fabio Maria de Mattia⁹¹ observa que, naquele período, os copistas tinha suas prerrogativas defendidas por normas jurídicas, os estatutos das corporações, sendo certo que o mais antigo data de 6 de dezembro de 1275 e, entre outros, temos os de 1316, 1342, e 1403, o que garantiam o verdadeiro monopólio na reprodução dos manuscritos, quaisquer que fosse os assuntos, a favor da profissão do copista, situação mantida até a descoberta da impressão.

As descobertas realizadas durante a Idade Média não proporcionaram saltos substanciais na evolução do Direito de Autor, haja vista que os meios de reprodução continuavam precários, reduzindo-se a manuscritos.

Ademais, as cópias das obras eram limitadas a reduzido número de exemplares.^{92 93 94}

José Carlos Costa Neto considera que os fatores que obstruíram o desenvolvimento do Direito de Autor durante a Idade Média foram a preocupação com a disseminação dos temas religiosos pelos manuscritos realizados em monastérios, o que dificultou a identificação da autoria das obras e a ausência de interesse econômico.⁹⁵

Observa-se também que o sistema produtivo ainda era baseado na agricultura e na troca de produtos, o que inviabilizava o acesso a bens culturais.⁹⁶

A principal mudança foi o aparecimento de um novo *corpus mechanicum*, o papel; que constituía um suporte mais barato, um custo dez vezes menor do que o pergaminho. O papel também era produzido em maior quantidade e em maior velocidade. Ele se mostrou mais adaptado às aplicações das técnicas tipográficas.⁹⁷

Mesmo após a criação do papel, séc. II a. C., o pergaminho foi utilizado como suporte à escrita por ainda quase dez séculos, somente no fim do século XI o papel aparece nas atas da

⁸⁹ Frente a crescente demanda de textos, as Universidades criam uma comissão universitária para controlar a qualidade do texto manuscrito de referência (o exemplar), que é então enviado a um livreiro especializado (o *stationarius*). Cf. Frédéric Barbier. *Op cit.*, p. 110.

⁹⁰ O papel foi inventado na China no século II a. C. Originalmente, o papel era feito com fibras de cânhamo, seda e com a casca da amoreira. Sua técnica de elaboração espalhou-se, primeiramente, por todo o Leste da Ásia. Em seguida, o papel fez seu caminho para a Europa, através da rota da seda, e para os países do mundo árabe. Espanha e Itália foram os primeiros países europeus a produzir seu próprio papel, no século XII.

⁹¹ Cf. Fabio Maria de Mattia. Do privilégio do editor ao aparecimento da propriedade literária e artística em fins do século XVIII. *Revista de Informação Legislativa*, v.16, nº 63. p. 163.

⁹² Cf. Guilherme C. Carboni. *O Direito de Autor na Multimídia*. p. 37.

⁹³ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 3.

⁹⁴ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 14.

⁹⁵ Cf. José Carlos Costa Neto. *Direito Autoral no Brasil*. p. 52.

⁹⁶ V. nosso estudo sobre a Pirâmide de Maslow e o Direito de Autor.

⁹⁷ Cf. Frédéric Barbier. *Op cit.* p. 111.

chancelaria normanda da Sicília,⁹⁸ substituindo o pergaminho totalmente no século XIV, com a invenção da imprensa.

Essa informação é importante, pois Johann (ou Henne) Genfleisch zur Laden teria sido o principal responsável pela invenção da tipografia em caracteres móveis, cujo provável surgimento ocorreu no outono de 1438, em Estrasburgo.

2.3 Gutenberg e a invenção da imprensa

Os primeiros materiais impressos datam o ano de 1454. A Bíblia de 42 linhas, ou B 42, foi a mais significativa produção de Gutenberg e ocupa lugar de honra nos anais da história da impressão.

A criação da imprensa foi um marco histórico, pois ela impulsionou a produção em massa dos livros no Ocidente.

A escrita, em certa maneira, foi banalizada, devido à multiplicação dos exemplares.⁹⁹ O aumento das respectivas tiragens das obras provocou uma queda vertiginosa dos preços e consequentemente um aumento do público leitor.

Adverte Afrânio Peixoto, citado por Antônio Chaves: “Foi o livro que pôs termo à Idade Média”,¹⁰⁰ referindo-se a indústria de Gutenberg.

Os livros saídos das prensas era um produto semiacabado, requerendo ainda uma intervenção manuscrita para a sua finalização.¹⁰¹

O livro manuscrito e o livro impresso pós-Gutenberg baseiam-se nas mesmas estruturas fundamentais do códex. Ambos são compostos por folhas dobradas, costurados e protegidos por uma encadernação, além de empregar as mesmas estruturas de identificações (páginas, numerações, índices e sumários).¹⁰² Há continuidade entre o formato do livro manuscrito e do livro impresso, embora se tenha acreditado durante muito tempo na ruptura total entre ambos.

Os manuscritos não desapareceram com a invenção de Gutenberg, eles sobreviveriam ainda por muito tempo, até o século XVIII, estendendo-se, em certos casos, ao século XIX,

⁹⁸ Cf. Frédéric Barbier. *Op cit.*, p. 110.

⁹⁹ Cf. Alexandre Dias Pereira. A reprodução para uso privado no ambiente analógico e no ambiente digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 338.

¹⁰⁰ Cf. Antônio Chaves. Direitos e deveres do autor e do editor de obra literaria. *Revista de Informação Legislativa*, v.16, nº 63. p. 147.

¹⁰¹ Cf. Frédéric Barbier. *Op. cit.*, p. 144.

¹⁰² Cf. Roger Chartier. *A aventura do livro do leitor ao Navegador*. p. 7-8.

pois, para os textos proibidos, cuja existência deveria permanecer secreta, a cópia manuscrita continuava sendo a regra.¹⁰³

Durante a Renascença, adotou-se o sistema de concessão de privilégios,¹⁰⁴ assim, apenas determinados impressores e editores tinham a autorização para reproduzir, “muito raramente, os autores eram contemplados por este direito”.¹⁰⁵

Luís Manuel de Menezes Leitão¹⁰⁶ salienta que houve quatro categorias de privilégios: de impressão, de livros, de autores e territoriais.

Os privilégios de impressão eram concedidos perpétua ou temporariamente, com o objetivo de compensar os investimentos e atenuar os riscos financeiros, inerentes à atividade de impressão.¹⁰⁷ Isso porque os equipamentos de impressão e os materiais utilizados tinham custos elevados, e a recuperação desses gastos por meio das vendas dos livros era lenta e aleatória.¹⁰⁸

Assim, as regras estabelecidas para a nascente tecnologia da impressão não visavam os direitos do autor da obra produzida, mas os interesses dos que detinham o controle dos meios de produção.¹⁰⁹

Piola Caselli, citado por Antonio Chaves,¹¹⁰ distingue o primeiro privilégio de impressão foi concedido a Giovanni da Spira (Johann aus Speyer), em 18 de setembro 1469,¹¹¹ ele obteve um monopólio de reprodução em Veneza durante cinco anos, pois escolheu cidade como local para exercer a sua indústria; sua tipografia se destacou pelos impressos *Epistulae ad familiares* de Marcus Tullius Cicerus.

O privilégio de livros tutelava a impressão de determinadas obras ou categorias de obras enquanto os privilégios de autores protegiam obras de certos criadores intelectuais.

Temos como exemplo desse privilégio os concedidos por Veneza a Marco Antonio Sabellico, em 1º de setembro 1486 pela sua obra *Historiae rerum Venetarum libri XXXIII*, devido ao valor de sua obra sobre a história de Veneza, recebeu o direito de convencionar a impressão dela da maneira que entendesse e vedando que outras pessoas a reproduzissem. Pier

¹⁰³ *Ibidem*

¹⁰⁴ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 24.

¹⁰⁵ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 26.

¹⁰⁶ Cf. Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 22-23.

¹⁰⁷ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 112.

¹⁰⁸ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. p. 30.

¹⁰⁹ Cf. Jorge José Lopes Machado Ramos. O Artista e os Direitos da Criação: Um *Apartheid* Autoral?. In: *Reflexões sobre direito autoral*. p. 20.

¹¹⁰ Piola Caselli citado por Antonio Chaves distingue os primeiros privilégios foram concedidos a Giovanni da Spira, em 1469, Marco Antonio Sabellico, em 1486 e a Pier Francesco da Ravenna, 1492. Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão*. p. 15.

¹¹¹ Cf. Elizabeth Armstrong. *Before Copyright: The French Book-Privilege System 1498-1526*. p. 2.

Francesco da Ravenna, em 3 de janeiro de 1492 recebeu privilégio semelhantes pela sua obra intitulada *Foenix*.¹¹²

Por fim, os privilégios territoriais correspondiam à proibição de impressão de determinadas obras em algumas regiões em benefício de pessoas determinadas.

Outro propósito da concessão dos privilégios era efetivar a censura¹¹³ das obras literárias, por razões de ordem política ou religiosa^{114 115} e vigiar estritamente a imprensa,¹¹⁶ pois, os governantes já a viam como poderoso instrumento de influência política e social.

Do fim do século XV ao início do XVIII, a história da imprensa foi marcada pela publicação de diversos éditos reais e ordenanças que concediam privilégios,¹¹⁷ os quais foram difundidos por toda a Europa, com similares características e observando uma base comum para a proteção dos livros.¹¹⁸

Em linhas gerais, as entidades corporativas (guildas) dos editores e livreiros reproduziam obras dos antigos autores clássicos assim como também obras religiosas. Lembra Antonio Chaves que, quando se tratava de algum escritor novo, parecia muito mais importante a contribuição do editor (em reproduzir a obra) que a do autor (que a criou), sendo todas as garantias concedidas àquele.¹¹⁹

A impressão se desenvolveu durante o Renascimento, esse período da História da Europa, recebeu tal nome em virtude da redescoberta e revalorização das referências culturais da Antiguidade Clássica.

Assim as reproduções, em sua maioria, eram sobre obras literárias que hoje classificá-riamos como obras caídas em domínio público, logo, não havia proteção e muito menos interesse à tutela de direitos patrimoniais do autor, porém, como foi aludido anteriormente, o alto custo para a produção das matrizes tipográficas e, sendo elas de propriedade das guildas dos editores e livreiros, estabeleceu um juízo de valor sobre o qual a atividade principal carecedo-

¹¹² Cf. Carlo Castellani. *La stampa in Venezia dalla sua origine alla morte di Aldo Manuzio seniore*. P. 69-71.

¹¹³ Cf. Roger Chartier. *A aventura do livro do leitor ao Navegador*. p. 23.

¹¹⁴ Cf. Eduardo J. Vieira. Manso. *O que é direito autoral*. p. 13.

¹¹⁵ Cf. Associação Portuguesa de Direito Intelectual “*Carta de Privilégios para a Impressão de Livros*” concedida por D. João III a Baltazar Dias em 1537. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VIII. p. 481-482.

¹¹⁶ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 3.

¹¹⁷ Cf. Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 15.

¹¹⁸ Cf. Carlos Fernández Ballesteros. El viejo mundo del derecho de autor. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p. 38.

¹¹⁹ Cf. Antônio Chaves. *cit.*, p. 16.

ra de proteção era a atividade tipográfica e não o Direito de Autor, sendo a criação literária um acessório àquela.¹²⁰

Esses elementos, associados ao conceito de que o Direito de Autor tinha a natureza de direito de propriedade,¹²¹ fez que a posse do manuscrito fosse a única garantia de que o escritor ou dramaturgo era proprietário da obra; uma vez vendido o trabalho ao editor, nada mais lhe restava de direito sobre a criação intelectual.¹²²

Sobre o Direito de Autor no sistema anglo-saxão (inglês), comenta Leonardo Estevam de Assis Zanini¹²³ que a atribuição em conceder privilégio de impressão era do Tribunal de Direito (*Star Chamber*). Em 1557, por um édito real, as corporações de ofício dos editores e livreiros de Londres (*Company of Stationers of London*), passaram a ser a detentoras do monopólio de impressão na Inglaterra, o direito de impressão passou a ser “perpétuo”¹²⁴ e circunscritos aos membros da corporação.

Além da exclusividade na atividade de reprodução, a *Company of Stationers of London* foi legalmente habilitada a apreender livros “ofensivos” que violassem os padrões sociais estabelecidos pela Igreja e Estado.

Sob esse fundamento se desenvolveu todo o sistema de concessão de privilégio inglês.

Os interesses dos editores e dos governantes combinaram de tal modo que fez com que os autores vivessem à margem dos acontecimentos.

Enquanto os editores e livreiros desfrutavam de reserva de mercado para aumentar seus lucros,¹²⁵ os governantes dispunham de eficiente instrumento de controle das matérias impressas, neutralizando qualquer possibilidade de manifestação contrária aos valores impostos. Além do mais, os governantes recebiam uma remuneração pela concessão do privilégio.

O desenvolvimento da indústria editorial e à ascensão da burguesia¹²⁶ ao poder – ocasionando o aumento do número de leitores – impulsionaram os autores a criarem obras para atender esse novo mercado cultural, porém as publicações de seus trabalhos enfrentavam os obstáculos do sistema editorial comandado pelas guildas dos editores e livreiros.

¹²⁰ Na medida em que o Direito de Autor está ligado à tecnologia, há que se contar sempre com a posição do empresário que controla a técnica. Isso foi evidente logo nos primórdios do Direito de Autor, com a invenção da imprensa: os primeiros privilégios não foram concedidos aos autores, mas sim aos impressores. Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 30.

¹²¹ Dirceu de Oliveira Silva. *O direito de autor: no teatro – cinema – rádio – televisão – literatura – artes plásticas*. p. 15.

¹²² Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Civil*. p. 277.

¹²³ Cf. Leonardo Estevam de Assis Zanini. Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, v. 22. p. 31.

¹²⁴ Cf. Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*. p. 5.

¹²⁵ Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *Op. cit.*, p. 277.

¹²⁶ O romance moderno, dito “burgês” nasce na Inglaterra em circunstâncias econômicas bem peculiares. Os autores vão escrever romances para as mulheres dos comerciantes ou marinheiros. Cf. Umberto Eco; Jean-Claude Carrière; Jean-Philippe de Tonnac. Não contem com o fim do livro. p. 83.

Uma maneira de contornar sistema dos privilégios de impressão era dedicar as obras literárias a bispos, reis, príncipes, duques – enfim, aos poderosos do dia, buscando o beneplácito e, licença para impressão do material criado,¹²⁷ assim como publicar sob um patrocínio.

Dirceu de Oliveira Silva¹²⁸ lembra que o espanhol Miguel de Cervantes y Saavedra, “para garantir o privilégio de imprimir o seu *Dom Quixote de La Mancha* e vendê-lo nos reinos de Castela pelo espaço de dez anos, dedicou a obra imortal a Dom Alonso Diego Lopes de Zuniga y Sotomayor, Duque de Bejar, marquês de Gibrleon”.

Também verificamos situação análoga nas obras: *O Príncipe* de Nicolau Maquiavel, escrita em 1513 com o objetivo de receber um alto cargo na corte de Lourenço de Médici; *Os Lusíadas*, que Luís Vaz de Camões conseguiu publicar em 1572 graças à influência do Rei D. Sebastião e, por fim, em *O Leviatã*, escrito por Thomas Hobbes e publicado em 1651, dedicada a Sir Francis Godolphin, membro do Parlamento Inglês.

A forma de convivência “aparentemente” pacífica entre os autores e os livreiros, foi se desgastando ao longo dos séculos.

As insatisfações recorrentes ao sistema de privilégios encontraram guarida nos ideais propagados pela Reforma: a rejeição as tradições e a procura de explicação racional para todas as coisas. O regime dos monopólios começou a ruir, pois os autores¹²⁹ tomaram conhecimento da importância de seus trabalhos e procuraram melhor recompensa de seus esforços e sacrifícios.

Esses dados permitem alguma especulação sobre o eventual desaparecimento do livro: Jean-Philippe de Tonnac¹³⁰ afirma que o *e-book* não matará o livro. Umberto Eco¹³¹ explica que os suportes modernos tornam-se rapidamente obsoletos, enquanto Jean-Claude Carrière¹³² esclarece que consegue ler um livro impresso em latim no fim do século XV,¹³³ um texto impresso há cinco séculos, mas é incapaz frente um cassete eletrônico ou um CD-ROM com apenas poucos anos de idade.

¹²⁷ Cf. Plínio Cabral. *A lei de direitos autorais: comentários*. p. 18.

¹²⁸ Cf. Dirceu de Oliveira Silva. *O direito de autor: no teatro – cinema – rádio – televisão – literatura – artes plásticas*. p. 12

¹²⁹ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 25.

¹³⁰ Cf. Umberto Eco; Jean-Claude Carrière; Jean-Philippe de Tonnac. Não contem com o fim do livro. p. 7.

¹³¹ *Ibidem*. p. 36.

¹³² *Ibidem*. p. 24.

¹³³ Pode ser na última página do livro de sua coleção pessoal, impresso em francês: “*Ces présentes heures à l’usage de Rome furent achevées le vingt-septième jour l’an mille quatre cent quatre-vingt-dix-huit pour Jean Poitevin, libraire demeurant à Paris en la rue Neuve-Notre-Dame*” [Estas presentes horas para uso de Roma foram concluídas no vigésimo sétimo dia de setembro do ano mil quatrocentos e noventa e oito por Jean Poitevin, livreiro, instalado em Paris na Rua Neuve-Notre-Dame]. “*Usage*” está escrito “*usage*”.

3 *Enfim, o Direito de Autor*

3.1 **Estatuto da Rainha Ana, 6 de janeiro de 1710 ou 10 de abril de 1710?**

O Direito de Autor percorreu longo caminho até que, em 1710, fosse normatizado por um poder estatal. Esse atraso está associado a um ranço histórico que remonta à antiguidade, segundo o qual a escrita e a difusão dos livros se articulavam sob a definição da “coisa pública”.¹³⁴

A criação estava associada e implícita à estrutura de poder que habilitava somente as pessoas de notável merecimento e elevado saber científico ou aquelas que oferecessem significativa contribuição para o desenvolvimento do conhecimento, da ciência e das artes a produção de obras intelectuais.

Para um escritor no século XVII, não há senão duas possibilidades. Uma é que seja provido de benefícios, cargos, postos, caso ele não pertença a uma linhagem aristocrática ou burguesa, dispondo de uma fortuna patrimonial. Ou ele é obrigado a entrar nas relações de patrocínio e recebe remuneração imediata de seu trabalho como escritor, sob a forma de pensão, de recompensa ou de emprego.¹³⁵

Em 1706, na Inglaterra, aparece o um projeto de lei que propunha um rompimento com a ideologia dominante, pois priorizava o desenvolvimento cultural e a melhorias das produções.¹³⁶

Na esteira dos acontecimentos, em 11 de janeiro de 1709¹³⁷, Sir Edward Wortley Montagu apresentou à Câmara dos Comuns uma declaração que estimulava o desenvolvimento cultural por incentivos ao aprendizado e garantia aos autores a propriedade de cópias de suas obras literárias.^{138 139}

¹³⁴ Cf. Frédéric Barbier. *História do Livro*. p. 37.

¹³⁵ Cf. Roger Chartier. *A aventura do livro do leitor ao Navegador*. p. 39.

¹³⁶ Texto original: Reasons humbly Offer'd for a Bill for the Encouragement of Learning, and the Improvement of Printing, 1706. Primary Sources on Copyright (1450-1900), Eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: *Lincolns Inn Library: MP102*, Fol.312. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 19 ago. 2011.

¹³⁷ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 15.

¹³⁸ Texto original: A Bill for Encouragement of Learning, and for Securing the Property of Copies of Books to the Rightful Owners thereof A Bill for Encouragement of Learning, Primary Sources on Copyright (1450-1900), Eds. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. Fonte original: *Lincolns Inn Library: MP102*, Fol.98. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 07 out. 2011

¹³⁹ Neste sentido, v. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 4.

A comissão responsável por analisar aquele projeto de lei, em 14 de março daquele ano, conferiu à referida declaração o título de “Ato para encorajar a ciência e garantir a propriedade sobre os livros impressos aos autores ou aos legítimos adquirentes desses exemplares pelo período previsto pela presente lei”,¹⁴⁰ título do que ficou conhecido como Estatuto da Rainha Ana.

A declaração combatia o direito de cópia “perpétuo” de obras literárias outorgado a *Company of Stationers of London* em 1557, pois aquela prática resultava em obstáculo à produção cultural, assim como notória usurpação dos direitos de autor.

O Estatuto da Rainha Ana é datado em 10 de abril de 1710,¹⁴¹ entretanto, muitos especialistas em Direito de Autor, equivocadamente, citam que a declaração foi referendada pela Rainha Ana em 1709.¹⁴²

É importante salientar que o calendário gregoriano não era utilizado na Grã-Bretanha em 1710, o calendário oficial era Juliano.¹⁴³

A Grã-Bretanha adotou o calendário gregoriano¹⁴⁴ somente em 1752. O ano de 1751 teve o seu início em 25 de março, encerrando-se em 31 de dezembro. Esse procedimento fez

¹⁴⁰ Texto original: “An Act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors, or purchasers of such copies, during the times therein mentioned.” Cf. John J. Lowndes. *An Historical sketch of the law of copyright*. p. 32.

¹⁴¹ Cf. John J. Lowndes. *An Historical sketch of the law of copyright*. p. 32-33.

¹⁴² V. Leonardo Estevam de Assis Zanini. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do *copyright* e *droit d'auteur*. *Revista Jurídica* (Porto Alegre. 1953), v. 59, p. 50, 2011. “Há várias monografias que apontam a data do Estatuto da Rainha Ana como sendo o ano de 1709, com fundamento no calendário em vigor na Inglaterra naquela época. Todavia, desde 1752, a Inglaterra segue o calendário Gregoriano, de maneira que o ano não se inicia mais em 25 de março, mas sim em 1º de janeiro. Por isso, no calendário Gregoriano o ano correto de promulgação do Estatuto é 1710” (FÖRSTER, Achim. *Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, p. 10-11). V. Silmara Juny de Abreu Chinnellato. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*, p. 55. “Primeira lei que consagra o direito de cópia – *copyright* – foi o Estatuto da Rainha Ana, da Inglaterra, em 1709, com vigência em 1710.” V. Eduardo Pimenta. *Princípios de Direitos Autorais. Um Século de Proteção Autoral no Brasil – 1898-1998*, p. 5. “A lei inglesa sobre direito do autor em 1709, baixada pela rainha Ana, m 10 de abril de 1710, famoso Estatuto da Rainha Ana”. V. Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Civil*. Volume 4. 3.^a ed. P. 278. “a *House of Lords*, no exercício de sua competência de Corte Constitucional, determinou como deveria ser interpretado o Statute of Anne, baixado em 1709”. V. Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. P. 15. “Só em 1709, porém, é que veio aparecer, na Inglaterra, a primeira lei conhecida sobre direito de autor, baixada pela rainha Ana e entrada em vigor em 10 de abril de 1710.” V. Eduardo J. Vieira Manso. *O que é direito autoral*, p. 14. “Entretanto, em 1709, por um ato da rainha Ana, da Inglaterra, já era reconhecido o direito exclusivo dos autores”. V. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*, p. 27. “Estamos no referindo ao Copyright Act, de 1709, da Rainha Ana.”

¹⁴³ Calendário foi implantado Júlio César (100 a. C.- 44 a. C.) em 46 a. C..

¹⁴⁴ O calendário gregoriano foi promulgado pelo Papa Gregório XIII (1502-1585) em 24 de fevereiro do ano 1582.

de 1751 um ano de 282 dias, suprimindo-se 84 dias (31 dias que seriam janeiro de 1751, 29 dias fevereiro e os 24 dias de março do que seria 1751).¹⁴⁵

O ano de 1752 teve seu início em primeiro de janeiro, mais tarde, em setembro de 1752, foram suprimidos onze dias, uma das determinações da reforma gregoriana. Assim, o dia seguinte, 3 de setembro, passou a ser 14 de setembro de 1752.¹⁴⁶

Considerando que foram suprimidos 95 dias entre o ano de 1751 e 1752, e considerando ainda que 10 de abril é o 101º dia do ano, concluímos a data 10 de abril de 1710 equivaleria a 6 de janeiro de 1710 ao calendário gregoriano.

Entendemos que diferença entre os calendários torna-se irrelevante diante da magnitude do Estatuto da Rainha Ana para o Direito de Autor.

Assim, coube à Grã-Bretanha a glória de ter sido a pioneira na regulamentação¹⁴⁷ do Direito de Autor, no sentido moderno da expressão.¹⁴⁸

O Estatuto da Rainha Ana não só reconheceu os autores como principais beneficiários da lei, como também estabeleceu que esses direitos deveriam ter prazo limitado; para as obras criadas antes do instituto, os autores e seus cessionários teriam o direito de publicação e exploração das obras por 21 anos e, após, foi fixado um período máximo 28 anos (quatorze anos, renovável por igual período a seus autores, desde que eles ainda estivessem vivos) após esse período, o direito patrimonial de autor cairia em domínio público.

Para que o livro pudesse ser alvo de proteção, devia o título da obra ser inscrito no “*Register Book*” da *Stationer’s Company*. Ele era o registro oficial franqueando seus serviços ao público em geral.¹⁴⁹

O Estatuto da Rainha buscou atingir um equilíbrio entre a proteção ao Direito de Autor e o acesso ao conhecimento, um equilíbrio difícil, até porque, em cada uma dessas categorias, há posições que não são coincidentes, por vezes mesmo opostas.¹⁵⁰

O Estatuto obrigou os editores e livreiros a produzir uma quantidade de livros superior à encomenda, para depósito gratuito em cada uma das bibliotecas até então existentes em Grã Bretanha, a fim de que o público tivesse acesso à obra.¹⁵¹

¹⁴⁵ Cf. Ronaldo Rogério de Freitas Mourão. O terceiro milênio começa em 2001. In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, a. 160, n. 402. p. 48.

¹⁴⁶ Cf. Ronaldo Rogério de Freitas Mourão. O terceiro milênio começa em 2001. In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, a. 160, n. 402. p. 48.

¹⁴⁷ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 26.

¹⁴⁸ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 4.

¹⁴⁹ Cf. Fábio Maria de Mattia. Do privilégio do editor ao aparecimento da propriedade literária e artística em fins do século XVIII. *Revista de Informação Legislativa*, v.16, nº 63. p. 180.

¹⁵⁰ Cf. Luiz Francisco Rebello. A transposição da Directiva nº 2001/29/CE. Um comentário crítico. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 437.

Após o Estatuto de Ana, leis similares começaram a ser decretadas na Dinamarca (1741), nos Estados Unidos da América (1790) e na França (1793).

3.2 O nascimento do “*droit d’auteur*”

Em 1725, o advogado francês Louis d’Héricourt utiliza pela primeira vez a expressão “*droit d’auteur*” em um processo entre os livreiros de Paris e das províncias de França¹⁵² no qual se discutia se o privilégio de impressão concedido aos editores das províncias de França estava prejudicando economicamente as atividades dos editores de Paris.

Louis d’Héricourt defendeu os editores de Paris;¹⁵³ apesar de os autores não serem interessados nessa questão, ele utilizou o direito dos autores como argumento de defesa.¹⁵⁴

O advogado argumentou que os autores se tornavam proprietários¹⁵⁵ de suas obras pela criação independentemente do privilégio concedido pelo rei ao editor.

Assim poderia o autor dispor de suas obras literárias da forma que lhe fosse mais conveniente. Uma vez transmitida à propriedade aos editores, eles teriam o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possuía ou detinha. Essa tutela emanava do direito dos contratos celebrados com os autores e não do privilégio real.¹⁵⁶

¹⁵¹ “Condicionando-se, e ficando aqui promulgado, Que nove cópias de cada livro ou livros, impressas sobre o melhor papel, a partir e depois do décimo dia de abril, de um mil setecentos e dez, sejam editadas e publicadas, como acima descrito, ou reeditadas e publicadas com aditamentos, devendo ser entregues pelo respectivo editor ou editores ao depositário autorizado da referida Company of Stationers temporariamente, no saguão da referida da companhia, antes de sua publicação, para uso da Biblioteca Real, das bibliotecas da Universidade de Oxford e Cambridge, das bibliotecas das quatro Universidades da Escócia, da biblioteca do Sion College, em Londres, e da biblioteca comumente conhecida como a biblioteca da Faculdade de Direito em Edimburgo, respectivamente; o referido depositário autorizado será assim obrigado, dentro de dez dias, a partir da solicitação dos guardiões das respectivas bibliotecas ou de qualquer pessoa ou pessoas por eles autorizadas a solicitarem a referida cópia, a entregá-la para uso das bibliotecas supracitadas; e, se algum proprietário, livreiro, editor ou o referido depositário autorizado da Company of Stationers não observar as orientações deste Ato, desrespeitando-o ao não entregar as referidas cópias impressas, conforme acima descrito, este ou estes deverão pagar, além do valor das referidas cópias impressas, o equivalente a cinco libras por cada cópia não entregue, além do montante referente às respectivas cópias não entregues, as quais deverão ser reavidas por Sua Majestade, a Rainha, seus herdeiros e sucessores, pelo Chanceler, por professores e pesquisadores de qualquer uma das universidades supracitadas, pelo presidente e membros do Sion College e pela faculdade de Direito em Edimburgo supracitadas, com o total de seus custos, respectivamente.” [Tradução nossa] Texto original: *Statute of Anne (1710), Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, Eds. L. Bently & M. Kretschmer. Fonte: reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 9 ago. 2011.

¹⁵² Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 26.

¹⁵³ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*. p. 51.

¹⁵⁴ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁵⁵ “Antigamente sustentava-se que o direito de autor tinha a natureza de direito de propriedade” Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. *Op. cit.* P. 67. Também neste sentido José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII, p. 27 e Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 2.

¹⁵⁶ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Op. cit.*, p. 26.

Um relatório, datado entre 1725 e 1726, atribuído ao abade Pierre-Jacques Blondel¹⁵⁷, denuncia com precisão que as práticas dos livreiros parisienses destinavam excluir os livreiros de outras províncias do lucro resultante da publicação dos trabalhos mais rentáveis pela contagem de falsas edições e especulações sobre a concessão de privilégios.

O abade também registrou que os editores e livreiros de Paris, “por sua avidez insaciável, reduziam os autores a servidão.”

Silmara Juny de Abreu Chinellato relembra o caso *Crébillon* que merece destaque à história do Direito de Autor.¹⁵⁸ O Conselho de Estado do Rei em França determinou, em 27 de março de 1749, que os frutos provenientes da obra literária *Catilina* não eram penhoráveis.

Essa decisão foi interpretada por alguns como o reconhecimento da natureza específica para vincular o autor a sua obra e, certamente, representa etapa importante na proteção jurídica dos interesses do autor quanto à remuneração por seu trabalho.

O caso *Crébillon* invocou em seu fundamento que havia um “interesse do público”, um interesse de toda a sociedade sobre a criação dos autores, razão pela qual, obras intelectuais, não estavam sujeitas a penhora.¹⁵⁹

Outra decisão importante que merece destaque no âmbito do Direito de Autor¹⁶⁰ foi realizada pelo Conselho de Estado do Rei, em França, sobre as Fábulas de Jean de La Fontaine.

As Fábulas de La Fontaine foram vendidas em 1668, o que permitiu aos editores desfrutarem da obra literária pelo período de 28 anos, até 1696, porém, elas permaneceram sob a concessão dos editores, por mais 65 anos.

Jean de La Fontaine morreu em 13 de abril de 1695. Em 1761, suas netas, vivendo em miséria, requereram aos editores o direito de reimpressão das obras literárias de seu avô.

Devido à recusa, elas postularam ao Conselho de Estado do Rei o direito ao privilégio de reimpressão dessas fábulas, invocando o direito hereditário para obtenção dessa tutela, no qual lhe foi reconhecido o direito de sucessão, o direito de exploração das obras de seu avô

¹⁵⁷ Texto original: *Pierre-Jacques Blondel's memorandum (1725-1726)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 06 abr. 2012

¹⁵⁸ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*, p. 52.

¹⁵⁹ Texto original: *Crébillon case (1749)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 06 abr. 2012

¹⁶⁰ Cf. Samuel Martins. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. p. 3.

por 15 anos, consagrando assim, na doutrina francesa que o direito sobre as obras intelectuais se transmite por sucessão.¹⁶¹

Nesse sentido, o Conselho também declarou, em 20 de março de 1777, que não se poderia conceder privilégio de impressão sobre as obras de François Fénelon, sem o consentimento dos herdeiros.^{162 163 164}

Em 30 de agosto de 1777, Conselho de Estado do Rei, edita um decreto que regula as regras sobre a duração dos privilégios comerciais dos livros, esse decreto restringiu para um período máximo de 10 anos o monopólio dos editores sobre a utilização econômica das obras literárias.¹⁶⁵ O rei reconheceu que o privilégio na venda de livros é uma graça fundada na justiça, cujo objeto, quando concedida ao autor, será para recompensar seu trabalho, e quando concedido ao editor ou livreiro, será para garantir o ressarcimento de seus adiantamentos e de indenizá-lo pelas despesas.¹⁶⁶

3.2.1 A Consolidação do *copyright* e do *droit d'auteur*

3.2.1.1 Estados Unidos

Entre 1783 e 1786, doze¹⁶⁷ das treze colônias da América do Norte que originaram os Estados Unidos da América já possuíam leis que regulavam o Direito de Autor sob influência do Estatuto da Rainha Ana (1710).

A Constituição dos Estados Unidos, assinada em 17 de setembro de 1787, consolidou em seu artigo 1º, seção 8, a atribuição ao Congresso do dever de estimular as letras e as artes e introduzir normas para sua proteção.

¹⁶¹ Texto original: *La Fontaine case (1761)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer,. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 06 abr. 2012

¹⁶² Cf. Don Mariano Vergara. *De La Propiedad Literaria: Discurso Leído En El Acto De Recibir La Investidura De Doctor en la facultad de Derecho, sección de Derecho Administrativo*. p. 44.

¹⁶³ Cf. Fabio Maria de Mattia. Do privilégio do editor ao aparecimento da propriedade literária e artística em fins do século XVIII. *Revista de Informação Legislativa*, v.16, nº 63. p. 170.

¹⁶⁴ Cf. Carlos Alberto Bittar. Direito de autor na obra feita sob encomenda. p. 7.

¹⁶⁵ Texto original: *Decree of 30 August 1777, on the duration of privileges (1777)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer,. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 07 abr. 2012.

¹⁶⁶ Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão*. p. 16-17.

¹⁶⁷ Com exceção da Colônia de Delaware todas as outras possuíam leis de direito de autor: Colônia de Connecticut (8 de Janeiro de 1783), Província da Baía de Massachusetts (17 de Março de 1783), Província de Maryland (21 de abril de 1783). Província de Nova Jérsei (27 de Maio de 1783), Província de New Hampshire (7 de Novembro de 1783), Colônia de Rhode Island (dezembro de 1783), Província de Pensilvânia, (15 de Março de 1784), Província da Carolina do Sul (26 de Março de 1784), Província da Carolina do Norte (29 de dezembro de 1785), Colônias de Domínio da Virgínia (7 de Janeiro de 1786), Província da Geórgia (3 de fevereiro de 1786) e Província de Nova Iorque (29 de abril de 1786). Cf. Benjamin W. Rudd. *Notable Dates in American Copyright, 1763-1969*. Disponível em <<http://www.copyright.gov/history/dates.pdf>>. Acesso em 18 de Julho de 2012.

Em 1790, foi publicada a primeira lei federal sobre o Direito de Autor estadunidense, com o nome de *Copyright Act*.

O instituto reconheceu aos autores o direito de *copyright* (direito à cópia) sobre suas obras pelo prazo de 14 anos, com possibilidade de prorrogação por igual período.

Em 1831, esse prazo foi dilatado para 28 anos com possibilidade de prorrogação por mais 14 anos.

Em 1909, o prazo continua sendo 28 anos com possibilidade de sua prorrogação por igual período, totalizando 56 anos.

Em 1976, estendeu o prazo para toda a vida do autor mais 50 anos após sua morte e, para as obras feitas sob contrato (*works made for hire*), obras anônimas e pseudônimas, um prazo de proteção de 75 anos.

E em 1998, uma nova alteração do prazo, sendo então fixado para durante toda a vida do autor mais 70 anos após sua morte e para as obras feitas sob contrato,¹⁶⁸ obras anônimas e pseudônimas, a duração do *copyright* passou para 95 anos contados da primeira publicação ou 120 anos de criação da obra, o período que expirar primeiro.¹⁶⁹

3.2.1.2 França

A Revolução Francesa aboliu os privilégios de impressão, considerado monopólio injustificável, pela exacerbação dos direitos individuais, adicionou ao conceito inglês a primazia do autor sobre a obra¹⁷⁰.

Os principais atos normativos que regulamentam o Direito de Autor após a Revolução Francesa foram o decreto de 13 de janeiro de 1791, apenas no tocante às obras de teatro.¹⁷¹ O Relatório Le Chapelier sobre a propriedade dos autores dramáticos franceses é frequentemente mencionado pela famosa afirmação “a mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável e, se assim posso falar, a mais pessoal de todas as propriedades, é a obra fruto do pensamento de um escritor”.¹⁷² E o decreto de 19 de junho de 1793, que regulou o direito de reprodução, de

¹⁶⁸ Estados Unidos da América. *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*. P. 131-141. Disponível em: <<http://www.copyright.gov/title17/>>. Acesso em: 09 mai. 2012.

¹⁶⁹ Cf. Antônio Carlos Morato. *Direito de autor em obra coletiva*. p. 97.

¹⁷⁰ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutemberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 26.

¹⁷¹ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 35.

¹⁷² Texto original: “*La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l’ouvrage fruit de la pensée d’un écrivain*” *Le Chapelier’s report (1791)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 12 mai. 2012.

todas as demais categorias de obras,¹⁷³ nele constava a seguinte epígrafe: “Lei relativa aos direito de propriedade dos autores, de escritores, de todo o gênero, compositores de música, pintores, e desenhistas.”¹⁷⁴

O prazo de proteção foi fixado 10 anos após a morte do autor. Posteriormente, elevado para 20¹⁷⁵ anos pela Lei de 20 de dezembro de 1810, a 30 anos pela Lei de 8 de abril de 1854 e a 50 em pela lei de 14 de julho de 1886.¹⁷⁶

Lembra José Carlos Costa Neto¹⁷⁷ que a partir desses precedentes legais o *droit d’auteur* e o *copyright* consolidaram-se, ambos os institutos evoluíram e, modernamente, são aplicados à quase totalidade dos ordenamentos jurídicos do mundo.

O *droit d’auteur*, que inspira a tradição jurídica europeia é fundamentado pelo direito romano; primazia à defesa do autor. Ao passo que, o sistema de *copyright*, cuja origem remete ao *common law* dos países anglo-saxões e de influência britânica; acentua a proteção da obra.¹⁷⁸

Para Alexandre Dias Pereira, o *copyright* anglo-saxónico é colocado, de raiz, ao serviço do interesse público, o *droit d’auteur* afirma-se como um direito natural que se impõe ao interesse público e que se destina a servir, em primeira linha, os interesses individuais dos autores.¹⁷⁹

Para Dário Moura Vicente,¹⁸⁰ a diferença entre o regime do Direito de Autor nestas duas famílias jurídicas (*copyright* e *droit d’auteur*) são em parte susceptíveis de serem explicadas por apelo às premissas filosóficas em que elas assentam. O sistema do *copyright* é utilitarista, visando estimular a produção de obras intelectuais ao mais baixo preço possível. Já o sistema do *droit d’auteur* baseia-se numa perspectiva de Direito Natural: a proteção do autor não é ditada por considerações de utilidade social, mas por aquilo que é abstratamente tido como justo.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 35.

¹⁷⁴ Cf. Dirceu de Oliveira Silva. *O direito de autor: no teatro – cinema – rádio – televisão – literatura – artes plásticas*. p. 14.

¹⁷⁵ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 27.

¹⁷⁶ Cf. Eduardo Pimenta. *Princípios de Direitos Autorais. Um Século de Proteção Autoral no Brasil – 1898-1998*. p. 4.

¹⁷⁷ Cf. José Carlos Costa Neto. *Direito Autoral no Brasil*. p. 56.

¹⁷⁸ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 30.

¹⁷⁹ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 80.

¹⁸⁰ Cf. Dário Moura Vicente. *O Direito de Autor no contexto Internacional*. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 36.

Observa Leonardo Estevam de Assis Zanini¹⁸¹ que organizações internacionais iniciaram movimentos visando a uniformização do tratamento aos direitos de autor, diante da vocação internacional desse ramo jurídico, as obras intelectuais não respeitam as fronteiras políticas das nações e transitam livremente decorrentes das facilidades na comunicação.

Porém, a existência desses dois sistemas jurídicos e a falta de disposição dos Estados-partes em realizar concessões devido a posições ideológicas, acaba inviabilizando para que uma legislação internacional seja amplamente aplicável.

3.3 A *Typographia* Brasileira

Uma das formas de Portugal exercer o controle na colônia brasileira era proibi-la da criação de uma oficina de imprensa.

Atribui-se ao ano de 1706¹⁸² a instalação da primeira tipografia no Brasil, mas a Carta Régia de 8 de junho de 1706, enviada ao governador da capitania de Pernambuco, Francisco de Castro de Moraes, requisitou a apreensão das letras impressas e vetou futuras reproduções.

A segunda tentativa, atribuída a Antônio Isidoro da Fonseca, ocorreu em 1746, no Rio de Janeiro, e foi novamente frustrada por Portugal.¹⁸³

Em 1750, Antônio Isidoro da Fonseca solicitou licença¹⁸⁴ a D. João V, para retornar ao Rio de Janeiro ou em Salvador e reabrir sua oficina tipográfica alegando dificuldades finan-

¹⁸¹ Cf. Leonardo Estevam de Assis Zanini. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e droit d'auteur. *Revista Jurídica* (Porto Alegre. 1953), v. 59. p. 49-50, 2011.

¹⁸² “Em 1706, ou pouco antes, abriu-se pela primeira vez na cidade do Recife de Pernambuco uma pequena typographia, que começou por imprimir letras de Cambio, e breves orações devotas; mas tendo a ordem Régia de 8 de Julho do mesmo anno ordenado ao Governador de Pernambuco, que mandasse sequestrar as letras impressas, e notificar os donos dellas, e officiaes da typographia, que não imprimissem, nem consentissem que se imprimissem livros, nem papeis alguns avulsos, a typographia desapareceu.” [Grafia original do texto.] Cf. Antonio Joaquim de Mello. *Biografias de alguns poetas, e homens illustres da provincia de Pernambuco*. p. 255.

¹⁸³ ORDEM regia pela qual se mandou fazer o sequestro de todas as letras de imprensa, que fossem encontradas no Estado do Brasil, e intimar a seus donos e aos officiaes impressores a prohibição de imprimirem qualquer livro ou papel avulso, sob pena de serem presos e remetidos para o Reino. Lisboa, 10 de maio de 1747. (Anexa ao n.º 14.762). – “Escreva-se aos Governadores do Estado do Brazil, que por constar, que deste Reino tem hido quantidade de letras imprensa para o mesmo Estado, no qual não he conveniente se imprimão papeis no tempo prezente, nem pôde ser utilidade ao impressores trabalharem no seu officio, onde as depezas sao maiores que no Reino, do qual podem hir impressos os livros e papeis, no mesmo tempo em que delle devem hir as licenças da Inquisição e do Conselho, sem as quaes se não pôdem imprimir, nem correrem as obras... 14.763” [Grafia original do texto.] Cf. Eduardo de Castro Almeida(Org.). *Annaes da Bibliotheca Nacional do Rio de Janeiro*. Vol. L., p. 121.

¹⁸⁴ Requerimento de Antonio Isidoro da Fonseca, em que pede licença para estabelecer uma imprensa na cidade do Rio de Janeiro (1750). Tem à margem o seguinte despacho: “Escusado”. Lisboa, 25 de maio de 1750. – “Diz Antonio Isidoro da Fonseca, que sendo preciso ao Supplicante o passar ao Rio e Janeiro, a assentar ali huma imprensa, na qual imprimissem alguns papeis e concluzoens, sem que disso se seguisse prejuizo a terceira pessoa, offensa ás leis de V.M., mas utilidade publica por não haver naquellas partes outra impressão, se lhe prohibiu o uso della por ordem de V.M. e foi o supplicante mandado sahir do dito Rio de Janeiro, como

ceiras para se estabelecer novamente em Lisboa, já que tinha se desfeito de sua casa e oficina para “satisfazer a alguns credores”, recebe um despacho inexorável e seco do governo de Portugal: “escusado”.¹⁸⁵

A Família Real, fugindo dos exércitos de Napoleão Bonaparte, aportou no Brasil em 1808, apoiada pela marinha inglesa. Esse acontecimento gerou a necessidade da criação e instalação da imprensa brasileira para processar toda a documentação política e administrativa.¹⁸⁶

Entre a chegada da Família Real ao Rio de Janeiro, em 8 de março de 1808, e a instalação da Impressão Régia, em 13 de maio de 1808, todos os documentos foram processados através de manuscritos.

Além de suprir uma exigência de natureza burocrática, o decreto estendeu o uso da Impressão Régia à produção de “todas, e quaisquer outras obras”.¹⁸⁷ Não era mais necessário ao autor nacional recorrer a tipografias estrangeiras para ter suas obras impressas.

Somente em 1827, dezenove anos após a instalação da Impressão Régia no Rio de Janeiro, a cidade de São Paulo viria a ter sua primeira tipografia. A instalação da tipografia coincidiu com a inauguração, nesse mesmo ano, dos primeiros cursos jurídicos no Brasil.

com effeito sahio e se acha nesta Côrte. E porque recebe nisto grande prejuizo, porque para outra vez se estabelecer na Côrte, se não acha com meios promptos, nem faceis, pois desfez a sua casa e a sua officina, assim para satisfazer a alguns credores, como para a assentar no dito Rio de Janeiro, com o intento de ganhar o que lhe era preciso e a sua mulher... e que nesta circumstancias e certezas espera o Supplicante da Real Clemencia de V.M., que não offendendo o suplicante com este modo de vida (a que o preciza a sua honra e a obrigação de sustentar a sua caza) o bem commum, nem as leis de V.M., lhe faça mercê levantar-lhe a prohibição que se lhe poz, para effeito de que o Supplicante possa estabelecer a dita imprensa no Rio de Janeiro, na mesma fôrma e para o mesmo fim de que usava d’ela, ou na Bahia, e se necessario fôr, fará termo com as penas que V.M. for servido impor-lhes, de que não imprimirá livros sem licença de V.M. e do Santo Officio, nem outro papel, de que se siga damno ao Reino ou a algum vassallo delle“. 14.762 [Grafia original do texto.] Cf. Eduardo de Castro Almeida(Org.). *Annaes da Bibliotheca Nacional do Rio de Janeiro*. Vol. L., p. 121.

¹⁸⁵ Cf. Nelson Werneck Sodré. *História da Imprensa no Brasil*. p. 18.

¹⁸⁶ Cf. Marcia Abreu. Duzentos anos: Os primeiros livros Brasileiros. In Marcia Abreu e Aníbal Bragança (Orgs.) *Impresso no Brasil. Dois séculos de livros brasileiros*. p. 41-42.

¹⁸⁷ Decreto de 13 de Maio de 1808. “Crêa a Impressão Regia. Tendo-me constado, que os prélos que se acham nesta Capital, eram os destinados para a Secretaria de Estado dos Negocios Estrangeiros e da Guerra; e attendendo á necessidade que ha da officina de impressão nestes meus Estados; sou servido, que a casa, onde elles se estabeleceram, sirva interinamente de Impressão Regia, onde se imprimam exclusivamente toda a legislação e papeis diplomaticos, que emanarem de qualquer Repartição do meu real serviço; e se possam imprimir todas, e quaesquer outras obras; ficando interinamente pertencendo o seu governo e administração à mesma Secretaria D. Rodrigo de Souza Coutinho, do meu Conselho de Estado, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios Estrangeiros e da Guerra, o tenha assim entendido, e procurará dar ao emprego da Officina a maior extensão, e lhe dará todas as Instrucções e Ordens necessarias, e participará a este respeito a todas as Estações o que mais convier ao meu real serviço. Palácio do Rio de Janeiro em 13 de Maio de 1808. Com a rubrica do Principe Regente Nosso Senhor.” [Grafia original da Lei] Cf. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 29-30.

José da Costa Carvalho, diretor da Faculdade de Direito de São Paulo (1835-1836), é considerado o fundador da primeira imprensa paulista, com a publicação do primeiro jornal da cidade, *O Pharol Paulistano*, no dia 7 de fevereiro de 1827.¹⁸⁸

A evolução do Direito de Autor sempre esteve associada ao desenvolvimento das técnicas de reprodução. O Brasil, a exemplo dos outros países, só reconheceu a tutela a proteção do autor graças ao desenvolvimento da tipografia.

3.4 Evolução da legislação brasileira

A história do Direito de Autor no Brasil pode ser dividida em quatro períodos: de 1827 a 1916, desse ano a 1973, e de 1973 a 1996, e 1996 aos nossos dias.¹⁸⁹

Observa Antônio Chaves que o primeiro diploma contendo uma referência à matéria Direito de Autor é dos mais nobres e reverenciados: a própria Lei de 11.08.1827, que “crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olin-da.”¹⁹⁰ O artigo 7º da Lei protegeu os autores dos compêndios previamente aprovados pela Congregação e pela Assembleia Geral, assegurando-lhes o direito patrimonial sobre a obra por um período de dez anos.¹⁹¹

O Código Criminal de 1830, em conformidade com o modelo do pensamento da época, que atribuía a natureza de propriedade aos direitos intelectuais, institui em seu Título III – “Dos crimes contra a propriedade” –, Capítulo I – “Furto” – que aquele que reproduz, de forma parcial ou integral, a obra, sem autorização do autor e em consonância com a Lei de 11 de agosto de 1827, mantém o prazo de proteção aos direitos patrimoniais em 10 anos.¹⁹²

¹⁸⁸ Cf. Lafayette Toledo. *Imprensa Paulista – Memoria Historica. Revista do Instituto Historico e Geographico de São Paulo*. p. 303.

¹⁸⁹ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 27.

¹⁹⁰ Cf. Antônio Chaves. *Op. Cit.*, p. 28.

¹⁹¹ Art. 7.º – Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á approvação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos. [Grafia original do texto.]

¹⁹² Art. 261 – Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.

Penas – de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos, ou estampas pertencerem a Corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos. [Grafia original do texto.]

Tentativas de implantação da lei especial sobre o Direito de Autor iniciaram em 11 de Agosto de 1856,¹⁹³ quando o deputado Aprigio Justiniano da Silva Guimarães¹⁹⁴ apresentou seu projeto para consideração da Câmara.

Em síntese, esse projeto consistia em:¹⁹⁵

- (i) garantia do direito, durante toda a vida do autor, e por 30 anos aos seus herdeiros, contados a partir da data de morte daquele;
- (ii) gozo desse direito às Faculdades e a qualquer corporação, por espaço de 60 anos, relativamente às obras que lhes fossem doadas ou legadas;
- (iii) registro de contrato do autor com o editor no Tribunal do Comércio;
- (iv) obrigatoriedade da remessa de exemplares da obra aos estabelecimentos públicos, sob pena de multa;
- (v) garantia do direito autoral ao estrangeiro, sob condição de imprimir a obra no Brasil e na língua do país;
- (vi) autorização ao Governo para criar ou celebrar uma convenção literária com Portugal, de modo a garantir reciprocidade de direitos entre os autores.

Em 1858,¹⁹⁶ outro projeto foi apresentado à Câmara pelo o deputado Gavião Peixoto.¹⁹⁷ Aquele documento continha basicamente as mesmas ideias do projeto anterior, com pequenas alterações:¹⁹⁸

- (i) escritura pública para os contratos entre autores e editores;
- (ii) obrigatoriedade da remessa da obra publicada à Biblioteca Nacional e aos arquivos das secretarias dos Estados, como condição única da garantia dos direitos por parte dos poderes públicos;
- (iii) gozo, por 25 anos, dos direitos aos herdeiros do autor;
- (iv) prazo de 25 anos para o gozo do Direito de Autor às corporações.

Nenhum dos dois projetos foi aprovado, não porque encontrassem oposição, mas porque as atenções se voltavam para os problemas políticos da Monarquia que, pouco depois, viu-se a braços com a Guerra do Paraguai e com as campanhas da abolição e da república.¹⁹⁹

¹⁹³ Cf. Carlos Alberto Bittar. *O Poder legislativo e o direito de autor*. p. 139.

¹⁹⁴ Cf. Antonio Chaves. *Direito de Autor*, p. 28.

¹⁹⁵ Cf. Samuel Martins. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. p. 18-19.

¹⁹⁶ Cf. Carlos Alberto Bittar. *O Poder legislativo e o direito de autor*. p. 139.

¹⁹⁷ Cf. Antonio Chaves. *Direito de Autor*. p. 28.

¹⁹⁸ Cf. Samuel Martins. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. p. 19.

¹⁹⁹ Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. p. 19.

Em 7 de junho de 1875,²⁰⁰ é apresentado à Câmara um projeto atribuído ao deputado e romancista José de Alencar, em que se observa a adoção do termo “propriedade literária”. Dentre as disposições ali existentes, destacam-se:²⁰¹

- (i) garantia da propriedade, sem limitação de tempo e sem distinção de nacionalidade;
- (ii) garantia para os autores estrangeiros, quando haja reciprocidade, relativamente às obras publicadas fora do país;
- (iii) estabelecimento de registro da propriedade como condição aquisitiva da proteção legal;
- (iv) transmissibilidade da propriedade;
- (v) criação de um júri para o julgamento sumário das contrafações;
- (vi) aplicação do direito civil, no que se refere à propriedade, em casos omissos da lei.

O projeto de Alencar estabelecia ainda, o sequestro de exemplares de obras contrafeitas, a indenização pelos danos causados aos autores devido à contrafação de suas obras, regulava o crime de plágio. Porém, o projeto foi acusado de ser individualista e ultrapassado pelo Congresso e, ainda, diziam ser o interesse pessoal do escritor.²⁰²

Em sessão de 6 de outubro de 1886,²⁰³ o senador Diogo Velho Cavalcante apresenta ao Senado um projeto para regulamentar o Direito de Autor. Calcado nos moldes da legislação belga, era um projeto muito avançado para seu tempo, e sua síntese preceituava:²⁰⁴

- (i) garantia do direito autoral aos nacionais e estrangeiros, domiciliados no país, por toda vida e, após a morte, por 50 anos a seus herdeiros;
- (ii) transmissibilidade da propriedade, segundo as regras do direito pátrio;
- (iii) isenção de embargos, arrestos, penhora e sequestro às obras inéditas;
- (iv) prazo de 50 anos de garantia para as obras póstumas, começando a partir do dia da publicação e, quando em colaboração, a contar da morte do último colaborador;
- (v) expropriação da propriedade por utilidade pública.

²⁰⁰ Cf. Carlos Alberto Bittar. *O Poder legislativo e o direito de autor*. p. 139.

²⁰¹ Cf. Samuel Martins. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. p. 20.

²⁰² Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. p. 19.

²⁰³ Cf. Carlos Alberto Bittar. *O Poder legislativo e o direito de autor*. p. 139.

²⁰⁴ Cf. Samuel Martins. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. p. 21-22.

Em 9 de setembro de 1889, surge o primeiro acordo bilateral entre Brasil e Portugal, com o objetivo de consolidar o tratamento recíproco entre os autores de obras literárias escritas na língua portuguesa, estendendo-se às obras artísticas, que passariam a gozar do mesmo direito concedido aos autores nacionais.²⁰⁵ O acordo foi legitimado pelo Decreto 10.353 de 14 de setembro de 1889.²⁰⁶ Tal diploma legislativo é pouco citado pelos doutrinadores brasileiros, devido à brevidade de sua existência.

A proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, ensejou uma série de reformas legislativas destinadas a efetivar a ruptura com a antiga forma de governo e conferir maior legitimidade ao novo.

O Código Penal, decretado pelo General Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil (Decreto 847 de 11 de outubro de 1890), regulou a matéria no Capítulo V – “Dos Crimes contra a propriedade Litteraria, artistica, industrial e commercial”, Seção I – “Da violação dos direitos da propriedade litteraria e artistica” nos arts. 342-350.²⁰⁷

Em 31 de janeiro 1891, no Rio de Janeiro, foi assinada entre o Governo Provisório da República do Brasil e a França uma Convenção sobre a proteção recíproca de obras literárias, científicas e artísticas.²⁰⁸ Porém, o projeto foi rejeitado pelo Legislativo, que entendeu não ser conveniente a forma contratual – em face das dificuldades posteriores para a sua modificação, assentando a posição de que melhor seria regular-se a matéria por lei (4 de julho de 1893).²⁰⁹

210

A Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, no art. 72, § 26, trata do direito exclusivo aos autores de obra literária e artística, omitindo-se em relação às científicas.²¹¹

²⁰⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor* . p. 89.

²⁰⁶ Decreto 10.353, de 14 de setembro de 1889 – O Governo de Sua Magestade o Imperador do Brazil e o Governo de Sua Magestade El-Rei de Portugal e dos Algarves, animados do mais vivo desejo de estreitar e consolidar os vinculos de amizade que unem os dous paizes, concordaram em que os autores de obras litterarias, escriptas em portuguez, e das artisticas de cada um delles, gozem no outro, em relação a essas obras, do mesmo direito de propriedade que as leis ahi vigentes ou as que forem promulgadas concedem ou concederem aos autores nacionaes. Este accordo começará a vigorar desde o primeiro dia do mez de Novembro do corrente anno. Decorridos dous annos desde a data da assignatura, cada um dos dous Governos terá o direito de fazer cessar os effeitos do mesmo accordo, prevenindo o outro com um anno de antecipação. Em fê do que, os abaixo assignados, devidamente autorisados pelos seus respectivos Governos, fizeram lavrar a presente declaração e a firmaram e sellaram. Feita em duplicata no Rio de Janeiro aos 9 de setembro de 1889. [Grafia original do texto.]

²⁰⁷ Cf. Antonio Chaves. *Direito de Autor*. p. 29.

²⁰⁸ *Convention relative à la protection réciproque des oeuvres littéraires, scientifiques et artistiques* – Rio de Janeiro, 31 janvier 1891.

²⁰⁹ Cf. Carlos Alberto Bittar. *O Poder legislativo e o direito de autor*. p. 139.

²¹⁰ Cf. Samuel Martins. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. p. 30.

²¹¹ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*. p. 56.

Em 12 de julho de 1893, o deputado Pedro Américo de Figueiredo apresentou um projeto, com linhas gerais inspiradas no do Senador Diogo Velho, e, em 7 de agosto do mesmo ano, o Deputado Augusto Montenegro submeteu novo projeto, moldado segundo a legislação alemã.²¹²

Nomeou-se uma comissão, tendo Medeiros de Albuquerque como relator, para análise desses dois projetos, os quais, após votação, se converteram na primeira lei brasileira sobre Direito de Autor: a Lei 496, de 1º de agosto de 1898.^{213 214 215}

A Lei 496/1898 foi complementada pela Lei 2.577, de 17 de janeiro de 1912, que reconheceu o Direito de Autor às obras publicadas em países estrangeiros, qualquer que fosse a nacionalidade de seus autores, desde que houvessem aderido às convenções internacionais ou assinado tratados com o Brasil.²¹⁶

Apesar da influência alemã, a Lei 496 foi baseada na lei belga, de 23 de março de 1886. Apresentava um texto legislativo compatível com o estágio evolutivo da ocasião, não logrando, porém, vida prolongada, devido à ideia de codificação dos direitos privados que culminou na edição do Código Civil, em 1916, para vigorar a partir do ano seguinte, o qual reunia em seu interior regras sobre a matéria.^{217 218}

O Código Civil de 1916, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, marca o início do segundo período da história do Direito de Autor, que vai até 1973.

No Código Civil, o Direito de Autor foi tratado na Parte Geral (arts. 48, III e 178 §10) e na Parte Especial – Capítulo VI – “Da Propriedade Literária, Científica e Artística” (art. 649 a 673); Capítulo IX – “Da Edição” (art. 1.346 a 1.348); e Capítulo X – “Da Representação Dramática”. O Código filia-se à orientação de tratados e convenções internacionais pertinentes à matéria e endossados pelo Brasil.²¹⁹

²¹² Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 88.

²¹³ Cf. Carlos Alberto Bittar. *O Poder legislativo e o direito de autor*. p. 139.

²¹⁴ Cf. Samuel Martins. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. p. 31-34.

²¹⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 9.

²¹⁶ Cf. Antonio Chaves. *Direito de Autor*. p. 29.

²¹⁷ Cf. Carlos Alberto Bittar. *O Poder legislativo e o direito de autor*. p. 140.

²¹⁸ Observa-se que anteriormente ao Código Civil alguns decretos foram registrados, promulgando ou aprovando convenções internacionais, como observa Silmara Juny de Abreu Chinellato em *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*, p. 56. O elenco de projetos foi analisado por Antônio Chaves, com oportunos comentários em *Direito de Autor*. Rio de Janeiro. Forense, 1987. O rol de leis e decretos foi mencionado, ainda por Carlos Alberto Bittar, *Direito de Autor*, 2ª. Ed., São Paulo: Forense Universitária, p. 14-15. Também, em obra do mesmo autor, intitulada *O Poder legislativo e o direito de autor. Revista de Informação Legislativa*, v.26, nº 101, p. 135-146, jan./mar. de 1989.p.131-143. Jose Carlos Costa Netto, também elenca o rol de leis. *Direito autoral no Brasil*, São Paulo: FTD. p. 63-68.

²¹⁹ Cf. José Carlos Costa Neto. *Direito Autoral no Brasil*. p. 64.

O Decreto 4.790, de 2 de janeiro de 1924, define os direitos autorais e dá outras providências.²²⁰

O Código Penal, Decreto 2.848, de 7 de dezembro de 1940, regulou a matéria em três dispositivos (art. 184 a 186), em seu Capítulo I, intitulado “Dos crimes contra a propriedade imaterial”.

Durante aquele período, todos os textos constitucionais (à exceção da Constituição de 1937) – Emenda de 7 de setembro de 1926 (art. 72, § 26); Constituição de 1934 (art. 113, n° 20); Constituição de 1946 (art. 150, § 25); Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional de 1969 (art. 153, § 25) – estamparam a exclusividade do autor para o uso de sua obra, com diferenças de redação, mas sempre de forma sintética, observando, a partir de 1967, uma ampliação em sua abrangência, com a substituição da palavra “reprodução” por “utilização” da obra, englobando assim toda e qualquer modalidade de comunicação pública.

O terceiro período da história do Direito de Autor tem seu início com a Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que procurou, num esforço sincero, pôr um pouco de ordem no tumultuado panorama do Direito de Autor brasileiro²²¹ e neutralizar a grande desconfiança por parte da comunidade internacional quanto à efetividade do Direito de Autor dentre nós. Não quanto a sua regulamentação, já que o Brasil sempre fora bastante atuante quando da promulgação e aprovação de tratados e convenções internacionais, mas quanto à efetividade.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a proteção do Direito de Autor está consignada no título “Dos Direitos e das Garantias Fundamentais” (art. 5º, inc. XXVII e XXVIII). O nosso legislador adotou as fórmulas sintéticas tradicionais, como observa Carlos Alberto Bittar, enfatizando os contornos da exclusividade do titular em qualquer processo de utilização econômica de suas obras e a sua transmissibilidade por herança.²²² Foram reunidos nessas disposições diversos preceitos: a) o direito autoral de exclusividade, em sua fórmula tradicional, b) o direito sobre participação em obra coletiva; e c) direito de fiscalização do criador e de entidades de representação sobre o uso de suas obras. Asseguram-se, igualmente, direitos sobre a reprodução de imagem e voz.²²³ Porém, não foi consagrado o direito moral de autor constitucionalmente.²²⁴

²²⁰ Cf. Pedro Orlando. *Direitos autorais: (seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais)*. p. 10.

²²¹ Cf. Antonio Chaves. *Nova Lei Brasileira de Direito de Autor*. p. 1.

²²² Cf. Carlos Alberto Bittar. Os direitos intelectuais na constituição. *Revista de informação legislativa*, v.24, n° 96. p. 326.

²²³ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 95.

²²⁴ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 38.

O quarto período da história do Direito de Autor começa quando o Brasil edita, em 19 de fevereiro de 1998, a Lei 9610, que alterou e atualizou a lei do Direito de Autor. Mais uma vez, com objetivo similar ao da Lei 5.988: organizar a lei frente ao impacto das novas tecnologias e quanto aos atos internacionais que o Brasil assinou.

A Lei 9610 sofreu muitas emendas ao projeto inicial. O tempo em que ela permaneceu no Parlamento retirou-lhe muito da atualidade almejada, especialmente em função de novas técnicas trazidas avanço da Tecnologia da Informação.²²⁵

De 1996 aos nossos dias, inicia-se uma etapa de maior reflexão. O desenvolvimento tecnológico sempre forçou a evolução da legislação sobre o Direito de Autor. Nos dois últimos decênios, houve uma revolução nas técnicas de reprodução das obras impressas, em vista da efemeridade e facilidade da reprodução, características dos novos tempos.

Vivemos em um mundo onde a comunicação mundial é instantânea, um mundo no qual a informação veiculada em redes sobrepostas confere nova dimensão aos parâmetros comunicacionais e à disseminação do conhecimento.

O Direito a Cultura é um tema recente²²⁶ e intrinsecamente associado aos avanços tecnológicos das últimas décadas. Em nossa Carta Magna, a matéria estava regulada no artigo 215; porém, ganhou novos contornos com a inclusão da Emenda Constitucional 48, de 2005, que objetivou estabelecer um plano plurianual para a cultura, a fim de propiciar o desenvolvimento cultural do país e integrar ações do Poder Público referentes à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, à produção, promoção e difusão de bens culturais, à formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura, à democratização do acesso aos bens culturais e à valorização da diversidade étnica e regional.

Conforme o Parecer 195,²²⁷ de 2004, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a proposta que resultou na Emenda Constitucional 48, de 2005, tinha como objetivo a valorização estratégica e política da cultura, visto que o Brasil ainda não havia alcançado os patamares mais altos de desenvolvimento, a cultura não ocupa lugar de relevo na configuração do Estado e na consolidação de sua política.

²²⁵ Cf. Plínio Cabral. *A lei de direitos autorais: comentários*. p. 35.

²²⁶ Cf. Carlos Alberto Villalba. El derecho de autor como derecho cultural. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 1018.

²²⁷ Cf. Parecer nº 195 de 2004. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 57, de 2003 (nº 306/2000, Câmara dos Deputados), que acrescenta o § 3º ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura. Relator: Senador Marcelo Crivella. Diário do Senado Federal, Brasília, DF, 11 mar. 2004.

A Emenda Constitucional 48, de 2005, foi de fundamental importância para a revisão atual da Lei de Direito de Autor. Graças a esse instrumento, em 10 de abril de 2006, os Deputados Federais Paulo Rubem Santiago, Gilmar Machado e a Sra. Iara Bernardi apresentaram o Projeto de Lei 6835/2006, que instituía o Plano Nacional de Cultura.

Esse projeto de Lei teve como base o estudo realizado pela 1ª Conferência Nacional de Cultura, que ocorreu em Brasília, em dezembro de 2005, e foi organizado pelo Ministério da Cultura.

O projeto se converteu na Lei 12.343, promulgada em 2 de dezembro de 2010, que definiu princípios e objetivos para a área cultural pelos próximos dez anos e traçou os objetivos para o desenvolvimento cultural do país, integrando as iniciativas do Poder Público que conduziam à defesa e à valorização do patrimônio cultural.

Dentre as estratégias e ações incluem-se:

- “1.9.2 **Revisar a legislação brasileira sobre direitos autorais**, com vistas em equilibrar os interesses dos criadores, investidores e usuários, estabelecendo relações contratuais mais justas e critérios mais transparentes de arrecadação e distribuição.”
- “1.9.3 **Aprimorar e acompanhar a legislação autoral** com representantes dos diversos agentes envolvidos com o tema, garantindo a participação da produção artística e cultural independente, por meio de consultas e debates abertos ao público.”
- “1.9.4 **Adequar a regulação dos direitos autorais**, suas limitações e exceções, ao uso das novas tecnologias de informação e comunicação.”

Apesar de o Ministério da Cultura liderar o debate sobre a atualização das Leis do Direito de Autor, hoje esse assunto ganhou contornos mais amplos. Não se trata mais de uma iniciativa de um órgão do Poder Executivo, mas de um Plano Nacional de Cultura aprovado em lei pelo Congresso.

Assim, o principal argumento do Plano Nacional de Cultura é a necessidade de propiciar à sociedade o acesso à cultura.

Além dos obstáculos aqui elencados, a adaptação da lei de Direito de Autor poderá ser influenciada por outros fatores externos.

A crise no segmento editorial dos livros impressos e o avanço do livro digital²²⁸ têm conferido às empresas que exploram economicamente essa atividade enorme poder de barganha e potencial interesse na alteração legislativa do Direito de Autor.

Diante desse cenário, o Ministério da Cultura organizou o Fórum Nacional de Direito Autoral em dezembro de 2007. O evento foi marcado por seminários relacionados ao tema e contou com a presença de representantes de diversos segmentos ligados à esfera do Direito de Autor, servindo como plataforma de propostas para a revisão da legislação brasileira pertinente ao assunto.

A revisão tem como pilares:

- (i) a promoção do equilíbrio entre os direitos conferidos pela Lei de Direito de Autor a seus titulares e o direito dos membros da sociedade de terem acesso ao conhecimento e à cultura;
- (ii) a promoção do equilíbrio entre os direitos conferidos pelo regime de Direito de Autor e direito conexo aos criadores e aos investidores, de forma que esses direitos efetivamente estimulem a criatividade;
- (iii) a implementação de um sistema de proteção de Direito de Autor que responda plenamente às necessidades e problemas específicos de nossa sociedade, garantindo que os custos dessa implementação não sejam superiores aos benefícios por ela proporcionados.

Analisaremos os desafios colocados à revisão a lei de Direito de Autor, visando colher subsídios a fim de identificar as tendências que moldaram, ao longo da história, o Direito de Autor e as tendências que influenciarão a revisão requisitada pelo Ministério da Cultura, tendo como foco as obras literárias no ambiente digital.

3.5 A discussão sobre o livro digital no Brasil

O suporte ao Direito de Autor é irrelevante, porém a problemática aventada sobre a discussão se o livro digital é igual a livro de papel assume contornos equivalentes ao Direito de Autor sobre obras literárias, pois é uma forma de comunicação ao público.

Plínio Cabral²²⁹ entende que livro é um conceito que se refere ao conteúdo e não a forma. Ele não deixará de ser livro por ser lido no écran do computador.

²²⁸ A palavra digital vem de dígitos, significa que a informação consiste somente em discretos valores numéricos compostos de zeros e uns, o chamado código binário. É um contraste à palavra “análogo” – tecnologia analógica, que significa a forma de informação com quantidades constantemente variáveis. Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 129.

A reprodução digital de obras literárias e seus reflexos no Direito de Autor

Já mencionamos que o livro manuscrito e o livro impresso pós-Gutenberg baseiam-se nas mesmas estruturas fundamentais do *codex* (século III d. C.). Observa Ednei Procópio²³⁰ que o livro digital se assemelha as características do livro em formato de rolo da antiguidade.

A Lei 10.753, de 30 de outubro de 2003, que institui a Política Nacional do Livro, também faz referência, embora sem nenhum cuidado técnico e assistematicamente ao livro, estabelecendo no inciso VI do § único art. 2º que são equiparados a livro “os textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de **qualquer suporte**”.

Em que pese nosso entendimento que a evolução da tecnologia proporcionou ao livro digital as mesmas características que o livro físico, impresso em papel, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 21 de setembro de 2012,²³¹ reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional em discutir o conceito de papel, usado para a publicação de livros e poderá estender a imunidade tributária prevista na Constituição para os livros aos aparelhos de leitura, como o *Kindle*, e às publicações em CD.

Em decisão no RE 330.817,²³² publicado em 05 de março de 2010, o Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal entendeu que a imunidade tributária dos livros em papel não é extensiva aos livros em formatos digitais.

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento para denegar a segurança, com base nos argumentos de que “a jurisprudência da Corte é no sentido de que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “d”, da Constituição Federal, conferida a livros, jornais e periódicos, não abrange outros insumos que não os compreendidos na acepção da expressão “papel destinado a sua impressão”.

O ministro filia-se a corrente restritiva que possui um forte viés literal e concebe que a imunidade alcança somente aquilo que puder ser compreendido dentro da expressão papel destinado a sua impressão. Aqueles que defendem tal posicionamento aduzem que, ao tempo da elaboração da Constituição Federal, já existiam diversos outros meios de difusão de cultura

²²⁹ Cf. Plínio Cabral. *A lei de direitos autorais: comentários*. p. 28.

²³⁰ Cf. Ednei Procópio. O livro na era digital. p. 151.

²³¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1984213>>. Acesso em 23 set. 2012.

²³² A questão origina-se a partir da ação da Editora Elfez, que publica a Enciclopédia Jurídica Soibelman em CD-ROM, e que ganhou a causa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O acórdão da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça fluminense entendeu que qualquer que seja a mídia usada para a publicação tem imunidade constitucional de incidência de impostos. O recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra acórdão, escorado na jurisprudência da Corte (anterior aos livros digitais) segundo a qual a imunidade prevista no artigo 150 da Constituição Federal, conferida a livros, jornais e periódicos, não abrange outros insumos que não os compreendidos na acepção da expressão “papel destinado a sua impressão”.

e que o constituinte originário teria optado por contemplar o papel. Estender a benesse da norma imunizante importaria em desvirtuar essa vontade expressa do constituinte originário.

Em 31 de agosto de 2012,²³³ o ministro Dias Toffoli, reconsiderou a sua decisão em negar imunidade tributária à comercialização dos livros digitais.

O ministro argumentou que corrente restritiva não é unânime na doutrina, tampouco no Supremo Tribunal Federal e alguns ministros já sinalizaram serem partidários da corrente extensiva que sustenta uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional.

A concepção extensiva destaca que o foco da desoneração não pode ser o suporte, mas, antes de tudo, a própria difusão de obras literárias, periódicos e similares.

A imunidade serviria para se conferir efetividade aos princípios da livre manifestação do pensamento e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, o que, em última análise, revelaria a intenção do legislador constituinte em difundir o livre acesso à cultura e à informação.

Por fim, o ministro Dias Toffoli, manifestou-se pela existência de repercussão geral da questão constitucional submetendo à apreciação dos demais Ministros da Corte.

²³³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4114988#>>. Acesso em 23 set. 2012.

4 *Regulamentação internacional do direito de autor*

De modo geral, a lei de Direito de Autor é regulada pelo direito interno. Cada país tem a sua própria lei e mecanismos para sua efetivação, porém muitas obras protegidas pelos direitos de autor são exploradas internacionalmente.²³⁴

Entendemos que, após a admissão dos direitos de autor nas legislações internas, sua internacionalização foi um processo natural.

Observa José de Oliveira Ascensão²³⁵ que certos direitos só têm significado desde que envolvidos em regulamentação internacional operante. Porém, alerta Plínio Cabral que, como ocorre com muitas resoluções de organismos supranacionais, há um grande fosso entre a intenção e a realidade.²³⁶

O Estatuto da Rainha Ana (1710) encorajava a ciência, incentivando os homens instruídos a compor e a escrever obras úteis²³⁷ e não vedava a importação e venda de livros impressos em outros países ou idiomas.²³⁸

Apesar do Estatuto da Rainha Ana, não disciplinar sobre a matéria internacional do Direito de Autor, ao menos, podemos concluir que ele reconheceu sua existência. Pois admitiu que a expansão da cultura não encontra limite nos territórios dos Estados.

O decreto de 13 de janeiro de 1791 (Petição sobre a propriedade dos autores dramáticos franceses) e o decreto de 19-24 julho de 1793 (Propriedade Literária e Artística Francesa) silenciam-se sobre o assunto.

Assevera Antônio Chaves²³⁹ que o direito de autor, a princípio, deriva do regime de privilégios, sendo eles incompatíveis com a existência de leis que o protegessem, fora da jurisdição dos governos que os concedia.

²³⁴ Cf. Venkat Iyer. *Handbook on copyright*. p. 62.

²³⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 32.

²³⁶ Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*. p. 33.

²³⁷ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 171.

²³⁸ Condicionando-se Que nada contido neste Ato se estenda ou concorra para se estender à proibição de importação, negociação ou venda de quaisquer livros em Grego, Latim ou qualquer outra língua estrangeira que tenha sido impressa além-mar, não obstante qualquer coisa em contrário neste Ato. [Tradução nossa] Texto original: *Statute of Anne (1710), Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, Eds. L. Bently & M. Kretschmer. Fonte: reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 9 ago. 2011. “Provided, That nothing in this Act contained do extend, or shall be construed to extend, to Prohibit the Importation, Vending, or Selling of any Books in Greek, Latin, or any other Foreign Language Printed beyond the Seas; Any thing in this Act contained to the contrary notwithstanding.”

²³⁹ Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão*. p. 28.

Assim, as obras intelectuais estavam sujeitas a todo e qualquer tipo de abuso, tanto moral quanto patrimonial, em decorrência da ausência de proteção, pois os direitos de autor estavam sujeitos ao princípio da territorialidade.

Com o objetivo de evitar essas transgressões aos direitos de autor, após a regulamentação interna sobre a matéria, os países começaram a celebrar reuniões e a assumirem compromissos para assegurar a aplicação dos direitos de autor mesmo além das fronteiras.

Entre os primeiros tratados para a proteção dos direitos autorais, registram-se os de 6 de setembro de 1832, celebrado e pelos Estados da Confederação Germânica²⁴⁰ e uma Convenção Internacional para a proteção do Direito de Autor, entre o Reino da Sardenha e o Império da Áustria em 22 de maio de 1840. Aderiram a essa Convenção, os ducados de Parma, de Modena, de Lucca, o Grão Ducado de Toscana, o Reino das Duas Sicílias e o Estado Pontifício.²⁴¹

Na seara legislativa intranacional são dignas de menção a lei dinamarquesa de 1828, que estendeu a proibição de impressão de obras alheias estabelecida pela lei de 1741 às obra de autores estrangeiros, sob a condição de reciprocidade conferida aos dinamarqueses²⁴² e o *International Copyright Act* de 31 de julho de 1838, ofereceu a possibilidade de proteção de direitos autorais para a obra de autores estrangeiros na Grã-Bretanha e seus domínios.²⁴³

Seguindo essa tendência da uniformização das leis de proteção aos direitos de autor, ocorre em Bruxelas o primeiro congresso internacional entre os dias 27 a 30 setembro 1858.

A grande preocupação dessa conferência foi o reconhecimento do direito universal de propriedade dos autores sobre as obras literárias e artísticas. Esse princípio deveria ser encontrado nas leis de todos os povos civilizados e ser admitido em todos os países, mesmo na ausência de reciprocidade.

Foram realizadas mais duas conferências internacionais em Antuérpia (Bélgica) com o objetivo em desenvolver uma legislação internacional sobre o Direito de Autor em 1861 e de 1877 (organizada em homenagem ao tricentenário de nascimento do pintor Peter Paul Rubens; Siegen, 28 de junho de 1577 — Antuérpia, 30 de maio de 1640).²⁴⁴ Porém, como obser-

²⁴⁰ Cf. Antônio Chaves. *Op. cit.* p. 28.

²⁴¹ Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais.* p. 19.

²⁴² Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor.* p. 29.

²⁴³ Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão.* p. 28.

²⁴⁴ Cf. Ernst Röthlisberger, *Recueil des conventions et traités concernant la propriété littéraire et artistique publiés en français et dans les langues des pays contractants.* p. XXIII.

va Armando Vida, citado por Antônio Chaves, essas conferencias não alcançaram resultados práticos.²⁴⁵

4.1 União de Berna, a primeira convenção multilateral para a proteção das obras literárias e artísticas

A exposição universal de Paris, em 1878, dedicou um congresso à propriedade artística, e outro para a propriedade literária.

O primeiro congresso, realizado sob a presidência do Meissonier,²⁴⁶ teve a seguinte proposta aprovada: “É desejável que se constitua, entre os vários Estados da Europa e do exterior, uma união geral que adote uma legislação uniforme sobre propriedade artística”

O segundo congresso liderado pela Société des Gens de Lettres de France²⁴⁷, organização presidida por Victor Hugo, lançou as bases para a fundação²⁴⁸, em julho do mesmo ano, foi criada a Association Littéraire et Artistique Internationale (A.L.A.I.), com o objetivo de defender e propagar os princípios da propriedade literária e artística e garantir a execução das decisões do Congresso Literário Internacional.

No congresso de Roma, em 1882, a Associação Literária e Artística Internacional decidiu promover uma conferência em Berna, em 1883, para lançar as bases de um programa de Convenção Universal.²⁴⁹

O projeto foi redigido na Conferência de Berna, de 10 a 13 de setembro de 1883. Seguiram mais duas Conferências diplomáticas para exame e discussão dos problemas quando, em 9 de setembro de 1886, foi adotada a Convenção de Berna para a Proteção das obras Literárias e Artísticas, concluída originalmente entre Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália, Reino Unido, Suíça, Tunísia. A Convenção de Berna foi ratificada em 5 de setembro de 1887 e entrou em vigor no dia 5 de dezembro de 1887. Ela marcou o declínio de tratados bilaterais.

Os países que adotaram a Convenção formaram a União de Berna, a fim de garantir o reconhecimento e a proteção dos direitos dos autores em todos os países membros.²⁵⁰

²⁴⁵

²⁴⁶ Jean-Louis Ernest Meissonier (Lyon, 21 de fevereiro de 1815 – Paris, 21 de janeiro de 1891) foi um escultor e pintor classicista francês, famoso por suas representações de Napoleão, de seus exércitos e de temas militares.

²⁴⁷ A Sociedade dos Homens de Letras foi fundada em 1837 por Louis Desnoyers e tinha por objetivo proteger a propriedade literária e os interesses dos autores. Cf. Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acordãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. P. 95.

²⁴⁸ FRANÇA, Société des gens de lettres de France (Paris). *Société des gens de lettres de France. Congrès littéraire international de Paris, 1878, présidence de Victor Hugo. Comptes rendus in extenso et documents*. P. 235-240.

²⁴⁹ Cf. Antônio Chaves. Op. cit. p. 28.

²⁵⁰ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 137

Em mais de um século de existência, o texto original de 1886 foi submetido a uma série de revisões, as mais importantes foram Berlim, 1908; Roma, 1928; Bruxelas, 1948; em Estocolmo, 1967 e, finalmente, Paris em 1971.

A Convenção de 1886 já continha os princípios fundamentais, bem como algumas disposições contratuais, princípio do tratamento nacional, princípio da determinação do país de origem, o princípio da conformidade da legislação interna, e mínimas regras referentes ao direito de tradução.

As sucessivas revisões da Convenção reforçaram os direitos de autor.

Em Berlim (13 de Novembro de 1908), foi decidido que a proteção aos autores seria independente do cumprimento das formalidades.

Em Roma (2 de junho de 1928) foi estabelecido os direitos morais e o direito patrimonial para a radiodifusão.

Em Bruxelas (26 de junho de 1948), o princípio da proteção mínima por cinquenta anos²⁵¹ *post-mortem* ao autor consagrado em lei e do *droit de suite* foi introduzido.

Em Estocolmo (14 de julho de 1967) foi reconhecida a extensão geográfica como um objetivo primário, o que levou à elaboração de um protocolo integrado para o benefício dos países em desenvolvimento. O direito de reprodução foi incluído no Ato de Paris de 1971.²⁵²

Além das cinco revisões acima, a Convenção de Berna ainda foi objeto de dois aditamentos (4 de maio de 1896 em Paris e 20 de março de 1914 em Berna) e uma modificação (28 de setembro de 1979).

Atualmente, a Convenção de Berna é administrada pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), com sede em Genebra, na Suíça. Hoje, 165 países fazem parte do referido instrumento.

Jose Carlos Costa Neto salienta que o Brasil, de forma precursora, aderiu originariamente à convenção em 9 de fevereiro de 1922, seis anos antes do Canadá,²⁵³ que aderiu so-

²⁵¹ Os quais não prejudicam uma proteção mais ampla pelo Direito interno dos Estados desde que não contrarie os instrumentos internacionais em questão. Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 46.

²⁵² Cf. Claude Colombet. *Major principles of copyright and neighbouring rights in the world: a comparative law approach*. p. 106.

²⁵³ Temerária a afirmação que o Canadá aderiu a Convenção de Berna em 1928, (nesse sentido, v. Cf. Delia Lipzyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. P. 604. “Brasil y de Canadá que son parte desde 1922 y 1928, respectivamente”. Em 1886, o Reino Unido ainda mantinha o controle das relações exteriores do Canadá. Além disso, em vista da seção 1 do United Kingdom International Copyright Act de 1886 e da subseção 26 (2) do United Kingdom Copyright Act, 1911, eram partes da Convenção de Berna (1886) e seu adicional Ato de Paris (1896) os “Reinos de Sua Majestade e territórios”, que inclui o Canadá. Devido à falta de identidade política, temos ainda o decreto brasileiro n. 16.416 de 13 de Março de 1924 que publica a adesão do Domínio do Canadá (como o Canadá era oficialmente chamado) a Convenção de Berna, para a proteção de obras literárias e artísticas, revista em Berlim a 13 de novembro de 1908. Assim, somente 10 de abril de 1928, temos a

mente em 1928, e mais de quatro décadas antes dos demais países do continente americano, pois a Argentina, Uruguai e México somente aderiram em 1967 e o Chile em 1970. Por sua vez, os Estados Unidos da América somente aderiam à Convenção de Berna em 1 de março de 1989, ou seja, 67 anos depois do Brasil.²⁵⁴

O Decreto 4.541 de 6 de fevereiro de 1922 aprova, no Brasil, a Convenção de Berna assinada em Berlim em 13 de novembro de 1908, em 9 de fevereiro de 1922, a missão de enviado diplomáticos do Brasil confirmada a adesão ao Conselho Federal Suíço e pelo Decreto 15.530, de 21 de junho de 1922, a promulga.

João Henrique Fragoso²⁵⁵ e Leonardo Estevam de Assis Zanini²⁵⁶ informam que a adesão ocorreu em 4 de janeiro de 1913, pela Lei 2.738, porém, a referida lei “Fixa a despesa geral da Republica dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1913”, e, autorizou, pelo seu artigo 25, o Poder Executivo a aderir às Convenções internacionais assinadas em Berna e em Berlim,²⁵⁷ como assim dispõe:

“art. 25. Para o fim de garantir aos autores brasileiros de obras scientificas, literárias e artisticas a reciprocidade da protecção aos seus direitos que a lei n. 2.577, de 17 de janeiro de 1912, art. 1º, conferiu aos autores estrangeiros, qualquer que seja a sua nacionalidade, desde que elles pertençam a nações que tenham adherido ás convenções internacionaes sobre a matéria, fica o Governo autorizado a adherir, nos termos do seu art. 25, á Convenção Internacional assignada em Berlim a 13 de fevereiro de 1908, inscrevendo-se entre os membros de 1ª classe do ‘Bureau da União Internacional’ para a protecção das obras litterarias e artisticas, com sede em Berlim.”

O Artigo 25 da Convenção de Berna, revista em Berlim a 13 de novembro de 1908, trata das despesas da repartição internacional que serão custeadas em comum pelos países da União.

Entendemos que a mera autorização de uma lei orçamentária interna não teria força normativa para vincular juridicamente partes em um tratado internacional, em que pese o equívoco jurídico, a referida a lei tem um valor histórico, pois, um decênio antes do ingresso do Brasil a Convenção de Berna (1922), o Congresso Nacional já havia aprovado a dotação orçamentária para tal ato (1913).

Declaração de Manutenção. À medida que o Canadá adquiria maior autoridade e autonomia política do Reino Unido, o governo federal passou a utilizar somente Canadá em documentos oficiais, em documentos governamentais e em tratados.

²⁵⁴ Cf. Cf. José Carlos Costa Neto. *Direito Autoral no Brasil*. p. 59.

²⁵⁵ Cf. João Henrique da Rocha Fragoso. *Direito Autoral. Da antiguidade à internet*. p. 91.

²⁵⁶ Cf. Leonardo Estevam de Assis Zanini. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e droit d'auteur. *Revista Jurídica* (Porto Alegre. 1953), v. 59. p. 54, 2011.

²⁵⁷ Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autorial de radiodifusão*. p. 591.

Atualmente, o Brasil é signatário da Convenção de Berna, na sua revisão de Paris realizada em 1971, que foi internalizada ao ordenamento jurídico nacional mediante o Decreto 75.699, de 6 de junho de 1975.

O objetivo da Convenção de Berna é proteger de modo tão eficaz e uniformemente quanto possível os direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas.²⁵⁸

A convenção assenta-se sobre três princípios fundamentais. O primeiro, princípio do *tratamento nacional*, confere que as obras criadas em um dos Estados-membros deve receber a mesma proteção que os Estados contraentes atribuem às obras dos seus próprios nacionais. O segundo princípio é da *proteção automática*, o que significa que a proteção não deve ser sujeita a qualquer formalidade (*e. g.*, depósito ou registro). O terceiro, o princípio da *independência da proteção* ou princípio da proteção independente, no qual, a proteção é independente da existência de tutela no país de origem da obra.²⁵⁹

Delia Lipszyc observa que a Convenção de Berna é o tratado multilateral mais antigo e, citando De Santis, diz que a Convenção constitui um dos atos de ordem internacional mais importante do século XIX,²⁶⁰ pois, complementa José de Oliveira Ascensão; essa convenção deu o tom às convenções internacionais nesse domínio e a sua estrutura fundamental foi seguida pelos instrumentos posteriores.²⁶¹

O que a Convenção trazia de fundamental era a assimilação do repertório nacional de cada Estado contratante às obras de casa um dos outros Estados contratantes. Essa proteção é concedida sem que seja preenchida qualquer formalidade.²⁶² Sobre o mesmo assunto, Margarida Almeida Rocha²⁶³ assim se manifesta: “O princípio fundamental da legislação do Direito de Autor é o de que a proteção é assegurada a nível nacional, em virtude do direito nacional, e que ela se aplica aos beneficiários nacionais bem como os nacionais de outros países ligados pelas Convenções pertinentes”.

A Convenção de Berna é instrumento padrão internacional para a interpretação e aplicação do Direito de Autor em qualquer âmbito, sendo que todas as demais convenções que regulam sobre a proteção ao Direito de Autor têm a sua aplicabilidade a ela condicionada.²⁶⁴

Sob a Convenção de Berna encontram-se solidificadas as bases do Sistema Europeu do Direito de Autor e, conseqüentemente, herdadas pelos países latino-americanos.

²⁵⁸ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 138.

²⁵⁹ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 93-94.

²⁶⁰ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. p. 603.

²⁶¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 36.

²⁶² Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 73.

²⁶³ Cf. Margarida Almeida Rocha. *Novas tecnologias de comunicação e direito de autor*. p. 37.

²⁶⁴ Cf. João Henrique da Rocha Fragoso. *Direito Autoral. Da antiguidade à internet*. p. 81.

O sistema da Convenção de Berna não foi do agrado dos Estados Unidos da América, que quiseram continuar vinculados ao sistema do *copyright*. Em 1952, foi celebrado em Genebra no âmbito da UNESCO a Convenção Universal do Direito de Autor, que estabeleceu um sistema menos exigente de proteção autoral para os Estados que não queriam aceitar o regime da Convenção de Berna.²⁶⁵

Por mais de 100 anos, a Convenção de Berna se ressentiu a falta de adesão dos Estados Unidos, pois a sua inspiração no *droit d'auteur* parecia erguer barreiras culturais a seu ingresso. Porém, a revisão do *Copyright Act* em 1976, aproximou o direito norte-americano da trajetória do *droit d'auteur*.²⁶⁶

A aproximação ocorreu devido à pressão exercida ao Congresso dos Estados Unidos por grupos de investidores culturais vinculados a indústria cinematográfica, pois eles dependem da proteção da lei de Direito de Autor para estender sua tutela de posse e exploração das obras intelectuais, haja vista que esse é um setor muito bem articulado da economia americana.

Fragoso²⁶⁷ destaca que, apesar da pressão política externa para que os Estados Unidos aderissem à convenção a Convenção de Berna, foram os fatores internos do país que lhe garantiram o ingresso à Convenção Unionista.

Segundo o autor, dois fatores foram fatores determinantes a tal feito. Um, o movimento surgido na indústria cinematográfica daquele país, decorrente do inconformismo de autores, roteirista, diretores cinematográficos que se insurgiram contra o advento do processo de colorização de filmes originalmente produzidos em preto e branco, o que atentava contra a integridade da obra cinematográfica. Dois, a pressão da MPAA²⁶⁸ em face das enormes perdas financeiras derivada da contrafação dos filmes e o ingresso à Berna lhe garantiria maior proteção internacional para combater tais práticas.

Adicionamos o terceiro fator, o período de proteção das obras sob o manto da Convenção de Berna era superior à lei federal de direito de Autor dos Estados Unidos, o que a tornava mais atraente.

Em linhas gerais, o *Copyright Act* 1909, projetava a de proteção dos direitos patrimoniais de autor por de 28 anos, e, disponibilizava ao autor, a possibilidade de renovação por

²⁶⁵ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 30-31.

²⁶⁶ Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Civil*. p. 276.

²⁶⁷ Cf. João Henrique da Rocha Fragoso. *Direito Autoral. Da antiguidade à internet*. p. 80.

²⁶⁸ A *Motion Picture Association of America* ou MPAA é uma entidade sem fins lucrativos, fundada em 1922, com sede nos Estados Unidos, cujo objetivo é a defesa dos interesses dos maiores estúdios produtores de filmes estadunidenses. Entre os membros estão *Walt Disney Motion; Pictures Group; Sony Pictures Entertainment; Paramount Pictures; 20th Century Fox; Universal Studios e Warner Bros.*

igual período desde que registrasse essa intenção de renovação na Biblioteca do Congresso (*U.S. Copyright Office*), totalizando 56 anos de proteção antes que a obra caísse em domínio público.

A convenção de Berna, desde sua revisão de Berlim em 1908,²⁶⁹ garantiu ao autor, a proteção mínima de seus direitos patrimoniais durante toda a vida e por mais 50 anos após a morte, essa norma ganhou status durante a revisão de Bruxelas em 1948. A Convenção não condiciona essa proteção a nenhuma formalidade.

Antes da aprovação do *Copyright Act*, 1976, o Congresso dos Estados Unidos aprovaram uma série de nove²⁷⁰ atos provisório que estenderam o período de proteção dos direitos de autor a todas as obras.

Assim, obras publicadas em 19 de setembro de 1906; que deveriam cair em domínio público em 19 de setembro de 1962 (28 anos, prorrogáveis por igual período) foram renovadas automaticamente até o ano de 1976, data da aprovação do *Copyright Act*.

O *Copyright Act* de 1976, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1978, aprovou um prazo único de proteção de direitos de autor, que consistia em “a vida do autor e cinquenta anos após a morte do autor”.²⁷¹ Em casos de dois ou mais autores, a duração do *copyright* foi medido pela vida do último autor sobrevivente mais de cinquenta anos. Além disso, obras anônimas, obras pseudônimas e obras feitas sobre contrato, (*works made for hire*), os direitos patrimoniais de autor passaram a ser de setenta e cinco anos após a publicação ou 100 anos de criação, o que expirar primeiro.^{272 273}

²⁶⁹ Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão*. P. 35-37. Este artigo foi introduzido durante a segunda revisão à Convenção realizada em Berlim, de 14 de outubro de 1908 a 14 de novembro de 1908. Esta conferência procedeu à fusão da Convenção de 1886 com os atos de Paris de 1896 e as normas adotadas em Berlim, num texto único, o que modificou amplamente as normas anteriores, sendo o artigo 7º adicionado com a seguinte revisão “A proteção concedida pela presente Convenção vigorará durante a vida do autor e cinquenta anos após sua morte. Todavia, caso este prazo não seja uniformemente adotado por todos os Países da União, será ele regulado pela lei do País onde a proteção for reclamada e não poderá exceder a duração fixada no País de origem da obra. Em consequência, os Países da União não ficam obrigados a aplicar o disposto na alínea precedente senão enquanto for conciliável com o Direito interno de cada País”.

²⁷⁰ Lei. Pub. no. 87-668, 76 Stat. 555 (estenderam os prazos dos direitos de autor de 19 de setembro de 1962 a 31 de dezembro de 1965).

Lei. Pub. no. 89-142, 79 Stat. 581 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1967).

Lei. Pub. no. 90-141, 81 Stat. 464 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1968).

Lei. Pub. no. 90-416, 82 Stat. 397 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1969).

Lei. Pub. no. 91-147, 83 Stat. 360 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1970).

Lei. Pub. no. 91-555, 84 Stat. 1441 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1971).

Lei. Pub. no. 92-170, 85 Stat. 490 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1972).

Lei. Pub. no. 92-566, 86 Stat. 1181 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1974).

Lei. Pub. no. 93-573, 88 Stat. 1873 (estenderam os prazos dos direitos de autor até 31 de dezembro de 1976).

²⁷¹ Cf. Eduardo J. Vieira Manso. *O que é direito autoral*. p. 71.

²⁷² Cf. Antônio Carlos Morato. *Direito de autor em obra coletiva*. p. 97.

A necessidade de uma nova regulamentação ao Direito de Autor nos Estados Unidos foi justificada por quatro motivos: o aumento da expectativa de vida, a simplicidade em ter um prazo único, a necessidade de eliminar as despesas e a burocracia da renovação da proteção ao direito patrimonial de autor, e a necessidade de harmonização da lei de direito autor dos Estados Unidos da América com o resto do mundo.²⁷⁴

Abriu-se assim caminho para a adesão dos Estados Unidos à Convenção de Berna, a Convenção Universal em 1989.

4.2 A Convenção Universal sobre Direito de Autor

Antes da Segunda Guerra Mundial, os Estados ou faziam parte da Convenção de Berna ou de uma ou várias convenções pan-americanas,^{275 276} havia ainda Estados que não tinham subscrito regime algum de proteção internacional sobre o Direito de Autor como aqueles que haviam instruídos acordos bilaterais por tratados ou proclamações.²⁷⁷

Coube a UNESCO, no período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial, a preocupação em desenvolver mecanismos para a proteção internacional do Direito de Autor em escala mundial, por oposição à Convenção de Berna, vista como demasiadamente europeia e, por isso inadequada aos sistemas jurídicos da *common law*.²⁷⁸ O mecanismo adotado foi a Convenção Universal dos Direitos de Autor, foi criada em 1952, com o objetivo conciliar os sistemas de proteção derivados da existência de sistemas tecnicamente diferentes (*copyright* e *droit d'auteur*) mediante o estabelecimento de uma base mínima de proteção, assim como incluir os países que não tinham aderido à Convenção de Berna e ainda se mantinham afastados do sistema internacional de proteção.²⁷⁹

A Convenção Universal surge quando a divisão entre as convenções pan-americanas e a Convenção de Berna ameaçava o objetivo global de proteção universal ao autor.

²⁷³ Sendo estendido em 1998 para toda a vida do autor mais 70 anos após a sua morte e para as obras feitas sobre contrato, (*works made for hire*), obras anônimas e pseudônimas, a duração do copyright passou para 95 anos contados da primeira publicação ou 120 anos de criação da obra, o período que expirar primeiro.

²⁷⁴ Texto original: *Copyright Law Revision, Sept. 3, 1976 (House Report 94-1476)*. p. 134-136. Disponível em: <http://www.copyright.gov/history/law/clrev_94-1476.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2012.

²⁷⁵ Cite-se a Convenção de Montevideu (1889), Convenção da Cidade do México (1902), Convenção do Rio de Janeiro (1906), Convenção de Buenos Aires (1910), O Acordo de Caracas (1911), Convenção de Havana (1928) e Convenção do Washington (1946).

²⁷⁶ Deve-se ressaltar a importância histórica da Convenção de Washington (1946) a qual o Brasil ratificou pelo Decreto 26.675 de 1949, uma vez que ela tem o mérito de ter lançado a ponte entre as duas opostas concepções: *copyright* e *droit d'auteur*. Cf. Leonardo Estevam de Assis Zanini. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do *copyright* e *droit d'auteur*. p. 59.

²⁷⁷ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 96.

²⁷⁸ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 744.

²⁷⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 641.

Os Estados Unidos da América, ainda sobre os auspícios da legislação de 1909, não aceitavam alguns preceitos da convenção de Berna.²⁸⁰ Por exemplo, os direitos morais, o princípio da “não formalidade” na atribuição do direito e a duração mínima de 50 anos após a morte do autor foram alguns dos obstáculos para os EUA aderirem à Convenção de Berna.²⁸¹

A Convenção Universal, em determinado momento histórico, teve influência maior que a Convenção de Berna.²⁸² Porém, com a adesão, dos Estados Unidos em 1989, seguidos de outros países, à Convenção de Berna, a Universal perdeu o significado.²⁸³

A Convenção Universal sobre Direito de Autor representou na prática, o que a Convenção de Washington não conseguiu, especialmente quanto ao papel dos EUA, pois, através da Convenção Universal, os EUA obtiveram os instrumentos que desejavam para se adequaram aos princípios de Berna, e a eles se submeterem, sem abrir mão do princípio do *copyright*.²⁸⁴

A Convenção Universal sobre o Direito de Autor baseia-se nos princípios da equiparação²⁸⁵ e no princípio da proteção mínima.

O princípio da equiparação implica a obrigação dos diversos Estados aderentes conferirem aos autores de outros Estados integrantes o tratamento idêntico àquele que conferem aos seus próprios nacionais (art. II).²⁸⁶

O princípio da proteção mínima estabelece que os Estados que aderirem à Convenção deverão adotar medidas para a proteção dos autores (art. I), e o período básico de proteção será de até 25 anos após a morte do autor (art. IV).²⁸⁷

A Convenção Universal silencia-se sobre o direito moral de autor, tratando-se apenas sobre “os interesses econômicos do autor” (art. IV/Bis).

Observa Eduardo J. Vieira Manso²⁸⁸ que a restrição ao direito moral no sistema da Convenção Universal aparece “intencionalmente” desde a primeira redação (Genebra, 1952). A delegação argentina propôs uma emenda visando incluir os “direitos morais” à Convenção Universal durante a revisão de Paris (1971), mas a proposta não foi aprovada.

²⁸⁰ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 31.

²⁸¹ Cf. Silke von Lewinski. *The Role and Future of the Universal Copyright Convention*. e-Copyright Bulletin. October-December, 2006. Disponível em: <http://portal.unesco.org/culture/en/files/32622/11718941731ucc_study_e.pdf/ucc_study_e.pdf> Acesso em: 18 mai. 2012.

²⁸² Cf. Margarida Almeida Rocha. *Novas tecnologias de comunicação e direito de autor*. p. 37.

²⁸³ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 31.

²⁸⁴ Cf. João Henrique da Rocha Fragozo. *Direito Autoral. Da antiguidade à internet*. p. 81.

²⁸⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 641.

²⁸⁶ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 52.

²⁸⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 39.

²⁸⁸ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 186-187.

Excluindo o direito moral de autor, a principal diferença entre os países do sistema de Berna (*droit d'auteur*) e dos Estados Unidos da América (*copyright*) residia sobre a matéria das formalidades.

Observa Delia Lipszyc, que essa era “uma condição *sine qua non* de proteção (*a condition of copyright*)” ao Direito de Autor estadunidense.²⁸⁹

Enquanto os países, que seguem a tradição do *droit d'auteur* – princípio consolidado na Convenção de Berna durante a revisão de Berlim (1908) – dispensam de qualquer formalidade como garantia de proteção ao Direito de Autor.²⁹⁰

Para superar essa questão, a Convenção Universal propôs uma composição,²⁹¹ simplificando as formalidades (art. III), assim, todas as formalidades (tais como o depósito, registro, pagamento de taxas, publicação no território nacional) cuja legislação interna exija como condição para a proteção dos direitos de autor, considerará protegida, segundo a Convenção Universal sobre Direito de Autor desde as obras contenham o símbolo do *copyright* (©) acompanhado do nome do titular do Direito de Autor e da indicação do ano da sua primeira publicação.

Segundo Delia Lipszyc,²⁹² a simplificação das formalidades importou em sacrifício recíproco para ambos os grupos de países, referindo-se aos Estados Unidos e aos países da União de Berna, pois, para aquela representou uma ruptura com os sistemas das formalidades enquanto para esta, a aceitação do símbolo © significou uma importante concessão ao princípio da proteção automática, a qual foi incluída na Convenção de Berna durante a revisão de Berlim e significava que o Direito de Autor não estava vinculado a formalidades, pois a proteção à obra ocorria desde o momento da exteriorização.²⁹³

A proteção ao autor estabelecida na Convenção Universal do Direito era mais restrita que a Convenção de Berna, para evitar que aquela se sobrepusesse a essa, levando ao abandono dos Estados que a ela tinha aderido, estabeleceu-se que a Convenção do Direito de Autor não afetaria a Convenção de Berna; então, se um Estado signatário da União de Berna a abandonasse entre detrimento a Convenção Universal do Direito de Autor, as obras de seus nacionais não seriam protegidas pela Convenção Universal sobre Direito de Autor nos países da

²⁸⁹ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 759.

²⁹⁰ Cf. Antônio Chaves. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão*. p. 36.

²⁹¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 641.

²⁹² Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 759.

²⁹³ O artigo 5 (2) da Convenção de Berna estabelece que “o gozo e o exercício deste direitos [de autor] não estão subordinados a qualquer formalidade”.

União de Berna,²⁹⁴ com exceção aos países em desenvolvimento (art. XVII e Declaração anexa a esse artigo).

Por fim, a Convenção Universal sobre Direito de Autor não será aplicável às relações entre os Estados ligados pela Convenção de Berna.

Assim, as obras que tenham como país de origem um dos países unionista, perante a Convenção de Berna, será por ela protegida. Por exemplo, os autores brasileiros não poderão invocar a proteção de suas obras nos países unionistas (União de Berna), com base na Convenção Universal sobre Direito de Autor.

O Brasil aprova a Convenção Universal sobre o Direito de Autor, firmada em Genebra, a 6 de setembro de 1952 pelo Decreto Legislativo 12, de 30 de setembro de 1959. Deposita em 13 de outubro de 1959, na organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência, e Cultura (UNESCO), em Paris, o respectivo instrumento brasileiro de ratificação e promulga a Convenção Universal pelo Decreto 48.458, de 4 de julho de 1960.

O Decreto Legislativo 55, de 28 de junho de 1975, aprova o texto da Convenção Universal sobre o Direito do Autor, revista em Paris a 24 de julho de 1971, sendo o Instrumento brasileiro de ratificação sido depositado junto ao Diretor-Geral da UNESCO em 11 de setembro de 1975; e, pelo Decreto 76.905, de 24 de Dezembro de 1975, promulgada a convenção Universal sobre Direito de Autor, revisão de Paris, 1971; desde então, não houve mais alteração legislativa sobre a matéria.

4.3 Acordo TRIPS/ADPIC (1994)

Há novos instrumentos jurídicos internacionais que, como se sabe, almejam preencher as lacunas legais decorrentes do advento do ambiente digital.²⁹⁵ O acordo TRIPS (do inglês *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ou ADPIC (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), embora seja um acordo da OMC (Organização Mundial do Comércio), foi resultado do esforço de cooperação estabelecido entre este a OMC e a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual).²⁹⁶

²⁹⁴ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 52.

²⁹⁵ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 52.

²⁹⁶ Cf. João Henrique da Rocha Fragoso. *Direito Autoral: da Antiguidade à internet*. p. 108.

Esse acordo foi criado por iniciativa dos Estados Unidos que, após terem aderido à Convenção de Berna em 1989, procuraram redefinir o regime internacional da propriedade intelectual, na intenção de assegurar proteção mais efetiva dos direitos autores.²⁹⁷

O Acordo TRIPS/ADPIC foi determinado pela globalização da economia,²⁹⁸ internacionalização da produção e pela cooperação internacional para promover a efetiva proteção da propriedade intelectual.²⁹⁹

O Acordo foi estruturado com base nas várias convenções sobre os direitos intelectuais³⁰⁰ e incorporou, pela primeira vez, as normas sobre propriedade intelectual no sistema multilateral de comércio;³⁰¹ ele versa sobre as seguintes matérias: Direito de Autor e direitos conexos (art. 9 a 14); marcas (art. 15 a 21); indicações geográficas (art. 22 a 24); desenhos industriais (art. 25 e 26); patentes (art. 27 a 34); topografias de circuitos integrados (art. 35 a 38); proteção de informação confidencial (art. 39); controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças (art.40).

O art. 51 (14, b) define “bens pirateados” como quaisquer bens que constituam cópias efetuadas sem a permissão do titular do direito ou de pessoa por ele devidamente autorizada no país onde for produzido e que são elaborados direta ou indiretamente a partir de um artigo no qual a elaboração daquela cópia teria constituído uma violação de um direito autoral ou conexo na legislação do país de importação.

A Convenção de Berna não foi revogada pelo acordo TRIPS/ADPIC, ela continua sendo referência ao regime relativo à proteção internacional do Direito de Autor. A Convenção de Berna é considerada parte integrante do sistema instituído pelo acordo TRIPS/ADPIC.

Apesar de o Acordo TRIPS/ADPIC não obrigar seus signatários a serem membros da Convenção de Berna, eles têm que assumir algumas obrigações,³⁰² conforme artigo 9º, que indicar de forma precisa que os Estados-membros devem observar o disposto nos Artigos 1º a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971), dispõe que eles “não terão direitos ou obrigações ao abrigo dos direitos conferidos pelo art. 6º *bis*, relativos aos direitos morais de autor, (direito a paternidade da obra e o direito de se opor a toda deformação, mutilação ou outra

²⁹⁷ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 52.

²⁹⁸ Cf. Delia Lipszyc. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexo*. p. 18.

²⁹⁹ Cf. Ricardo Sateler. El proyecto de Tratado de la OMPI sobre La solución de controversia entre Estados em materia de propiedad intelectual. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 617.

³⁰⁰ Cf. Leonardo Estevam de Assis Zanini. A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do copyright e droit d'auteur. *Revista Jurídica*

³⁰¹ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 166.

³⁰² Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 55.

modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais a sua honra ou a sua reputação).

Para Alexandre Dias Pereira, em crítica a ressalva do artigo 6º *bis* pelo Acordo TRIPS/ADPIC esclarece “a filosofia do Acordo TRIPS/ADPIC é tratar o Direito de Autor como uma mercadoria de comércio. Assim, os direitos de autor são convertidos em privilégios de comércio bastando-se o seu valor mercantil, segundo a mais estrita concepção do *copyright*.”³⁰³

Ainda, entende o autor³⁰⁴ que em respeito ao art. XXVII, §2 Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o comércio mundial não possui nenhum privilégio em relação ao respeito devido à dignidade da pessoa humana projetados direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes da criação literária e artística.

Deverá haver compatibilização entre os interesses econômicos empresariais e os interesses morais dos criadores, no sentido de os direitos de autor do comércio mundial incluírem também direitos morais, segundo os mínimos da Convenção de Berna.

O artigo 13, referente às exceções e limitações ou exceções aos direitos exclusivos dos autores, adota sem ressalva a regra dos três passos.³⁰⁵ Note-se que a Convenção de Berna adota esse critério apenas no campo da reprodução, ao passo que o Acordo TRIPS/ADPIC o emprega relativamente a todos os direitos outorgados aos autores.³⁰⁶

A crítica ao Acordo TRIPS (assim como os a Convenção de Berna) é que eles são omissos sobre certas questões fundamentais na regulação do Direito de Autor, por exemplo, a titularidade originária do direito patrimonial de autor sobre as obras feitas sob encomenda e sobre a gestão coletiva de direitos.

Em 15 de dezembro de 1994, o Congresso Nacional aprovou a Ata Final que Incorpora aos Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, e o instrumento de ratificação da referida Ata Final pela República Federativa do Brasil foi depositado em Genebra, junto ao Diretor do GATT, em 21 de dezembro de 1994.

Pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994, o Brasil, promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

³⁰³ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. A revisão do acordo ADPIC / TRIPS (alguns tópicos). In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VI. p. 378.

³⁰⁴ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 288.

³⁰⁵ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 55.

³⁰⁶ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 52.

4.4 Os tratados da OMPI sobre o direito de Autor e sobre interpretações e execução de fonogramas (1996)

A duas principais Convenções (Berna e Universal) sobre os Direitos de Autor foram revisadas em Paris em 1971, e a Convenção Berna foi modificada em 28 de setembro de 1979.

Nos fim dos anos 1980, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)³⁰⁷ diante do desenvolvimento tecnológico ocorrido durante as últimas duas décadas, tais como a reprografia, a tecnologia em vídeo e a crescente importância dos programas de computador,³⁰⁸ com a finalidade de introduzir novas regras internacionais e esclarecer a interpretação de determinadas normas já existentes e, “fornecer soluções adequadas para as questões levantadas pelo novo panorama econômico, social, cultural e tecnológico”,³⁰⁹ organizou um comitê de peritos que, em 1992, foi dividido em dois grupos, um para estudar a elaboração de um protocolo a incluir a Convenção de Berna e outro para ponderar a criação de outro instrumento para proteção dos artistas e produtores de fonogramas.³¹⁰

As discussões ocorreram em diversos simpósios organizados pela OMPI entre 1993 e 1995, até que, em 1996, na Conferência Diplomática da OMPI, foram adotados dois tratados: O tratado da OMPI sobre Direito de Autor, em inglês WCT (*WIPO Copyright Treaty*) e o tratado da OMPI sobre interpretações ou execuções de fonogramas, em inglês WPPT (*WIPO Performances and Phonograms Treaty*).³¹¹

O tratado da OMPI sobre Direito de Autor surge diante da tendência em abranger os problemas novos em convenções específicas, sem atingir o corpo das antigas convenções que se tornaram difíceis de modificar.³¹²

Ademais, o tratado da OMPI sobre Direito de Autor é um acordo particular em consonância do art. 20 da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas que faculta aos países unionistas o direito de celebrarem entre si acordos particulares, desde que

³⁰⁷ Convenção que institui a Organização Mundial de Propriedade Intelectual assinada em 14 de julho de 1967 em Estocolmo. A OMPI tem sua sede em Genebra. O Brasil tornou-se membro desta organização com o Decreto 75.541, de 31 de março de 1975 que promulgou a Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

³⁰⁸ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 151.

³⁰⁹ Cf. Preâmbulo do Tratado da OMPI sobre direito de autor (1996).

³¹⁰ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 58.

³¹¹ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 58.

³¹² Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 40.

tais acordos concedam aos autores direitos mais extensos que aqueles conferidos pela Convenção, ou que contenham estipulações diferentes não contrárias à mesma.³¹³

Essa foi a solução encontrada para adotar regras de abrangência internacional, pois o art. 27 § 1º combinado com o § 3º da Convenção de Berna requer a unanimidade dos votos expressos para que a Convenção seja submetida a nova revisão para inclusão melhoramentos que possam aperfeiçoar o sistema da União.³¹⁴

Restringiremos a análise aqui apenas ao tratado da OMPI sobre Direito de Autor, pois o tratado da OMPI sobre interpretações ou execuções de fonogramas não interessaria ao tema proposto.

Assim sendo, ele estabelece expressamente que nada derroga as obrigações resultantes da Convenção de Berna (art. 1º, § 2), obrigando as partes contratantes em observar o cumprimento aos artigos 1º a 21 e do Anexo da Convenção de Berna (art. 1º, § 4).

O objetivo do tratado da OMPI sobre Direito de Autor foi tutelar regras relativas à sociedade da informação que não constam da Convenção de Berna.³¹⁵ Por esse motivo, prevê expressamente (art. 4º) a proteção aos programas de computador conforme disposições do artigo 2º da Convenção de Berna. E regula ainda sobre bases de dados (art. 5º); o direito de distribuição, reconhecendo às partes o direito de estabelecer seu esgotamento com a primeira venda (art. 6º), assim como o direito de comunicar e colocar à disposição do público as obras (art. 8º)³¹⁶ e reconhece o direito de locação comercial aos titulares dos programas de computador, obras cinematográficas e obras incorporadas em fonogramas (art. 7º). Em relação às exceções e limitações ao Direito de Autor é seguida a regra dos três passos (art. 10º). Os Estados membros comprometem-se ainda a adotar medidas adequadas contra a neutralização de dispositivos tecnológicos de proteção (art. 11). Deverão ainda prever sanções jurídicas adequadas, assim como sanções civis, respectivamente contra quem, sem permissão, pratique, induza, permita ou facilite a alteração de qualquer informação eletrônica sobre o regime dos direitos (art. 12) e medidas capazes de assegurar a aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual (art. 14).^{317 318}

³¹³ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 151.

³¹⁴ Cf. Delia Lipszyc. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexo*. p. 118-119.

³¹⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 645.

³¹⁶ Observa Patrícia Akester que o direito de comunicação ao público, incluindo a disseminação de obra na internet é alargado a todos os autores de obras literárias e artísticas, ao passo que o direito de comunicação ao público previsto na Convenção de Berna (artigo 11) não incide sobre as obras literárias, omissão que afigura relevante em virtude da disseminação de obras literárias na internet. Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 56.

³¹⁷ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 58-59.

³¹⁸ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 55-58.

O Brasil não faz parte do tratado da OMPI sobre Direito de Autor, mas participou das negociações diplomáticas que culminaram a sua aprovação em 1996.³¹⁹

4.5 O Direito de Autor e o Direito Comunitário

A análise das decisões legislativas europeias sobre os direitos de autor são relevantes diante do cenário no qual o Brasil se declina a revisar a lei nacional sobre a matéria. O estudo do Direito Comunitário se faz necessário por razões históricas e também atuais.

Históricas porque a lei nacional sobre o Direito de Autor, desde a sua gênese, sofreu e sofre influência do *droit d'auteur* e, atualmente, o direito comunitário, foi o primeiro a pôr em xeque as estruturas históricas em que se assenta todo o *droit d'auteur* frente às novas tecnologias proporcionada pela ascensão da internet.

Assim, a União Europeia foi criada para se destacar no cenário político e econômico e influenciá-lo em suas decisões. As raízes históricas remontam à Segunda Guerra Mundial. A seguir à guerra, diversos países formaram aliança para a reconstrução dos países afetados pelo conflito armados.

Em 1949 temos a criação do Conselho da Europa e, em 1950, a da criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço integrada pela Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Ainda em 1957, encorajados pelo êxito do tratado sobre o carvão e do aço, os seis alargam a sua cooperação a outros setores econômicos. Pelo Tratado de Roma cria-se a Comunidade Econômica Europeia (CEE), ou “mercado comum”. Estavam lançados os alicerces para o que, hoje em dia, conhecemos como a União Europeia.

Tem sido muito intensa a intervenção da União Europeia na área do Direito de Autor devido à diversidade das legislações nacionais dos diversos países que integram o bloco europeu colocar em causa o livre funcionamento do Mercado Comum em relação aos bens culturais.³²⁰

Observa Ascensão que, apesar de o Direito de Autor ser dominado pelo princípio da territorialidade, nada obsta a criação que um movimento de integração europeia sobre ele.³²¹

Por esse motivo, em 1974, o Parlamento Europeu aprovou uma resolução para a aproximar das legislações nacionais em relação ao Direito de Autor e direitos conexos.³²²

³¹⁹ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 151.

³²⁰ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 62.

³²¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 701.

³²² Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Op. cit.*, p. 62.

O instrumento normativo elegível para essa integração das legislações foram as Diretivas, ou seja, um ato pelo qual se procura conciliar a necessária unidade do direito da União Europeia com a manutenção das diversas peculiaridades nacionais. Assim, o principal objetivo da diretiva não é (como no caso do regulamento) a unificação do direito, mas uma aproximação das diversas legislações que permita eliminar as contradições entre as disposições legislativas e administrativas dos Estados-membros ou suprimir paulatinamente as diferenças, de modo a que sejam criadas nos diversos Estados-membros condições tão idênticas quanto possível.³²³

A diretiva vincula os Estados-membros apenas quanto ao resultado a alcançar, deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios para realizar os objetivos estabelecidos pela União Europeia no quadro da ordem jurídica nacional. Essa participação dos Estados-membros reflete a intenção de intervir na estrutura jurídica e administrativa nacional de forma mais atenuada, o que permite ter em conta as particularidades dos Estados-membros na realização dos objetivos comunitários. As disposições de uma diretiva não substituem automaticamente as do direito nacional; são os Estados-membros que ficam obrigados a transpor para o direito nacional as normas comunitárias.³²⁴

Dadas as diferenças existentes entre as leis de Direito de Autor dos diversos Estados-membros, a emanção de uma diretiva única que abrangesse e, assim, harmonizasse o Direito de Autor por completo teria sido impraticável. Verificou-se, pois, a adoção de sucessivas diretivas nessa área do saber.³²⁵ As diretivas que destacamos são:

- a) Diretiva 93/98/CEE do Conselho, de 29 de outubro de 1993, relativa à harmonização do prazo de proteção dos direitos de autor e de certos direitos conexos.³²⁶
- b) Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação,

³²³ Cf. Klaus-Dieter Borchardt. *O ABC do Direito da União Europeia*. p. 95

³²⁴ Cf. Klaus-Dieter Borchardt. *Op. cit.* p. 96

³²⁵ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 66.

³²⁶ Referente a esta Diretiva, sublinha-se “a necessidade de harmonizar os direitos de autor e os direitos conexos a um elevado nível de proteção, uma vez que esses direitos são fundamentais para a criação intelectual e que a sua proteção permite assegurar a manutenção e o desenvolvimento da criatividade, no interesse dos autores das indústrias culturais, dos consumidores e da sociedade em conjunto”. Cf. Luiz Francisco Rebello. A transposição da Directiva 2001/29/CE. Um comentário crítico. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 438.

em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (Diretiva sobre o comércio eletrônico).³²⁷

- c) Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do Direito de Autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.
- d) Diretiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao prazo de proteção do Direito de Autor e de certos direitos conexos.

O contorno sobre o qual se delineia e consolida a Diretiva sobre o Direito de autor está estampado no artigo 9º da Diretiva 2001/29/CE que diz que “qualquer harmonização do Direito de Autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de proteção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual”.

A sua proteção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da atividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é, pois, reconhecida como parte integrante da propriedade.

As diretivas qualificam os direitos de autor como instrumento de política comunitária da construção da sociedade da informação, pois protegem e estimulam o desenvolvimento da sociedade e a comercialização de novos produtos e serviços, bem como a criação e a exploração de seu conteúdo criativo.

O enquadramento legal estimula consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação, proporcionando maior segurança jurídica.³²⁸

Por fim, analisa Ascensão,³²⁹ o que se passou na União Europeia é muito elucidativo. Em sua fase inicial, a do Mercado Comum, os direitos intelectuais foram encarados com hostilidade. Naquela altura, o que interessava era destruir as barreiras que impediam a livre circulação de mercadorias e serviços.

Assegurado no fundamental, o livre câmbio, em benefício das economias mais poderosas, passa-se à consolidação do domínio exercido. Passa-se a desenvolver progressivamente

³²⁷ A diretiva sobre comércio eletrônico não diz respeito ao Direito Intelectual, mas ela é fundamental, pois define o comércio eletrônico e os seus agentes, os prestadores de serviço em rede ou em linha e de, entre esses, particularmente os prestadores intermediários de serviço, como os provedores de acesso e armazenagem em rede. Estabelece (ou antes, limita) a responsabilidade destes. Cf. José de Oliveira Ascensão. O direito de autor e a internet. Em particular as recentes orientações da comunidade europeia. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 16.

³²⁸ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 93-94.

³²⁹ Cf. José Oliveira Ascensão. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 14.

uma política protecionista extrema, quer no direito industrial quer no Direito de Autor e nos direitos conexos. Entre 1989 a 2004 a Comunidade Europeia tornou-se um dos blocos mais protecionistas do mundo. Atualmente, a Comissão Europeia procura um quadro geral de reequilíbrio.

4.5.1 O Código Europeu de Direito de Autor

O Código Europeu de Direito de Autor (*European Copyright Code*) foi publicado em 2010, contrariando a tendência das Diretivas sobre a qual o Direito de Autor foi se sedimentando na União Europeia.³³⁰

Ademais, o Código Europeu de Direito de Autor é um texto de fonte privada, elaborado por um grupo de peritos e professores de diversas universidades europeias, que buscaram estabelecer um equilíbrio entre os interesses públicos e privados pela harmonização dos direitos de autor objetivando que o Código Europeu de Direito de Autor possa servir como ferramenta de referência para as legislaturas futuras.³³¹

Embora redigido sob a forma de um instrumento legislativo, esse Código não é abrangente, ele se concentra nos principais elementos de qualquer codificação do Direito de Autor: matéria sobre o Direito de Autor (Capítulo 1), autoria e propriedade (Capítulo 2), os direitos morais (Capítulo 3), os direitos patrimoniais (capítulo 4) e limitações (Capítulo 5).

O Código deixou de abordar temas importantes sobre o Direito de Autor, entre eles: os direitos de remuneração, o *droit de suite* e os direitos conexos.

³³⁰ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 45.

³³¹ Cf. UNIÃO EUROPEIA. European Copyright Code. Disponível em: <http://www.copyrightcode.eu/Wittem_European_copyright_code_21%20april%202010.pdf>. Acesso em 26 mai. 2012

5 A Convenção de Berna e conflito de leis no cenário Internacional

A transnacionalidade do Direito de Autor sempre ocasionou, no mundo moderno, a preocupação da necessidade de sua proteção internacional, à medida que se estreitavam as comunicações entre os povos.³³²

Dado o caráter incorpóreo das obras literárias e artísticas e sua natural tendência para a divulgação cultural e o desenvolvimento da educação e do conhecimento, incrementadas pela evolução dos meios tecnológicos que estimulam e facilitam a divulgação, mas que possibilitam, simultaneamente, as infrações aos direitos de autor, um sistema de proteção será tanto mais eficaz quanto mais internacional a sua abrangência.³³³

As Convenções sobre de Direito de Autor às quais o Brasil aderiu estabelecem mecanismos de solução de controvérsias relativas à aplicação das legislações internacionais.

Porém, a soberania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, I), assim se faz necessária a análise não apenas no plano internacional, mas também no plano nacional, pelo que propomos estudar esse fenômeno em duas gradações, a saber: internacional (os princípios decorrente da Convenção de Berna) e nacional (conflito entre os tratados internacionais e o direito interno).³³⁴

5.1 Os princípios basilares do Direito de Autor no plano internacional

A internacionalização dos direitos autorais, decisiva para a uniformização existente em sua legislação, constitui marco decisivo para o reconhecimento interno desses direitos pelos diferentes países e sua contínua expansão, acompanhando o desenvolvimento geral das técnicas de comunicação.³³⁵

³³² Cf. Georgette Nacarato Nazo. Tutela Internacional. In: NAZO, G. (Coord.). *A Tutela jurídica do direito de autor*. p. 67.

³³³ Cf. Cláudia Trabuço. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. P. 153

³³⁴ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 51.

³³⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar. Princípios aplicáveis, em nível internacional, à tutela dos direitos autorais. In: NAZO, G. (Coord.). *A Tutela jurídica do direito de autor*. p. 95.

Os princípios e as orientações fixadas nas Convenções vêm sendo seguidos pelos países interessados, conseguindo-se mesmo, sob certos aspectos, uniformização legislativa absoluta.³³⁶

O *princípio do tratamento nacional* é fundamental para o campo do Direito de Autor, pois ele permite a criação de um marco de proteção internacional sem igualar necessariamente todas as normas nacionais.³³⁷

Esse princípio está estampado na alínea 1ª do art. 5 da Convenção de Berna: “Os autores gozam, no que concerne às obras quanto às quais são protegidos por força da presente Convenção, nos países da União, exceto o de origem da obra, dos direitos que as respectivas leis concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, assim como dos direitos especialmente concedidos pela presente Convenção.” Esse princípio também está estampado na Convenção Universal do Direito de Autor da Unesco³³⁸ e no Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (acordo TRIPs ou acordo ADPIC).³³⁹

Existem duas interpretações relativas a essa norma: a) uma visão tradicionalista considera que o artigo 5 (1) pressupõe abordagem estritamente territorial, pelo que os tribunais do Estado que confere tratamento nacional devem ter competência exclusiva, b) outra interpretação desse artigo considera que o princípio do tratamento nacional não determina qual o tribunal que o autor deve escolher de forma a obter a proteção de seus direitos. Desse modo, o tratamento nacional não determina qual tribunal tem competência, mas que a lei a aplicar aos nacionais e a estrangeiros será idêntica.³⁴⁰

O princípio do tratamento nacional ou tratamento da identidade de regime estabelece que cada país deve conferir aos estrangeiros o mesmo *status* jurídico de seus nacionais; nacionais e estrangeiros devem desfrutar do mesmo sistema jurídico protetivo.³⁴¹

³³⁶ Cf. Carlos Alberto Bittar. Princípios aplicáveis, em nível internacional, à tutela dos direitos autorais. In: NAZO, G. (Coord.). *A Tutela jurídica do direito de autor*. p. 99.

³³⁷ Cf. Daniel Gervais. El principio del trato nacional en los acuerdos internacionales de propiedad intelectual. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 604.

³³⁸ Cf. Alínea 1ª do art. II: “As obras publicadas dos autores pertencentes a qualquer dos Estados contratantes, assim como as obras publicadas pela primeira vez no território do referido Estado, gozam, em qualquer dos outros Estados contratantes, da proteção que esse Estado conceda às obras dos autores a este último Estado pertencentes, publicadas pela primeira vez no seu próprio território”

³³⁹ Cf. Alínea 1ª do art. 3: “Cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais”

³⁴⁰ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 173.

³⁴¹ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 15.

Por exemplo, uma obra literária publicada pela primeira vez num Estado contratante (A) será protegida no Estado contratante (B) exatamente da mesma maneira como esse último protege uma obra literária que tenha origem em seu próprio território.³⁴²

Pelo princípio da proteção automática, o Direito de Autor não se subordina a qualquer formalidade (registro, de menção, de reservar, de depósito de exemplares ou qualquer outra providência administrativa) para seu reconhecimento,³⁴³ ele ocorre pela simples materialização.³⁴⁴

Tal princípio é encontrado no art. 5º, alínea 2ª da Convenção de Berna “O gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independentes da existência da proteção no país de origem das obras. Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do país onde a proteção é reclamada.”

Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio da proteção automática quanto à formalidade, segundo a Convenção Universal, à qual o Brasil aderiu: se um Estado subordinar a outorga da proteção ao cumprimento de quaisquer formalidades, elas serão consideradas satisfeitas, desde que todos os exemplares da obra publicada tragam a menção de reserva dos direitos de autor.³⁴⁵

Do princípio da proteção automática extraímos o *princípio da proteção independente*, assim o gozo e o exercício dos direitos de autor não se vinculam à demonstração de cumprimento de formalidade no país de origem para que a tutela seja invocada no país em que o interessado reclame a proteção.³⁴⁶

O *princípio da territorialidade* também é designado pelo art. 5, nº 2 da convenção de Berna “a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do país onde a proteção é reclamada.”

O princípio da territorialidade é universalmente reconhecido – *lex loci protectionis* – ou seja, a aplicação da lei do país onde a proteção é reivindicada. Por exemplo, se uma obra

³⁴² Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 98.

³⁴³ Cf. Carlos Alberto Bittar. Princípios aplicáveis, em nível internacional, à tutela dos direitos autorais. In: NAZO, G. (Coord.). *A Tutela jurídica do direito de autor*. p. 101.

³⁴⁴ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 15-16.

³⁴⁵ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 100.

³⁴⁶ Cf. Carlos Alberto Bittar. Princípios aplicáveis, em nível internacional, à tutela dos direitos autorais. In: NAZO, G. (Coord.). *A Tutela jurídica do direito de autor*. p. 102.

literária de um autor português é publicada no Brasil sem consentimento do autor, é aplicável o direito brasileiro, porque foi no Brasil que verificou o ato lesivo do direito.³⁴⁷

Segundo Patrícia Akester,³⁴⁸ o disposto pelo art. 5, nº 2 da Convenção de Berna tem sido sujeito a diferentes interpretações. Uma segunda interpretação é que a lei do país onde a proteção é reclamada é a lei do local onde o autor está envolvido em procedimento litigiosos: a Convenção de Berna refere-se à lei do foro, na medida em que é perante os tribunais do respectivo Estado que o titular dos direitos de autor reclamar proteção. A terceira interpretação do art. 5, nº 2 da Convenção de Berna é que a lei do país onde a proteção é reclamada é a lei local onde a infração foi cometida (*lex loci delicti commissi*).

Apesar de o princípio da territorialidade estar em consonância com o princípio da soberania (CF, art. 1º, I) ele não está isento de dificuldades, pois a exploração das obras intelectuais é feita simultaneamente em diversos países.

Em decorrência dessa situação, o autor está sujeito à aplicação de múltiplas leis pela utilização da mesma obra intelectual; o que dificulta potencialmente sua exploração em escala mundial.

Esse problema assumiu feição mais aguda no tocante às reproduções digitais de obras literárias por meio da internet restringindo o alcance universal da proteção dos direitos de autor em decorrência ao princípio da territorialidade.

Por fim, observa António Maria Pereira³⁴⁹ que tanto princípio da proteção independente quanto princípio da territorialidade admitem algumas exceções, entre elas a de que, se em um país de origem se atribuir uma proteção mais longa que o mínimo fixado na Convenção de Berna, caberá ao país de origem da obra determinar se ela está no círculo das obras protegidas e, se a obra deixar de ser protegida no país de origem, a proteção pode ser recusada naquele primeiro país.

5.2 País de origem da obra

Um dos grandes problemas das convenções internacionais é determinar o país de origem da obra, para efeito de situá-la no âmbito da Convenção ou excluí-la.³⁵⁰

³⁴⁷ Cf. Luís de Lima Pinheiro. A lei aplicável aos Direitos de Propriedade Intelectual. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 134.

³⁴⁸ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 174.

³⁴⁹ Cf. António Maria Pereira. Conflito de leis. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 660.

³⁵⁰ Cf. Jose de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*, 2ª ed. p. 652.

A fixação do país de origem da obra tem como objetivo determinar se ela é ou não obra protegida.³⁵¹

A Convenção de Berna considera como país de origem das obras:

- a) publicadas pela primeira vez num dos países da União, esse país;
- b) publicadas simultaneamente num país estrangeiro à União e num país da União, esse país;
- c) não publicadas, ou publicadas pela primeira vez num país estrangeiro à União, o país da União de que o autor é nacional;
- d) quanto às obras cinematográficas, cujo produtor tenha a sua sede ou residência habitual num país da União, o país de origem será esse;
- e) obras de arquitetura edificadas num país da União, ou às obras das artes gráficas e plásticas integradas em imóvel situado em país da União, o país de origem será esse.³⁵²

5.3 O mínimo de proteção

A Convenção de Berna estabelece certas regras mínimas de proteção, que não podem ser preteridas pelas legislações nacionais.³⁵³

Assim, *o princípio da proteção mínima* estabelece que, independentemente da diversidade de legislações existente, estabelece-se um conteúdo mínimo de proteção que abrange a definição de obras protegidas e os critérios de proteção (art. 2º a 4º), o reconhecimento do direito moral de autor (art. 6º *bis*), o estabelecimento da duração da proteção das obras em 50 anos (arts. 7º e 7º *bis*) e os diversos direitos atribuídos aos autores (arts. 8º a 17). Como a Convenção se limita a estabelecer conteúdos mínimos de proteção, não impede o reconhecimento de direitos mais amplos aos autores, quer pelas legislações nacionais dos Estados-Membros (art. 19), quer por acordos bilaterais (art. 20). Os estados que aderem à Convenção devem conformar a sua legislação interna em ordem a reconhecer os direitos estabelecidos pela Convenção.

³⁵¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 46.

³⁵² Cf. António Maria Pereira. Conflito de leis. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 660.

³⁵³ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 37.

5.4 Reciprocidade e convenção internacional

Em decorrência do princípio da reciprocidade no plano internacional, o Brasil tem o dever de respeitar os autores estrangeiros para que os autores brasileiros, nesses países, tenham seus direitos resguardados e vice-versa.³⁵⁴

Em outra vertente, o estrangeiro só é equiparado ao nacional na medida e na extensão que seu próprio país outorga proteção ao nacional.³⁵⁵

A proteção dos direitos de autor é territorial, independentemente da nacionalidade original dos titulares, estendendo-se por tratados e convenções de reciprocidade internacional³⁵⁶.

Segundo José Oliveira Ascensão, a reciprocidade deve ser entendida como reciprocidade material, assim, não basta que o país de origem da obra conheça legislação sobre Direito de Autor, é necessário que os autores sejam efetivamente protegidos.³⁵⁷

A convenção de Berna prevê a “reciprocidade material” em cinco casos excepcionais expressamente previstos: o das obras das artes aplicadas quando no país de origem só estejam protegidas pela legislação especial sobre desenhos e modelos industriais (art. 2º §7); quando a legislação do país onde se reclama a proteção estabeleça prazos superiores aos mínimos convencionais, caso em que a duração não excederá o prazo fixado no país de origem da obra (art. 7º, §8); no caso do direito de seqüela (art. 14º ter, §2);³⁵⁸ aos países desenvolvidos que não façam parte da União e que ao aderirem à Convenção declarem que adotem o regime chamado de “10 anos” em matéria do direito exclusivo de tradução em um idioma de uso geral no referido país. Todos os países têm a faculdade de aplicar proteção equivalente a que se aplicam (art. 30, §2, b, *in fine*); e, com respeito a certas obras de nacionais de alguns países não façam parte da União de Berna, a Convenção permite restringir a proteção em obras para a União pelo país de nacionalidade dos autores destas obras (art. b, §1).³⁵⁹

³⁵⁴ Cf. Fabio Maria de Mattia. *Estudos de direito de autor*. p. 21-22.

³⁵⁵ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 344.

³⁵⁶ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 35.

³⁵⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 46.

³⁵⁸ Cf. António Maria Pereira. Conflito de leis. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 663.

³⁵⁹ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 678.

5.5 Código Bustamante e o direito de autoconflito entre os tratados internacionais e o direito interno

Código de Direito Internacional Privado Americano ou Código Bustamante (em homenagem ao juriconsulto cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén) foi o resultado da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana. Ele foi sancionado no Brasil pelo Decreto 5.647, de 8 de janeiro de 1929, após a devida aprovação pelo Congresso Nacional, foi publicado pelo Decreto 18.871, de 13 de agosto do mesmo ano.

Código Bustamante pretendia estabelecer a unificação dos elementos de conexão entre os países da América e ainda hoje em vigor internacional.

Jacob Dolinger³⁶⁰ aponta para uma questão importante: devemos aplicar o Código Bustamante em geral ou somente em casos conectados com países signatários dele?

O autor cita que Espínola³⁶¹ entendia que, em relação aos outros Estados, o Código deveria ser aplicado como fonte doutrinária, enquanto Amílcar de Castro sustentava que as disposições do Código só devem ser obedecidas entre os Estados que a ele aderiram, consubstanciando seu entendimento no art. 2º do Código de Bustamante que diz “As disposições desse Código não serão aplicáveis senão às Repúblicas contratantes e aos demais Estados que a ele aderiram, na forma que mais adiante se consigna”.

Prossegue o professor titular de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em acórdão que homologava sentença estrangeira, que o Código de Bustamante é de aplicação geral.³⁶²

O Artigo 115 do Código Bustamante assim se manifesta sobre a propriedade intelectual e industrial:

art. 115. A propriedade intelectual e a industrial regular-se-ão pelo estabelecido nos convênios internacionais especiais, ora existentes, ou que no futuro se venham a celebrar.

Na falta deles, sua obtenção, registro e gozo ficarão submetidos ao direito local que as outorgue.

³⁶⁰ Cf. Jacob Dolinger. *Direito internacional privado: parte geral*. p. 73-74.

³⁶¹ V. EDUARDO ESPÍNOLA, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada*. vol. II, p. 370. apud, op. cit., p. 73.

³⁶² V. Sentença Estrangeira nº 993, Revista dos Tribunais vol. 136, p. 824. apud, op. cit., p. 74.

O entendimento de Georgette Nacarato Nazo,³⁶³ seguido incondicionalmente por Gisele Ferreira de Araújo,³⁶⁴ é pela prevalência do direito internacional sobre o interno, nós entendemos que esse tipo de argumento foi superado, a tese que sustentamos é a do acórdão do Ministro Celso de Mello.³⁶⁵

A matéria exaurida incidentalmente no acórdão do julgamento de extradição (EXT 662) versou-se sobre a vigência dos tratados e convenções internacionais no Brasil, e, declarou que eles, quando presentes no sistema jurídico pátrio, guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro.

O acórdão também observou que muitos preceitos constantes do Código Bustamante foram derogados pela superveniência de leis brasileiras que regularam matéria idêntica, o mesmo, podemos aplicar por analogia, ao que ocorreu com a lei de Direito de Autor.

Por fim, o acórdão esclarecer que “a eventual prevalência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá, presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico.”

Entendemos que, em caso de conflito de regras entre o plano internacional e nacional sobre a matéria que regulam os direitos de autor; devido à igualdade normativa entre os tratados e convenções internacionais com as leis ordinárias, ele deverá ser solucionado à luz da Constituição Federal do Brasil.

³⁶³ Cf. Georgette Nacarato Nazo. Tutela Internacional. In: Nazo, G. (Coord.). *A Tutela jurídica do direito de autor*. p. 69.

³⁶⁴ Cf. Gisele Ferreira de Araújo. A tutela internacional do direito de autor. In: Pimenta, E. (Coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: RT, 2008. p. 127.

³⁶⁵ Cf. Ext 662, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/1996, DJ 30-05-1997 PP-23176 EMENT VOL-01871-01 PP-00015.

6 Sociedade da informação

A despeito de ser o criador da cultura, o ser humano sempre foi conduzido por ela³⁶⁶.

No ápice da revolução tecnológica está a internet.³⁶⁷ Ela reduziu as distâncias geográficas e propiciou aos homens um mundo de diversidades.

A informação é a matéria-prima da Tecnologia da Informação e se difunde a uma velocidade de transmissão extraordinária pela internet.³⁶⁸

Essa interatividade proporcionará grandes progressos e permitirá um modelo de comunicação de todos para com todos,³⁶⁹ gerando uma sociedade mais igualitária, já que agora todos têm a possibilidade de manejar e processar a informação.³⁷⁰

A comunicação se desenvolveu de tal forma que, hoje, se convencionou chamar a era em que vivemos de “Sociedade da Informação”, um fenômeno nunca visto outrora.^{371 372 373}

³⁶⁶ Cf. Goffredo Telles Junior. *Direito Quântico*. p. 279.

³⁶⁷ Anton Vedder noticia que um dos aspectos mais fascinantes da internet é que poucos acidentes acontecem. Isto não só é válido para a sua infraestrutura, mas também para informação transmitida através das redes. Embora a internet seja um ambiente propício ao abuso praticado de diferentes maneiras e em grande escala, na realidade, isto não ocorre; este fato é tão surpreendente quanto a internet não possuir um núcleo de governança hierarquizada e mecanismos de controles central. A internet consiste em um conjunto de organizações e indivíduos heterogêneos, que abrangem corporações empresariais, organizações privadas, instituições governamentais, universidades e cidadãos individuais. Cf. Anton Vedder (2008) Responsibilities for Information on the internet. In: Himma, K. and Tavani, H. (eds.), *The Handbook of Information and Computer Ethics*. Hoboken NJ (etc.): John Wiley and Sons. p. 339.

³⁶⁸ Cf. Manuel Castells. *A sociedade em rede – volume I: A era da informação: economia, sociedade e cultura*. p. 57.

³⁶⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 681.

³⁷⁰ Ver: *O acesso a informação não é democrático, mas discriminador*. CASTELLS, M. Flujos, redes e identidades: uma teoria crítica de la sociedad informacional. In: CASTELLS, M.; FLECHA, R.; FREIRE, P.; GIROUX, H. A.; MACEDO, D.; WILLIS, P. Nuevas perspectivas creativas em educación. Barcelona: Paidós, 1994. P. 13-53. “A sociedade da informação é assim, uma sociedade que brota tendo a ínsita uma contradição fundamental. Nasce sob a égide de uma comunicação universal e nesse sentido igualitário, mas na base de uma posição profundamente desequilibrada no tocante ao domínio sobre a informação.” Cf. José de Oliveira Ascensão. *A Sociedade da Informação*. In: *Direito da Sociedade da Informação*.

³⁷¹ Cf. Tadao Takahashi. *Sociedade da informação no Brasil: Livro Verde*, p. 3.

³⁷² Para Manuel de Castells o termo “sociedade da informação” enfatiza o papel da informação na sociedade em seu sentido mais amplo. Cf. Manuel Castells. *A sociedade em rede – volume I: A era da informação: economia, sociedade e cultura*. p. 64.

³⁷³ O Livro verde para a Sociedade da Informação em Portugal diz que a expressão ‘Sociedade da Informação’ refere-se a um modo de desenvolvimento social e econômico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade econômica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais. Cf. PORTUGAL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Missão para a Sociedade da Informação. *Livro verde para a Sociedade da Informação em Portugal*. p. 5.

José de Oliveira Ascensão, um dos propagadores na noção de “Sociedade da Informação”³⁷⁵, na doutrina brasileira, observa que ela, não é um conceito técnico, é um *slogan*.³⁷⁶

Assim, a melhor conceituação deveria ser “Sociedade da Comunicação”, uma vez que é esta que se pretende impulsionar³⁷⁷ através das “autoestradas da informação”.^{378 379}

Autoestradas da informação são os meios de comunicação entre computadores, quer seriam caracterizado por grande capacidade, rapidez e fidelidade,³⁸⁰ ou seja, rede de banda larga pela qual circula rapidamente uma grande variedade de informação.³⁸¹

Atualmente, a expressão autoestradas apresenta as maiores amplitudes, pois todo e qualquer meio, digital ou não, de convergência entre computadores ou outros periféricos móveis (como celulares, iPads, televisores) que possam formar a infraestrutura física global de telecomunicações que gera a comunicabilidade, acessibilidade, conectividade e interatividade, possibilitando o tráfego dos veículos automatizados que contêm os produtos digitalizados (conhecimento, mensagem, imagens, sons, obras literárias ou audiovisuais), resultando no trânsito das informações no sentido lato, compõem a Sociedade da Informação.³⁸²

O incremento da velocidade na comunicação ocasionou grande progresso no domínio da interatividade³⁸³, a sociedade progrediu ao patamar da comunicação dinâmica, em que o destinatário da mensagem sai da posição meramente passiva.³⁸⁴

³⁷⁴ O termo “*Sociedade da Informação*” foi utilizado no Livro Branco da Comissão “Crescimento, Competitividade, Emprego – Os desafios e as pistas para entrar no século XXI (1993)”. Esse documento chamava a atenção para a importância “de mobilizar as forças europeias e de reforçar as sinergias com vista a atingir, o mais rapidamente possível, os objetivos que visam a construção d infraestrutura europeia da informação. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 6.

³⁷⁵ Discorrendo sobre o tema, Roberto Senise Lisboa observa que Daniel Bell foi o primeiro a utilizar a expressão Sociedade da Informação, em obra que publicou em 1973, cujo título é: O advento da sociedade pós-industrial. Nela, ele propunha que a estrutura central da nova economia é a do conhecimento, que importará na marginalização das ideologias supérfluas. Cf. Roberto Senise Lisboa. Manual de Direito Civil – Direitos reais e direitos intelectuais v. 4., Saraiva Digital Reader. p. 306, 308.

³⁷⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação*. p. 45.

³⁷⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. I. p. 167.

³⁷⁸ Cf. Jose de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2^a ed., p. 681.

³⁷⁹ Cf. Sofia de Vasconcelos Casimiro citando Rui Saavedra informa que autoestrada da informação (*information superhighway*) era um termo popular usado na década de 1990, nos E.U.A, para se referir aos sistemas de comunicação digitais e da rede de telecomunicações internet. Ela está associada ao senador dos Estados Unidos e mais tarde vice-presidente Al Gore. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. p. 18.

³⁸⁰ Cf. José de Oliveira Ascensão. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. I. p. 164.

³⁸¹ Cf. Comissão Europeia. Livro Branco, Crescimento, competitividade, emprego: os desafios e as pistas para entrar no século XXI. p. 26.

³⁸² Cf. Adalberto Simão Filho. A sociedade da informação e seu lineamento jurídico. *O direito na sociedade da informação*. p. 15.

³⁸³ Cf. Jose de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2^a ed., p. 681.

³⁸⁴ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação*. p. 149.

Diante dessa revolução silenciosa com dimensões mundiais, a mais importante desde a era industrial, houve uma alternância de poder. No atual estágio de nossa sociedade, informação passa a desempenhar um papel muito mais decisivo, pois quem detém a informação poderá atuar com vantagem imensurável em relação a seus pares para a produção de conhecimento e, por conseguinte, influenciar o poder econômico.³⁸⁵

José de Oliveira Ascensão, assim se manifesta: “*O salto qualitativo no domínio da informação permite a alguns qualificá-la como um novo fator de produção, que distinguiria ainda mais radicalmente os países que possuem dos que não possuem.*”

Com propriedade, o catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa, se expressa de maneira mais radical: “*Quem domina a informação domina o mundo*”.³⁸⁶

Mas sobram diversas questões:

- a) A sociedade da informação não será também a sociedade da desinformação?
- b) A sociedade da informação não será também a sociedade do excesso de informação?
- c) A sociedade da informação não será, por outro lado, a sociedade da redução da informação?
- d) A sociedade da informação não será também a sociedade da monopolização da informação?

É evidente que tais reflexões estão afetas às premissas do cenário atual. Porém, é sabido que a informação sempre foi objeto de manipulação, do indivíduo ao Estado, para defender interesses próprios.

Assim, a desinformação, o excesso de informação e a redução da informação, avaliada em função de certos parâmetros, podem ser entendidos como forma de manipulação em que os receptores da informação são vítimas por não compreenderem as reais intenções do emissor manipulador.

Por essa razão, torna-se desafio permanente saber produzir e gerir a informação, face a realidade que ora se apresenta.

³⁸⁵“A informação é também fundamental no aspecto econômico. Por isto se diz que a informação se tornou um bem de produção na sociedade em que vivemos.” Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 46.

³⁸⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação*. p. 150.

Ademais, o interesse empresarial pela informação traduz-se em crescente movimento de monopolização e privatização³⁸⁷ da informação, mas leva também à uniformização dos conteúdos.³⁸⁸

O efeito nocivo é que a uniformização da informação poderá reduzir todas as referências a uma fonte única, contradizendo os princípios sobre os quais a Sociedade da Informação foi erigida, o do compartilhamento, a pluralidade e a liberdade da informação.

No Brasil, o estudo jurídico da Sociedade da Informação estrutura-se na premissa estabelecida pelo inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a todos o acesso à informação.

Adalberto Simão Filho, citando José Afonso da Silva, esclarece que há uma distinção entre liberdade de informação e direito à informação. “O primeiro refere-se a um direito pessoal e o segundo se refere a um direito coletivo”.³⁸⁹

Por fim, observa Liliana Minardi Paesani³⁹⁰ que a informação deve ser analisada sob os aspectos ativo e passivo. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o direito de expressar o pensamento e informar; enquanto, no aspecto passivo, salvaguarda-se o direito de assimilar e receber notícias e as opiniões expressas por alguém.

6.1 Direito de Autor frente à Sociedade da Informação

Os avanços tecnológicos foram muitos nos últimos tempos. Em uma relação de causa e efeito, Manuel Castells³⁹¹ observa que a tecnologia não delimita a sociedade, assim como a sociedade também não impõem limites à inovação da tecnologia.

É comum afirmar que o Direito de Autor confunde-se com o progresso tecnológico ou que a história do Direito de Autor é um processo de reação jurídica aos desafios da técnica, ou ainda que a propriedade intelectual evolua em resposta à mudança tecnológica.³⁹²

Também é inegável que hoje vivenciamos uma mudança de paradigma tecnológico, do analógico ao digital, sendo a “digitalização a base comum”.³⁹³

³⁸⁷ Destaca-se a empresa estadunidense Google, que tem por escopo “organizar as informações do mundo e torná-las universalmente acessíveis e úteis.”

³⁸⁸ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação*. p. 137.

³⁸⁹ Cf. Adalberto Simão Filho. A sociedade da informação e seu lineamento jurídico. *O direito na sociedade da informação*. p. 6.

³⁹⁰ Cf. Liliana Minardi Paesani. *Direito e internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. p. 5.

³⁹¹ Cf. Manuel Castells. *A sociedade em rede – volume I: A era da informação: economia, sociedade e cultura*. p. 62.

³⁹² Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*. p. 390.

O êxito do processo da Sociedade da Informação procede a adaptação de certas regulamentações, para responder às novas e variadas exigências que possam surgir de desafios inéditos.

A sociedade da informação facilitou o acesso às obras intelectuais, permitindo-se o compartilhamento e a obtenção de arquivos digitais, muitos deles suscetíveis a adulteração ou corrupção, o que gera inevitavelmente a insegurança jurídica da proteção adequada, eficiente e contínua dos direitos intelectuais.³⁹⁴

Com efeito, uma vez que as obras literárias são transmitidas na rede, torna-se muito difícil, sem uma proteção adequada, garantir que a obra não seja copiada, transformada ou explorada à revelia e em detrimento dos titulares do direito. Trata-se de consequência específica da tecnologia digital que possibilita a transmissão e a cópia de um grande número de dados com muito maior facilidade que no ambiente analógico tradicional.³⁹⁵

As obras, no ambiente digital, são reunidas sob uma única forma e de igual modo, independente do gênero, e são exploradas por uma estrutura de distribuição idêntica, o que afeta diretamente o tradicional sistema de classificação do Direito de Autor.³⁹⁶

Apesar de todos os argumentos serem verdadeiros, não há por que imaginar que os Direitos de Autor deixem de existir no ambiente digital.

Como assevera José de Oliveira Ascensão: “entre as informações que se comunicam há as que são atingidas por um Direito de Autor ou direito conexo, criando-se um exclusivo [...], a disponibilidade destas informações pressupõe que se assegure primeiro o direito à utilização do conteúdo”.³⁹⁷

A Sociedade da Informação propiciou a imensurável número de indivíduos ter a sua disposição um volume significativo de informações que anteriormente eram restritas a determinados espaços físicos e a alguns seletos grupos de pessoas. O advento da internet, núcleo central da Sociedade da Informação, chegou para tornar essa realidade possível e tornou cada vez mais difícil circunscrever as informações.

³⁹³ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 681.

³⁹⁴ Cf. Roberto Senise Lisboa. *Manual de Direito Civil – Direitos reais e direitos intelectuais v. 4.*, Saraiva Digital Reader. p. 355, 356.

³⁹⁵ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. *Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação*. p. 3.

³⁹⁶ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*. p. 399-400.

³⁹⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. *A Sociedade da Informação*. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. I. p. 167.

Estima-se que a internet tinha em 31 de dezembro de 2011, perto de 2,3 bilhões de usuários, ou seja, 32,7% da população mundial.³⁹⁸

Porém, neste contexto, o Direito de Autor não deve considerar apenas *o que* se protege, mas também *por que* se protege. É justamente aqui que os interesses intrinsecamente ligados e diametralmente opostos, divergem.

Dário Moura Vicente classifica esses interesses como individuais e sociais. Compreende que os interesses individuais estão ligados ao direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, colhendo os benefícios materiais da sua exploração, bem como os direitos morais inerentes: direito a paternidade, direito de inédito, direito a integridade.

Já os interesses sociais são: a fomentação, a criatividade, estímulo à produção de obras literárias, artísticas ou científicas (na medida em que proporcionam ao autor, ou a seu titular, uma remuneração justa pelo esforço ou investimento).³⁹⁹

Há interesses sociais que não são exclusivos do autor e se estendem a toda comunidade inserida na Sociedade da Informação. Entre eles destacam-se: a facilidade de acesso à cultura, onde se reivindica “o reconhecimento de certo grau de liberdade de utilização de obras intelectuais alheias”, e a liberdade de informação, “requisito basilar das sociedades plurais, que exige um acesso tão livre quanto possível às obras intelectuais”.⁴⁰⁰

A cultura das pessoas depende também da acessibilidade aos elementos da informação de que necessitam, por isto, a informação sempre foi considerado um bem livre. Por exemplo: Devo respeitar o Direito de Autor sobre o livro que eu leio; não posso plagiá-lo, nem comerciá-lo sem autorização. Mas a informação que dele retirei está completamente disponível para uso.⁴⁰¹

Assim, a disponibilização em rede das obras, dentro do sistema da Sociedade da Informação, depende de autorização prévia e expressa do autor ou titular. Observa Ascensão que “este é o único momento em que o titular é relevante, a partir daí, o sistema funciona se recorrer a ele”, e que muitas vezes há violação dos interesses individuais e sociais de seu criador.⁴⁰²

³⁹⁸ Cf. Internet usage statistics. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 24 de ago. de 2012.

³⁹⁹ Cf. Dário Moura Vicente. O equilíbrio de interesse no Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IX. p. 250-251.

⁴⁰⁰ Cf. Dário Moura Vicente. *Op. cit.* p. 251.

⁴⁰¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 46.

⁴⁰² Cf. José de Oliveira Ascensão. *Op. cit.* p. 167.

6.2 O Direito de Autor e a reprodução digital de obras literárias

O atual regime do Direito de Autor é o produto de reflexão e de experiência baseados na tecnologia analógica o que resultou em um sistema em que a divisão dos mercados nacionais e o caráter relativamente limitado da circulação das obras literárias permitiram consolidar a noção de territorialidade da proteção pelo Direito de Autor.⁴⁰³

É comum o entendimento que o aparecimento das novas tecnologias não afetará a natureza dos princípios e conceitos do Direito de Autor, mas novas situações trazidas pelas elas permitirão a leitura desses princípios sob novos contornos,⁴⁰⁴ sem que, por isso, sua natureza seja radicalmente alterada.⁴⁰⁵

As novas tecnologias ampliaram a possibilidade de distribuição da obra, abrindo campos de negócios sem precedentes, sobre os quais, muitas vezes, o autor não tem controle algum.⁴⁰⁶

Assim, a evolução da sociedade de informação implicou grande incremento da possibilidade de lesão dos Direito de Autor. Como já observado por Oswaldo Santiago em 1946⁴⁰⁷, o controle do Direito de Autor é complexo e difícil, em alguns casos, praticamente impossível.⁴⁰⁸

Nos dias atuais, é extremamente mais difícil aos autores (ou a seus representantes) controlar os meios de utilização e distribuição de suas obras, representando a sociedade da informação ameaça grande aos direitos de autor.⁴⁰⁹

Até meados do séc. XX, as possibilidades de cópias das obras eram limitadas, quanto tempo um copista medieval necessitava para reproduzir um livro? Muitas vezes uma vida inteira. No mínimo alguns anos para transcrever a Bíblia ou um clássico grego.⁴¹⁰

A informática trouxe uma série de questionamentos ao Direito de Autor. Desde o sujeito até seu objeto, está em causa a adaptação de um instituto jurídico tradicional a um novo

⁴⁰³ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 24.

⁴⁰⁴ Cf. Manuel A. Carneiro da Frada. Vinho Novo em Odres Velhos? A responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 31.

⁴⁰⁵ Cf. Cláudia Trabuço. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 20.

⁴⁰⁶ Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*. p. 143.

⁴⁰⁷ Data da publicação da primeira edição do livro *Aquarela do direito autoral; história, legislação, comentários*.

⁴⁰⁸ Cf. Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. p. 89.

⁴⁰⁹ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 327.

⁴¹⁰ Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*. p. 144.

paradigma tecnológico, o que exige do direito um esforço acrescido de adaptação e renovação de seus quadros e soluções.⁴¹¹

Dentre as novas realidades apresentadas com o advento da sociedade da informação, examinaremos alguns aspectos que influenciarão o rumo da Direito de Autor.

6.2.1 O conceito de criação

A “visão romântica de autoria⁴¹²” é profundamente afetada no emergente paradigma tecnológico.⁴¹³ O Direito de Autor deixou definitivamente de ser, como era até ao final do século XIX, uma área reservada às criações das belas letras e das belas artes, no sentido tradicional desses termos, e alargou as suas fronteiras de forma a abranger obras que cumprem uma função prática ou utilitária, para além das que visam produzir uma sensação estética ou meramente lúdica, ou atingiam um objetivo didático.⁴¹⁴

Se a obra é uma forma de criação do espírito, necessariamente haverá que exigir o caráter criativo,⁴¹⁵ porém a essência criativa não é uma ideia pura⁴¹⁶ o que torna difícil em determinar o quantum dessa criação.⁴¹⁷ O autor não precisa criar *ex nihilo*: pode fazê-lo a partir de velhas ideias, de temas de temas antigos, de assuntos já tratados antes, por outros.⁴¹⁸

As condições da criação⁴¹⁹ são, em certa medida, modificadas pela chegada dos novos produtos e serviços. Mais especificamente, a imagem tradicional do autor “artesão”, que cria a sua obra de forma relativamente solitária e a partir de materiais totalmente originais é confrontada com novas formas de criação.⁴²⁰

⁴¹¹ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 390.

⁴¹² “O direito de autor é um produto dos dois últimos séculos. Teve como centro de gravidade a criação intelectual, que se destinaria a tutelar”. Cf. José de Oliveira Ascensão. O direito de autor como direito de cultura. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 1053.

⁴¹³ Cf. Alexandre Dias Pereira. Música e Electrónica: “*sound sampling*”, obras de computador e direitos de autor na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004, v. V. p. 314.

⁴¹⁴ Cf. Luiz Francisco Rebello. Informações sobre direitos. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. III. p. 196.

⁴¹⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 88.

⁴¹⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 34.

⁴¹⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 88.

⁴¹⁸ Cf. Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*. p. 3.

⁴¹⁹ A criação pode ser dividida em dois momentos ou dois fatores: a vida exterior e a sensibilidade interior do artista. Ele realiza um trabalho marcante e marcado. Fala à sensibilidade. Transmite sensações. E materializa essa visão – exterior e interior – de forma a transmiti-la aos outros. É algo seu, pessoal, particular e que ele o oferece ao mundo, seja este grande ou pequeno, próximo ou distante. Cf. Plínio Cabral. *A lei de direitos autorais: comentários*. p. 15.

⁴²⁰ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 25.

Esse processo de mudança de pensamento coloca em xeque a premissa de que a “criação só se dá como um fenômeno humano”⁴²¹ ou que o autor é sempre uma pessoa física.⁴²²

A criação é uma operação jurídica,⁴²³ razão pela qual, cada vez mais se alarga o conceito de autoria, sendo a obra o resultado da participação de grande número de indivíduos pela aplicação de diferentes técnicas e, muitas vezes, impossibilitando distinguir a contribuição de cada autor, sendo cada vez mais frequente o reconhecimento do Direito de Autor de pessoa coletiva⁴²⁴ ou autoria plúrima⁴²⁵ no sistema do *droit d’auteur*, uma vez que aos países com o sistema do *copyright* não repugna aceitar a atribuição do Direito de Autor as pessoas coletivas, nomeadamente empresas como são as editoras de música ou as empresas de radiodifusão.

426

O grau de criatividade requerido para satisfazer o critério de originalidade é mais elevado no sistema do *droit d’auteur* do que no sistema do *copyright*.⁴²⁷

Antonio Delgado informa que os países ibero-americanos utilizam em suas legislações a expressão “obra coletiva” para denominar essa categoria de obras,⁴²⁸ elas são um tipo de criação autônoma, tanto em seus meios de expressão como em sua originalidade, sendo uma situação especial de concorrência de autores,⁴²⁹ visto que inexistente a possibilidade de individualização da atividade de cada autor, prevalecendo o conjunto como um todo indissolúvel.⁴³⁰

O Direito de Autor em obra coletiva foi analisado, entre nós, por Antonio Carlos Morato⁴³¹ que defende a tese da autoria originária para a pessoa jurídica nas obras coletivas.

Também nesse sentido, Carlos Alberto Bittar salienta que, conforme a melhor doutrina, o Direito de Autor é reconhecido originariamente às pessoas jurídicas (inclusive de direito

⁴²¹ Cf. Hildebrando Pontes. *Autoria e Obra Coletiva. Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. p. 147.

⁴²² Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Civil*. p. 302.

⁴²³ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 384.

⁴²⁴ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. *Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação*. p. 25.

⁴²⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar *Direito de Autor*. p. 33.

⁴²⁶ Cf. Cláudia Trabuço. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 52

⁴²⁷ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 30.

⁴²⁸ Cf. Antonio Delgado. *La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?* Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p. 122.

⁴²⁹ Cf. Antonio Delgado. *La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?* Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p. 162.

⁴³⁰ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 20.

⁴³¹ Cf. Hildebrando Pontes. *Autoria e Obra Coletiva. Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. p. 133.

público), sem necessidade de valer-se de qualquer ficção, mas, ao revés, pela sua própria essência, e sob os mesmos princípios que inspiram a outorga às pessoas naturais.⁴³²

Esse tema não é novidade aos países de tradição jurídica anglo-saxónica,⁴³³ em que a legislação estipula que a qualidade de autor e o Direito de Autor sobre as obras realizadas em virtude de um contrato de prestação de serviço ou de um contrato de trabalho pertencem inicialmente ao autor, mas são considerados, de acordo com a lei, como cedidos ao empregador. Esse princípio aplica-se às pessoas ou aos autores assalariados que produzem obras no exercício de suas funções laborais habituais. O princípio aqui subjacente é: uma vez que o empregador dirige, paga e produz a obra, é a ele que deve caber o lucro proveniente da sua exploração.⁴³⁴

Em princípio, apenas os direitos patrimoniais de autor são *ab origine* atribuídos a uma pessoa diversa do criador da obra, não os direitos morais.⁴³⁵

Entendemos que é possível a pessoa diversa do criador da obra, pessoa física ou jurídica, a defesa dos direitos morais, de paternidade, da integridade da obra, do direito de modificar a obra e do direito de arrependimento e retirada de circulação.

Há ainda uma classificação entre a criação objetiva e subjetiva. A criação objetiva é quando o juízo de valor independe da existência de um contributo humano, enquanto a criação subjetiva alude à atividade intelectual das pessoas.⁴³⁶

6.2.2 O originalidade

O critério de “originalidade” tem sido até hoje deixado às legislações nacionais.⁴³⁷

Obra original pode ser definida como o produto de um pensamento independente ou de trabalho pessoal.⁴³⁸

Havendo criatividade, necessariamente haverá originalidade, não sendo verdadeira a recíproca.⁴³⁹ Os novos produtos e serviços são, em sua maioria, o resultado de adaptações ou

⁴³² Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 79.

⁴³³ Na legislação estadunidense a “obra coletiva” é definida como a obra na qual são reunidas diversas contribuições que constituem obras elas próprias separadas e independentes; por exemplo, as publicações periódicas, antologia ou enciclopédia (17 USC § 101).

⁴³⁴ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 62.

⁴³⁵ Cf. Dário Moura Vicente. O equilíbrio de interesse no Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IX. p. 273.

⁴³⁶ Cf. José Alberto Vieira. Obras geradas por computador e direito de autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 131.

⁴³⁷ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 25.

⁴³⁸ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 25.

⁴³⁹ Cf. Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*. p. 125.

interpretações de obras preexistentes. Cabe, portanto, perguntar em que medida pode o resultado obtido satisfazer os critérios tradicionais de originalidade, em que medida as novas criações e produtos podem admitir proteção e quais consequências para o regime do Direito de Autor.⁴⁴⁰

Fabio Maria de Mattia⁴⁴¹ ensina que a originalidade consiste na forma nova de expressão que se soube deduzir da combinação de elementos já existentes.

A originalidade exigível para que uma obra intelectual possa acolher-se sob a égide do Direito de Autor é hoje aferida, cada vez menos, em função da criatividade nela expressa, isto é, a marca pessoa que o autor lhe imprime, para se reportar ao esforço investido na criação – aquilo que os anglo-americanos designam por *skill and labour* (habilidade e trabalho) ou *sweat of the brow* (o “suor na testa” – a expressão francesa equivalente é *la force du poignet*). Isto é, passaram a admitir graus diversos na apreciação da originalidade, mais elevados para as obras que relevam o conceito consuetudinário de beleza, menos exigentes para as que se revestem de caráter funcional.⁴⁴²

Claude Colombet⁴⁴³ salienta a diferença entre originalidade, novidade e mérito. A originalidade deve ser vista em oposição à novidade e deve ser cuidadosamente distinguido da ideia de mérito.

O professor da Universidade de Paris I (*Panthéon-Sorbonne*) informa que originalidade é um princípio, a pedra de toque do Direito de Autor, e não deve ser confundido com a novidade, critério fundamental de propriedade industrial. Originalidade é medida subjetivamente: é a personalidade do autor emergindo de sua obra de criação, enquanto a novidade é medida objetivamente, uma vez que é definida como a não existência de trabalho similar no passado. Novidade é geralmente estabelecida por um depósito que prova que o trabalho é o primeiro com as suas características.

E continua, a originalidade como esforço criativo e com características do autor, nem sempre é fácil de diferenciar do mérito do autor e, no entanto, é essencial distinguir entre essas duas ideias.

A qualidade ou mérito da obra não pode ser um critério para distinguir entre obras que são protegidas e obras que não são. A qualidade ou mérito pode ser entidade variável, decor-

⁴⁴⁰ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 25.

⁴⁴¹ Cf. Fabio Maria de Mattia. *O autor e o editor na obra gráfica. Direito e deveres*. p. 79.

⁴⁴² Cf. Luiz Francisco Rebello. Informações sobre direitos. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. III. p. 196.

⁴⁴³ Cf. Claude Colombet. *Major principles of copyright and neighbouring rights in the world: a comparative law approach*. p. 11.

rentes de concepções pessoais de “arte e literatura”, assim, seria perigoso tomá-lo em consideração para aplicar a lei, pois, desentenderia da subjetiva avaliação dos juízes e poderia dar origem à injustiça.⁴⁴⁴

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar noticia que, para a proteção da obra sobre a égide do Direito de Autor, não se leva em conta o respectivo valor ou mérito^{445 446}. Essa é uma orientação abrangente e que remonta às primeiras manifestações positivas relativas a esse direito.⁴⁴⁷

Sobre a originalidade, o jurista brasileiro indica que ocorre quando a obra é integrada por componentes individualizadores, desse modo, não seja confundida com outra obra preexistente. Não se exige a novidade absoluta, mas a existência de contornos próprios.⁴⁴⁸ Em outras palavras, deve constituir-se em forma inexistente, resultante de trabalho, mesmo que pequeno, de criação original.⁴⁴⁹

José de Oliveira Ascensão distingue a novidade objetiva “caráter distintivo” e novidade subjetiva “originalidade”. A originalidade é indispensável, mas não representa característica adicional, pois ela implícita a característica da individualidade, que o contributo do espírito fique impresso na obra criada.⁴⁵⁰ E quanto à novidade objetiva é quando não exista “valorativamente”, nenhuma obra idêntica.⁴⁵¹

Para Eduardo J. Vieira Manso,⁴⁵² a originalidade é conceito difuso, prestando-se ao menos duas ordens de entendimento, fala-se em originalidade subjetiva e originalidade objetiva. No primeiro sentido, a noção se prende a própria significação etimológica da palavra originalidade: deriva de origem, refere-se basicamente a seu nascedouro, estabelecendo relação estreita e direta entre a obra e seu autor, entre a origem e a obra originada.

No entanto, objetivamente, a originalidade é qualidade inerente à própria obra, enquanto entidade objetiva no mundo dos seres sensíveis. A originalidade, nesse sentido, condiz a noção de forma, visto que equivale à de originalidade objetiva, isto é, um particular modo de ser e de estar no mundo das coisas, suscetíveis de apreensão, espiritual, porém sensível.⁴⁵³

⁴⁴⁴ Cf. Claude Colombet. *Major principles of copyright and neighboring rights in the world: a comparative law approach*. p. 13.

⁴⁴⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor*. p. 20.

⁴⁴⁶ “A originalidade não depende nem da novidade nem do mérito artístico da obra”. Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 25

⁴⁴⁷ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra publicitária*. p. 44.

⁴⁴⁸ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor*. p. 21.

⁴⁴⁹ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra publicitária*. p. 43.

⁴⁵⁰ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*. 2ª ed., p. 62.

⁴⁵¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 99.

⁴⁵² Cf. Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*. p. 123.

⁴⁵³ Cf. Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*. p. 124.

Segundo Henrique Gandelman, o que se protege não é a novidade contida na obra, mas tão somente a *originalidade* de sua forma de expressão, por exemplo, dois autores de livros distintos, podem chegar, em seus respectivos trabalhos, aos mesmos resultados e conclusões. O texto de cada um deles, porém, é que está protegido contra eventuais cópias, reproduções ou quaisquer utilizações não autorizadas.⁴⁵⁴

Pelos motivos acima elencados, entendemos que os novos produtos e serviços decorrentes da evolução tecnológica não modificaram os critérios tradicionais de originalidade, haja vista a flexibilidade interpretativa que declinam seus termos.

Podemos admitir a proteção das obras originárias no ambiente digital sem nenhuma consequência para o regime do Direito de Autor.

6.2.3 O conceito de obra no ambiente digital

Objeto de nosso estudo sempre foi de fácil compreensão antes do advento da informática, pois, como vimos, o livro, o mais tradicional suporte a escrita, segue o mesmo padrão desde do *codex*, ano 85 d. C.

A obra literária, desde sua origem, sempre esteve associada a seu *corpus mechanicum* suporte material físico em que a obra se exterioriza.⁴⁵⁵ Com o surgimento do ambiente digital o *corpus mechanicum* tornou-se imaterial, aproximando muito do conceito do *corpus mysticum*, mas com ele não se confunde.

Sérgio Branco⁴⁵⁶ assevera que a aquisição de um livro, por exemplo, confere a seu proprietário todos os direitos de propriedade sobre bens móveis (*corpus mechanicum*): poderá ele vender, doar, abandonar ou destruir o bem. No entanto, o mesmo proprietário do livro gozará, quanto ao texto contido no livro (*corpus mysticum*) direitos distintos dos direitos de propriedade.

É sobre a obra como coisa incorpórea que incide o Direito de Autor e não sobre os objetos materiais através dos quais ela se manifesta.⁴⁵⁷

O computador e os programas de computador encontram-se hoje em dia ao dispor das pessoas para a satisfação das mais diversas necessidades, individuais e profissionais, e substituíram, em grande parte, processos anteriores de realização expressiva, sem modificar com isso a natureza da obra realizada.

⁴⁵⁴ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 35.

⁴⁵⁵ Cf. Roberto Senise Lisboa. *Manual de Direito Civil – Direitos reais e direitos intelectuais* v. 4. Saraiva Digital Reader. p. 299, 301.

⁴⁵⁶ Cf. Sérgio Branco. *O domínio público no direito autoral brasileiro. – Uma obra em domínio público*. p. 39.

⁴⁵⁷ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 206.

Decorrente dessa realidade, podemos classificar as obras geradas por computador entre: (i) *criação assistida por computador*, quando as obras foram elaboradas pela utilização de um programa de computador; (ii) *criação controlada por computador*, cuja a expressão criativa não resultada de um contributo humano.⁴⁵⁸

A *criação assistida por computador* é quando ele funciona como uma mera ferramenta do intelecto humano, obedecendo às instruções que lhe são dadas por aquele durante a execução do programa de computador.

Para a maior parte dos juristas, a criação assistida por computador não parece ser muito diferente da criação tradicional.⁴⁵⁹ Por exemplo, a obra literária escrita em um processador de texto de computador, em vez da tradicional máquina de escrever, não deixa de ser obra literária.⁴⁶⁰

Assim, o computador e seus programas são apenas instrumentos a serviço da atividade humana de criação. O criador que recorra a essa tecnologia para a realização da atividade criativa humana não é menos criador que aqueles que criam pelos meios tradicionais.

As obras criadas com o auxílio de programa de computador são obras protegidas pelo Direito de Autor de acordo com os mesmos pressupostos que qualquer outra obra.

A *criação controlada por computador* é quando o computador não se limita a obedecer às instruções de comandos de um usuário ou programador, a própria máquina, pela execução de comandos, gera a obra criativa que não pertence à autoria de nenhum ser humano.⁴⁶¹

Admitida a possibilidade de criação pela máquina⁴⁶² – superado, pois, o elo entre homem e computador, que pelo programa se estabelece,⁴⁶³ no termos do *Copyright Act* do Reino Unido de 1988, Secção 178 define como “a obra gerada por computador é aquela que resulta do funcionamento de um programa de computador sem nenhum autor humano.”⁴⁶⁴ Trata-se de

⁴⁵⁸ Cf. José Alberto Vieira. Obras geradas por computador e direito de autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 118-119.

⁴⁵⁹ Cf. André Bertrand. Las obras informáticas em el derecho de autor: razones y perspectivas. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p. 325.

⁴⁶⁰ Cf. José Alberto Vieira. Obras geradas por computador e direito de autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 119.

⁴⁶¹ Cf. José Alberto Vieira. Obras geradas por computador e direito de autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 120.

⁴⁶² Cf. José de Oliveira Ascensão. O direito de autor como direito de cultura. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 1056.

⁴⁶³ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 169.

⁴⁶⁴ Texto original: “*computer-generated, in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work*” Copyright, Designs and Patents Act 1988.

conceito próximo à inteligência artificial, a máquina tome iniciativa, projete e crie a obra literária.⁴⁶⁵ A descrição está mais próxima da ficção científica que da realidade, mas para o Direito de Autor, ela configura importante etapa de investigação.

Pessoas do *métier* acham ainda demais avançadas qualquer intenção de atribuir à máquina a proteção legal prevista aos autores, porém é hipótese que já despertou curiosidades de autoristas.

De quem será a titularidade, se a máquina incontrolada por si vier a criar obras estéticas originais? Em princípio, temos a negar uma obra criada pelo computador sem a intervenção humana, visto que a doutrina do direito é uníssona ao afirmar que a criação é um fenômeno humano.⁴⁶⁶

Assim se manifesta Carlos Alberto Bittar:⁴⁶⁷

Afasta-se desde a possibilidade de atribuição de direitos à máquinas, que, embora disponha de componentes inteligentes, é, no mundo jurídico, *res* (coisa), insuscetível, pois de ter personalidade – e, consequentemente, de ser ator no mundo do Direito – a qual se atribui apenas a pessoas físicas e jurídicas”⁴⁶⁸

Jose Alberto Vieira⁴⁶⁹ salienta que, apesar de a obra literária provir de um funcionamento totalmente automatizado pelo computador, ela não ocorre sem nenhum contributo humano, temos o autor do programa de computador que a gerou, em tese, detentor da paternidade intelectual dessa expressão, ou ao usuário que suscitou a execução do programa introduzindo as instruções para esse resultado.

Carlos Alberto Bittar⁴⁷⁰ entende que a titularidade ao usuário somente é possível se coincidir de usuário e titular de programa, porém o criador do programa é a única pessoa apta a ingressar na titularidade de direitos sobre a criação que o engenhoso invento venha trazer a lume.

No entanto, não é uma regra absoluta, destaca Jose Alberto Vieira, as traduções automatizadas disponibilizadas em sítios não são de autoria de ninguém. Não é do programador que se limita a elaborar o programa segundo regras gramaticais, de sintaxe e de semântica,

Secção 178; Minor definitions. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

⁴⁶⁵ Cf. Alexandre Dias Pereira. Música e Electrónica: *sound sampling*, obras de computador e direitos de autor na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004, v. V, p. 314.

⁴⁶⁶ Cf. Dário Moura Vicente. O equilíbrio de interesses no Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 252.

⁴⁶⁷ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 169.

⁴⁶⁸ Ver nesse sentido: Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*. p. 23.

⁴⁶⁹ Cf. José Alberto Vieira. Obras geradas por computador e direito de autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 124.

⁴⁷⁰ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 169.

mas não opera a tradução concreta de nenhuma obra literária, a qual resultará da execução do programa de acordo com as instruções de comando realizada pelo usuário.

O usuário também não poderá ser o autor no sentido correspondente ao da paternidade intelectual da obra, pois ele apenas inseriu as informações a serem traduzidas, e com um simples clique do *mouse*, tem o resultado de sua operação, sem traduzir coisa alguma.

Quem pode ser autor desse resultado? Segundo o jurista português,⁴⁷¹ ninguém, pois quando a expressão criativa não se deve nem aos programadores que construíram o sistema, nem ao usuário, há apenas a existência de uma informação variável que o sistema trabalha e Carlos Alberto Bittar denomina “extração de utilidades dá máquina”.⁴⁷²

A despeito dessas ponderações doutrinárias, o *Copyright Act* de 1988 do Reino Unido consagrou uma disposição *sui generis* para as obras geradas por computador. Dispõe o no art. 9, nº 3 em caso de uma obra literária, a obra dramática, musical ou artística que é gerada por computador, o autor deve ser considerado como a pessoa que mais contribuiu com as medidas necessárias para a criação da obra e, no art. 12 nº 7, regula a duração dos direitos de autor em 50 anos seguidos ao fim do ano de calendário da sua criação [criando uma exceção à regra geral cujo prazo de duração é de 70 anos].⁴⁷³

6.2.3.1 Obra fixada em multimídia.

Outro termo recorrente no ambiente digital é multimídia, nada mais é que é o suporte que possibilita ao usuário, em certos casos, modificar a obra. A informação transmitida pela internet pode apresentar-se das mais variadas formas. Essas formas também se encontram em constante mutação, pois, à medida que se descobrem técnicas diferentes ou que se intensifica a procura de inovações nessa área, vão surgindo novas formas de apresentação da informação.⁴⁷⁴

Alberto de Sá de Mello⁴⁷⁵ classifica como sendo um objeto de direito que combinam elementos que podem se revestir da criatividade própria das obras intelectuais. Esses elementos incorporados têm expressão formal habitual de diferentes meios, o que implica, para a

⁴⁷¹ Cf. José Alberto Vieira. Obras geradas por computador e direito de autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II, p. 128.

⁴⁷² Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 169.

⁴⁷³ Copyright, Designs and Patents Act 1988. Secção 178; Minor definitions. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>>. Acesso em: 3 jun. 2012.

⁴⁷⁴ Cf. Sofia de Vasconcelos Casimiro. A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet. P. 33.

⁴⁷⁵ Cf. Alberto de Sá de Mello. Os multimedia – regime jurídico. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II, p. 106-110.

referida técnica de fixação e reprodução, recorra-se a fórmulas de codificação que só uma máquina pode interpretar e que só essa (ou outra) máquina pode decodificar.

Alexandre Dias Pereira⁴⁷⁶ propõe que se trata de um tipo especial de criação intelectual que permite expressar ideias e sentimentos fazendo uso coordenado e simultâneo de textos, sons e imagens, organizados de tal forma que o público destinatário da obra possa interagir com ou sobre ela, obtendo diversos resultados, segundo sejam as ações que realizam em resposta às propostas da obra.

Para Guilherme C. Carboni, a expressão multimídia é formada pela justaposição do prefixo *multi* (que em latim significa vários ou muitos) com a palavra mídia (que vem da expressão latina *media* e significa meios).⁴⁷⁷

Luiz Francisco Rebello classifica como uma obra de criação (individual ou plural) em que se incorporam obras de natureza diversa (texto, sons, imagens fixas ou animadas), preexistentes ou não, protegidas ou não pelo Direito de Autor, e reproduzidas em formato digital, que se torna acessível mediante um programa informático permitindo a interatividade.⁴⁷⁸

De acordo com a Comissão Europeia, multimídia é um termo digital que combina imagem e texto e que envolve certa interatividade.⁴⁷⁹

Alberto de Sá de Mello⁴⁸⁰ e Guilherme C. Carboni⁴⁸¹ indicam que são características fundamentais da multimídia:

- a. O armazenamento e a transmissão de obras ou de outros elementos digitalizados.
- b. a combinação de diferentes elementos em um único suporte de fixação,⁴⁸² uma arte; composta por diversas formas de manifestações artísticas (obras literárias, fotografias, obras fonográficas e obra audiovisual), e uma técnica; sobre a qual a máquina conjugado com um ou mais programas de computadores, operacionalizam extraem seu(s) conteúdo(s).
- c. a interatividade: a característica mais inovadora e relevante, ela manifesta-se pela possibilidade dos usuários, os destinatários da comunicação

⁴⁷⁶ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 263.

⁴⁷⁷ Cf. Guilherme Carboni. *O direito de autor na Multimídia*. p. 76.

⁴⁷⁸ Cf. Luiz Francisco Rebello. Informações sobre direitos. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. III. p. 202.

⁴⁷⁹ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 92.

⁴⁸⁰ Cf. Alberto de Sá de Mello. Os multimedia – regime jurídico. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. II. p. 83-86.

⁴⁸¹ Cf. Guilherme Carboni. *O direito de autor na Multimídia*. p. 77-79.

⁴⁸² Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*. p. 157.

multimídia a utilizá-la, um uso não meramente passivo (como ocorrer nos meios de fixação tradicionais, como os livros, fotografias; mas também selecionar conteúdos ou mesmo modificá-los.

Independentemente de por qual meio as obras intelectuais são expressas, tangível ou não intangível, elas são protegidas pelo Direito de Autor conforme dispõe o artigo 7º da lei 9610/98.

A vista da lei simples, nenhuma alteração houve com o advento das obras criadas pelo computador ou a *multimídia*, houve apenas a possibilidade de acomodar, justapor, comprimir os diversos tipos de obras (literária, artística, fotográficas, publicitárias, cinematográficas, fonogramas) em um suporte único (mídia).

Ao simples intérprete da lei do Direito de Autor, transformou-se em um árido campo de orientações, pois ele não estará mais diante de apenas um regime proporcionada pelo ambiente analógico, mas diante outras questões que o ambiente digital trouxe a baila.

6.3 As bibliotecas virtuais

A Norma Internacional – ISO 2789:2006 define Biblioteca (3.1.5) como organização, ou parte de uma organização, cujo principal objetivo é manter uma coleção e facilitar, pelos serviços de pessoal próprio, o uso desses documentos, conforme demanda, para atender necessidades de informação, pesquisa, educação e lazer de seus usuários.⁴⁸³

As bibliotecas sempre estiveram no limite imaginário entre o acesso à cultura e a proteção ao Direito de Autor. No passado, tanto o Direito de Autor quando o Direito de acesso à cultura coexistiram em perfeita harmonia, devido, talvez, à baixa representatividade das bibliotecas na esfera do Direito de Autor.

Porém, esse cenário sofreu significativas alterações. Pela internet, hoje é possível acessar os sistemas de consulta à base de dados das bibliotecas em quase todo o mundo.

A ISO 2789:2006 define visita virtual (3.3.29) como a solicitação do usuário no site da biblioteca de fora das instalações da biblioteca, independentemente do número de páginas ou elementos vistos.

⁴⁸³ Cf. International Standard ISO 2789:2006. Information and documentation — International library statistics. p. 2.

Várias bibliotecas virtuais, públicas ou privadas, são capazes de disponibilizar ao público a obra em formato digital, que pode ser descarregada pelo usuário em seu computador ou em algum outro dispositivo portátil, permitindo ao usuário armazená-la ou reproduzi-la.⁴⁸⁴

Não custa compreender que essa prática, recaindo sobre obras protegidas pelo Direito de Autor, apoiada em uma rede capilar de bibliotecas, poderá afetar o mercado de vendas dessas obras e, desse modo, prejudicar o titular do direito do autor na exploração de sua obra. Pois quem pode acessar a obra sem ter que suportar qualquer retribuição pelo seu uso, muito provavelmente, não a comprará. Por outro lado, uma restrição a prática dos empréstimos de obras literárias e artísticas por estabelecimento acessíveis ao público poderá contrariar a política cultural e científica de um país.⁴⁸⁵

A dualidade da obra literária como bem cultural e como bem econômico exige uma concepção global que tenha em conta, por um lado, a importância da obra literária como veículo de educação, a ciência, a cultura e a informação e, por outro, a problemática técnica e econômica do Direito de Autor.⁴⁸⁶

A reprodução é a fixação material de uma obra e do lugar, em princípio, a um direito exclusivo. Porém, existe exceção a esse direito em todos os países⁴⁸⁷ destinados a promover o desenvolvimento da investigação científica e da educação, nomeadamente pelas escolas e bibliotecas.⁴⁸⁸

Jose Oliveira Ascensão⁴⁸⁹ salienta que a digitalização das obras culturais, *a priori*, não carece ser autorizada, mesmo que a obra seja objeto do Direito de Autor, por exemplo, para preservar o material que se degrada,⁴⁹⁰ pois isso respeita, quando muito, ao exemplar, e não ao Direito de Autor sobre ele. Não há problemas também quanto à disponibilização da obra digitalizada aos usuários da biblioteca, uma vez que livro equipara-se a obra digital.

Mas é vedada a colocação da obra em rede a disposição do público, devido ao direito exclusivo do autor, porém não há proibição se a biblioteca digital for composta apenas por obras tombadas em domínio público.

⁴⁸⁴ Cf. Delia Lipszyc. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexo*. p. 297.

⁴⁸⁵ Cf. José Alberto Vieira. O comodato público de obras protegidas pelo direito de autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VI. p. 188.

⁴⁸⁶ Cf. Álvaro Garzón. *La política nacional del libro: guía para el trabajo de campo*. p. 17.

⁴⁸⁷ Cf. Claude Colombet. *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*. Traduzido por Petite Almeida. p. 68.

⁴⁸⁸ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. A revisão do acordo ADPIC / TRIPS (alguns tópicos). In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VI. p. 387.

⁴⁸⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 65.

⁴⁹⁰ Cf. José de Oliveira Ascensão. O Direito da internet em Portugal e no Brasil. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 117.

Em 1943, Oswaldo Santiago já defendia que:

“com o avançar dos tempos e o progresso da humanidade, o direito de autor será, decerto, cada vez mais incentivado e respeitado, em todos os quadrantes do globo, quaisquer que sejam as raças, religiões, costumes e ideologias dos povos da Terra.”

Certamente, pela criação das bibliotecas digitais composta somente por obras caídas em domínio público, esse prenúncio se torna imaginável, senão possível.⁴⁹¹

6.3.1 A incidência internacional

A proteção conferida por cada país limita-se às obras que dele são originárias. Se obras estrangeiras são protegidas, é por força de equiparação resultante dos tratados internacionais advindos posteriormente ou pela reciprocidade.⁴⁹²

Assim, a proteção de bens intelectuais está sujeita a rigoroso princípio de territorialidade. Cada país permanece livre para determinar a extensão da obra intelectual, fixando, nomeadamente, limites (internos e externos) a essa proteção.⁴⁹³

Se todos os elementos são domésticos, o tribunal competente do foro aplicará as normas locais para proferir sua decisão.⁴⁹⁴

A sociedade da informação destina-se a funcionar sem fronteiras, por isto, a territorialidade do Direito de Autor será sujeita a tensões.⁴⁹⁵

Como conciliar a entrada da obra em rede, que é planetária, com a territorialidade que continua a caracterizar o Direito de Autor?⁴⁹⁶ Ademais, pela própria natureza da obra intelectual exige-se uma proteção que não pode estar limitada à legislação nacional.⁴⁹⁷

O lugar de origem encontra dificuldade em sua determinação, será o lugar de origem o lugar onde a obra é colocada à disposição ao público? Essa é a tendência dos países fornecedores.⁴⁹⁸

⁴⁹¹ Cf. Oswaldo Santiago. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. p. 23.

⁴⁹² Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre Direito da internet e da Sociedade da Informação*. p. 80.

⁴⁹³ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 425

⁴⁹⁴ Cf. Patricia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 150.

⁴⁹⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre Direito da internet e da Sociedade da Informação*. p. 80.

⁴⁹⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. I. p. 182.

⁴⁹⁷ Cf. Marco Proaño Maya. *O Direito de autor. Um direito universal*. p. 79.

⁴⁹⁸ Cf. José de Oliveira Ascensão. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. I. p. 183.

Porém, a harmonização e a unificação internacional do Direito de Autor são ainda muito fragmentárias, ainda subsistem entre os sistemas jurídicos nacionais importantes diferenças.⁴⁹⁹

O Direito Internacional Privado pode ter uma palavra a dizer nesse domínio. Mas não esqueçamos de que o princípio fundamental continua a ser o da territorialidade.⁵⁰⁰ O Direito Internacional Privado só terá vez em aspetos acessórios, como o que respeita à aplicação de consequência de atos já valorados perante a lei territorial alheia.⁵⁰¹

O problema da determinação da lei aplicável aos direitos de autor sobre obras literárias e artísticas não é um problema novo, mas ele foi potencializando com o advento da comunicação em massa.

6.3.2 § 1º. Países contratantes da Convenção da União de Berna.

Suponhamos que uma biblioteca localizada Brasil disponibilize pela internet obras literárias que se encontram em domínio público na República Popular da China (onde os direitos patrimoniais de autor expiram cinquenta anos após a morte do autor)⁵⁰², mas não no Brasil (onde o referido prazo é de setenta anos a morte do autor).⁵⁰³ Estaria está à biblioteca em infração à lei brasileira ou poderia invocar em seu benefício o prazo mais curto de proteção da República Popular da China?

A República Popular da China aderiu à Convenção de Berna em 15 de outubro de 1992.⁵⁰⁴

O art. 7, nº 1 da Convenção de Berna dispõe que “a duração da proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte.” Artigo em consonância com a Lei sobre direitos de autor da República Popular da China.

⁴⁹⁹ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 45.

⁵⁰⁰ Dado o princípio da territorialidade dos direitos intelectuais. Cf. José de Oliveira Ascensão. O direito de autor e a internet. Em particular as recentes orientações da comunidade europeia. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 9

⁵⁰¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. I. p. 183.

⁵⁰² Texto Original: Article 21. In respect of a work of a citizen, the term of protection for the right of publication and the rights as provided for in Subparagraph (5) through Subparagraph (17) of the first paragraph in Article 10 of this Law shall be the lifetime of the author and fifty years after his death, expiring on December 31 of the fiftieth year after his death. In the case of a work of joint authorship, the term shall expire on December 31 of the fiftieth year after the death of the last surviving author. *Lei de Direitos Autorais da República Popular da China*. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186569>. Acesso em: 9 jun. 2012.

⁵⁰³ Art. 41 da Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998.

⁵⁰⁴ O Governo da República Popular da China valeu-se das faculdades previstas no artigo II e III do referido apêndice até 10 de outubro de 1994.

Para Direito de Autor determinar a licitude e as consequências jurídicas, deve-se aplicar o princípio da territorialidade (*lex loci protectionis*), a lei do país onde a proteção é reivindicada conforme o princípio insculpido no art. 5, nº 2 da convenção de Berna.

O princípio do tratamento nacional (ou assimilação do estrangeiro ao nacional); significa tratar nacionais e estrangeiros da mesma forma. Ele está disposto no art. 5 nº 1 da Convenção de Berna e no Brasil o art. 2 da lei 9610/98. A lei nacional assim dispõe sobre princípio do tratamento nacional: “Os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil.”

Assim, por força da lei nacional e pela Convenção de Berna, será aplicada a lei brasileira. Resta saber qual será o prazo de proteção que receberão a obras da República Popular da China receberão no Brasil, cinquenta anos, conforme a Convenção de Berna ou setenta anos, conforme a lei brasileira sobre direitos de Autor.

Sérgio Branco⁵⁰⁵ entende que, se determinado país nada dispuser em sua lei nacional, o prazo máximo de proteção será o previsto na lei do país de origem. Se a lei nacional tratar da matéria, duas são as formas usuais de regulamentação: conferir às obras estrangeiras o mesmo prazo de proteção atribuído as obra nacionais ou estipular que o prazo de proteção menor quando as duas leis confrontadas – nacional e estrangeira – determinam proteção por prazos distintos.

O jurista brasileiro entende que a própria legislação do país onde a proteção é reivindicada deveria resolver o conflito de leis instaurado, porém, a problemática é agravada, pois os únicos países que dispõem sobre a matéria são o Japão⁵⁰⁶ e o Canadá.⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ Cf. Sérgio Branco. *O domínio público no direito autoral brasileiro. – Uma Obra em Domínio Público.* p. 155-156.

⁵⁰⁶ Tradução nossa: “Artigo 58. Em caso de obras não abrangidos pelo artigo 6 °, item (i) [obra nacionais japonesas incluindo obras coletivas], se o país de origem da obra é considerado um país estrangeiro, e este é membro da União Internacional criada pela Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, ou parte contratante do Tratado da OMPI sobre direitos Autorais ou membro da Organização Mundial do Comércio em conformidade com as disposições da Convenção de Berna, ou Tratado da OMPI ou do Acordo de Marraqueche que constituiu a Organização Mundial do Comércio, e, se a duração dos direitos autorais concedida por esse país de origem é menor do que o previsto nos artigos 51 ° a 54 [regra geral é duração dos direitos patrimoniais de autor durante toda a vida mais 50 anos após a sua morte], a duração dos direitos autorais deve ser concedido por esse país de origem.” Texto original em inglês “Article 58. In the case of works not falling within Article 6, item (i), if the country of origin thereof is considered to be a foreign country which is a member of the International Union established by the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, a contracting party to the WIPO Copyright Treaty or a member of the World Trade Organization in accordance with the provisions of the Berne Convention, the WIPO Treaty or the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization and if the duration of copyright therein granted by that country of origin is shorter than that provided in Articles 51 to 54, the duration of copyright shall be that granted by that country of origin.” Lei de Direitos Autorais do Japão (Lei nº 48 de 6 de maio de 1970, alterada pela Lei nº 65 de 03 de dezembro de 2010). Disponível em: <http://www.cric.or.jp/cric_e/clj/clj.html> Acesso em: 30 jun. 2012.

Eles regulam a matéria somente para os casos em que a proteção ao Direito de Autor é menor que regra de adotada em ambos os países, ou seja, “a vida do autor mais cinquenta anos após a sua morte”, nenhuma outra legislação do direito comparado a qual consultamos regula a matéria⁵⁰⁸ assim como a lei brasileira.

A Convenção de Berna também legisla acerca de matéria no art. 7, nº 8 que dispõe que “em quaisquer casos, a duração será regulada pela lei do país em que a proteção for reclamada; entretanto, a menos que a legislação desse último país resolva de outra maneira, a referida proteção não excederá a duração fixada no país de origem da obra.”

O país de origem é, para as obras publicadas, o lugar da primeira publicação e para as obras não publicadas, abstraindo das regras especiais relativas às obras cinematográficas, às obras de arquitetura e às obras de artes gráficas e plásticas integradas em um imóvel, o da nacionalidade do autor (art. 5º nº 4).⁵⁰⁹

Entendemos que essa é a melhor forma para resolver o conflito de leis sobre ao prazo proteção aos direitos patrimoniais de autor, pois ela regula as duas hipóteses, quando proteção for superior, assim como for inferior a lei do país onde a proteção é reivindicada.

Assim, as obras da República Popular da China, de acordo com ao art. 7, nº 8 da Convenção de Berna terão um prazo de proteção durante a vida do autor mais 50 anos no Brasil e não durante a vida do autor mais setenta anos, conforme determina a lei nacional.

⁵⁰⁷ Tradução nossa: “Os autores nacionais de qualquer país, à exceção dos países parte do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio, que conceder prazo de proteção menor do que o mencionado no parágrafo (1) [regra geral é duração dos direitos patrimoniais de autor durante toda a vida mais 50 anos após a sua morte] não tem direito a reivindicar um prazo maior de proteção no Canadá. Texto original em inglês “9. (2) *Authors who are nationals of any country, other than a country that is a part to the North American Free Trade Agreement, that grants a term of protection shorter than that mentioned in subsection (1) are not entitled to claim a longer term of protection in Canada.* Lei de Direitos Autorais do Canadá. (R.S.C., 1985, c. C-42 de 12 de dezembro de 2005) Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/FullText.html>> Acesso em: 1 jun. 2012.

⁵⁰⁸ V. Leis que regulam a duração dos direitos patrimoniais de autor durante toda a vida mais 50 anos após a sua morte. Afganistão. Lei de Direitos Autorais. (nº 54, 21 de Julho 2008). África Do Sul. Lei de Direitos Autorais de 1978 (Alterada pela Lei 9 de 2002). Angola. Lei sobre os direitos dos autores (nº 4/90, 10 de Março 1990). Arábia Saudita. Lei de Direitos Autorais (Decreto Real No. M/41. 2 Rajab, 1424 de 30 de Agosto de 2003). Catar. Lei de Proteção aos Direitos do autor e direitos conexos (Lei nº 7 de 3 de Agosto 2002). Congo. Lei de direito autorais e direitos conexos. (Lei nº 24/82 de 7 de julho de 1982). Egito. Lei sobre a Proteção dos Direitos de Propriedade Intelectual. (Lei nº 82 de 3 de Junho 2002). Macao, China. Lei de direito autorais e direitos conexos (Decreto-Lei nº 43/99/M de 16 de Agosto 1999.). HONG KONG, China. Portaria sobre direitos de autor (Capítulo: 528 de 6 julho 2007). República Popular Democrática da Coreia. Lei de Direitos Autorais (Aprovado pelo Decreto 2141 do Presidência pela Assembleia Suprema do Povo em 21 de março de 2001 e alterado pelo Decreto nº 1532 da Assembleia Popular Suprema em 01 de fevereiro de 2006.) San Marino ou Sereníssima República de São Marino ou. Proteção de Direitos Autorais (Lei nº 8 de 25 de Janeiro 1991). Todas as leis disponíveis em: <<http://www.wipo.int/wipolex/en>> Acesso em: 24 jun. 2012.

⁵⁰⁹ Cf. Luís de Lima Pinheiro. A lei aplicável aos Direitos de Propriedade Intelectual. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 137.

Visto que “a duração será regulada pela lei do país em que a proteção for reclamada”, ou seja, a vida do autor mais setenta anos, porém, em caso de conflito “proteção não excederá a duração fixada no país de origem da obra” como a proteção ao Direito de Autor na República Popular da China, a proteção é vida do autor mais cinquenta anos, então, aqui no Brasil, a proteção ao direito patrimonial de autor também deverá ser regulada ao prazo de cinquenta anos.

O mesmo exemplo poderá ser aplicado quando a proteção ao Direito de Autor for superior à proteção a qual o Brasil dispõe.

A lei de Direito de Autor dos Estados Unidos da América, regula um período de proteção de noventa e cinco anos para as obras feitas sobre contrato, (*works made for hire*), obras anônimas e pseudônimas⁵¹⁰, então “a duração será regulada pela lei do país em que a proteção for reclamada”, ou seja, no Brasil será setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação⁵¹¹, como a lei brasileira está em caso de conflito com a lei dos direitos autorais dos Estados Unidos da América, “a proteção não excederá a duração fixada no país de origem da obra”, ou seja, a proteção a que o Brasil tem que observar é a proteção oferecida pelos Estados Unidos da América, ou seja, noventa e cinco anos.

Por fim, o artigo 19 da Convenção de Berna diz que “as disposições da presente Convenção não impedem que se reivindique a aplicação de disposições mais amplas que venham a ser promulgadas na legislação de qualquer país unionista.”

Esse dispositivo deve ser analisado à luz do sistema instituído pela Convenção de Berna, assim, se a obra de um dos países unionistas caiu em domínio público, esse país não poderá a reivindicar prazo maior de proteção.

Em outras palavras, quando uma obra cair em domínio público no país de origem, ela não cairá somente nesse país, mas nos 165⁵¹² países aderentes a Convenção de Berna.

O nosso entendimento não é uníssono à doutrina, já apresentamos o entendimento de Sérgio Branco.

⁵¹⁰ Seção § 302 (c). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*. Disponível em: <<http://www.copyright.gov/title17/>>. Acesso em: 1º jun. 2012.

⁵¹¹ Art. 43 da Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998.

⁵¹² Partes Contratantes da Convenção de Berna. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15>. Acesso em: 1º jun. 2012.

José de Oliveira Ascensão entende que deverá ser aplicado o princípio da reciprocidade de material,⁵¹³ porém esse princípio é mitigado diante do artigo art. 7, nº 8 da Convenção de Berna.

Dário Moura Vicente⁵¹⁴ opina que deverá ser aplicada a legislação do país onde a proteção é reclamada, essa é a solução mais condizente com a natureza dos direitos de autor e os interesses que dominam seu regime. Trata-se de direito subjetivo complexo, que compreendem o exclusivo temporário de utilizar e explorar economicamente uma obra intelectual. Cada Estado tem a prerrogativa de definir em que termos os direitos de autor se constituem, exercem e extinguem no território sobre o qual detém poderes de soberania; e bem assim que caiba ao Estado determinar concretamente o conteúdo e o objeto dos direitos em questão e as sanções aplicáveis às respectivas violações ocorridas em seu território.

O professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa⁵¹⁵ entende que deve ser aplicado o princípio da territorialidade, mas ele não é isento de dificuldades, pois esse problema assumiu sua feição mais aguda no tocante às utilizações de obras e prestações protegidas através de meios de comunicação ubíquos, por exemplo, a internet. E defende que hoje, a tutela internacional do Direito de Autor subordina-se a uma territorialidade mitigada, a qual conduz a aplicação cumulativa de diversas leis, conferido maior amplitude à *lex originis*. Assim, as incertezas associadas ao princípio da territorialidade somente será superado com a harmonização das legislações nacionais, como já ocorrer em espaços particularmente integrado, como a União Europeia e o Mercosul.⁵¹⁶

Conforme analisado, a legislação interna dos países integrantes da União de Berna difere na classificação dos atos em relação a direitos de autor. Embora haja muita similitude nas legislações sobre direitos de autor entre os países signatários da Convenção de Berna, verificam-se diferenças e mesmo discrepâncias.⁵¹⁷

Enquanto a harmonização é um fim a ser conseguido, diante do concreto, entendemos que o art. 7, nº 8 da Convenção de Berna é o que melhor alcança os resultados, conciliando todas as legislações de Direito de Autor dos países que aderiram a Convenção e Berna.

⁵¹³ Cf José de Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 46.

⁵¹⁴ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 49-50.

⁵¹⁵ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 50.

⁵¹⁶ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 56-57.

⁵¹⁷ Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*. p. 156.

6.3.3 § 2º. Países que não aderiram à Convenção da União de Berna e à Convenção Universal.

Imaginemos que uma biblioteca localizada na República Islâmica do Irã, país que não aderiu a Convenção da União de Berna e tampouco a Convenção Universal sobre Direito de Autor, disponibilize através da internet obras literárias de autores brasileiros a que, diante de sua legislação nacional, estabelece prazo de proteção ao direito patrimonial de autor durante a sua vida e trinta anos⁵¹⁸ contados da morte do autor, ou seja, essas obras já estariam em domínio público de acordo com a sua legislação nacional. E o Brasil, por sua vez, confere a exclusividade na exploração econômica durante toda a vida do autor e setenta anos após a sua morte, assim, essas obras, ainda não se encontram em domínio público no Brasil; significa dizer que as obras brasileiras entram em domínio público na República Islâmica do Irã antes delas ingressarem em domínio público no Brasil? Como se poderia resolver esse conflito de leis internacionais?

A situação torna-se mais complexa, pois, pela internet, os usuários domiciliados no Brasil podem aceder a sítios de bibliotecas estrangeiras (e.g.: República Islâmica do Irã) com a mesma facilidade com que o fazem com as bibliotecas brasileiras. Mas o inverso também é verdadeiro. Não há mais o obstáculo físico ou do deslocamento para ter acesso às bibliotecas, desde que se tenha acesso ao um computador conectado ao internet e um sítio de busca.

Diante dessa situação, devemos recorrer ao princípio da reciprocidade conforme disposto no art. 2 § parágrafo único da lei 9610/98 que assegura a aplicação da lei sobre os direitos de autor aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes.

Caso essa situação hipotética que concretize faticamente, a lei de Direito de Autor do Brasil orienta a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes. Em uma interpretação literal, deverá o Brasil proteger a obras da República Islâmica do Irã por trinta anos.

Porém, temos um flagrante caso de ineficácia da lei, pois as obras da República Islâmica do Irã já têm um período de proteção de 30 anos, antes de caírem em domínio público.

Caso o Brasil adote uma postura mais agressiva e elimine as obras da República Islâmica da proteção da lei de direitos de autor pátrio, outra questão surge sobre a efetividade de

⁵¹⁸ Texto Original: Article 12. The financial rights of the author, the subject of this law, are transferred to his heirs, or by covenant, for a period of thirty years after his death. In the absence of such heirs or a transfer by covenant, the Ministry of Culture and Arts will hold the rights for public use for the same period of time. Lei de direitos autorais da República Islâmica do Irã de 12 de Janeiro 1970 Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=197798>. Acesso em: 12 jun. 2012.

tal sanção aplicada; em um cenário econômico no qual as obras intelectuais assumem papel importante e, excluindo qualquer avaliação crítica sobre as obras literárias daquele país, necessariamente haverá a necessidade de ponderação econômica.

Então, diante dessa situação apresentada, caberá a indagação sobre a representatividade de que terão as obras da República Islâmica do Irã diante das obras literárias nacionais.

A situação agrava-se, pois devemos considerar a obra literária como um produto cultural, um termo difuso de difícil conceituação. E ainda, um Estado soberano não estaria sujeito à jurisdição territorial de outro Estado, em razão da igualdade e independência. Assim, salvo melhor juízo, entendemos que os resultados mais positivos serão alcançados por caminhos diplomáticos.

Deverá o governo brasileiro buscar meios que garantam a celeridade da solução, pois dispõe o artigo 5º, inciso XXVII da Constituição Federal o direito exclusivo aos autores a utilização, publicação ou reprodução de suas obras pelo tempo que a lei fixar.

Diante do *periculum in mora* de uma solução pacífica do conflito⁵¹⁹ internacional,⁵²⁰ sofrerão os autores ou seus titulares prejuízos econômicos por essas reproduções não autorizadas e, diante do ambiente digital, em que todos os acontecimentos ocorrem simultaneamente, na prática, será difícil (quicá impossível) seu justo ressarcimento, assim como a aplicação das sanções civis de que trata a lei 9610/98 assim como as penas cabíveis.

Entendemos que o Poder Público ser obrigado a ressarcir os autores ou seus titulares pelos danos causados pela demora na solução desse conflito nos termos do artigo 5º, inciso XXVII combinado com o artigo 23, inciso IV, da própria Carta Magna.⁵²¹

6.4 Responsabilidade civil das informações transmitidas pela internet

A internet assume atualmente uma grande relevância, quer como setor econômico criado pelo comércio, quer pela influência cultural e educativa que ela exerce, abrindo cada vez mais possibilidades a seus utilizadores.⁵²²

⁵¹⁹ Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VII – solução pacífica dos conflitos.

⁵²⁰ O direito internacional costumeiro consagra a regra da imunidade de jurisdição, a significar não sujeição de um Estado soberano aos tribunais de outro Estado.

⁵²¹ Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural.

⁵²² Luís Menezes Leitão. A responsabilidade civil na internet. In: Direito da Sociedade da Informação – volume III. Coimbra Editora, 2002 Coimbra. p. 148.

O autor da obra representada ou exibida sem sua autorização pode requerer a imediata suspensão da exibição pela internet.⁵²³

Diante desse cenário, surgem os principais problemas relacionados à tutela dos direitos no âmbito da internet: são a identificação e localização do usuário responsável por ato ilícito; a remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo lesivo disponibilizado na rede; a quantificação do dano moral causado por sua divulgação; o ônus da prova nas questões técnicas inerentes ao funcionamento da rede e os limites do sistema jurídico e da jurisdição.⁵²⁴

Toda responsabilidade civil pressupõe dano.⁵²⁵ Em sede de danos provocados pela transmissão, pela internet, de determinados conteúdo, caberá determinar exatamente o autor da lesão.

Segundo Sofia de Vasconcelos Casimiro,⁵²⁶ autor da lesão é a pessoa que coloca em rede o conteúdo ilícito ou a que potencia a situação do dano, nos casos em que, apesar de não colocar em rede o conteúdo ilícito, contribui para que ele seja mais facilmente acedido pelos usuários.

Surge assim a necessidade de disciplinar juridicamente a prestação de serviços de acesso à internet, pois, como visto alhures, o princípio da territorialidade é inóspito campo de batalha jurídica.

Quando já se conhece o responsável pelo ato ilícito cometido, simples se faz a proposição da ação competente pleiteando reparação de danos, a cessação da prática de determinado ato, a remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo⁵²⁷ ofensivo, entre outras hipóteses, variáveis conforme o caso concreto em questão.

As dificuldades surgirão quando for preciso requerer, em primeiro lugar, a identificação e localização do responsável pelo ato ilícito⁵²⁸ para, apenas posteriormente, promover a ação competente.⁵²⁹

⁵²³ Cf. Rabindranath Capelo de Sousa. O Direito Geral de Personalidade. p. 488.

⁵²⁴ Cf. Marcel Leonardi. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de internet. p. 205.

⁵²⁵ Art. 927 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

⁵²⁶ Cf. Sofia de Vasconcelos Casimiro. A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet. P. 53.

⁵²⁷ No contexto emergente da sociedade da informação, o termo “conteúdo” parece englobar todo e qualquer segmento de informação propriamente dito, isto é, tudo aquilo que fica quando excluimos os sistemas de hardware e software que permitem a sua consulta e exploração. Cf. PORTUGAL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Missão para a Sociedade da Informação. *Livro verde para a Sociedade da Informação em Portugal*. p. 76.

⁵²⁸ Ou seja, estabelecer a imputabilidade dos atos ilícitos aos verdadeiros infratores. Cf. Cláudia Trabuco. Conteúdos ilícitos e responsabilidade dos prestadores de serviço nas redes digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 473.

⁵²⁹ Cf. Marcel Leonardi. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de internet*. p. 205.

A estratégia de responsabilização dos provedores reúne várias vantagens. Ela dispensa toda a atividade de identificação e posterior reunião de provas contra os autores responsáveis pela colocação dos conteúdos ilícitos no ambiente digital. Acrescenta-se ainda o fato de que, após todo o complexo e moroso processo judicial, seja muito provável que, após proferida a sentença, o usuário responsável pela disponibilização do conteúdo ilícito não detenha recursos materiais necessários para fazer face ao ressarcimento dos danos provocados, normalmente de valor muito elevado. Porém, em regra, isto não ocorrerá quando se consiga responsabilizar uma empresa de êxito na internet. Ainda, quanto à responsabilização dos provedores de conteúdo, permite-se, por vezes, reunir uma multiplicidade de processos, com todas as vantagens daí decorrentes, nomeadamente de simplificação e diminuição do número de ações.⁵³⁰

Entretanto, foi sedimentado que os provedores de conteúdo^{531 532} serão responsáveis pelas informações de autoria de terceiros quando exercerem controle editorial sobre o que é ou não disponibilizado em seu *web site*. Porém, na maioria dos casos, o conteúdo disponibilizado pelos usuários não é monitorado, tampouco sujeito à qualquer edição, especialmente quando a inserção das informações ocorre de modo automatizado ou imediato. Assim, quando não houve controle editorial prévio, nem escolha sobre a colocação da mensagem na rede, o provedor de conteúdo está isento de qualquer responsabilidade, a não ser que, tendo sido notificado a respeito pela vítima, não bloqueie o acesso ou remova a informação danosa em tempo razoável.⁵³³

Caso o provedor de conteúdo seja notificado a respeito pela vítima, apenas bloqueie o acesso ou remova a informação danosa em tempo razoável e não forneça as informações pertinentes para identificação do autor do conteúdo lesivo, haverá a necessidade de propor ação em face do provedor de serviços, objetivando compeli-lo a fornecer as informações de que dispuser para a identificação e localização do responsável pelo ato ilícito (tais como seus registros de conexões, contendo os números de IP utilizados para a prática do ilícito, e seus da-

⁵³⁰ Sofia de Vasconcelos Casimiro. Mapa da problemática jurídica da Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 42-43.

⁵³¹ Provedor de serviço de informações é a entidade que possui informações de interesse e as dispõem na internet, por intermédio do serviço de conexão à internet. Cf. Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela Portaria 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações, item 3, alínea e, Anexo A.

⁵³² Fornecedor de conteúdo a entidade que coloca os conteúdos on-line, à disposição dos usuários da internet Cf. Luís Menezes Leitão. A responsabilidade civil na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. III. p. 158.

⁵³³ Cf. Marcel Leonardi. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de internet. p. 180.

dos cadastrais). Se necessário, também deverá ser formulado pedido no sentido de fazer cessar imediatamente o ilícito, removendo ou bloqueando o acesso ao conteúdo ofensivo.⁵³⁴

6.4.1 Anonimato, um desafio imposto pela internet

Outro problema que se pode colocar é a dificuldade de estabelecer a responsabilização prática em face à possibilidade do uso anônimo da internet, pois quem comete infração no ciberespaço, frequentemente não é identificável, uma vez que os atos ilícitos de reprodução, adaptação e distribuição das obras podem ser praticados em qualquer local onde se disponibilize informação e os servidores utilizados para a prática desses atos podem estar localizados em qualquer ponto do globo.⁵³⁵

Marcel Leonardi⁵³⁶ esclarece como ocorre à tentativa de identificação e localização do usuário da internet na situação hipotética em que o responsável R praticou a violação de direitos de autor contra a vítima V.

O responsável R usa um computador instalado em determinado local, com acesso à internet, fornecido pelo provedor de conexão S, publicando algo ilícito em um serviço que pertence ao provedor de serviços G.

A vítima V constata o ato ilícito e quer tomar providências tanto para remover o conteúdo quanto para saber quem é o responsável R. A vítima V ainda não sabe que o responsável R usou a conexão fornecida pelo provedor de conexão S, nem qual é a origem física dessa conexão.

Tudo o que a vítima V sabe, nesse momento, é que o responsável R utilizou a ferramenta/plataforma/serviços oferecidos pelo provedor de serviços G para praticar o ato ilícito.

A vítima V obtém uma ordem judicial para que o provedor de serviços G remova o conteúdo (já que controla a ferramenta que foi utilizada pelo responsável R) e apresente informações relativas ao ato ilícito. Em cumprimento a essa ordem judicial específica, o provedor de serviços G informa, no processo, os endereços IP⁵³⁷ utilizados para publicar o conteúdo ilegal e outros endereços IP que porventura tenham sido utilizados pelo responsável R no âm-

⁵³⁴ Cf. Marcel Leonardi. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de internet. p. 205.

⁵³⁵ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 140.

⁵³⁶ Cf. Marcel Leonardi, ao comentar o Art. 10 do Marco Civil da internet no Brasil narra como ocorre na prática forense à tentativa de identificação e localização do usuário da internet. Marco Civil da internet. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/debate/>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

⁵³⁷ Cf. Art 5º, IV, *endereço IP – código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais*; BRASIL. Projeto de Lei PL 2126/2011 que Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em 2 jul. 2011.

bito daquele serviço, bem como os dados pessoais que o responsável R forneceu no momento de seu cadastro naquele serviço.

Nesse exemplo, o provedor de serviços G cumpre a ordem judicial, remove o conteúdo questionado e informa que o responsável R utilizou os endereços IP xxx.xxx.xxx.xxx e yyy.yyy.yyy.yyy no dia X/Y/2011 e A/B/2012, respectivamente. O provedor de serviços G também fornece os dados cadastrais do responsável R. Na esmagadora maioria dos casos, porém, esses dados cadastrais são inúteis, porque o nome é falso, o endereço não existe, e assim por diante.

Note que o provedor de serviços G não sabe quem é, de fato, o responsável R, nem tem condições de saber. O provedor de serviços G apenas repassa as informações cadastrais que o próprio usuário forneceu e indica os endereços IP registrados em seu sistema vinculados a aquele usuário.

A vítima V constata, por meio do Registro.br, que os endereços IP xxx.xxx.xxx.xxx e yyy.yyy.yyy.yyy são oriundos do provedor de conexão S. Então pede que o juiz determine ao provedor de conexão S que informe qual era o assinante que, naqueles dias e horários X/Y/2011 e A/B/2012, utilizava esses endereços IPs em suas conexões.

O provedor de conexão S informa, com base em seus registros,⁵³⁸ qual ou quais o(s) assinante(s) que utilizaram os respectivos endereços IP naquelas datas e horários, fornecendo os dados cadastrais que possuir a respeito dessas pessoas. Normalmente, esses dados são verdadeiros, pois do contrário não seria possível ao provedor S cobrar pela conexão. Nesse exemplo, portanto, o provedor S forneceria os dados da pessoa titular da conexão utilizada pelo responsável R e o respectivo local de origem dessa conexão.

Com base nesses elementos iniciais de prova, a vítima V pode pedir providências adicionais para coletar mais provas, tal como busca e apreensão dos computadores existentes no endereço informado pelo provedor de conexão S. Por outro lado, se a vítima V entender que esses elementos iniciais de prova já são suficientes para estabelecer responsabilidade civil, pode ingressar diretamente com ação judicial para responsabilizar R pelo ato ilícito.

Em qualquer hipótese, o responsável R poderá se defender da maneira que for mais adequada naquele caso, de modo a provar que, apesar de uma conexão em seu nome ter sido utilizada para a prática do ilícito, ele não pode ser responsabilizado. Ainda que seja inviável

⁵³⁸ Cf. Art 5º, VIII, *registros de acesso a aplicações de internet – conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP*. BRASIL. Projeto de Lei PL 2126/2011 que Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em 2 jul. 2011.

exemplificar todas essas situações, já que cada caso traz elementos únicos, é interessante mencionar que tanto há hipóteses plausíveis de defesa, que podem afastar a responsabilidade de quem foi acusado, quanto há alegações absurdas que não resistem à análise séria. De qualquer forma, na experiência forense, porém, quando confrontados com todas essas informações, quase todos os responsáveis acabam admitindo a autoria do ato ilícito.

Esse foi apenas um exemplo. Claro que há inúmeros complicadores em outros casos. Em regra, os provedores não confirmam a veracidade dos nomes e os endereços de residência de seus usuários em face de suspeita de armazenamento de material ilícito nos servidores desses provedores, poderiam as autoridades competentes requerer a apresentação das informações dos assinantes, porém os provedores não garantem a veracidade dos dados.

Ainda que consiga identificar os servidores em que o material ilícito se encontra armazenado, pode suceder que esses servidores se encontrem localizados em países nos quais os direitos de autor não são tutelados, ou em que tal tutela seja manifestamente insuficiente.⁵³⁹

Por exemplo, um famoso poeta descobre que alguns de seus poemas foram convertidos em formato digital, com uso de um *scanner*, e colocados num *website* de uma universidade, sobre a forma de material de ensino, no âmbito de uma disciplina de Literatura Contemporânea. O professor de tal disciplina partiu do pressuposto de que, sendo aquelas cópias utilizadas no ensino, o uso em causa era lícito. Todavia, o problema reside no fato de o referido material estar disponível não apenas aos alunos dessa disciplina, mas também para todos os usuários da internet.

Noutra situação, pode a conexão ter como origem uma *lan house*, sendo necessário então que esses estabelecimentos forneçam, mediante ordem judicial, os dados do cliente que fez uso dessa conexão no dia e horário apontados (o que explica as diversas leis estaduais que exigem que esses estabelecimentos mantenham cadastro de seus usuários). Nem sempre essa providência é útil, porém, já que a maioria das *lan houses* compartilha um mesmo endereço IP com diversos usuários via *NAT*,⁵⁴⁰ tal como empresas e usuários domésticos em suas redes sem fio. Nessa situação, é impossível saber, sem o uso de software e de configurações especiais na rede, qual foi o terminal específico utilizado para a prática do ato ilícito.

⁵³⁹ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 142-144.

⁵⁴⁰ Em redes de computadores, NAT, *Network Address Translation* é uma técnica que consiste em reescrever os endereços IP de origem de um pacote que passam por um *router* ou *firewall* de maneira que um computador de uma rede interna tenha acesso ao exterior ou Rede Mundial de Computadores (rede pública).

Além disso, o usuário pode ter utilizado *proxies*⁵⁴¹, *VPNs*⁵⁴² e outros mecanismos que mascaram seu endereço IP verdadeiro e, sem a colaboração de quem mantém esses serviços, não é possível descobrir esse endereço IP verdadeiro (técnica designada de *spoofing*⁵⁴³).

Independentemente desses complicadores, é importante observar que os dados obtidos dessa maneira são apenas elementos iniciais de prova, não representando prova definitiva de autoria do ato ilícito. As informações obtidas por meio dos provedores de serviços e de conexão apenas ajudam a demonstrar que o ato ilícito foi praticado por meio de determinada conexão e que essa conexão é de titularidade de determinada pessoa ou empresa. Em alguns casos, isso basta para estabelecer responsabilidade civil pelo ato ilícito; em outros casos, muitos outros elementos de prova são necessários.

A impossibilidade de identificação individual de uma conexão à Internet ou do registro de conexão, o que possibilitará a ajudar a individualizar a eventual autoria de um delito pelo conjunto de informações referentes à data e hora de início e término da conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o recebimento de pacotes de dados também existem para os que utilizam a Internet através de redes públicas abertas (Wi-Fi),⁵⁴⁴ tanto as providas por pessoas de direito privado quanto pelos diversos entes federativos.

As *logs* uma conexão à Internet ou do registro de conexão são provas se destinam a firmar a convicção do juiz sobre a verdade dos fatos alegados pelas partes em juízo, porém as logs são destinadas para investigar uma falha no sistema e muitas vezes elas são frágeis e fáceis de manipular.

No caso da análise do endereço IP, levará para algum lugar do globo, porém, muitas vezes, será identificada uma a rede pública aberta (Wi-Fi) e o usuário será indefinido devido ao NAT e a possibilidade de clonagem de *mac adress* para impedir *logs* no *wireless*, todas as conexões serão provenientes daquele ponto de rede. A internet identifica o que tem atrás do

⁵⁴¹ Um *proxy* é um servidor que serve de “ponte”. Uma conexão feita através de *proxy* passa primeiro pelo *proxy* antes de chegar no seu destino. Desse modo, se o *proxy* não estiver disponível, a conexão não pode ser efetuada. *Proxies* são usados em redes empresariais para que diversos computadores tenham conexão limitada e controlada.

⁵⁴² Iniciais, em inglês *Virtual Private Network* ou Rede Privada Virtual, é uma rede privada construída sobre a infraestrutura de uma rede pública, normalmente a internet.

⁵⁴³ Cf. Sofia de Vasconcelos Casimiro. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. p. 78.

⁵⁴⁴ A expressão Wi-Fi surgiu como uma alusão à expressão *High Fidelity (Hi-Fi)*, utilizada pela indústria fonográfica na década de 50. Assim, a o termo Wi-Fi nada mais é do que a contração das palavras *Wireless Fidelity*, algo que se traduzido não representa muito bem a tecnologia em questão. Apesar de o termo Wi-Fi ser uma marca registrada pela Wi-Fi Alliance, a expressão hoje se tornou um sinônimo para a tecnologia IEEE 802.11, que permite a conexão entre diversos dispositivos sem fio.

nat, podendo serem 10 ou 100.000 máquinas e usuários, porém, para a conexão à internet ou registro de conexão haverá somente um endereço IP.

Ademais, o problema também é associado ao alto custo da manutenção de servidores de autenticação, mão de obra altamente qualificada para implementação e manutenção o sistema e sua infraestrutura (e.g. sala climatizada).

De uma maneira ou de outra, porém, os registros de acesso aos serviços representam o ponto de partida das investigações. Isso não é exclusividade brasileira: os mesmos procedimentos são adotados em outros países, com as variações processuais e características impostas pela legislação local.

No Brasil, apesar da importância desses registros de acesso aos serviços como possível elemento de prova, um provedor de serviços é livre para decidir se efetua e se guarda ou não esses registros, podendo serem apagados automaticamente ao final de algum período, segundo critérios que podem variar desde a quantidade de espaço ocupado até ao decurso de um determinado período de tempo fixo.

6.4.2 Responsabilidade dos provedores hospedeiros de conteúdo

Nesse novo e amplo universo trazido pelo advento da internet, é inevitável perquirir sobre a responsabilização civil pela prática de atos por meio eletrônico.

Maior complexidade reveste a definição de limites aos provedores hospedeiros de conteúdo, pelas informações veiculadas, passíveis de provocar danos a terceiros.

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ), em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO RIO), lançou em 29 de outubro de 2009 o projeto para a construção colaborativa de um Marco Civil da internet no Brasil.

O Marco tem o propósito de determinar de forma clara, direitos e responsabilidades relativas à utilização da internet no Brasil objetivando a certeza jurídica. Atualmente, ele tramita na Câmara dos Deputados sob o número PL 2126/2011.⁵⁴⁵

O Marco Civil da Internet do Brasil tem o objetivo em solucionar alguns dos conflitos sobre a internet, dentre eles destacamos: A guarda e a disponibilização dos registros devem atender à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas (art. 10). O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a

⁵⁴⁵ BRASIL. Projeto de Lei PL 2126/2011 que Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em 2 jul. 2011.

disponibilizar as informações que permitam a identificação do usuário mediante ordem judicial (art. 10, § 1º). A guarda dos registros de conexão durante um prazo de um ano (art. 11). O provedor de conexão à internet não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (art. 14). O provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (art. 15).

Nesse sentido, Antônio Jeová Santos⁵⁴⁶ ensina que, referente ao alojamento de dados, a responsabilidade civil não incidirá desde que o provedor não tenha conhecimento efetivo de que a atividade ou a informação é ilícita e, no que se refere à ação, não tenha conhecimento de fatos ou circunstâncias pelas quais a atividade ou a informação revele seu caráter ilícito. Pois provedor não tem condições de varrer todo o seu sistema 24 horas ao dia para verificar aquilo que é verdade ou lícito, a interpretação quanto à responsabilidade direta dos provedores merece atenção especial no que concerne às circunstâncias que os levaram a albergar a notícia; se tiveram conhecimento da matéria e cortaram de imediato ou censuraram ou, ainda, se a notícia é de difícil verificação acerca da verdade.

Observa Sofia de Vasconcelos Casimiro⁵⁴⁷ esse entendimento tem suas raízes em dois casos emblemáticos dos EUA, (*Cubby, Inc.*⁵⁴⁸ v. *CompuServe Inc.*⁵⁴⁹ em 1991 e *Stratton Oakmont, Inc.*⁵⁵⁰ v. *Prodigy Services Co.*⁵⁵¹ em 1995) cujas decisões foram aparentemente opostas e assentam em um critério comum de resolução que, desde então, tem vindo a ser sucessivamente acolhido nas demais decisões sobre a matéria.

No primeiro caso, o tribunal estadunidense absolveu, em 1991, o *CompuServer* de alojar em um de seus servidores um jornal eletrônico em que foi adicionada uma mensagem difamatória contra a empresa *Cubby*. O fornecedor *CompuServe* conseguiu provar não ter tido a possibilidade de rever os conteúdos antes de eles serem colocados em rede e provou não ter

⁵⁴⁶ Cf. Antonio Jeová Santos. Dano moral na internet. p. 122-123.

⁵⁴⁷ Cf. Sofia de Vasconcelos Casimiro. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. p. 83-85.

⁵⁴⁸ *Cubby Inc.* tem sido o operador de lojas de conveniência e supermercados no estado de Nebraska, Iowa e Dakota do Sul desde 1979.

⁵⁴⁹ *CompuServe* (*CompuServe Information Service*, também conhecido por sua sigla CIS) foi o mais importante provedor de serviço comercial *on-line* nos Estados Unidos. Ele dominou o mercado durante os anos 1980 e 1990.

⁵⁵⁰ *Stratton Oakmont* era um banco de investimento de Long Island (NY).

⁵⁵¹ *Prodigy Communications Corporation* (*Prodigy Services Corp., Prodigy Services Co., Trintex*) foi um provedor de serviço online que oferecia a seus assinantes o acesso a ampla quantidade de serviços de rede, incluindo notícias, clima, compras, quadros de avisos, jogos, enquetes, colunas de especialistas, bancário, ações, viagens, e uma variedade de outros recursos.

recebido qualquer reclamação quanto àqueles conteúdos. O tribunal absolveu o *CompuServe* e considerou que aquele fornecedor não era mais do que um distribuidor, comparável à biblioteca ou livraria e não poderia ser equiparada à posição de um editor daqueles conteúdos, sendo-lhe impossível examinar e controlar cada mensagem armazenada nos servidores.

O segundo caso ocorreu em 1994 e foi instaurado pelo banco de investimento *Stratton Oakmont* contra o provedor de serviços *Prodigy Services Co.* Um cliente da *Prodigy Services Co.* adicionou três mensagens difamatórias em um boletim de eletrônico armazenado por tal provedor de acesso acusando o banco de cometer várias fraudes. Nesse caso, contrariamente ao decidido no caso do *CompuServe*, o tribunal estadunidense considerou que o *Prodigy Services Co.* era responsável pelo conteúdo das mensagens eletrônicas adicionadas pelos seus clientes, pois o provedor de serviços tinha desenvolvido uma tecnologia que lhe permitia em revisar essas mensagens e, principalmente, porque, em sua publicidade, anunciava-se que o provedor de serviços controlava o conteúdo das mensagens que circulavam por seus meios técnicos.

Desses dois casos retira-se, assim, o princípio de que o fornecedor de acesso não é responsável, por regra, pelos conteúdos ilícitos transmitidos, a não ser que assuma o dever de controle ou de fiscalização dos conteúdos.

Essa posição foi normatizada na Seção 230 do *Telecommunications Act* de 1934, alterado em 1996, que exime os provedores da responsabilidade civil por informações disponibilizadas por terceiros.⁵⁵²

Sofia de Vasconcelos Casimiro⁵⁵³ salienta que um complemento à posição acima teve origem em primeiro processo judicial *Laurence Godfrey v. Demon Internet Limited*,⁵⁵⁴ instaurado no Reino Unido sobre a responsabilidade dos fornecedores de acesso pelos conteúdos ilícitos transmitidos pela internet.

⁵⁵² Texto original “Sec. 230. [47 U.S.C. 230] *Protection for private blocking and screening of offensive material.* (c) *Protection for “good Samaritan” blocking and screening of offensive material.* (2) *civil liability.* No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material ... Telecommunications Act of 1996, Pub. LA. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996). Disponível em: <<http://transition.fcc.gov/telecom.html>>. Acesso em 5 jul. 2012.

⁵⁵³ Cf. Sofia de Vasconcelos Casimiro. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. p. 86.

⁵⁵⁴ Cf. Akdeniz, Y., Case Analysis: *Laurence Godfrey v. Demon internet Limited*, (1999) *Journal of Civil Liberties*, 4(2), 260-267 (July). Disponível em: <<http://www.cyber-rights.org/reports/demon.htm>>. Acesso em 5 de jul. de 2012.

Em 13 de Janeiro de 1997, uma pessoa anônima que se encontrava nos EUA adicionou em determinado grupo de discussão gerenciado pelo provedor de serviço *Demon Internet Limited* uma mensagem que difamava o professor de Física, Matemática e Ciências Informáticas Dr. Laurence Godfrey residente no Reino Unido. Ao conhecer essa informação o Dr. Godfrey enviou uma carta, em 17 de janeiro de 1997, para *Demon Internet Limited*, informando que a mensagem não era de sua autoria e solicitava sua remoção do servidor que armazenava aquele grupo de discussão. A *Demon Internet Limited*, embora tendo meios técnicos necessários à remoção imediata da mensagem, nada fez, a mensagem permaneceu acessível naquele grupo de discussão até a expiração do prazo de permanência do conteúdo, momento em que foi excluída automaticamente em 27 de janeiro de 1997.

O Dr. Godfrey instaurou uma ação contra a *Demon Internet Limited* pretendendo uma indenização pelos danos resultantes da manutenção da mensagem entre a data em que o provedor de serviço teve conhecimento da mensagem difamatória e a que ela foi excluída da internet (17/01/1997 a 27/01/1997). Em decisão liminar o provedor foi condenado, posteriormente houve acordo extrajudicial entre o autor *Laurence Godfrey* e a *Demon Internet Limited* dando termo ao processo.

Esse caso foi importante, pois criou o precedente para o provedor de serviço ter o dever de remover os conteúdos ilícitos assim que tomar conhecimento, pois eles foram armazenados em seus servidores.

Nesse sentido, a Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o comércio eletrônico) diz em seu art. 14 que, em caso de prestação de serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por destinatário do serviço, os Estados-membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que: a) O prestador não tenha conhecimento efetivo da atividades ou informação ilegal e, no que se refere a uma ação de indenização por perdas e danos, não tenha conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal, ou b) O prestador, a partir de quando tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

Luís Menezes Leitão atribui uma terceira característica: “não receba um benefício financeiro diretamente atribuível à atividade ilegal, no caso em que o fornecedor de serviços possam controlar a atividade.”⁵⁵⁵

No Brasil, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu em 24 horas o prazo para que o provedor de internet retire do ar conteúdos ilícitos postados nos servidores dos provedores, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. O prazo deve ser contado a partir da notificação feita pelo usuário ofendido e a retirada tem caráter provisório, até que seja analisada a veracidade da denúncia.⁵⁵⁶

Nesse sentido, Rui Stoco⁵⁵⁷ ensina o provedor da internet age como mero fornecedor de meios físicos, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem exerceu juízo de valor. O fato de ter o poder de fiscalização não o transforma em órgão censor das mensagens veiculadas nos sites, mas apenas o autoriza a retirar aqueles que, após denúncia, se verificam ofensivos e ilícitos.

A jurisprudência vem demonstrando sinais de sedimentar o entendimento sobre a questão nesse sentido, conforme o a 3ª turma do STJ entende que, mesmo tendo que manter o registro do IP (número que identifica cada computador na internet) e remover conteúdos ofensivos, o Google Brasil não é obrigado a fazer controle prévio do conteúdo do Orkut, seu site de relacionamentos. Assim, a turma negou pedido de indenização contra a empresa.⁵⁵⁸ Em suma, pois, tem-se que os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso.

Na esfera do Estado de São Paulo também há unânimes julgados nesse sentido.

Dentre os vários acórdãos precedentes que nortearam a mencionada orientação jurisprudencial, citamos a apelação com revisão 9224327.91.2008.8.26.0000 da 10ª Câmara Seção

⁵⁵⁵ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. A responsabilidade civil na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 164.

⁵⁵⁶ Cf. REsp 1323754. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, do Superior Tribunal de Justiça,

⁵⁵⁷ Cf. Rui Stoco. *Tratado de responsabilidade civil: com comentários ao Código civil de 2002*. 6a. ed. rev., atualizada e ampliada. p. 901.

⁵⁵⁸ Cf. Recurso Especial 1.186.616 – MG (2010/0051226-3). Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 23/08/2011.

de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵⁵⁹ que menciona a inviabilidade responsabilizar provedor de serviço pelo controle prévio e monitoramento dos conteúdos veiculados na internet, porém provedor é obrigado a viabilizar a identificação de usuários através do registro do número de protocolo (IP) dos computadores.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF)⁵⁶⁰ reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 660861, interposto pela Google Brasil Internet S.A.. O tema em análise trata do dever de empresa que hospeda sites na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário. O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

6.4.3 Solução estadunidense preconizada sobre a violação ao Direito de Autor pela internet. Lex Fori, SOPA, PIPA.

Sobre a matéria relativa ao Direito de Autor, como já analisamos, aplica-se o princípio da territorialidade, a legislação do país onde a proteção é reclamada (art. 5, nº 2, da Convenção de Berna).

A aplicação do princípio da territorialidade suscita particulares dificuldades quando a violação do Direito de Autor ocorre pela internet, pois, uma vez a obra colocada à disposição do público em uma rede digital, pode ser utilizada e explorada, inclusive comercialmente, em qualquer país.

O titular do Direito de Autor será obrigado a demonstrar a ocorrência da violação perante uma pluralidade de leis a fim de ter a possibilidade de obter o ressarcimento integral dos danos sofridos, o que pode também revelar-se excessivamente oneroso.⁵⁶¹

Diante dos problemas elencados tanto para a interrupção do ato ilícito quanto para o ressarcimento do dano, houve uma tendência dos tribunais norte-americanos⁵⁶² a aplicarem a

⁵⁵⁹ Cf. Apelação com Revisão 9224327.91.2008.8.26.0000 – SP. Relator: Rel. Des. Elcio Trujillo, 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 03/07/2012.

⁵⁶⁰ Notícias STF. Dever de empresa que hospeda sites fiscalizar o conteúdo publicado tem repercussão geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204474>> Acesso em 6 de jul. de 2012.

⁵⁶¹ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 51.

⁵⁶² Cf. Dário Moura Vicente. Lei aplicável à responsabilidade pela utilização ilícita de obras disponíveis em redes digitais. *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. III. p. 178.

lex fori ⁵⁶³, ou seja, a lei do Estado do foro onde o recurso é interposto, a sua própria lei. É uma solução mais econômica e favorável à célere administração da justiça, uma vez que os tribunais terão que aplicar o direito local.

O *American Law Institute* publicou em 2008 os Princípios que regem jurisdição, a escolha do direito, e as decisões em caso de conflitos transnacionais relativos à propriedade intelectual, ⁵⁶⁴ procurando justificar soluções suscetíveis de aceitação internacional, admite-se § 321 quando a atividade de infração é ubíqua (*Ubiquitous Infringement*), quando ocorre ao mesmo tempo em toda a parte – como a distribuição de uma obra na internet – e as leis de vários estados são alegadas. Nesses casos, poderá o tribunal optar em aplicar às questões da existência, validade, duração, atributos, e violação de direitos de propriedade intelectual e remédios para a sua violação, a lei ou as leis dos Estados com relações estreitas com a disputa.

Os direitos de propriedade intelectual têm a intenção de criar incentivos à inovação, os Estados mais intimamente ligados a esse objetivo são aquelas elencados no rol do § 321, (a) o lugar aonde as partes residem; (b) o lugar da realização do negócio jurídico; (c) o lugar em que o ato tenha produzido seus efeitos ou o lugar de investimento das partes e (d) os principais mercados para os quais as partes direcionam suas atividades.

Assim, a *American Law Institute* tem preocupação mais acentuada com a proteção do titular de direitos perante o alegado infrator, possibilitando ao titular de direitos a instauração da ação contra esse em seu foro, sob suas próprias leis. ⁵⁶⁵

6.4.3.1 SOPA e PIPA

O ciberespaço não se encontra dotado de uma localização geográfica precisa e à qual qualquer usuário da internet, em qualquer parte do mundo, pode ter acesso, não é fácil identificar o território de onde são originárias as transmissões e de onde os conteúdos são disseminados. Esse cenário compromete a resolução das questões da determinação da lei ou leis aplicáveis à transmissão das obras em formato digital, bem como qualificação do tribunal competente.

⁵⁶³ A *lex fori* é noção própria do direito internacional privado que significa a lei do tribunal em que a ação é proposta.

⁵⁶⁴ Cf. The American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, 2008. Disponível em <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687>> Acesso em 12 de jul. de 2012.

⁵⁶⁵ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 54.

Diante dessa situação, surgiram dois projetos de lei do esforço das indústrias fonográficas e de cinema estadunidense para retomar as vendas que deixam de efetuar devido ao compartilhamento gratuito de seus produtos na internet.

Esses projetos são conhecidos pelas siglas SOPA e PIPA – siglas de *Stop Online Piracy Act*⁵⁶⁶ e *Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act*⁵⁶⁷ ou *PROTECT IP Act*⁵⁶⁸ pretendem bloquear o acesso a sites que comercializam conteúdo pirata como música, filmes e livros, além de impedir a transferência de dinheiro para essas empresas ou seus titulares, além de suspender imediatamente as publicidades relacionadas a eles.

Os sítios de buscas deverão remover os *links* para tais sites dos resultados e os provedores serão obrigados a interromper o acesso, especialmente os estrangeiros, a pedido do governo ou de empresas donas do conteúdo como gravadoras, editoras e estúdios de filmes. Esses sites só poderiam retornar ciberespaço após provarem sua inocência perante a justiça americana.

Os provedores de serviços poderão ser punidos por permitir que seus usuários publiquem conteúdos ilícitos nas redes sociais.

Se os projetos de lei SOPA e PIPA fossem aprovados, os provedores de serviços deverão identificar medidas tecnicamente viáveis e razoáveis para impedir a distribuição dos conteúdos ilícitos sob pena de fechamento ou até cinco anos de prisão dos responsáveis pelos provedores de serviços⁵⁶⁹ e obriga o governo americano a criar um “embaixador permanente da propriedade intelectual” em todos os países, para realizar os melhores esforços para ver que os países estrangeiros honrem os tratados existentes de propriedade intelectual.⁵⁷⁰

Esse projeto de lei tomou enormes proporções, pois ele alteraria a estrutura da internet. Uma das interpretações era: caso o projeto fosse aprovado, ele cercearia a liberdade de expressão e criaria controle da internet pelo governo americano e pelas entidades privadas investidoras em entretenimento.

⁵⁶⁶ Tradução nossa: Lei Antipirataria.

⁵⁶⁷ Tradução nossa: Lei para prevenção as reais ameaças *on-line* à criatividade econômico e furto a propriedade intelectual.

⁵⁶⁸ Tradução nossa: Lei de proteção a propriedade intelectual.

⁵⁶⁹ Cf. Protect IP Act of 2011 (Reported in Senate – RS)[S.968.RS]. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112s968is/pdf/BILLS-112s968is.pdf>> Acesso em 11 de jul de 2012

⁵⁷⁰ Cf. Stop Online Piracy Act [H.R.3261]. Disponível em: <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d112:HR03261:@@@L&summ2=m&>> Acesso em 11 de Jul de 2012.

Críticos mais fervorosos do projeto de lei apontam que ele, potencialmente, poderá acabar com a internet como a conhecemos, pois colocará o destino de sua operabilidade nas mãos do judiciário, tecnicamente inexperientes para julgar os conflitos relacionados a internet.

O governo do presidente Barack Obama, nas pessoas de Victoria Espinel, coordenadora executiva de Propriedade Intelectual do Escritório de Administração e Orçamento, Aneesh Chopra, Diretor de Tecnologia dos E.U.A, e Howard Schmidt, assistente especial do Presidente e coordenador nacional de segurança cibernética se manifestou contra o SOPA na rede social oficial da Casa Branca:

Embora acreditemos que a pirataria *on-line* pelos sites estrangeiros seja um problema sério que requer resposta séria legislativa, não vamos apoiar a legislação que reduz a liberdade de expressão, aumenta o risco de insegurança cibernética, ou enfraquece a dinâmica, inovadora internet global.⁵⁷¹

Pressão da sociedade e falta de apoio no Congresso estadunidense causaram, em 23 e janeiro de 2012, o adiamento indefinido da votação do SOPA e do PIPA.

6.4.3.2 Caso do *Megaupload*

Durante a discussão sobre o projeto de lei do SOPA e do PIPA, o governo dos EUA fecha, em 19 de janeiro de 2012 o *Megaupload*,⁵⁷² um dos maiores sítio que possibilitam compartilhamento de arquivos. A companhia tinha base em Hong Kong.

O alemão Kim Dotcom, fundador do site, também conhecido como Kim Schmitz e outros três executivos da empresa foram presos no mesmo dia do fechamento do sítio na Nova Zelândia, a pedido do ministério público norte-americano, e foram formalmente acusados de crime de formação de organização criminosa para cometer crime de extorsão (18 U.S.C § 1962(d)), crime de formação de organização criminosa cometer infração de direitos de autor (18 U.S.C § 371), crime de formação de organização criminosa lavagem de dinheiro (18 U.S.C § 1956(h) e crime por violação de direitos de autor (18 U.S.C § § 2, 2319; 17 U.S.C § 506).1962).⁵⁷³

⁵⁷¹ Texto original: *While we believe that online piracy by foreign websites is a serious problem that requires a serious legislative response, we will not support legislation that reduces freedom of expression, increases cybersecurity risk, or undermines the dynamic, innovative global internet.* Cf. Victoria Espinel, Aneesh Chopra, e Howard Schmidt. Combating Online Piracy while Protecting an Open and Innovative internet. Disponível em: <<http://www.whitehouse.gov/blog/2012/01/13/obama-administration-responds-we-people-petitions-sopa-and-online-piracy>> Acesso em 12 de jul. 2012.

⁵⁷² O *Megaupload* é um site por meio do qual os usuários podem fazer o *upload* e a transferência de arquivos que são grandes demais para serem enviados por e-mail. As associações representantes dos detentores dos direitos autorais estimam que a maioria do conteúdo enviado com a ajuda do site seja ilegal.

⁵⁷³ Texto original: *This domain name associated with the website megaupload.com has been seized pursuant to an order issued by a U.S. district court. A federal grand jury has indicated several individuals and entities*

A acusação alega que o *megaupload.com* causou aos detentores de direitos autorais mais que US\$ 500 milhões em prejuízo por realizar a contrafação de conteúdo.⁵⁷⁴

De acordo com a lei norte-americana, um site não é obrigado a fazer fiscalização prévia de conteúdo enviado pelos internautas, mas deve atender pedidos de remoção de conteúdo feitos por detentores de direitos autorais. O *Megaupload* é acusado de ignorar esses pedidos e incentivar internautas a enviarem conteúdo protegido, permitindo retorno financeiro pelo upload de arquivos populares.

O caso também gera polêmica porque usuários legítimos do serviço perderam o acesso aos arquivos que haviam enviado.

Temos na prática a aplicação da *lex fori*, o entendimento sedimentado na doutrina norte-americana, independentemente da aprovação do SOPA/PIPA, o ministério público estadunidense, em interpretação de leis esparsas, identificou mecanismos para extrapolar sua competência de *ius puniendi*, podendo ameaçar, aplicar e de executar a pena fora de sua soberania, com fundamento em tratados internacionais e princípios internacionais, que assim autorizam.

Entendemos que é muito importante esse precedente estabelecido no Direito Internacional de Autor para balizar as decisões futuras sobre o tema, pois o governo dos Estados Unidos, com base na *Lex Fori* demandando na Nova Zelândia e prendeu o fundador da empresa de nacionalidade alemã cuja empresa é situada em Hong Kong.

Além disso, o governo dos Estados Unidos conseguiu – embasado em sua nacional sobre infração ao Direito de Autor na internet – fechar a empresa *Megaupload*, cuja sede é em Hong Kong.

Uma das interpretações possíveis que legitima a ação do governo norte-americano é que, devido à harmonização das leis de sobre o Direito de Autor, e à adesão aos tratados internacionais, principalmente a Convenção de Berna, o governo americano não defendeu somente interesses nacionais, mas o interesse de todos os países que aderiram a Convenção.

Porém, contraria o paradigma sobre o qual a internet se consolidou, e traz à baila questões que já estavam sedimentas sobre o controle prévio dos conteúdos disponibilizado por terceiros.

allegedly involved in the operation of Megaupload.com and related websites charging them with the following federal crimes: Conspiracy to commit racketeering (18 U.S.C § 1962(d)), Conspiracy to commit copyright infringement (18 U.S.C § 371), Conspiracy to commit money laundering (18 U.S.C § 1956(h)), and criminal copyright infringement (18 U.S.C § 2, 2319; 17 U.S.C § 506).1962).

⁵⁷⁴ Cf. MegaUpload.com Indictment. Disponível em: <<http://legaltimes.typepad.com/files/mega-indictment.pdf>> Acesso em 13 de jul. 2012.

7 O Direito de Autor e o diálogo cultural

O Direito a Cultura, por ser uma noção muito recente, encontra-se incorporado apenas nas constituições mais recentes. Qualificar o termo “cultura” tem sido um enorme desafio. Conforme nota Carlos Aberto Villalba, a palavra associa-se a um conceito abrangente, que se estende para a vida toda⁵⁷⁵.

A Declaração Universal da UNESCO⁵⁷⁶ sobre a Diversidade Cultural, adotada unanimemente pelos 185 Estados Partes⁵⁷⁷ durante a 31ª Sessão da Conferência Geral em 2001, e ratificada pelo Brasil pelo Decreto 6.177, de 1º de agosto de 2007, estabelece que “a diversidade cultural é uma característica essencial da humanidade” e que o conteúdo cultural “refere-se ao caráter simbólico, dimensão artística e valores culturais que têm por origem ou expressam identidades culturais.”

Ficou estabelecido na Declaração que os bens culturais não podem ser objeto de disputa no âmbito da OMC. Apesar da grande resistência dos Estados Unidos, vingou a tese de que os bens culturais, por não possuírem apenas valor comercial, não podem ser tratados do mesmo modo que os agrícolas ou industriais.⁵⁷⁸

Segundo a Declaração, a cultura adquire formas diversas ao longo do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade.

Refere no art. 6, g, que adotará medidas para encorajar e apoiar os artistas e todos aqueles envolvidos na criação de expressões culturais; contudo não versa sobre o Direito de Autor.

Nesse sentido, Eduardo J. Vieira Manso enfatiza que a obra intelectual é sempre o reflexo da cultura, existente em dado e preciso momento que o autor percebe e reflete. Segundo o autor, a cultura de um povo é a própria manifestação de sua nacionalidade, e um povo sem

⁵⁷⁵ Cf. Carlos Alberto Villalba. El derecho de autor como derecho cultural. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994, p. 1019.

⁵⁷⁶ A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) foi criada há 65 anos como instrumento para garantir a perpetuação da paz. Para tanto, a Organização preconiza a intensificação do intercâmbio em matéria de educação, ciência, cultura e comunicação, a fim de lograr uma paz baseada em um ideal democrático e respeitoso da diversidade cultural de cada país.

⁵⁷⁷ O Brasil participa na UNESCO desde sua criação, em 1946, conforme Decreto 22.024, de 5 de novembro de 1946.

⁵⁷⁸ Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Civil*. p. 309.

cultura é um povo sem alma e de existência social logicamente impossível. Portanto, é o interesse social que justifica e fundamenta a elaboração de normas positivas do direito autoral.⁵⁷⁹

O patrimônio cultural brasileiro recebe menção expressa no texto constitucional que, em seu art. 216, prescreve:

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:

- a) as formas de expressão;
- b) os modos de criar, fazer e viver;
- c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

Conforme observa José de Oliveira Ascensão, o Direito de Autor não se confunde com o Direito à Cultura. O Direito à Cultura abrange muitos outros aspectos que são estranhos ao Direito de Autor.⁵⁸⁰

Devido à amplitude e alcance do termo, a cultura é, muitas vezes, invocada como pretexto para novas imposições ao Direito de Autor, fato que tornou comum prática da “caça às limitações”.⁵⁸¹

A esse respeito, Carlos Alberto Bittar salienta que há um incontestável interesse coletivo na difusão de obras intelectuais, pois “impõe-se a expansão da cultura como base do desenvolvimento geral da nação.”⁵⁸²

O Direito à Cultura vem impondo parâmetros ao Direito de Autor por regras de exceção que mitigam o caráter absoluto da exclusividade conferida ao autor.

Além do interesse cultural, o acesso às obras literárias se depara com vários entraves, dentre os quais se destacam: dificuldades financeiras para a aquisição dos textos, em vista de seu custo; problemas inerentes ao acesso a obras estrangeiras; a necessidade de se compilar textos variados para a produção de trabalhos científicos ou escolares, em que se exige farta bibliografia, e mais outros tantos, inclusive o próprio comodismo.⁵⁸³

⁵⁷⁹ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 23-24.

⁵⁸⁰ Cf. José de Oliveira Ascensão. O direito de autor como direito de cultura. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 1059.

⁵⁸¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre Direito da internet e da Sociedade da Informação*, p. 160.

⁵⁸² Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 117.

⁵⁸³ Cf. Carlos Alberto Bittar. Reprografia e Direito de Autor: estado atual da questão. *Revista de informação legislativa*. p. 358.

Antônio Chaves⁵⁸⁴, citado por Carlos Alberto Bittar, distingue a utilização das obras literárias como sendo de “má-fé” e de “boa-fé”. Segundo o autor, a utilização de má-fé se caracteriza pela intenção de aproveitamento econômico e se dá sem a autorização do titular dos direitos. Já a utilização de boa-fé tem por objetivo a difusão da cultura, sem prejuízo maior para o titular dos direitos de autor.

De uma forma ou de outra, haverá sempre o sacrifício do autor, exceto nos casos em que o Direito à Cultura seja condicionado a uma justa remuneração autoral. Mas, em regra geral, o Direito de Autor é mitigado em prol do acesso à cultura.

Para Eduardo J. Vieira Manso, qualquer forma de usufruir a obra intelectual que não tenha como objetivo o intuito de lucro é considerada livre.⁵⁸⁵ Porém, sublinha o jurista que a noção de lucro não depende apenas da remuneração ao autor, há que diferenciar entre o lucro direto e o lucro indireto.

Por lucro direto pode-se entender o proveito econômico resultante diretamente da utilização da obra e por lucro indireto o resultado advindo de qualquer situação em que a obra propicia a exploração de outra atividade.⁵⁸⁶

Ademais, a análise do elemento lucro, na utilização das obras literárias, é bastante árida na Sociedade da Informação.

A internet possibilitou a disponibilização de grandes acervos de obras digitalizadas em rede, tornando possível acessá-las a partir de qualquer lugar, em sítios que, em primeiro momento, apresentam-se como gratuitos, mas são sustentados por propagandas e publicidades diversas que integram seus conteúdos. É comum que as rendas auferidas pelas publicidades, além de concederem suporte à infraestrutura para a manutenção do conteúdo em linha,⁵⁸⁷ também ofereçam vantagem econômicas ao responsável pelos sítios.

Diante da complexidade trazida pela revolução tecnológica, seria temerário determinar, com base em uma fonte única de informação, se a disponibilização das obras literárias em rede tem como objetivo fomentar a cultura ou obter lucro.

O juízo errado poderá causar prejuízo ao já sacrificado Direito de Autor, uma vez que ele seria restringido por um pseudodireito à cultura, quando, na verdade, o objetivo principal é o aproveitamento econômico que obra literária proporcionará.

⁵⁸⁴ Cf. Carlos Alberto Bittar. Reprografia e direito de autor. *Revista de informação legislativa*. p. 184.

⁵⁸⁵ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p.132-133.

⁵⁸⁶ Cf. Eduardo Viera Manso, *cit.*, p. 135.

⁵⁸⁷ A expressão *em linha* é a tradução da expressão anglo-saxónica *on-line*.

Há controvérsias quanto à natureza jurídica dos Direitos de Autor. Silmara Juny de Abreu Chinellato⁵⁸⁸ entende que se trata de direito intelectual. Para Eduardo Sales Pimenta e Eduardo Sales Pimenta Filho⁵⁸⁹, como também para Pedro Paranaguá e Sérgio Branco⁵⁹⁰, trata-se de um autêntico direito de propriedade, como tal, deverá o Direito de Autor observar o art. 5º inciso XXIII (CF), que estabelece: “a propriedade atenderá a sua função social;” bem como o art. 170, que dispõe: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade [...]”.

Para Pimenta e Pimenta Filho, o homem é membro da coletividade e tem o dever moral, físico e intelectual de propiciar a evolução de todos da sociedade. Por sua vez, o Estado outorga direitos aos indivíduos e à coletividade, porém os condiciona em prol da função social, do interesse social.⁵⁹¹

Leonardo Macedo Poli reconhece que o Direito de Autor só encontra abrigo quando exercido dentro dos limites de sua função social⁵⁹². Nesse sentido, João Carlos de Camargo Eboli⁵⁹³ salienta que os direitos de autor de cunho patrimonial estão sujeitos às limitações constitucionalmente impostas pela função social.

Guilherme Carboni,⁵⁹⁴ em sua construção jurídica (à qual nos filiamos), informa que, apesar de as dimensões sociais e solidárias do direito de propriedade terem sido positivadas na Constituição Federal (art. 5º, inc. XXIII) e no Código Civil (art. 1228, §1º ⁵⁹⁵), tal fenômeno não ocorreu com o Direito de Autor. E Silmara Juny de Abreu Chinellato⁵⁹⁶ complementa, apontando que a Constituição Federal trata o Direito de Autor em inciso diferente do direito de propriedade.

⁵⁸⁸ Sobre o tema, consulte-se CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*. Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p.64-105.

⁵⁸⁹ Cf. Eduardo Salles Pimenta; Eduardo Salles Pimenta Filho. A limitação dos direitos autorais e a sua função. In: Eduardo Salles Pimenta. (Org.). *Direitos autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. p. 75.

⁵⁹⁰ “[...] de acordo com a doutrina dominante o direito autoral é ramo específico da propriedade intelectual”. Cf. Pedro Paranaguá e Sérgio Branco. *Direitos autorais*. p. 65.

⁵⁹¹ Cf. Eduardo Salles Pimenta; Eduardo Salles Pimenta Filho. Cit. p. 73.

⁵⁹² Cf. Leonardo Macedo Poli. *Direito autoral: parte geral*. p. 91.

⁵⁹³ Cf. João Carlos de Camargo Eboli, *Pequeno Mosaico do Direito Autoral*. p. 79.

⁵⁹⁴ Cf. Guilherme Carboni. *Função social do direito de autor*. p.145-146.

⁵⁹⁵ 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.

⁵⁹⁶ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*. p. 140.

Em síntese, nem a Constituição Federal e tampouco a Lei 9.610/98 fazem qualquer menção expressa à ideia de que o Direito de Autor deve declinar-se à função social.

Conforme já referido, entendemos que o Direito de Autor é postulado jurídico. Logo, não estará subordinado à função social, mas sim inserido em um patamar equitativo.

7.1 Direito de Autor e acesso ao conhecimento. Antinomia ou conflito constitucional?

Para nossa investigação, talvez o tema mais complexo na Constituição seja a ponderação de valor entre dois tópicos de extrema relevância: o Direito de Autor e o acesso ao conhecimento.

Topograficamente, de maneira premeditada ou não, a Constituição já, buscou um equilíbrio entre ambos, pois cada um se apresenta em uma das extremidades da Carta Magna, o primeiro declarando-se logo no início e o segundo ao final.

É uma perigosa simbiose, pois o simples fato de se analisar um instituto em relação a outro, por si só, já caracteriza uma discriminação.

Conforme salienta José de Oliveira Ascensão, assim como nenhum direito é absoluto, no sentido de ser insusceptível a qualquer limitação, o Direito de Autor também não o é. Todo o direito é um complexo de poderes e deveres, em que várias finalidades se ajustam no sentido de uma composição harmoniosa. Desse modo, ao longo de todo o tempo de vigência do Direito de Autor, seu conteúdo deve ser moldado, de forma que o alcance de seus objetivos se faça com o menor prejuízo de outras finalidades, nomeadamente as de ordem cultural.⁵⁹⁷

Nessa primeira abordagem, segundo anotações do jurista português, não existe direito absoluto⁵⁹⁸. Logo, o Direito de Autor – “exclusivo” – deve, em um perigoso equilíbrio, harmonizar-se com o acesso ao conhecimento – “não exclusivo”.

Carlos Alberto Bittar ressalta que, respeitadas às considerações em prol do desenvolvimento cultural, não se pode sustentar essa expansão lastreada apenas no sacrifício de um setor da coletividade, o intelectual, devendo existir, portanto, um planejamento adequado e que leve em conta todos os aspectos globais do problema.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação*, p. 149.

⁵⁹⁸ Neste sentido: “desemente a ideia que a utilização da obra representa um domínio outorgado em absoluto ao titular do direito de autor” Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII, p. 442. “O direito de autor não é absoluto” Silmara Juny de Abreu Chinellato; Antonio Carlos Morato. *Direitos Intelectuais. Direito de Autor no Terceiro Milênio: Do Mecenato às Novas Tecnologias, na Sociedade da Informação*. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2010. Notas de aula.

⁵⁹⁹ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 147.

Bittar vê como motivo de preocupação a crescente inserção de noções e elementos de ordem pública no Direito de Autor, o qual, em sua essência, é exclusividade concedida ao autor ou a seus sucessores, cuja obra deve ser explorada mediante prazo estipulado em lei.⁶⁰⁰

A Constituição do Brasil determina que deva haver equilíbrio entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais (art.5º, inc. XXVII e XXVIII) e a garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e demais direitos fundamentais, pela promoção do desenvolvimento nacional (CF, art. 215). A lei estabelecerá incentivos para a produção e conhecimento de bens e valores culturais (CF, 216, § 3º).

Observa José Carlos Costa Netto que o Direito de Autor foi consagrado no regime constitucional vigente, na órbita de cláusula pétrea, imutável. Porém, esse direito fundamental deverá harmonizar-se com outros elencados no mesmo dispositivo constitucional e deverá ser compatibilizado com a obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações.⁶⁰¹

A concepção de um poder constituinte distinto dos poderes constituídos e superior a eles surge, pela primeira nas lições do abade Sieyès durante a revolução francesa: “Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É nesse sentido que as leis constitucionais são fundamentais.”⁶⁰²

Diante do impasse que se apresenta entre do Direito de Autor e o acesso ao conhecimento, ambos constitucionalmente declarados, cabe-nos a indagação: São eles princípios ou regras?

Para abordar tão polêmica questão, recorreremos aos ensinamentos de Robert Alexy⁶⁰³, para quem a diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza quando ambos colidem. Desse choque emerge a antinomia, ou o conflito entre regras.

Assim, a solução para o conflito entre regras só se tornará viável se uma delas contiver cláusula de exceção que elimine o conflito. Caso não seja possível o uso dessa excepcionalidade, uma das regras deve ser declarada inválida e, com isto, extirpada do ordenamento jurídico.

Essa interpretação leva-nos ao entendimento de que, ao considerarmos o Direito de Autor e o acesso ao conhecimento, nos vemos diante de um conflito de regras, visto que o

⁶⁰⁰ Cf. Carlos Alberto Bittar. Direito de autor e interesse público nos países em desenvolvimento. *Revista de informação legislativa*. p. 381

⁶⁰¹ Cf. José Carlos Costa Neto. *Direito Autoral no Brasil*. p.172-173.

⁶⁰² Emmanuel Joseph Sieyès. *A constituinte burguesa*. p.118.

⁶⁰³ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. p. 93.

Capítulo IV da Lei 9610/98 trata das Limitações aos Direitos Autorais, objetivando eliminar o conflito entre ambos os polos.

Por outro lado, também ensina Alexy⁶⁰⁴ que as colisões entre princípios devem ser solucionadas de formas completamente diversas. Se dois princípios colidirem, um dos princípios deverá ceder. Ou seja, um dos princípios terá precedência em face do outro, sob determinadas condições.

Ademais, se observássemos a questão à luz do prisma constitucional, não estaríamos mais diante de um conflito de regras e sim de um conflito de princípios, ou seja, de uma antinomia.

A análise do tema sob a perspectiva constitucional é extremamente complexa, devido à pluralidade de interpretações. Assim, dependendo da construção silogística formulada pelo intérprete do direito, estaríamos diante de um número infindável de soluções que renderiam homenagens apenas a um dos institutos.

Ensina Canotilho⁶⁰⁵ que uma das formas para definir a precedência para a resolução de antinomias é a hierarquização de valores constitucionais (princípios), de modo a fazer prevalecer os mais importantes sobre os menos importantes.

Diz a Constituição Federal do Brasil que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional que tenda a abolir os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV.).

Nesse sentido, Gilmar Mendes pontua que as

[...] cláusulas de garantias traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade.⁶⁰⁶

Sob o prisma da questão topográfica dos direitos e garantias fundamentais, o Direito de Autor constitui cláusula pétrea e o direito de acesso à cultura não; logo, o Direito de Autor deve prevalecer.

Essa interpretação é cada vez mais instável diante da Constituição em que os direitos fundamentais são degradados quando colocados em paralelo com ninharias, por exemplo, o direito fundamental à gratuidade da certidão de óbito (art. 5º, LXXVI, b).⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ Cf. Robert Alexy. Cit., p. 94.

⁶⁰⁵ José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 129.

⁶⁰⁶ Cf. Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. p. 1078.

⁶⁰⁷ Cf. José Oliveira Ascensão. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 18.

Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁰⁸ defende que há uma categoria de direitos fundamentais não escritos que podem ser deduzidos através do ato interpretativo, com base regime e nos princípios fundamentais adotados pela nossa Carta Maior. Seriam os chamados direitos fundamentais implícitos.

Alerta Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁶⁰⁹, sobre os direitos fundamentais implícitos, que a doutrina brasileira não tem, em geral, procurado identificar os elementos que justificariam o reconhecimento de novos direitos. E que não pareceria sem propósito “assinalar a ligação que há de haver entre tais direitos e o princípio da dignidade humana (Constituição, art. 1º, III)”.

Salienta ainda Ferreira Filho⁶¹⁰ que o grande problema sobre o reconhecimento dos direitos fundamentais implícitos é a impossibilidade de delimitar o alcance do art. 60, § 4º, IV.

Para Juarez Freitas, no sistema democrático não há uma solução correta única.⁶¹¹ A melhor interpretação são as que sacrificam o mínimo para preservar o máximo dos direitos fundamentais. Assim, os princípios constitucionais não devem ser eliminados, mas conciliados.⁶¹²

Humberto Ávila⁶¹³ classifica como postulado normativo o instrumento que tem por principal função estabelecer os critérios de aplicação dos princípios e das regras. Enquanto os princípios e as regras serviriam de comandos para determinar condutas obrigatórias, os postulados atuariam como parâmetros para a realização de outras normas.

Os postulados seriam hierarquicamente superiores aos princípios e às regras. Ávila os classifica como metanormas ou normas de segundo grau.⁶¹⁴

Nesse mesmo sentido, encontramos os ensinamentos de José Augusto Delgado,⁶¹⁵ em que os postulados são normas imediatamente metódicas, cujo objetivo é a estruturação e aplicação dos princípios e das regras. Segundo o autor, eles não se situam no mesmo nível dos princípios e das regras, que ocupariam um patamar inferior, por se voltarem diretamente ao intérprete e aplicador do Direito.

⁶⁰⁸ Cf. Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 87.

⁶⁰⁹ Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro. *Revista Jurídica*. p. 2.

⁶¹⁰ Cf. Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Cit.*, p. 6.

⁶¹¹ Cf. Juarez Freitas. A melhor interpretação constitucional versus a única resposta correta. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*. p. 313.

⁶¹² Cf. Juarez Freitas. *Cit.*, p. 279.

⁶¹³ Cf. Humberto Bergmann Ávila. *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios Jurídicos*. p. 125.

⁶¹⁴ Cf. Humberto Bergmann Ávila. *Cit.*, p. 122-123

⁶¹⁵ Cf. José Augusto Delgado. Os Postulados e os Princípios na Constituição Federal de 1988. *Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem a Ives Gandra da Silva Martins*. p. 626.

Longe da solução pacífica, entendemos que o Direito de Autor e o acesso ao conhecimento não são princípios, muito menos regras, mas postulado normativo. Logo, não há que se falar em antinomia, tampouco em conflito de regras.

A grande dificuldade em interpretar esses institutos reside no fato de eles apresentarem a mesma nomenclatura e de envolverem todas as camadas (regras, princípios e postulados).

Por fim, podemos afirmar que o Direito de Autor e o acesso ao conhecimento balizam e condicionam os princípios e as regras quanto a suas aplicações. E que ambos se situam em categoria superior aos princípios e às regras.

7.2 O direito de reprodução

O direito de reprodução constitui a própria essência do Direito de Autor e dos direitos conexos, uma vez que é graças a ele que um titular de direitos pode autorizar ou proibir a quem quer que seja a reprodução da obra ou da prestação protegida e o controle sobre os atos de exploração subsequentes.⁶¹⁶

Atualmente, não se faz a distinção entre fixação ou gravação (como criação matriz) e reprodução (como produção de cópias), fala-se simplesmente de exemplar que representa o suporte tangível da obra.⁶¹⁷

Quando se fala em direito de reprodução, já desde logo surge um problema terminológico relacionado com os múltiplos sentidos de que a expressão “reprodução” se reveste na linguagem comum. Reproduzir significa tornar a produzir, multiplicar, copiar, mas também descrever (uma situação, um acontecimento, um pensamento) ou imitar.⁶¹⁸

A própria lei 9610 de 1998 dispõe, no art. 5º, VI, que se considera reprodução a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.

Observa Patrícia Akester⁶¹⁹ que o direito de reprodução, tal como estabelecido no artigo 9º da Convenção de Berna, bem como as exceções previstas nessa disposição, são plena-

⁶¹⁶ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 49.

⁶¹⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. Os atos de reprodução no ambiente digital. As transmissões digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IV. p. 72.

⁶¹⁸ Cf. Cláudia Trabuço. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*, p. 31-32.

⁶¹⁹ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 97.

mente aplicáveis ao ambiente digital, em especial no que se refere à utilização de obras sob forma digital.⁶²⁰

7.3 A reprodução para uso privado no ambiente digital

A técnica moderna veio colocar a disposição do público meios de reprodução que lhe permitem reproduzir, para uso privado e sem autorização do autor.⁶²¹

Esse problema tornou-se uma questão importante do Direito de Autor moderno, fruto das tecnologias de reprodução em massa. A cópia privada surge como objeto de pretensões conflitantes. De um lado, o titular de direitos de autor que quer abarcar a cópia privada no seu exclusivo, objetivando controlá-la ou, pelo menos, de obter por ela compensação para os alegados prejuízos. Por outro lado, o usuário ou consumidor reclama um direito de cópia privada, no sentido de lhe ser permitido de gozar livremente os conteúdos protegidos por direitos de autor sem intromissão em sua privacidade.⁶²²

A questão, a saber, é se o uso privado constituiu um limite intrínseco ao Direito de Autor ou se se coloca em seu exterior.

Jose Oliveira Ascensão⁶²³ e Eduardo J. Vieira Manso⁶²⁴ entendem o uso privado da obra intelectual está fora do alcance das prerrogativas do autor, ou seja, é alheio ao Direito de Autor. Dário Moura Vicente⁶²⁵ e José Alberto Vieira⁶²⁶ têm entendimento diverso, eles sustentam que o uso privado está dentro do exclusivo que é outorgado ao autor, logo, não é alheio ao Direito de Autor e sim uma limitação, uma vertente negativa do sistema jusautorais.

⁶²⁰ Apesar de o Brasil não fazer do parte do tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre o direito do autor (1996), o mesmo entendimento foi sedimentado em seu diploma legal, pois considera-se que a armazenagem de uma obra protegida sob forma digital num suporte eletrônico constitui um ato de reprodução na acepção do artigo 9º da Convenção de Berna. Cf. SUÍÇA. WIPO Copyright Treat. Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre o Direito de Autor, adotada em Genebra em 20 de dezembro, 1996. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html>. Acesso em 4 mai. 2010.

⁶²¹ Cf. Margarida Almeida Rocha. *Novas tecnologias de comunicação e direito de autor*. p. 57.

⁶²² Cf. Alexandre Dias Pereira. A reprodução para uso privado no ambiente analógico e no ambiente digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 330-331.

⁶²³ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*, 2ª ed., p. 159.

⁶²⁴ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 218.

⁶²⁵ Cf. Dário Moura Vicente. O equilíbrio de interesse no Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IX. p. 259.

⁶²⁶ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 446-447.

A generalidade dos sistemas jurídicos nacionais permite, dentro de certos limites, a reprodução para uso privado de obras literárias e artísticas, independentemente de autorização prévia dos titulares de direitos sobre essas obras e prestações.⁶²⁷

7.3.1 O uso privado sobre obras divulgadas licitamente

O uso privado, onde é consagrado, funciona como um limite ao Direito de Autor.

A reprodução privada, enquanto servia-se de técnicas manuais ou artesanais, nunca representou uma ameaça à exploração econômica da obra e o uso privado, porém, com a evolução das técnicas de reproduções, qualquer pessoa poderia fazer, com um custo mínimo, a cópia total ou parcial de obras. Assim, quem reproduz por um preço inferior ao preço da obra, muitas vezes, não estará disposto a despendar o montante necessário para compra do exemplar.

A Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973 tratava do assunto no art. 49, II, que dispunha que não constitui ofensa aos direitos do autor a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contando que não se destine à utilização com intuito de lucro. A lei em vigor, Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 adotou em seu art. 46, II a seguinte técnica legislativa para regular sobre a matéria: não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos,⁶²⁸ para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro.

Antonio Chaves⁶²⁹ sugere eliminar completamente o “intuito de lucro” do dispositivo legal, pois, jamais foi considerada na regulamentação de qualquer outra atividade humana a não ser na do autor.

A expressão “pequeno trecho” é de difícil definição, porém, Eduardo Viera Manso salienta que “por menor que se possa ser a parte, quantitativamente, a parte copiada de uma obra, pode ser considerada com substancial, se essa parte é importante qualitativamente.”⁶³⁰

⁶²⁷ Cf. Dário Moura Vicente. Cópia privada e compensação equitativa: reflexões sobre o acórdão *Padawan* do tribunal de justiça da União Européia. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 21.

⁶²⁸ Uma razão para isentar a cópia privada em pequena escala era o fato de que o autor da reprodução para uso privado não competir com o titular de direitos, não tendo por isso a cópia privada impacto quantificável nos seus proventos. Cf. Alexandre Dias Pereira. A reprodução para uso privado no ambiente analógico e no ambiente digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 357.

⁶²⁹ Cf. Reprografia desafio da reprografia a proteção do direito do autor. *Revista de Informação Legislativa*, v.14, nº 56. p. 277.

⁶³⁰ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 274.

José de Oliveira Ascensão recorda que, na revisão da Convenção de Berna de 1967, foi eliminada da Convenção a restrição da citação a “pequenos trechos”, porém o direito brasileiro reintroduz com o propósito de reprodução.⁶³¹

Pela simples interpretação literal, houve restrição à limitação ao Direito de Autor anterior, porém, alerta Goffredo da Silva Telles Júnior⁶³² que é evidente que a interpretação há de ser correta. Há de ser uma interpretação de jurista, interpretação mais preocupada com a intenção e o espírito da lei que com o estrito sentido literal dela.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz⁶³³ salienta que a técnica literal não é verdadeira interpretação, pois não se pode conceber a consideração da norma isoladamente. A norma jurídica não se confunde com o texto legal – ele é mero suporte físico; ela precisa, para ser compreendida, da análise de vários textos normativos e até de princípios gerais de direito. A determinação de seu sentido requer árdua tarefa hermenêutica exercida pelo aplicador, que coloca vida no texto.

A cópia privada assume excepcional relevo quando confrontamos com os problemas trazidos pelas novas tecnologias.

Imaginemos que uma pessoa adquira um livro digital para usufruí-lo em um determinado periférico que lhe projete a leitura, em uma interpretação literal do artigo 46, II da lei 9610, concluiríamos vedadas outras formas de utilização dessas obras literárias, e.g.: a transferência desse livro a seu computador pessoal.

Alerta Antônio Chaves⁶³⁴ que colocar como princípio que qualquer pessoa tem o direito de reproduzir uma obra integral ou parcialmente para finalidade privadas é abrir caminho para múltiplos abusos.

Otávio Afonso⁶³⁵ defende que a reprodução integral da obra protegida deveria ser permitida em virtude de uma limitação, seja por razões culturais, seja em benefício da educação, mas pondera que essa limitação deva ser estudada face aos equipamentos de reprodução cada vez mais sofisticados.

Para executar ou cumprir o que a lei define como “pequenos trechos” é preciso determinar seu conteúdo. É preciso, pois, interpretá-la. Assim, a Universidade de São Paulo, pela

⁶³¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. O Direito da internet em Portugal e no Brasil. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 106.

⁶³² Cf. Goffredo da Silva Telles. A Folha Dobrada – Lembranças de um Estudante. p. 163.

⁶³³ Cf. Maria Helena Diniz. Interpretação literal: uma leitura dos leigos. Disponível em <http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=7#vinteum>. Acesso em 19 de agosto de 2012.

⁶³⁴ Cf. Reprografia desafio da reprografia a proteção do direito do autor. *Revista de Informação Legislativa*, v.14, nº 56. p. 277.

⁶³⁵ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 57.

Resolução 5213⁶³⁶, em 2 de julho de 2005 e a Universidade Estadual de Campinas, pela Resolução GR-29, de 25 de junho de 2010⁶³⁷ regularam a extração de cópias reprográficas de livros, revistas científicas ou periódicos no âmbito de suas instalações; optando por uma interpretação ampliativa do artigo 46, II da Lei 9610/98.

Visando garantir as atividades fins da universidade, (art. 2º) autoriza a extração de cópias de pequenos trechos, como capítulos de livros e artigos de periódicos ou revistas científicas, mediante solicitação individualizada, sem finalidade de lucro, para uso próprio do solicitante, e (art. 3º) autoriza a reprodução reprográfica íntegra de obras esgotadas sem republicação há mais de 10 anos; estrangeiras indisponíveis no mercado nacional; de domínio público; nas quais conste expressa autorização para reprodução.

Essa autorização deverá ser observada em todas as instalações e órgãos da Universidade de São Paulo, quer sejam vinculados diretamente à autarquia, quer se trate de permissionários ou concessionários de serviços.

Rodrigo Moraes⁶³⁸ alerta para a problemática da ausência de legitimidade da USP e da UNICAMP para tratar do tema, e que tais provisões podem estar excedendo os limites da lei brasileira de Direitos de Autor.

Dário Moura Vicente⁶³⁹ ensina que a reprodução de obras protegidas para uso privado só é consentida se não prejudicar a exploração normal da obra ou prestação nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do titular de direitos, ou seja, preenchendo apenas dois requisitos da regra dos três passos; omite-se nessa formulação a restrição das utilizações livres a certos casos especiais, pois essa restrição tem sentido não apenas qualitativo, mas também quantitativo; tal omissão confere entre nós um alcance potencialmente mais vasto a essas utilizações. Esse entendimento é fundado no parecer emitido em 15 de junho de 2000 acerca da conformidade do *Digital Millenium Copyright Act* norte-americano com o art. 13º

⁶³⁶ Cf. Resolução 5213, de 2 de junho de 2005, da Universidade de São Paulo. Disponível em <<http://www.usp.br/leginf/resol/r5213m.htm>>. Acesso em 30 de setembro de 2012.

⁶³⁷ Cf. Resolução GR-29, de 25-6-2010 da Universidade Estadual de Campinas. Disponível em <www.prg.unicamp.br/%2Fportal%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D160%26Itemid%3D115%26lang%3Dpt&ei=T8VnUOmeHoGc8QTLwoH4Ag&usg=AFQjCNFu96vpaICx7iFst_s-0YyaPgmeCw&cad=rja>. Acesso em 30 de setembro de 2012.

⁶³⁸ Cf. Rodrigo Moraes. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais de autor. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 318.

⁶³⁹ Cf. Dário Moura Vicente. Cópia privada e sociedade da informação. Disponível em <<http://www.apdi.pt/pdf/c%C3%B3pia%20privada%20e%20sociedade%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 19 de agosto de 2012.

do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), o órgão de resolução de litígios da Organização Mundial de Comércio.⁶⁴⁰

Todo uso privado diminui potencialmente as possibilidades de exploração econômica das obras e prestações protegidas. Procurou-se com tal regra conter esse uso dentro de limites razoáveis, objetivando manter um equilíbrio entre o direito exclusivo do autor de utilizar sua obra intelectual e os interesses coletivos de liberdade de uso privado.

Ainda, a Diretiva 2001/29/CE prevê situações sujeitas ao pagamento ao autor de uma compensação equitativa pela cópia privada em relação à reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada por qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes (art. 5º, nº 2, alínea a) e em relação às reproduções em qualquer meio efetuada por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos.

Em princípio, a compensação equitativa teria caráter de indenização aos prejuízos causados aos autores ou aos titulares de direitos pela exploração das obras protegidas pela facilidade com que as novas tecnologias permitem efetuar reproduções para uso privado, em ordem a percebê-la, o titular de direito não deve ter que provar qualquer dano.

Esse sistema adotado visa minimizar os efeitos econômicos da cópia privada incluindo quantia suplementar no preço da venda ao público de aparelhos que permitam a gravação e a reprodução de obras, bem como sobre os suportes materiais das gravações e reproduções, destinada a beneficiar os autores, artistas e produtores.⁶⁴¹

Entre essas utilizações incluem-se as reproduções para fins exclusivamente privados, as reproduções de obras previamente tornadas acessíveis ao público, realizadas por biblioteca pública, arquivo público, museu público, centro de documentação comercial ou instituição científica ou de ensino.⁶⁴²

Porém, alerta Dário Moura Vicente,⁶⁴³ o simples fato de alguém reproduzir um livro a fim de lê-lo fora da biblioteca onde o realizou a cópia não significa necessariamente que os exemplares disponíveis no mercado deixem de ser vendidos. Poderá até o livro conseguir maior divulgação por essa via.

⁶⁴⁰ Cf. WTO. Dispute Settlement: Dispute DS160 United States — Section 110(5) of US Copyright Act. Decisão disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm>. Acesso em 19 de Agosto de 2012.

⁶⁴¹ Cf. Margarida Almeida Rocha. *Novas tecnologias de comunicação e direito de autor*. p. 57-58.

⁶⁴² Decorrido o prazo de proteção, a obra cai no domínio público. Pode a partir de então ser livremente usada, sem prejuízo do Estado de sua genuinidade e integridade. Cf. Dário Moura Vicente. O equilíbrio de interesse no Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IX. p. 256.

⁶⁴³ Cf. Dário Moura Vicente. Cópia privada e sociedade da informação. Disponível em <<http://www.apdi.pt/pdf/c%C3%B3pia%20privada%20e%20sociedade%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 19 de agosto de 2012.

O significado e a caracterização do uso privado foram estudados por José Alberto Vieira⁶⁴⁴. Para o autor, o uso privado, funciona como limite ao Direito de Autor, é lícito, haja ou não autorização dada pelo titular do Direito de Autor.

Para o jurista português, há necessidade do reconhecimento de alguns elementos para a caracterização do uso privado.^{645 646}

Ato de reprodução: a cópia para o uso privado deve ser entendida no sentido técnico que possui no sistema de Direito de Autor, podendo ser cópia total ou parcial, permanente ou transitória, em suporte corpóreo analógico ou em suporte digital sob qualquer técnica de reprodução.

Uso privado como uso pessoal: O uso privado é a aplicação da obra para satisfação de necessidades próprias de feição exclusivamente pessoal. Assim, o uso privado pertence somente às pessoas singulares e que tenham por finalidade satisfazer necessidades pessoais de caráter não econômico. Não incluídos atos de reprodução ligados ao exercício de atividade profissional, ainda que desenvolvida individualmente, e os que tenham subjacente um aproveitamento comercial de qualquer natureza, (venda, aluguel).⁶⁴⁷ Nesse sentido, para Deliz Lipszyc⁶⁴⁸ a multiplicidade de novas formas de utilização e reprodução de obras decorrente do desenvolvimento tecnológico levou a delimitação do conceito de “uso pessoal” que não se confunde com o “uso privado”, o uso pessoal compreende somente o material produzido por pessoa física exclusivamente com destino ao seu uso individual. Também se distingue o “uso interno”, que é realizado pelas empresas com fins laborativa para distribuir as cópias entre as pessoas que ali trabalham. E conclui a jurista argentina: o uso interno não é uso pessoal, logo não é possível entre na exceção da cópia privada.

⁶⁴⁴ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 450-454.

⁶⁴⁵ A base de seus estudos são os art. 75/2-a e 108/2 do Código do direito de autor e direitos conexos de Portugal (Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis 45/85, de 17 de setembro, e 114/91, de 3 de setembro, e Decretos-Leis 332/97 e 334/97, ambos de 27 de novembro, pela Lei 50/2004, de 24 de agosto, pela Lei 24/2006 de 30 de Junho e pela Lei 16/2008, de 1º de abril).

⁶⁴⁶ Nesse sentido: Alexandre Dias Pereira. Pirataria e cópia privada. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 129.

⁶⁴⁷ Segundo o professor da Faculdade de Direito de Lisboa conquanto que o uso privado seja aferido em função de necessidade pessoais do autor da reprodução, não se veda a outros terceiros o acesso à obra. Desde logo, os atos não incluídos na proteção jusautorais, como a leitura, a visualização, ou a audição de obra, podem ter lugar no círculo familiar de amigos próximos. E, assim, aquele que retira uma música da internet pode passá-la na aparelhagem sonora da sala durante uma festa dada em sua casa, como o que extraiu um filme de um sítio da internet pode vê-lo em família, com a sua mulher e filhos.

⁶⁴⁸ Para Deliz Lipszyc a cópia privada consiste na reprodução, de um só exemplar. Cf. Deliz Lipszyc. Utilizaciones libres y uso privado. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p.304.

7.3.1.1 O número de cópias admitido no uso privado

O número de cópias admitido no âmbito do uso privado define-se apenas em concreto⁶⁴⁹, em atenção às necessidades da pessoa singular em causa. A priori, não se pode quantificar a número de cópias autorizadas pelo uso privado, por ele variar em função das necessidades individuais das pessoas singulares. Uma cópia única será suficiente na grande maioria dos casos,⁶⁵⁰ porém, se a cópia inicial se perdeu ou ficou inutilizável, a realização da segunda ou terceira cópias poderá encontrar justificação no uso privado, assim como, se as necessidades pessoais se processam em lugares diferentes, por exemplo, porque a pessoa possua dois domicílios ou dois automóveis, a realização de ao menos duas cópias privadas está coberta pelo uso privado.

7.3.1.2 Realização de cópias por terceiro

A cópia feita com o propósito de transmissão a terceiros não se encontra guardada do uso privado, pois não se destina a satisfazer necessidades pessoais do seu autor, porém há que se distinguir dessa situação a cópia feita sobre encomenda de outrem. Assim, aquele que não possui uma máquina de fotocópia, um gravador de DVD ou um computador com *software* de gravação, por exemplo, pode obter uma cópia de obra por serviço de terceiro, de outro modo, ficariam excluídos do uso todos aqueles que não possuíssem dispositivos técnicos de reprodução. Em princípio, o direito brasileiro recusa a cópia para uso próprio possa ser feita por terceiros conforme dispõem art. 46, II “a reprodução [...] para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro.” Averte Dário Moura Vicente⁶⁵¹ que vedação está associada a criação de um novo mercado criando aparelhos que possibilitam a cópia privada e no qual os fabricantes desses aparelhos e as empresas que exploram comercialmente sua utilização se locupletam à custa dos titulares de direitos. Por fim, José Alberto Vieira⁶⁵² apoiado em Loewenheim argumenta que a atividade de reprodução realizada por terceiro, para que seja lícita ao uso privado, deve limitar-se ao processo técnico de reprodução, com respeito pelas

⁶⁴⁹ Por exemplo, no direito jurisprudencial alemão, a reprodução para uso privado permitia a realização de 7 cópias, cuja realização seria lícita a partir de um exemplar de terceiros. Cf. Alexandre Dias Pereira. A reprodução para uso privado no ambiente analógico e no ambiente digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 348.

⁶⁵⁰ Para Deliz Lipszyc a cópia privada consiste na reprodução, de um só exemplar. Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 222.

⁶⁵¹ Cf. Dário Moura Vicente. Cópia privada e sociedade da informação. Disponível em <<http://www.apdi.pt/pdf/c%C3%B3pia%20privada%20e%20sociedade%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 19 de agosto de 2012.

⁶⁵² Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 453.

instruções dadas por quem encomenda a realização da cópia e também nada impede que a prestação de serviços seja paga em dinheiro.

7.3.1.3 As obras suscetíveis de cópia para uso privado

Em princípio, qualquer obra pode ser objeto de reprodução para uso privado, independentemente do gênero ou espécie a que pertença.

No Brasil, as propostas de alteração a lei de Direito de autor tentam corrigir o descompasso da legislação em um assunto tão relevante quanto o da cópia privada.

LEI 9610/98 EM VIGOR	PROPOSTA APRESENTADA PARA CONSULTA PÚBLICA	PROPOSTA PÓS CONSULTA PÚBLICA
Capítulo IV: Das Limitações aos Direitos Autorais	Capítulo IV: Das Limitações aos Direitos Autorais	Capítulo IV: Das Limitações aos Direitos Autorais
Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:	Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a <u>utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos:</u>	
I – a reprodução:	I – a reprodução, <u>por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial;</u>	I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, <u>em uma só cópia e por pessoa natural, para seu uso privado e não comercial</u> , de obra legitimamente obtida, <u>exceto por meio de locação, desde que feita a partir de exemplar de obra publicada legalmente;</u>
II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;	II – a reprodução, <u>por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial;</u>	II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, <u>em uma só cópia para cada suporte e por pessoa natural, para seu uso privado e não comercial</u> , de obra legitimamente obtida, <u>exceto por meio de locação ou se o acesso à obra foi autorizado por um período de tempo limitado, desde que feita a partir de original ou cópia de obra publicada legalmente, para o fim específico</u> de garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade.

Tabela 1 – Propostas de revisão da Lei de Direito de Autor, artigos 46, I e II⁶⁵³

7.3.2 O problema do uso privado em obra divulgada ilicitamente

Analisaremos quando a obra protegida é colocada em linha sem autorização do titular de Direito de Autor.

⁶⁵³ Tabela comparativa das versões das propostas de revisão da Lei de Direito Autoral criado pelos discentes Marcos Rogério de Sousa, Emir Iscandor Amad, Tabir Dal Poggetto Oliveira Sueyoshi e Leonardo Estevam de Assis Zanini para a disciplina: Direitos Intelectuais. Direito de Autor no Terceiro Milênio. Direito Constituendo. Anteprojeto de Lei do Ministério da Cultura. Estudo Comparativo com a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Ministrado pela Professora Titular Silmara Juny de Abreu Chinellato e Professor Doutor Antonio Carlos Morato. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2011.

Observa José Alberto Vieira⁶⁵⁴ que, na ordem jurídica alemã, o § 53(1) da *Urheberrechtsgesetz* só admite cópia privada contanto que ela não constitua aproveitamento de fonte ostensivamente ilícita, porém, como a lei de portuguesa (assim como a lei brasileira) não faz qualquer alusão à proveniência lícita do exemplar sobre a obra a partir da qual se processa o *download*, conclui o jurista português que a cópia de obra efetuada para o âmbito do uso privado que decorra de *download* da internet é sempre lícita.⁶⁵⁵

Os elementos que serviram como suporte para a construção desse entendimento foram:

- a) o uso privado constitui zona de atuação livre do exclusivo do Direito de Autor, logo, se esse direito não atinge a reprodução para uso privado, pouco importa se a cópia surge de exemplar divulgado lícita ou ilicitamente.
- b) os usuários que acessam as obras na internet não estão em condições em distinguir a licitude ou ilicitude da colocação à disposição do público. Assim, não é razoável transferir este encargo de controlar a licitude da comunicação ao público das obras disponibilizadas em rede aos usuários.

Porém, sempre fica salvaguardada a possibilidade de o titular do direito violado fazer cessar a comunicação ao público,⁶⁵⁶ mas isto não impede que as cópias feitas para uso privado não sejam afetadas pela ilicitude da comunicação ao público.

7.3.3 O caso PADAWAN sobre compensação equitativa e seu impacto na União Europeia

Em 21 de outubro de 2010⁶⁵⁷, foi proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) um acórdão⁶⁵⁸ relativo ao caso Padawan SL (empresa espanhola que comercializava CD-R e outro suporte digitais) e Sociedad General de Autores y Editores da España (sociedade de gestão coletiva sobre direitos autorais – SGAE), sendo intervenientes a Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), a Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes – Sociedad de Gestión de España (AIE), a Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) e o Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO),

⁶⁵⁴ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 454-455.

⁶⁵⁵ Neste sentido: João Henrique da Rocha Fragoso. *Direito Autoral. Da antiguidade à internet*. p. 319.

⁶⁵⁶ V. “Anonimato, um desafio imposto pela internet” em nosso trabalho.

⁶⁵⁷ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=compensa%25C3%25A7%25C3%25A3o%25Bequitativa%2B%2B%2BPadawan&docid=83635&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=707045#ctx1>.

⁶⁵⁸ Cf. Dário Moura Vicente. Cópia privada e compensação equitativa: reflexões sobre o acórdão Padawan do tribunal de justiça da União Europeia. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 27-30.

no qual se esclarece interpretação sobre a compensação equitativa em matéria de reprodução por cópia privada, prevista no artigo 5º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do Direito de Autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, que essa compensação tem por objetivo indenizar os autores, de modo adequado, pela utilização das suas obras sem sua autorização, de modo que a compensação deve ser considerada como a contrapartida pelo prejuízo sofrido pelo autor em virtude da reprodução.

O acórdão diz respeito a um litígio entre a SGAE, um dos organismos encarregados da gestão coletiva dos direitos de propriedade intelectual em Espanha e a Padawan empresa que comercializa CD-R, CD-RW, DVD-R, bem como aparelhos MP3. A SGAE exigiu da Padawan o pagamento da “taxa por cópia privada” relativamente aos anos de 2002 a 2004. Essa última recusou o pagamento com o fundamento de que a aplicação da referida taxa a esses suportes digitais, sem distinção e independentemente da função à qual são destinados (uso privado ou outra atividade profissional ou comercial), é contrária à Diretiva 2001/29.

A esse respeito, o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que a compensação equitativa deve ser necessariamente calculada com base no critério do prejuízo causado aos autores de obras protegidas pela cópia privada. Por conseguinte, não é conforme com a Diretiva 2001/29 a aplicação, sem distinção, de uma taxa por cópia privada a suportes de reprodução digital, quando essa taxa abrange também suportes não disponibilizados a utilizadores privados e manifestamente reservados a usos diferentes da realização de cópias para uso privado.

No tocante à resposta à questão da identificação da pessoa que deve ser considerada devedora da compensação equitativa, é forçoso constatar que as disposições da Diretiva 2001/29 não regulam explicitamente a questão de saber quem deve pagar a referida compensação, pelo que os Estados-membros gozam de ampla margem de apreciação para determinar quem deve pagar essa compensação equitativa.

Posto isto, importa lembrar que o Tribunal de Justiça já enunciou que a concepção e o nível da compensação equitativa estão ligados ao prejuízo que, para o autor, resulta da reprodução de sua obra protegida, efetuada sem a sua autorização, para uso privado. Nessa perspectiva, a compensação equitativa deve ser vista como a contrapartida do prejuízo sofrido pelo autor.

Ainda que, é importante manter um justo equilíbrio entre os direitos e interesses dos autores, beneficiários da compensação equitativa, por um lado, e os dos utilizadores de material protegido, por outro.

Uma vez que a pessoa que causou o prejuízo ao titular do direito exclusivo de reprodução é a que realiza, para seu uso privado, a reprodução de uma obra protegida, sem solicitar a autorização prévia do referido titular, cabe, em princípio, a esta pessoa reparar o prejuízo ligado a essa reprodução, financiando a compensação que será paga a esse titular.

Por fim, o Tribunal de Justiça admitiu que, tendo em conta as dificuldades práticas para identificar os utilizadores privados e os obrigar a indenizar os titulares dos direitos do prejuízo que lhes causam, é permitido aos Estados-membros instaurar, para efeitos do financiamento da compensação equitativa, uma taxa por cópia privada, a cargo, não das pessoas privadas visadas, mas das que dispõem de equipamentos, de aparelhos e de suportes de reprodução digital e que, a esse título, de fato ou de direito, disponibilizam esses equipamentos a pessoas privadas ou lhes prestam serviço de reprodução. No âmbito desse sistema, é às pessoas que dispõem desses equipamentos a que incumbe pagar a taxa por cópia privada.

O Tribunal de Justiça esclareceu ainda que, uma vez que o referido sistema permite que os devedores repercutam o montante da taxa por cópia privada no preço da disponibilização dos referidos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução ou no preço do serviço de reprodução prestado, o encargo da taxa é, em definitivo, suportado pelo utilizador privado que paga esse preço, e isto em conformidade com o justo equilíbrio a encontrar entre os interesses dos autores e os dos utilizadores de material protegido.

Comentando sobre o acórdão, Dário Moura Vicente⁶⁵⁹ informa que se pôs em crise o sistema de cópia vigente em Espanha, pois ele não distingue as aquisições de equipamentos e suportes de reprodução por pessoas singulares e por empresa ou profissionais.

Conforme a interpretação do o Tribunal de Justiça da União Europeia, somente pessoas singulares deverão pagar a taxa sobre a cópia privada, tanto em Espanha como nos demais Estados-Membros da União Europeia. Se, por exemplo, um escritório de advogados adquire suportes digitais virgens para arquivar os seus processos em formato digital, não pode ser exigido o pagamento da taxa para o pagamento da cópia privada, assim como se um consultório de radiologia adquire as mídias para arquivar imagens médicas, estará isenta de recolher a mesma taxa.

⁶⁵⁹ Cf. Dário Moura Vicente. Cópia privada e compensação equitativa: reflexões sobre o acórdão Padawan do tribunal de justiça da União Europeia. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 30.

Os usos profissionais e empresariais dos equipamentos de reprodução digital não estão sujeitos à taxa.

A aplicação indiscriminada da taxa a todos os adquirentes dos equipamentos e suportes não é admissível, há necessidade de haver um liame entre a aplicação da taxa e a sua utilização para fins de cópia privada.

7.4 Comunicação ao público

Na medida em que as novas tecnologias determinaram novas formas de exploração das obras, convém examinar em que medida ela pode ser envolvida pelos conceitos existentes. A esse respeito, a noção de “público” e a “comunicação ao público” deverão ter como premissa a comunicação privada das obras pelas redes. Deve ser realizada uma reflexão quanto à delimitação do carácter público ou privado das comunicações, a fim de garantir a manutenção do nível de proteção dos titulares de direitos de autor e de direitos conexos.⁶⁶⁰

Tradicionalmente, a comunicação da obra ao público se dá pela publicação.

Publicar, aqui significa levar ao conhecimento do público por qualquer modo: por reprodução, por representação, por execução pública e por exposição.⁶⁶¹

Percebe-se, assim, que a palavra publicação deixou de ter a precisão de que se revestia quando a única difusão de uma obra era pela imprensa, já não tem, hoje em dia, o mesmo sentido tradicional e restrito de impressão, mas o de divulgação por qualquer meio ao alcance do homem, seja por via indireta, seja por via direta.⁶⁶²

A Convenção de Berna (art. 3º, § 3) define “obras publicadas” que são as obras editadas com o consentimento de seus autores, seja qual for o modo de fabricação dos exemplares, contanto que sejam postos à disposição do público em quantidade suficiente para satisfazer-lhe as necessidades, levando em conta a natureza da obra. Não constituem publicação a representação de obras dramáticas, dramático-musicais ou cinematográficas, a execução de obras musicais, a recitação pública de obras literárias, a transmissão ou a radiodifusão de obras literárias ou artísticas, a exposição de obras de arte e a construção de obras de arquitetura.

Na Convenção Universal dos Direitos de Autor (art. VI) entende-se por “publicação” a reprodução em forma material e a distribuição ao público de exemplares da obra que lhe permitam lê-la ou dela tomar conhecimento visual.

⁶⁶⁰ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 36.

⁶⁶¹ Cf. Walter Moraes. *Questões de direito de autor*. p. 26.

⁶⁶² Cf. Antonio Chaves. Publicação, reprodução, execução: direitos autorais. *Revista de Informação Legislativa*, v.19, nº 74. p. 273.

Extraí-se das Convenções em âmbito Internacional, que somente será considerada publicada quando a obra tiver sido fixada em um suporte material, “*corpus mechanicum*” e em quantidade suficiente que satisfaçam as necessidades razoáveis do público.⁶⁶³

No Brasil, a comunicação ao público está regulada nos artigos 5, V; 29, VII, VIII, X e 30 da lei 9610/98.

LEI 9610/98 EM VIGOR	PROPOSTA APRESENTADA PARA CONSULTA PÚBLICA	PROPOSTA PÓS CONSULTA PÚBLICA
Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:		
V – Comunicação ao público – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;		
art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:		
VII – a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;	VII – a colocação à disposição do público da obra, por qualquer meio ou processo, de maneira que qualquer pessoa possa a ela ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolher;	<u>VII – a colocação à disposição do público da obra, por qualquer meio ou processo, de maneira que qualquer pessoa possa a ela ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolher;</u>
VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:	VIII – a comunicação ao público de obra literária, artística ou científica, mediante:	<u>VIII – a comunicação ao público de obra literária, artística ou científica, mediante:</u>
a) representação, recitação ou declamação;		
b) execução musical;		
c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;		
d) radiodifusão sonora ou televisiva;	d) emissão, transmissão ou radiodifusão sonora ou televisiva;	<u>d) transmissão ou radiodifusão sonora ou televisiva;</u>
e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;	e) recepção de emissão ou transmissão em locais de frequência coletiva;	<u>e) recepção de transmissão ou radiodifusão em locais de frequência coletiva;</u>
f) sonorização ambiental;		
g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;		
h) emprego de satélites artificiais;	h) emprego de satélites artificiais;	
i) emprego de sistemas óticos, fios	i) emprego de sistemas óticos,	

⁶⁶³ Cf. Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*. p. 50.

telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;	fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;	
j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;		<i>j) <u>exposição de obras de artes visuais;</u></i>
X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.	X – a inserção em fonograma ou conteúdo audiovisual que não se caracterize como obra audiovisual; e	<i>X – <u>a incorporação em obra audiovisual;</u></i>
	XI – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas	<i>XI – <u>quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.</u></i>
	Parágrafo único. No exercício do direito previsto no inciso VII, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.	<i>Parágrafo único. <u>No exercício do direito previsto no inciso VII, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.</u></i>
art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.	art. 30. Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de cópias, realizadas por qualquer meio ou processo, será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.	<i>art. 30. Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de cópias, realizadas por qualquer meio ou processo, será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, de forma não onerosa, ao autor ou quem o represente, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.</i>

Tabela 2 – Propostas de revisão da Lei de Direito de Autor, artigos 5, V; 29, VII, VIII, X e 30 ⁶⁶⁴

Publicar ou divulgar, no plano jurídico-autoral, é ideia extensa. É qualquer modo de expor a obra ao conhecimento geral, à apreciação de um número indeterminado de pessoas. ⁶⁶⁵

Para Oliver Laligant, citado por Eduardo J. Vieira Manso, a divulgação é o ato pelo qual o autor ou seus herdeiros manifestam a vontade de levar, sem reserva, uma obra ao conhecimento do público por modo e processo de comunicação determinados, tal definição permite limitar claramente o momento exato da divulgação, a partir do qual a obra intelectual passa a ser suscetível a ser adquirida por terceiros. ⁶⁶⁶

⁶⁶⁴ Tabela comparativa das versões das propostas de revisão da Lei de Direito Autoral criado pelos discentes Marcos Rogério de Sousa, Emir Iscandor Amad, Tabir Dal Poggetto Oliveira Sueyoshi e Leonardo Estevam de Assis Zanini para a disciplina: Direitos Intelectuais. Direito de Autor no Terceiro Milênio. Direito Constituendo. Anteprojeto de Lei do Ministério da Cultura. Estudo Comparativo com a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Ministrado pela Professora Titular Silmara Juny de Abreu Chinellato e Professor Doutor Antonio Carlos Morato. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2011.

⁶⁶⁵ Cf. Walter Moraes. *Questões de direito de autor*. p. 51.

⁶⁶⁶ Cf. Eduardo Vieira Manso. *A informática e os direitos intelectuais*. p. 9.

Ao autor, de fato, assiste, em primeiro lugar, o direito de conceder permissão para a publicação da obra. Por isto, cinde-se naturalmente o Direito de Autor em duas fases bem distintas: a anterior e a posterior à publicação. Enquanto a obra não foi publicada, tem seu criador o direito de inédito, uma vez publicada, colocada, portanto, à disposição do público em geral, é concedida ao adquirente de cada exemplar unicamente a prerrogativa de usá-la para proveito próprio, não se admitindo qualquer ulterior utilização, seja por que modo for, sem ordem prévia, para cada uma das modalidades pelas quais venha a obra ser colocada em contato com um público ulterior.⁶⁶⁷

Diversas vezes o utiliza-se a palavra “publicação” como sinônimo de “divulgação”, porém, adverte Antonio Chaves⁶⁶⁸ fundado em Piola Caselli que a publicação deve ser acompanhada pelo elemento da publicidade.

Alexandre Dias Pereira⁶⁶⁹ explica a publicação consiste na reprodução da obra com o consentimento do autor, qualquer que seja o modo de fabrico dos respectivos exemplares, desde que efetivamente postos à disposição do público em termos que satisfaçam razoavelmente as necessidades dele. Por seu turno, a divulgação consiste em trazer lícitamente ao conhecimento do público por quaisquer meios.

O problema suscitado com a internet é se o ato de colocar à disposição *on line* implica necessariamente um público?

Tradicionalmente a obra sai da esfera privada do autor, através da publicação e divulgação ela entra na esfera pública para livre acesso dos consumidores, e, com a aquisição, a obra entra novamente na esfera privada do adquirente do substrato material no qual a obra se corporifica.

No entanto, com a mudança da obra para um formato digital e sua subsequente transmissão eletrônica, essa trajetória da comunicação pública sofre uma mutação, passando a obra da esfera privada do autor diretamente para a esfera privada do usuário, com a consequente supressão da chamada esfera pública.^{670 671}

⁶⁶⁷ Cf. Reprografia desafio da reprografia a proteção do direito do autor. *Revista de Informação Legislativa*, v.14, nº 56. p. 271.

⁶⁶⁸ Cf. Antonio Chaves. Publicação, reprodução, execução: direitos autorais. *Revista de Informação Legislativa*, v.19, nº 74. p. 284.

⁶⁶⁹ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 238.

⁶⁷⁰ Cf. Deise Fabiana Lange. O impacto da tecnologia digital sobre o direito de autor e conexos. p. 137.

⁶⁷¹ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 136-137.

O direito de Autor nasceu e desenvolveu-se como forma de resposta a sucessivas criações tecnológicas que foram transfigurando o modo como o público passou a ter acesso às obras por si protegidas.⁶⁷²

A redefinição do conceito de público – que, até ali apenas podia acessar o conhecimento indo à sala de espetáculos, passou a obter o privilégio de, nas suas, casas, aceder a conteúdos da internet. Um conteúdo próximo da imprensa em que o público é anônimo e da radiodifusão que permite a atualidade temporal e o acesso simultâneo de grande número de pessoas e o acesso a um superior montante de obras literárias e artísticas.

A expressão “comunicação ao público” é definida pelo glossário da OMPI como:

[...] fazer com que uma obra, uma representação, um fonograma de radiodifusão se tornem, de uma forma apropriada, perceptíveis pelo público em geral e não por um círculo restrito a certas pessoas pertencentes a grupos particulares. Esta noção é mais ampla que a de publicação e também inclui, entre outras, formas de utilização tais como a representação pública, a radiodifusão, a transmissão ao público por fio ou a transmissão direta ao público da recepção de uma emissão de radiodifusão.⁶⁷³

Delia Lipszyc⁶⁷⁴ entende por comunicação pública de uma obra todo ato por pelo qual uma pluralidade de pessoas possa ter acesso a todo ou parte dela, em sua forma original, transformada, por meios que não consiste pela distribuição de exemplares. A comunicação se considera pública quando não seja dentro de um âmbito estritamente familiar.

Sobre a matéria Alexandre Dias Pereira⁶⁷⁵ explica que todo ato de comunicação que se efetua fora do círculo familiar, seja qual for o modo pelo qual a obra é dada a conhecer, é considerado comunicação pública. E prossegue o autor que “não há público quando entre a ou as pessoas o organizador existem relações pessoais”.⁶⁷⁶

Assim, disponibilizar obra na literária na internet implica na comunicação da obra à coletividade, podendo um número indeterminado de pessoas a utilizá-la; até então a obra ficava ao arbítrio exclusivo do autor, a quem era inerente a prerrogativa de divulgá-la, podendo até o mesmo destruí-la. Disponibilizar a obra *on-line* poderá proporcionar ao autor, eventuais benefícios patrimoniais, como a fama e o reconhecimento social.

⁶⁷² Cf. Pedro Cordeiro. Partilha de ficheiros e suspensão do acesso à rede. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 182.

⁶⁷³ Cf. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação. p. 53.

⁶⁷⁴ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 183.

⁶⁷⁵ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 345.

⁶⁷⁶ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 416.

A colocação da obra em rede, à disposição do público, já foi equiparada ao conceito publicação pela Secção 175 (b) do *Copyright Act* do Reino Unido de 1988, que dispõe: publicação, em relação a obra (a) significa a disponibilização de cópias para o público e, (b) inclui, no caso de obra literária, a obra dramática, musical ou artística, torná-la disponível para o público por meio de um sistema de restauração eletrônico; ressalta ainda o artigo supra que as expressões afins devem ser interpretados do mesmo modo.⁶⁷⁷

O direito patrimonial encontra obstáculo quanto à colocação da obra na literária online, pois não é razoável que alguém possa ser convencido a pagar por um trabalho que já está à disposição de todos quantos a queiram consultar.

7.4.1 Digitalização e impressão

A digitalização é a primeira forma de utilização das obras na Sociedade da Informação, consiste na colocação da obra sob uma configuração que permita sua utilização em computador. Através da digitalização, as letras, números, figuras e quadros são convertidos em código binário.

Parágrafo único da Lei 12.682, de 09 de julho de 2012 dispõe que “entende-se por digitalização a conversão da fiel imagem de um documento para código digital.”

Uma das formas mais comum de digitalização consiste no *scanner*, mediante a qual se pode introduzir um texto em suporte informático com recurso a um *hardware* e um *software* do computador. Mas também existem outras formas, por exemplo, quando o copista reproduz a obra através de um *software* que edita de texto já em formato digital.

A digitalização constitui naturalmente uma forma de reprodução da obra, pois não há originalidade e criatividade no simples ato de reproduzir.

Desde que a digitalização seja realizada nos termos dos limites estabelecidos na lei, ela será lícita.⁶⁷⁸

A impressão a partir do computador ou da internet também constitui forma de reprodução da obra. Ela poderá ser lícita se for estabelecida nas condições previstas na lei, porém é manifesto que, se a impressão for realizada em muitos exemplares será atingida a exploração normal da obra ou causado prejuízo aos legítimos interesses do autor.

⁶⁷⁷ Texto original: In this Part “publication”, in relation to a work—(a) means the issue of copies to the public, and. (b) includes, in the case of a literary, dramatic, musical or artistic work, making it available to the public by means of an electronic retrieval system;. and related expressions shall be construed accordingly “ Copyright, Designs and Patents Act 1988. Secção 178; Minor definitions. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>>. Acesso em: 30 set. 2012.

⁶⁷⁸ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 344.

7.4.2 *Upload e download*

Luís Manuel de Menezes Leitão ensina que o *upload* corresponde à colocação de dados por um usuário da internet num servidor de destino, ficando esses dados à disposição do público. Para esse efeito, o servidor de destino adquire uma cópia digital dos referidos dados. Em consequência do *upload* correspondente não apenas a uma forma de reprodução da obra ou prestação, mas também ao exercício da faculdade de colocá-la à disposição do público.⁶⁷⁹

É evidente a ilicitude do *upload* de conteúdos que contenham obras ou prestações protegidas, tenham elas sido previamente divulgadas ou publicadas, ou não. Efetivamente, sabendo-se que a colocação de obra ou prestações na internet constitui faculdade reservada ao autor ou titular de direito conexo, integrando-se em seu direito exclusivo de decidir a colocação da obra à disposição do público.

Para José Alberto Vieira⁶⁸⁰, o *upload* significa transmitir conteúdo que se encontra em um sistema local para outro sistema remoto, por exemplo, de um computador pessoal para um servidor *web*. O problema jurídico que o *upload* gera no sistema de Direito de Autor é a disponibilização da obra ao público. Se o usuário individual copia uma obra ou prestação protegida e a mantém disponível para a cópia de terceiros age ilicitamente em violação ao Direito de Autor e fica sujeito aos efeitos legais dessa violação, mesmo que a primeira ação seja lícita porque a segunda não o é.

O *download* consiste na forma típica de utilização da internet pelos usuários, caracteriza-se pela transferência, para um computador, de dados que se encontram armazenados remotamente noutro lugar, por exemplo, um servidor *web* ou *FTP*, um servidor de correio eletrônico, ou outro computador.⁶⁸¹

José Alberto Vieira⁶⁸² ensina que a pura recepção por um computador não coloca por si nenhum problema ao Direito de Autor, uma vez que a visualização ou audição da obra protegida por alguém não se encontra no exclusivo outorgado ao titular do Direito de Autor sendo completamente livre.

Porém é feita uma cópia em formato digital duradoura da obra quando o usuário executa a ordem de gravação do arquivo para um suporte interno (disco rígido) ou externo (CD, DVD, Pen drive).

⁶⁷⁹ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 345.

⁶⁸⁰ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 425-461

⁶⁸¹ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 345.

⁶⁸² Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 424

7.4.3 Transmissão (P2P)

A transferência de dados *peer to peer*, habitualmente expressa pela sigla P2P, corresponde a uma transferência em formato digital entre vários computadores conectados a internet, mas que dispensa a ligação a um servidor central, pois vários computadores compartilham seus recursos (memória, velocidade e espaço).

Daniel Arbix, em artigo publicado no Valor (de 09/06/2006) esclarece que o modelo tradicional de conteúdo da internet pressupõe o conhecimento do interlocutor virtual. Quem deseja um arquivo precisa tomar algum contato prévio com quem o enviará. Porém a tecnologia *peer to peer* proporciona a troca e distribuição de conteúdo entre pessoas desconhecidas.⁶⁸³

Associada à rede P2P está a tecnologia de compressão⁶⁸⁴ digital que adequa o tamanho do arquivo à transmissão em rede, requerendo menos tempo e recursos de memória a tal objetivo, sendo transmitido em tempo razoável e armazenado em suporte (como o disco rígido do computador) utilizando um mínimo espaço de memória.⁶⁸⁵

A capacidade da rede P2P aumenta à medida que cresce o número de computadores ligados à internet a possuírem o *software* adequado disponibilizado pelos provedores de conteúdos. São exemplos de rede *peer to peer* o Napster, o Kazaa, o Emule e Torrent.⁶⁸⁶

Pedro Pina⁶⁸⁷ informa que vários autores têm assinalados que, a arquitetura do *peer to peer* assemelha-se bastante ao *Panopticon* criado por Bentham e desenvolvido por Michel Foucault. *Panopticon* era um tipo ideal de prisão criado pelo filósofo utilitarista inglês Jeremy Bentham. Segundo a proposta desse autor, a estrutura panóptica baseia-se em um anel na periferia, encontrando-se no centro uma torre de vigia em que é impossível por um jogo de persianas e pelo ângulo das suas aberturas decifram a presença de um vigilante. O conceito básico do *Panopticon* é controlar todos os sujeitos sem eles saberem.

O *Panopticon* é suscetível de realização no ambiente digital, especificamente sobre a tutela dos direitos de autor por utilizações de obras na internet, sobretudo em redes *peer to*

⁶⁸³ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*, p. 268

⁶⁸⁴ Associado a desenvolvimento da internet, este o processo de digitalização, de transformação das obras ou prestações em conjunto binários que passaram a permitir a “virtualização” das mesmas; com a criação do formato MP3 e mais recentes no MP4, bem como a criação dos modos de compactação de dados (como o formato “rar” e “zip”); estavam criadas as condições para tornar a internet um veículo de transmissão de obras, sejam elas, musicais, literárias ou cinematográficas. Cf. Pedro Cordeiro. Partilha de ficheiros e suspensão do acesso à rede. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*.

⁶⁸⁵ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 423

⁶⁸⁶ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 346-349

⁶⁸⁷ Cf. Pedro Pina. Direitos de autor, autodeterminação informativa e panoptismo digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VIII. p. 308-309.

peer, pois essa tecnologia permite que os usuários de computadores possam copiar conteúdos de um disco rígido para outro sem a necessidade de encaminhar os dados por um computador central.

É notório que a transferência de dados *peer to peer* é uma forma de reprodução da obra, porém há que se discutir se esse tipo de reprodução pode ser justificado com base no direito de cópia privada, à semelhança do que sucede com o *download*.

A transmissão de dados *peer to peer* não corresponde, porém, a um *download* puro, mas antes um caso de *downloads* e *upload* simultâneos. Quando o usuário, quando faz o *download*, simultaneamente ele poderá fazer o *upload* de outras partes do ficheiro que já se encontra em seu computador, permitindo assim a todos os usuários em rede acessem parte dos dados em ordem a obtê-lo o arquivo em sua integralidade.

Tem sido discutido se os organizadores da rede *peer to peer* podem ser responsabilizados pelas violações ao Direito de Autor praticadas pelos participantes na rede, tendo a jurisprudência de vários países decidido majoritariamente no sentido dessa responsabilização.

As empresas consideradas lesadas não se dirigem contra os usuários individuais que partilham os conteúdos das obras protegidas, mas para as entidades que desenvolvem e distribuem o *software* para a criação da rede P2P.⁶⁸⁸

No caso *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, tanto *Northern District Court of California* quanto o tribunal superior *9 th Circuit Court* responsabilizaram o *Napster* pois a empresa tinha condições técnicas de supervisionar o conteúdo de seus usuários compartilhavam na internet e a maioria dos arquivos que era distribuída em sua rede eram sobre obras protegidas.

Com a decisão final do *District Court*, em 2001, o *Napster* teve de fechar o seu site, consequentemente declarando falência em 2002.

Na Holanda, Tribunal de Apelação de Amsterdam (2002) e o Supremo Tribunal Holandês (2003) em um caso (*Buma & Sermra v. Kaaza*) de transferência *peer to peer* consideraram improcedente, pois a transferência não dependia de qualquer servidor, no mérito considerou que a criação de uma tecnologia pela empresa *Kaaza* que possibilite sua utilização ilegal não é fundamento de responsabilização, visto que o *software* também é suscetível de aplicação lícita e.g.: distribuição de obras no domínio público, obras não protegidas pelo Direito de Autor ou obras reproduzidas licitamente debaixo das limitações legais ao Direito de Autor.

José Alberto Vieira considera lícita a organização de rede *peer to peer*, uma vez que, sendo o download para uso privado lícito, não poderia o organizador da rede ser responsabi-

⁶⁸⁸ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 423

zado apenas pelo fato de distribuir o software que permitisse esse download conforme o art. 15º da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, determina a inexistência de uma obrigação geral de vigilância dos prestadores intermediários de serviços relativos a eventuais ilícitos praticados pelos utilizadores dos serviços.

Luís Manuel de Menezes Leitão considera que, se o download é lícito, já não é lícito o *upload* simultâneo ao *download* como ocorre nas redes *peer to peer*. Assim, quem organiza uma rede *peer to peer* está instigando e auxiliando a prática de atos ilícitos, o que implica que seja responsável pela violação dos direitos.⁶⁸⁹

Assim, a distinção nebulosa entre usos legítimos e ilegais das tecnologias P2P torna as batalhas judiciais incertas e custosas.

7.4.4 Computação em nuvem (*cloud computing*)

O conceito computação em nuvem⁶⁹⁰ (*cloud computing*) nasceu no final dos anos 90, refere-se a aplicações e serviços que são executados em uma rede distribuída usando recursos virtualizados e acessado pela internet.

O *cloud computing* faz referência a dois conceitos essenciais:⁶⁹¹

- a) Abstração: A computação em nuvem abstrai os detalhes de implementação do sistema aos usuários e aos desenvolvedores. Os aplicativos são executados em sistemas físicos que não são especificados, os dados são armazenados em locais que são desconhecidas, a administração de sistemas é terceirizada e o acesso dos usuários é onipresente. Esse conceito abstrai informações sobre os recursos, tais como máquinas físicas, processamento, memória, armazenamento e largura de banda de rede e conectividade.
- b) Virtualização: A computação em nuvem virtualiza sistemas com a concentração e partilha de recursos. Sistemas de armazenamento podem ser configurados a partir da infraestrutura centralizada em que os custos são avaliados pela multilocação.

⁶⁸⁹ Ponderação tem por base o artigo 490 do Código Civil de Portugal – Decreto-Lei 47344/66, de 25 de novembro (Código Civil) que dispõe: “Art.º 490º – Responsabilidade dos autores, instigadores e auxiliares Se forem vários os autores, instigadores ou auxiliares do acto ilícito, todos eles respondem pelos danos que hajam causado.”

⁶⁹⁰ Cf. Terrence V. Lillard. Digital Forensics for Network, internet, and Cloud Computing: A Forensic Evidence Guide for Moving Targets and Data. p. 321

⁶⁹¹ Cf. Barrie Sosinsky. Cloud Computing Bible. p. 3

O *Cloud computing* torna possível o sistema *pay-as-you-go* (pague o que utilizar), pois os recursos são medidos,⁶⁹² auditados e informados ao usuário e os recursos podem ser dinamicamente provisionados conforme suas necessidades, satisfazendo os picos de processamento sem ter de investir em meios informáticos que seriam depois subutilizados entre essas demandas.

As vantagens da computação em nuvem (*cloud computing*) são custos inferiores em relação ao modelo corrente, uma vez que reduz os custos capitais e de operação praticamente eliminando a necessidade de instalação de uma infraestrutura de tecnologia da informação ou de diversas licenças de *software*; reduz o custo da mão de obra de tecnologia da informação; reduz o custo e o tempo de fornecimento e configuração de ambientes de servidor, acelera o tempo de disponibilização dos novos aplicativos e suporta cargas de pico com ciclos operacionais de fornecimento reduzidos de semanas para minutos, eliminando os defeitos provenientes de configurações com falha e usando configurações padronizadas.⁶⁹³

Atualmente, (setembro de 2012) a IBM⁶⁹⁴ Brasil está oferecendo infraestrutura de *cloud* (*Hardware, Software* e Serviços) com pagamento de R\$ 0,22 por hora de utilização.⁶⁹⁵

Uma área de preocupação na computação em nuvem (*cloud computing*) é a dúvida quanto à privacidade e segurança da informação, visto que os dados trafegam em sistemas que não estão mais sob controle dos usuários e os riscos aumentam à medida que os recursos são compartilhados.

Estamos em fase inicial de mudança, o que nos permite fazer alguns prognósticos de como a *cloud computing* afetará o Direito de Autor, tema que também já foi estudado pelo órgão consultivo da União Europeia no Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre A Computação em Nuvem (*cloud computing*) na Europa (2012/C 24/08).⁶⁹⁶

O órgão europeu alerta sobre a dificuldade em determinar as regras de proteção, remuneração e controle aplicáveis, pois poderão as informações cobertas pelo Direito de Autor transitar e dispersar-se por vários sítios.

⁶⁹² Tais métricas utilizam informações como à quantidade de armazenamento utilizado, o número de transações, rede de I/O (Entrada / Saída), largura da banda, quantidade de processamento utilizado.

⁶⁹³ IBM SmartCloud Enterprise. Disponível em <<http://www-935.ibm.com/services/br/pt/cloud-enterprise/tab-benefits.html>>. Acesso em: 28 set. 2012.

⁶⁹⁴ IBM é uma das maiores empresas de tecnologia da informação do mundo, é líder em soluções completas de Tecnologia da Informação.

⁶⁹⁵ Disponível em <http://w3.ibm.com/news/w3news/top_stories/2012/08/br_gts_falandodecloud.html>. Acesso em: 11 set. 2012.

⁶⁹⁶ Cf. Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre A Computação em Nuvem (*cloud computing*) na Europa (parecer de iniciativa) (2012/C 24/08) Relator: Eric Pígal. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:024:0040:0047:PT:PDF>>. Acesso em: 11 set. 2012.

Em verdade, entendemos que as características da *cloud computing* se aproximavam por similitude ao conceito de provedor e a doutrina classifica como provedores intermediários de serviços os que asseguram o funcionamento das infraestruturas da rede e prestadores de serviço que disponibilizam conteúdos on-line. Porém, não existe restrição a que a mesma entidade desempenhe simultaneamente funções de prestador intermédio de serviços e prestador de conteúdos.⁶⁹⁷

Temos analisado o tema dos provedores no capítulo Responsabilidade civil das informações transmitidas pela internet, pelo que para aí remetemos: 6.4 acima.

7.5 Reproduções transitórias e meramente instrumentais indispensáveis ao uso da internet

As comunicações em rede implicam em inúmeras reproduções tecnológicas até chegar à própria visualização no terminal do computador.

Alexandre Libório Dias Pereira informa que há uma crítica aos instrumentos jurídicos internacionais quanto à falta de definição da reprodução temporária ou transitória no ambiente digital, pois a liberdade de navegação na internet assenta na licitude de reprodução temporária de certos atos.⁶⁹⁸

Cláudia Trabuco salienta que, anteriormente à entrada em cena dos suportes e das técnicas digitais, a questão da fixação temporária apenas se colocava em alguns casos marginais. Os exemplos de escola falavam em obras plásticas feitas em neve ou em textos escritos na areia.⁶⁹⁹

Analisaremos esses atos e seus parâmetros legais nos sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur* e a necessidade dessa regulamentação do direito pátrio, partindo da premissa de que o conteúdo que se transmite ou se reproduz respeita a obra protegida.

7.5.1 Navegação temporária (*browsing*).

A navegação através da internet (*browsing*) corresponde à forma típica de utilização, por meio de um programa de navegação (*browser*) os usuários acessam documentos que compõem os *web-sites*, habitualmente escritos em linguagem de programação (HTML, ASP e PHP).

⁶⁹⁷ Cf. José Oliveira Ascensão. A sociedade digital e o consumidor. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 128.

⁶⁹⁸ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 295.

⁶⁹⁹ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 288.

Para Cláudia Trabuco,⁷⁰⁰ vulgarizou-se o emprego da expressão *browsing* para identificar a atividade pela qual um indivíduo que se beneficia de acesso à internet.

Para permitira visualização desses arquivos na tela do computador, o programa de navegação solicita o acesso ao servidor *web* e exibe seu conteúdo, transferindo o arquivo para o computador local do usuário.⁷⁰¹

Caso a informação não seja gravada ao computador local do usuário, ela desaparecerá decorrido de algum tempo ou quando o computador for desligado.

Há uma falsa impressão de que o computador está constantemente conectado a internet, na realidade, está o tempo suficiente para o carregamento da informação solicitada. Caso contrário, a informação disponibilizada na internet estaria monopolizada por poucas pessoas, obstruindo o acesso de outros usuários que pretendessem acessar as mesmas informações oferecidas.

O método de funcionamento da internet consiste em partilhar informações por seus canais, de maneira a que todos possam usufruir igualmente das informações disponíveis.

Alexandre Dias Pereira observa que esse processo ocorre pela de troca de dados sujeitos a compressão digital, permitindo que vários usuários acessem à mesma informação, de uma maneira que, apesar de parecer simultânea, na realidade não é. A vantagem da internet é que permite o acesso rápido a informação disponível em todo o mundo. Se não fosse possível fazer essa reprodução temporária, o acesso a informação seria mais lento, senão mesmo impossível.⁷⁰²

Para José de Oliveira Ascensão,⁷⁰³ quaisquer que sejam as reproduções tecnológicas em que impliquem, a navegação na internet é por natureza instrumental em relação a utilização do conteúdo objetiva reproduzir, o que por si só é irrelevante sobre o prisma da utilização.

O tema também é tratado pelos nos Estados Unidos, a matéria é regulamentada pela *The Online Copyright Infringement Liability Limitation Act – OCILLA*⁷⁰⁴ (Lei de limites e reponsabilidade por infrações aos Direito de Autor na internet) que é uma parte da *Digital Millennium Copyright Act* também conhecido como DMCA 512 ou DMCA.

⁷⁰⁰ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*, p. 350.

⁷⁰¹ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 349.

⁷⁰² Cf. Alexandre Dias Pereira. Instrumento de busca, direitos exclusivos e concorrência desleal. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 226.

⁷⁰³ Cf. José de Oliveira Ascensão. Os atos de reprodução no ambiente digital. As transmissões digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IV. p. 84.

⁷⁰⁴ Cf. Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. Disponível em <<http://www.copyright.gov/title17/92chap5.html#512>>. Acesso em: 9 mai. 2012.

A seção 512(a) dispõe que o provedor não será responsável por violação de direitos de autor por armazenagem intermediária ou transitória desse conteúdo no curso das conexões de transmissão, encaminhamento ou fornecimento na internet desde que: 1ª a transmissão do conteúdo iniciou-se por alguém que não seja o prestador de serviços; 2ª a transmissão, o encaminhamento, a disponibilização ou o armazenamento desse conteúdo seja realizado por processo técnico automático sem seleção do conteúdo pelo prestador do serviço; 3ª o provedor não controle os destinatários do conteúdo, salvo como uma resposta automática quando solicitada por alguém; 4ª não reproduza o conteúdo no decurso da armazenagem temporária; 5ª não haja modificação ao conteúdo transmitido através da internet.

Nesse mesmo sentido, o art. 5º, nº 1 da Diretiva 2001/29/CE faz referência expressa à exclusão da navegação temporária em rede do âmbito do direito de reprodução,⁷⁰⁵ desde que não controle o destinatário da transmissão e não modifique as informações, que são objetos de transmissão.⁷⁰⁶

7.5.2 Armazenamento temporário (*system caching*)

Caching é uma etapa posterior ao *browsing*, sendo um recurso de armazenamento temporário para acelerar o acesso as informações disponíveis na internet para acessos futuros, evitando o reprocessamento de toda a operação pois os conteúdos já foram armazenados previamente.

Cláudia Trabuco⁷⁰⁷ refere-se ao processo do *caching* como a criação automática de cópias temporárias de informação digital com o propósito de tornar essa informação mais fácil e rapidamente acessível para o utilizador.

Salienta ainda a autora que a etimologia da palavra “*caching*” pode ser encontrada no termo francês “*acher*” (esconder), o que se compreende quando se pensa nos tipos de memória *cache* existente.

Nesse mecanismo de armazenamento as informações consultadas em local muito próximo do usuário, ou seja, no disco rígido do seu computador (*cache* do disco) ou em uma espécie de memória RAM (memória *cache*), possibilitando que cada nova consulta possa retomar uma consulta anterior e evitando a sobrecarga da rede. Porém, essa “copia” é apagada quando o computador é desligado.⁷⁰⁸

⁷⁰⁵ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 349.

⁷⁰⁶ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 80.

⁷⁰⁷ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 353.

⁷⁰⁸ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 96.

O armazenamento em *cache* é, por regra, temporário, ainda que sua duração possa variar entre apenas alguns segundos (memória *cache*), vários dias ou mesmo meses (*cache* do disco).⁷⁰⁹

Nessa ordem das ideias, uma parcela da doutrina entende que o *caching*, seria também considerado como reprodução. E, no entanto, é simultaneamente uma atividade absolutamente indispensável à utilização da internet. Outra parcela entende que o *caching* necessário para o computador receber a obra não tem significado de reprodução de obra protegida.⁷¹⁰

Nos Estados Unidos da América, o armazenamento temporário é previsto na seção 512(c), trata-se, no essencial, das mesmas condições que valem para a reprodução temporária (*browsing*).

Luís Manuel de Menezes Leitão⁷¹¹ considera o *caching* como uma forma de reprodução da obra para efeitos da Diretiva 2001/29/CE, uma vez que o seu art. 2º inclui as reproduções meramente temporárias.

No entanto, o art. 5º, nº 1, b) da mesma Diretiva exclui o direito de reprodução os atos de reprodução temporária que sejam transitórios e ocasionais, que constituam parte integrante e essencial de processo tecnológico e cujo único objetivo seja permitir a utilização legítima da obra ou de outro material a realizar, e que, não tenham, em si, significado econômico.⁷¹²

Ainda, na Comunidade Europeia, temos o art. 13 da Diretiva 2001/31/CE estabelece a isenção de responsabilidade no que respeita a armazenagem automática, intermediária e temporária da informação, efetuada apenas com o objetivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior da informação, a pedido de outros destinatários do serviço, desde que não tenha intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na seleção dessas ou dos destinatários e respeite as condições de acesso à informação.

Assim, apesar de ser uma reprodução no sentido técnico-jurídico, os textos normativos admitem que essa utilização deva permanecer livre.

7.5.3 As reproduções tecnológicas temporárias no direito pátrio

No Brasil, a matéria está regulada no art. 30, § 1º da lei 9610/98; dispõe que o direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou

⁷⁰⁹ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 354

⁷¹⁰ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 423

⁷¹¹ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 349.

⁷¹² Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 352.

quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular.

Se uma obra foi disponibilizada, a transmissão é mera execução da autorização dada. Se não houver autorização e a obra circula, há uma ilicitude, mas ela não se assenta no ato tecnológico de transmissão. A ilicitude é sequela de a obra ter sido disponibilizada ao público sem autorização do titular.⁷¹³ Nada adianta referir a violação às reproduções tecnológicas subsequentes.

Tendo o titular autorizado que a obra fosse colocada a disposição do público não há necessidade de uma nova autorização para que se procedam as reproduções intermediárias, pois eles estão autorizados pela vontade inicial.

Nesse contexto, nos afiliamos ao entendimento de José de Oliveira Ascensão⁷¹⁴ que prescreve que a autorização do titular da obra abrange necessariamente os meios técnicos que condicionam a sua utilização.

O artigo supracitado não foi alvo de revisão propostas de revisão da Lei de Direito de Autor, em nosso entendimento, ele insere na legislação brasileira a possibilidade inequívoca de reprodução temporária e efêmera enquanto processo tecnológico necessário ao funcionamento da internet.

7.6 Hipertextos (*links*)

Os hipertextos (*links*) não correspondem a forma de reprodução da obra nem a sua colocação à disposição do público, sendo mera remissão para determinados sítios existentes na internet. Por isso são permitidos, independentemente de os hipertextos serem superficiais ou profundos, remetendo à página inicial do sítio ou para algumas de suas páginas interiores.⁷¹⁵

José Oliveira Ascensão⁷¹⁶ conceitua hipertexto como texto para além do texto. Essas referências a outros lugares geralmente aparecem nas páginas da internet realçadas em diferentes cores, permitindo ao usuário acesso a sítios diferentes.

Para o jurista português, o material é colocado na internet para ficar a disposição do público. Nenhum agravo resulta para o titular do sítio do fato de ser proporcionado o acesso a partir de sítio diferente. E também não há nenhuma relevância se o material disponível na

⁷¹³ Cf. José de Oliveira Ascensão. Os atos de reprodução no ambiente digital. As transmissões digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IV. p. 78-79.

⁷¹⁴ Cf. José de Oliveira Ascensão. Os atos de reprodução no ambiente digital. As transmissões digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IV. p. 82.

⁷¹⁵ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 354.

⁷¹⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. Hyperlinks, frames, metatags – A Segunda geração de referências na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 29-30.

internet ao qual o hipertexto faz referência é de caráter livre ou condicionado, gratuito ou oneroso.

O grande problema está relacionado à publicidade, pois, na primeira página do sítio encontram-se as publicidades de maior destaque e, conseqüentemente, que geram maior receita econômica ao sítio, assim há interesse de que a remissão seja para a primeira página do provedor de conteúdo.

Para Adelaide Menezes Leitão, a colocação de hiperligações simples ou profundas não justifica por si só a aplicação da disciplina da concorrência desleal, pois se trata de um processo generalizado na internet, que permitiu sua transformação naquilo que hoje é.⁷¹⁷

Atualmente, a discussão está esvaziada, pois praticamente todos os sites, independentemente de páginas principais ou páginas secundárias, oferecem espaços para publicidades, e as páginas são classificadas pela importância da matéria que regulam.

Nos Estados Unidos, regulam-se os hipertextos na Lei de Limites e Responsabilidade por Infrações aos Direitos de Autor na Internet (*The Online Copyright Infringement Liability Limitation Act – OCILLA*) parte da *Digital Millennium Copyright Act*.

A seção 512(d) dispõe que será isento de responsabilidade por violação aos direitos de autor o provedor que vincular referência ou ligação a um sítio que contenha material ilegal ou atividade ilícita por meio de ferramentas de localização de informações, incluindo diretórios, índice de referência, ponteiro, ou hipertextos, desde que sejam observadas as seguintes condições: 1ª o provedor não tenha conhecimento de que o material ou atividade seja ilícita; 2ª não receba ganhos econômicos relacionados à atividade ilícita desde que o provedor tenha capacidade técnicas em controlar essa atividade; 3ª após a notificação da infração, responda com diligência para remover ou bloquear o acesso ao material ilícito.

Pode colocar-se, porém, o problema dos hipertextos se referirem a obras colocadas ilicitamente na internet, contribuindo assim para aumentar o efeito de um *upload* ilegal.⁷¹⁸

7.7 Frames

Os frames são divisões da tela do browser em diversas telas (ou quadros). Com isso, torna-se possível apresentar mais de uma página por vez: por exemplo, um índice principal em uma parte pequena da tela, e os textos relacionados ao índice em outra parte.⁷¹⁹

⁷¹⁷ Cf. Adelaide Menezes Leitão. Concorrência desleal na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VI. p. 365.

⁷¹⁸ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 354.

Uma questão conexa é a de determinar se a prática de *framing* de páginas *web* pertencentes a terceiros – o que pode levar os utilizadores a acreditarem que o conteúdo que é “emoldurado” (*framed*) pertence ao titular do *website* original – viola o Direito de Autor.⁷²⁰ Essa articulação poderá passar despercebida ao internauta menos experiente.⁷²¹

José Oliveira Ascensão⁷²² observa que esses casos pertencem muito mais ao domínio do Direito de Autor que o da concorrência desleal, pois são casos categóricos em que, é sem justificação que alguém integre obra alheia em página sua que põe a disposição do público, sem autorização.

Os frames correspondem indubitavelmente a uma forma de reprodução de uma obra em outra obra, a qual deve considerar ilícita se não for autorizada pelo seu autor.⁷²³

7.8 Licenças atípicas e modelos colaborativos

As licenças atípicas correspondem aos contratos de licença de Direito de Autor, em que o licenciamento não visa a exploração econômica da obra, mas antes outros fins. Nesse âmbito merecem especial referência os casos em que o autor abdica dos seus direitos relativos a proteção da obra (licenças *copyleft*), ou permite livremente certas utilizações da obra, apenas restringindo outras utilizações (licenças *creative commons*).⁷²⁴

José Oliveira Ascensão⁷²⁵ classifica como modelos colaborativos em matéria de produção intelectual, pois permitem a elaboração ulterior por cada usuário e assim o aperfeiçoamento coletivo subsequente.

Os modelos colaborativos respeitam o Direito de Autor. O autor não perde seus direitos, apenas abre mão do exercício das faculdades que quiser, nas condições que quiser. Assim, admite a livre utilização, condicionando a que o destinatário o faça igualmente em relação às alterações quer introduzir na obra, pode agir contra os destinatários por violação do Direito de Autor se ele outorgar licenças onerosas ou não disponibilizar as obras derivadas que por sua vez produziu.

⁷¹⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão. Hyperlinks, frames, metatags – A Segunda geração de referências na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 29.

⁷²⁰ Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 123.

⁷²¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. Hyperlinks, frames, metatags – A Segunda geração de referências na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 31.

⁷²² Cf. José de Oliveira Ascensão. Hyperlinks, frames, metatags – A Segunda geração de referências na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. III. p. 33.

⁷²³ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 355.

⁷²⁴ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 357.

⁷²⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão. Digitalização, preservação e acesso ao património cultural imaterial. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 21.

7.9 *Software livre, copyleft e open source*

O movimento *software* livre foi lançado por Richard Stallman, criando em 1985 uma organização sem fins lucrativos, que objetivava a eliminação de restrições sobre a cópia, redistribuição, estudo e modificação de programas de computador: a Fundação para Software Livre (*Free Software Foundation*). Stallman introduziu os conceitos de *software* livre e *copyleft*, que foram desenvolvidos com intuito de dar aos utilizadores liberdade de utilização e de programação e de restringir as possibilidades de apropriação exclusiva.⁷²⁶

As licenças *copyleft* utilizam o sistema de Direito de Autor para exatamente desencadear o resultado contrário que ele visa: em lugar de assegurar a integridade da obra e restringir a possibilidade de ela ser copiada, uma licença *copyleft* garante a todos os que recebam a versão da obra a faculdade de a usar, modificar, e distribuir tanto a versão original quando as versões derivadas. O autor que concede uma licença desse tipo espera assim receber contributos de terceiros para a melhoria da obra que criou, pelo que atribui uma licença geral para a utilização, modificação e distribuição da obra, bastando-se com o crédito resultante de ter sido o criador da sua versão original e com a maior difusão que a obra vem a ter.⁷²⁷

Todavia, o conceito de *copyleft* não significa a inexistência de Direito de Autor. Pelo contrário, em vez de se lançar o *software* no domínio público, afirma-se que é protegido por direitos de autor. Com base nisso, as licenças definem os termos de utilização e de distribuição, concedendo a todos o direito de usar, modificar, e redistribuir o código-fonte do programa ou qualquer outro programa derivado dele, mas somente se os termos de distribuição permanecerem inalterados. Pretende-se assim que o código e as liberdades de utilização e de programação se tornem inseparáveis.

Um software só pode ser considerado livre, segundo os termos da licença pública geral (LPF) da *Free Software Foundation* se proporcionar quatro liberdades fundamentais: i) utilizar o programa para quaisquer fins; ii) modificar o programa e adaptá-lo às necessidades do utilizador, o que implica liberdade de acesso ao código fonte; iii) redistribuir cópias de forma gratuita ou remunerada;⁷²⁸ iv) aperfeiçoar o programa, desde que permita a toda a comunidade se beneficiar do aperfeiçoamento.

⁷²⁶ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 318.

⁷²⁷ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 357.

⁷²⁸ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 319.

O exercício dessas quatro liberdades tem por pressuposto o livre acesso ao código fonte do sistema. Quando se diz, em suma, que determinado *software* é livre, isto significa que o seu código-fonte tornou-se acessível a qualquer um por ato de vontade de seu criador.

Roberto Senise Lisboa⁷²⁹ enumera as diferenças essenciais entre *software* livre, *open source* e o *copyleft*. O *software* livre é obtido contratualmente mediante licença própria e dotada de código-fonte do programa disponível ao interessado. Isso não quer dizer que o *software* livre é *software* gratuito. Tanto admite o *software* livre obtido a título oneroso como o *software* livre obtido a título gratuito. O *open source* ou código aberto da entidade OSI – *Open Source Initiative* dispõe que qualquer licença de *software* livre corresponde a uma licença de código aberto, pois objetiva um modelo colaborativo de criação intelectual. Enquanto o *copyleft* é a liberação do direito de reprodução da obra intelectual, preservando-se essa situação para versões modificadas. O *copyleft* apresenta-se mais vantajoso para o autor da obra originária porque a pessoa obtém o *software* livre pode se apoderar da titularidade de direitos, enquanto o *copyleft* vincula o criador devido a se valer do conteúdo da obra nos limites estabelecidos pela licença.

O mais importante evento impulsionador do *software* é livre aconteceu em 1991, na Finlândia, Linus Benedict Torvalds, um jovem e talentoso estudante de matemática da Universidade de Helsinque disponibilizou na internet o núcleo de um novo sistema operacional por ele inventado e fez um convite a todo o mundo para que contribuíssem com o aperfeiçoamento do embrionário sistema operacional, contribuições chegaram de toda a parte do planeta.

Esse sistema operacional chamou-se Linux, ele é a maior obra intelectual coletiva já produzida pela humanidade e está disponível na internet para quem quiser baixá-lo e usá-lo gratuitamente e tem sido usado com sucesso não apenas a internautas, mas por empresas de porte, como por exemplo, a IBM, interessada no barateamento de seus produtos.⁷³⁰

⁷²⁹ Cf. Roberto Senise Lisboa. Manual de Direito Civil – Direitos reais e direitos intelectuais v. 4., Saraiva Digital Reader. p. 413, 416.

⁷³⁰ Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de Direito Civil*. p. 414-415.

7.10 *Creative commons*

Outra importante inovação existente no Direito de Autor são as denominadas licenças *creative commons*⁷³¹, as quais são expressas por determinados ícones que indicam o conteúdo das faculdades atribuídas aos licenciados.

O *creative commons* foi a consequência do *copyleft*⁷³². Trata-se de um projeto lançado por Lawrence Lessing da Universidade de Stanford em 2001, que também é membro da Fundação para Software Livre, de onde surgiu o termo *copyleft* que rege os programas abertos, criados por Richard Stallman. Stallman, aliás, colaborou com Lessing na confecção dos ícones dos *creative commons*, que deixaram mais claros os tipos de licença contidos nas obras.⁷³³

Frustrado com o fato de a proteção autoral limitar as possibilidades tecnológicas de partilha e conteúdos em rede, Lessing pretendeu aumentar a difusão e a partilha de obras criadas no ambiente digital, pela criação de modalidades flexíveis de licença que permitam ao autor escolher as formas de utilização que admitir disponibilizar, garantindo simultaneamente aos usuários a possibilidade de utilizar esses conteúdos. Assim, por exemplo, o autor pode escolher disponibilizar a obra apenas para uso não comercial, ou permitir a livre utilização para qualquer fim, restringindo, no entanto a criação de obras derivadas. Com essa limitação, o autor continua a poder reagir se a utilização da obra ultrapassar o objeto do contrato de licença, mas perde essa possibilidade se o utilizador respeitar o termo da licença.⁷³⁴

No Brasil, esse modelo está sob a responsabilidade do Centro de Tecnologia e Sociedade, da Fundação Getúlio Vargas, e tem o objetivo de possibilitar o compartilhamento natural das ideias e de garantir a existência de um universo cultural comum com obras livres para serem acessadas, compartilhadas, redistribuídas e até mesmo modificadas, além de estimular a inclusão digital.⁷³⁵

Creative commons objetiva criar um universo de bens culturais que possa ser acessados ou transformados, de acordo com a autorização voluntária do autor; assim, só adere a essa proposta quem manifestar interesse.⁷³⁶

⁷³¹ “*Commons* em inglês significa pedaço de terra dedicado ao uso comum”. Cf. Ronaldo Lemos. *Creative Commons, mídia e as transformações recentes do direito da propriedade intelectual*. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VIII. p. 295.

⁷³² Cf. Lílíana Minardi Paesani. *Direito e internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. p. 56.

⁷³³ Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 271

⁷³⁴ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 360.

⁷³⁵ Cf. Ministério da Cultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2010/11/10/tira-duvidas/>> Acesso em 29 de ago. de 2012.

⁷³⁶ Cf. Ronaldo Lemos. *Creative Commons, mídia e as transformações recentes do direito da propriedade intelectual*. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VIII. p. 298.

O autor que recorre a uma licença *creative commons* vem permitir a terceiros indiscriminados certas utilizações da obra, conservando, no entanto os direitos autorais que possui sobre a mesma. A *creative commons* caracteriza-se por consequentemente constituir uma forma de licença não exclusiva atribuída ao público em geral. Mas, ao mesmo tempo, a *creative commons* constitui um projeto mundial que visa encorajar os titulares dos direitos de autor a licenciar seus conteúdos para o fim da criação e inovação, permitindo que eles sejam utilizados com o mínimo de esforço negocial pelo estabelecimento de protocolos de licença genéricos, baseados em dísticos de fácil compreensão para qualquer usuário.⁷³⁷

Admitindo diversas modalidades, as licenças *creative commons* têm, no entanto, as seguintes características comuns:

- a) Asseguram sempre ao licenciado o direito de copiar, distribuir, disponibilizar, colocar em rede e transcrever a obra noutro formato.
- b) Têm aplicação mundial, mantêm-se durante todo o prazo de proteção da obra e são irrevogáveis.
- c) Proíbem a utilização de dispositivos tecnológicos de proteção para restringir o acesso à obra.
- d) Proíbem a remoção das indicações da proteção autoral de qualquer exemplar da obra.
- e) Qualquer cópia da obra deve manter uma hiperligação à licença.
- f) Deve ser indicada a autoria original da obra.

As licenças *creative commons* são distribuídas em três versões. Na versão básica, as mesmas são escritas em linguagem comum, acessível a pessoas sem formação jurídica, indicando em que consiste a licença e quais os direitos que nela são concedidas. Na versão jurídica, as licenças são garantidas a sua validade em determinado ordenamento. Finalmente, na versão informática, a licença é transcrita em formato digital, permitindo que o computador identifique quais os termos em que a utilização de determinada obra é permitida.

As modalidades de licença são:

Atribuição – Uso Não Comercial – Não a Obras Derivadas (*by-nc-nd*)

Escolha a licença *by-nc-nd*. Essa licença é a mais restritiva dentre as nossas seis licenças principais, permitindo redistribuição. Ela é comumente chamada “propaganda grátis”, pois permite que outros façam *download* de suas obras e as compartilhem, contanto que mencionem e

⁷³⁷ Cf. Luís Manuel de Menezes Leitão. *Direito de Autor*. p. 360.

façam o *link* ao autor, mas sem poder modificar a obra de nenhuma forma, nem utilizá-la para fins comerciais.

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma Licença (*by-nc-sa*) Essa licença permite que outros remixem, adaptem e criem obras derivadas sobre sua obra com fins não comerciais, contanto que atribuam crédito ao autor licenciem as novas criações sob os mesmos parâmetros. Outros podem fazer o *download* ou redistribuir sua obra da mesma forma que na licença anterior, mas eles também podem traduzir, fazer remixes e elaborar novas histórias com base na sua obra. Toda nova obra feita com base na sua deverá ser licenciada com a mesma licença, de modo que qualquer obra derivada, por natureza, não poderá ser usada para fins comerciais.

Atribuição – Uso Não Comercial (*by-nc*) Essa licença permite que outros remixem, adaptem, e criem obras derivadas sobre sua obra sendo vedado o uso com fins comerciais. As novas obras devem conter menção ao autor nos créditos e também não podem ser usadas com fins comerciais, porém as obras derivadas não precisam ser licenciadas sob os mesmos termos dessa licença.

Atribuição – Não a Obras Derivadas (*by-nd*). Essa licença permite a redistribuição e o uso para fins comerciais e não comerciais, contanto que a obra seja redistribuída sem modificações e completa, e que os créditos sejam atribuídos ao autor.

Atribuição – Compartilhamento pela mesma Licença (*by-sa*) Essa licença permite que outros remixem, adaptem, e criem obras derivadas ainda que para fins comerciais, contanto que o crédito seja atribuído ao autor que essas obras sejam licenciadas sob os mesmos termos. Essa licença é geralmente comparada a licenças de *software* livre. Todas as obras derivadas devem ser licenciadas sob os mesmos termos desta. Dessa forma, as obras derivadas também poderão ser usadas para fins comerciais.

Atribuição (*by*) Essa licença permite que outros distribuam, remixem, adaptem ou criem obras derivadas, mesmo que para uso com fins comerciais, contanto que seja dado crédito pela criação original. Essa é a licença menos restritiva de todas as oferecidas, em termos de quais usos outras pessoas podem fazer de sua obra.

Sobre essa inspiração se apropriação em obra alheia, objetivo da *creative commons*, José de Olivira Ascensão,⁷³⁸ subdivide em três categorias, transformação (criação de uma obra nova com base na essência criativa da obra anterior), adaptação (alterações necessárias para o tipo de utilização da obra que se pretende) e modificação (alteração da obra).

Para o jurista português, a adaptação não exige autorização especial, a transformação e a modificação exigem por envolver faculdades pessoais e patrimoniais.

Assim, a inclusão da frase “O conteúdo produzido pode ser reproduzido desde que citada a fonte”, ação que se aproxima mais do sistema romanístico *droit d'auteur*, abrangerá a adaptação, vedada a transformação e a modificação da obra.

A importância do *creative commons* a sociedade da informação foi simplificar através de imagens (ícones) elementos autorização prévia e expressa do autor, mas o ponto crucial é que o licenciamento livre é irrevogável e irretratável: licenciou uma vez, comprometeu-se para sempre (pois as licenças perduram pelo prazo de vigência do direito patrimonial).

Isto significa que não pode impedir alguém que tenha obtido a sua obra licenciada com uma licença *creative commons*, de usar a obra de acordo com essa licença.

7.11 O Direito de Autor empresarial

Os antecedentes do Direito de Autor encontram-se nos privilégios. O privilégio não protegeu inicialmente o autor, protegeu o empresário – o impressor.⁷³⁹

Apesar de as leis protecionistas do Direito de Autor parecerem ainda, em grande parte, considerar o autor como protagonista de todos os esforços de proteção realizados nesse domínio⁷⁴⁰, atualmente, protegem também as grandes empresas com direito de autoria.

O exclusivo reverteu, nos casos mais significativos, em benefício da empresa. Todas as utilizações são vedadas sem o consentimento prévio do autor corporativo, com o óbvio propósito de deixar o mínimo de frestas para obter o máximo lucro.⁷⁴¹

⁷³⁸ Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 69-70.

⁷³⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 9.

⁷⁴⁰ Há uma visão deformada. Dá-se como um axioma que o titular tem o direito de viver de sua obra. Viver da sua produção vivem poucos, os grandes compositores, os autores de best-sellers, os diretores cinematográficos consagrados. A imensa maioria conjuga a produção literária, artística ou científica com outros meios de vida. Cf. José de Oliveira Ascensão. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 16.

⁷⁴¹ Cf. José Oliveira Ascensão. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 20.

Observa Delia Lipszyc⁷⁴² que, mesmo quando vencidos os prazos de duração dos direitos patrimoniais do autor, somente as indústrias e os comerciantes se beneficiam da utilização gratuita das obras e não o público.

Newton Silveira⁷⁴³ acentua o espírito nitidamente empresarial na lei 9610/98.

Ora, reconhece-se que o sistema “autoralista” está em inferioridade de condições na competição com o sistema “empresarial”, pois o Direito de Autor surge, não como direito da cultura, mas como direito relativo à produção e circulação de produtos culturais, portanto como gerador e regulador do tráfego de mercadorias.⁷⁴⁴

Por isto, a necessidade de se observar o delicado equilíbrio entre as políticas educativas e culturais do Estado e o desenvolvimento industrial do setor que fomenta a cultural.⁷⁴⁵

A proteção dos investimentos é um objetivo justificado. Os investimentos em indústrias culturais podem e devem ser protegidos.

Mas o que não se pode confundir é o Direito de Autor com a proteção dos investimentos. O Direito de Autor não é instrumento idôneo para proteger investimento.⁷⁴⁶

O Direito de Autor tutela a criação intelectual e não à proteção empresarial. A atividade empresarial deve ter seus próprios instrumentos de proteção.⁷⁴⁷

O erro está em desviar o Direito Autoral, de sua função de recompensa e estímulo da criação intelectual, para o proveito da empresa. Hoje em dia, toda atividade econômica se pauta por rígidos critérios que determinam meticulosa preparação da abordagem de mercado e minuciosa previsão das margens de lucro e período necessários a sua obtenção.⁷⁴⁸

7.12 Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio

As novas tecnologias sempre trouxeram um desafio ao Direito de Autor, fazendo que ele seja permanentemente repensado e atualizado.

⁷⁴² Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. p. 251.

⁷⁴³ Cf. Newton Silveira. Comentários à nova Lei de Direito Autoral n 9.610, de 19/02/98. Revista da ABPI, n. 31, p. 35, nov./dez. 1997.

⁷⁴⁴ Cf. José de Oliveira Ascensão. O direito de autor como direito de cultura. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 1053-1054.

⁷⁴⁵ Cf. Álvaro Garzón. *La política nacional del libro: guía para el trabajo de campo*. p. 17.

⁷⁴⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*.

⁷⁴⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. Convergência de tecnologias: perspectivas jurídicas. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. V. p. 92-93.

⁷⁴⁸ Cf. Pedro João Fialho da Costa Cordeiro. A duração do direito de autor. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994, p. 176.

Assim como acontece com outros diplomas legislativos, as normas afetas ao Direito de Autor tendem a ficar obsoletas com o passar do tempo, embora não em sua totalidade. Acreditamos que os princípios que constituem verdades fundantes⁷⁴⁹ não se alteram, diferentemente do que ocorre com as normas jurídicas e com os entendimentos doutrinários.

As novas situações, ocasionadas principalmente pela Sociedade da Informação, dominada por meios de comunicação de massa, levarão o Direito de Autor a ganhar novos contornos, sem, todavia, mudar radicalmente sua natureza.

Mais uma vez, o Direito de Autor está em processo de adaptação frente ao processo de digitalização e a “infundável potencialidade de difusão das obras intelectuais”.⁷⁵⁰

Alexandre Dias Pereira, seguindo a opinião de Mihaly Ficsor sobre o processo de digitalização do Direito de Autor, ressalta: “As obras protegidas pelo Direito de Autor são redutíveis à informação”.⁷⁵¹

Cláudia Trabuco define a digitalização como “a tradução de todos os sinais, todas as formas de informação, seja palavras, números, sons, imagens fixas ou em movimento, em bits, ou seja, um código binário”.⁷⁵² Em síntese, a forma digital é a tradução de todas as obras a uma sequência de zeros e uns.⁷⁵³

As questões impostas pelo advento da digitalização foram acentuadas pela empresa Google,⁷⁵⁴ em ambicioso plano de digitalizar todos os livros⁷⁵⁵ – famosos ou não, publicados em qualquer idioma ou em qualquer lugar do planeta, de modo a organizar as informações e torná-las universalmente acessíveis e úteis, mantendo o foco no acesso ao patrimônio cultural.

⁷⁴⁹ Cf. Miguel Reale. *Lições preliminares de direito*. p. 305.

⁷⁵⁰ Cf. Marcos Wachowicz. *Revolução Tecnológica e a Propriedade Intelectual*. In: PIMENTA, E. (Coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: RT, 2008, p. 226.

⁷⁵¹ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*. p. 43.

⁷⁵² Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 21.

⁷⁵³ Antes que se invoque a proteção do direito de autor sobre as obras traduzidas pelo computador; pois, como observa Fabio Maria de Mattia, “tradução de uma obra também é protegida”. Ver *Estudos de Direito de Autor*. P. 12. Entendemos tratar-se de uma falsa premissa, pois as obras intelectuais protegidas são as criações do espírito.

⁷⁵⁴ A Google é uma empresa que surgiu a partir de um conceito bibliográfico. Em 1996, enquanto ainda eram estudantes de Ciência da Computação na Universidade, seus fundadores, Sergey Brin e Lawrence Page, trabalharam em um projeto de pesquisa da Stanford Digital Library Technologies Project (Projeto de Tecnologias da Biblioteca Virtual de Stanford). O objetivo era tornar funcionais as bibliotecas virtuais. Sergey e Lawrence entenderam que, no futuro, os livros seriam digitalizados, havendo a necessidade de se utilizar um “rastreador da web” para indexar o conteúdo da obra e determinar sua relevância por meio de um quadro comparativo do número citações em relação a outros livros. O rastreador criado foi chamado de *BackRub* e inspirou os algoritmos de *PageRank* do Google – o núcleo da tecnologia de pesquisa da Google. Cf. Susan E. Hamen. *Google: The Company and its founders*. p. 7-12.

⁷⁵⁵ Foi com esse intuito que surgiu em 280 a. C. a Biblioteca da Alexandria que, segundo historiadores, chegou a contar com 70% da produção da época. Cf. Henrique Gandelman. *De Gutenberg a Internet Direitos Autorais na era Digital*. p. 250.

Por outro lado, o acervo cultural, uma vez digitalizado, seria também suscetível de utilização econômica.⁷⁵⁶

Dúvidas surgiram com a pretensão da criação da maior biblioteca digital por uma empresa privada. Inicialmente, o projeto obteve ampla adesão da sociedade; todos se mostraram favoráveis a esse empreendimento da Google, onde, mais uma vez, estaria a iniciativa privada substituindo o Estado na tarefa de prover o bem comum aos cidadãos – nesse caso, o acesso à cultura.

José de Oliveira Ascensão observa que o episódio adquiriu maior significado quando a Google, em um golpe demasiadamente ousado, empenhou-se em digitalizar todas as obras, mesmo as protegidas, sem antes solicitar a autorização dos respectivos autores. E, assim, logo se ergue a oposição por parte dos titulares do Direito de Autor.⁷⁵⁷

O processo da Associação de Escritores dos Estados Unidos (*Authors Guild*) e da Associação dos Editores Americanos (*Association of American Publishers*) contra a empresa Google arrasta-se há vários anos. Chegou-se a um princípio de acordo, que acabou sendo rejeitado.

Nas palavras do Prof. Oliveira Ascensão, “imiscuiu-se depois uma objeção concorrencial, erguida por outras empresas que recearam que a Google conseguisse, desse modos um poder monopolístico no setor”⁷⁵⁸ pois, foram tidas objeções de empresas concorrentes, como a Amazon e a Microsoft, que temiam que a Google se tornasse monopolista no setor.⁷⁵⁹

Uma das primeiras vozes dissonantes a assumir posição antagonica foi a do historiador, escritor e ex-presidente da Biblioteca Nacional da França Jean-Noël Jeanneney.⁷⁶⁰ Em artigo intitulado “Quando a Google desafia a Europa”, publicado em 23 de janeiro de 2005, no jornal *Le Monde*, ele assumiu publicamente sua radical oposição à digitalização de todos os livros já escritos até hoje pela empresa Google. Jean-Noël Jeanneney alerta para a possibilidade de um risco esmagador de dominação pelos Estados Unidos na definição da ideia de que as gerações futuras serão o mundo decorrente do monopólio da cultura referente ao acordo, onde 15 milhões de livros foram digitalizados e disponibilizados *on-line*. O acordo foi

⁷⁵⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. O direito de autor e a internet. Em particular as recentes orientações da comunidade europeia. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 21.

⁷⁵⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 12.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, p. 12.

⁷⁵⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão. O Direito da internet em Portugal e no Brasil. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 120.

⁷⁶⁰ Cf. Jean Noël Jeanneney. Quand Google défie l'Europe. *Le Monde*. França, 23 jan. 2005. A solução proposta para resolver os problemas acima elencados é a criação e ampliação de outras bibliotecas digitais, com diferentes critérios de apresentação e escolhas de livros, oferecendo, assim, mais opções aos usuários.

celebrado pela empresa Google, em 14 de dezembro 2005, com as cinco bibliotecas mais famosas, englobando um elevado acervo bibliográfico – da Biblioteca Pública de Nova York e de quatro importantes bibliotecas universitárias: de Stanford, da Universidade de Michigan, de Harvard e de Oxford. As críticas referentes ao Google Books se ramificam em quatro núcleos: empresa privada visando a obtenção de lucro; critério de digitalização; critério de apresentação dos livros digitalizados; monopólio da empresa Google sobre os livros digitalizados e consequente enfraquecimento da diversidade cultural.

Robert Darton, diretor da biblioteca de Harvard, citado por Rodrigo Moraes⁷⁶¹ alerta que o Google agora desfrutará do monopólio de acesso a informação. Ele não tem concorrentes dignos de nota. O que acontecerá se o Google der preferência à lucratividade em detrimento do acesso? Como qualquer empresa, sua obrigação primordial não é se preocupar com o bem comum, mas gerar lucro para seus acionistas. No caso dos livros, a pergunta ainda sem resposta, é: poderá favorecer o lucro privado às custas do bem público?

Não resta dúvida que, diante das propostas para a revisão da legislação brasileira de direito autoral, os acervos digitais serão um dos temas de grande relevância.

O Direito de Autor nacional sofrerá, mesmo que obliquamente, influências do debate paradigmático que se trava nos Estados Unidos da América entre a Google e as Associações que defendem o autor e seus titulares, em virtude da universalidade de questões que alcança, do equilíbrio às prerrogativas do autor e da proporcionalidade no acesso ao conhecimento.

A discussão ganha especial realce quando vista sob a influência da tradição inglesa do *copyright* e da tradição romano-germânica do *droit d'auteur*. Mas há quem considere que, nesse mundo abreviado pela Sociedade da Informação, não exista mais espaço para uma dicotomia entre institutos, sendo suas diferenças meramente terminológicas.

A aproximação entre os dois sistemas legislativos não fez com que suas diferenças fossem eliminadas, houve somente a explicação de suas divergências e uma busca por soluções conciliatórias.

O *copyright* manteve-se dentro da visão de privilégios de impressão, conduzindo-se por uma materialização do Direito de Autor. A base do direito foi a reprodução da obra, sendo ela considerada mais relevante que a criatividade da matéria a ser copiada. A proteção dos direitos do autor concentra-se antes na obra que em seu criador.⁷⁶²

⁷⁶¹ Cf. Rodrigo Moraes. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais de autor. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 277.

⁷⁶² Cf. Fabio Maria de Mattia. *O autor e o editor na obra gráfica. Direito e deveres*. p. 80.

No *droit d'auteur*, o núcleo da proteção é a criatividade; logo, prioriza mais o autor que a obra, partindo do princípio de que a obra apenas pode ser gerada ou ter origem na personalidade de seu criador, o autor. O criador projeta muito da própria personalidade à obra.⁷⁶³

A esse respeito, Alexandre Dias Pereira⁷⁶⁴ assim se manifesta: “Em causa está a contraposição entre dois modelos históricos de caracterização do Direito de Autor, desde logo, a partir dos seus fundamentos”. Enquanto a noção de *droit d'auteur* se baseia no princípio do criador (*Schöpferprinzip*), as linhas do *copyright* se voltam para o princípio da proteção do investimento (*Investitionsschutzprinzip*). O *copyright* protegeria, assim, os investidores dos criadores e dos produtores.

O *copyright* é um instituto de âmbito mais limitado quanto ao reconhecimento de direitos subjetivos, porém, é bem extenso quando está em jogo o objeto de proteção. Não se limita apenas aos trabalhos de criação, geralmente individualizado como obras literárias, artísticas⁷⁶⁵. Em consonância com a noção ampla da obra, o termo “autor”, na concepção do *copyright*, abrange um conceito mais amplo de autoria, servindo para designar também os produtores de fonogramas, filmes, programas de radiodifusão e os editores, em relação a arranjos tipográficos.

O princípio da proteção do investimento alarga o conceito de autor aos produtores da indústria da cultura, concedendo proteção a todos os que realizam investimentos criativos, financeiros, técnicos ou organizatórios.⁷⁶⁶ Essa prática faz que o *copyright* seja classificado como um “sistema comercial” por Carlos Alberto Bittar.⁷⁶⁷

Assim, o termo “autor” não designará exclusivamente a pessoa que exerça atividade criativa, mas também os agentes de produção, sendo irrelevante para a titularidade originária do *copyright* o fato de o autor ser pessoa jurídica⁷⁶⁸, o que contrasta com os preceitos do *droit d'auteur*, cuja visão é essencialmente individualista.^{769 770}

⁷⁶³ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. Norma Técnica, direito de autor e direito do consumidor. In: Antonio Carlos Morato; Paulo Tarso Neri (Org.). *20 anos do Código de Defesa do Consumidor: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Fillomeno*. p. 39.

⁷⁶⁴ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 97.

⁷⁶⁵ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 40.

⁷⁶⁶ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 100-101.

⁷⁶⁷ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de Autor*, p. 9. Id. *Curso de Direito Autoral*. p. 10.

⁷⁶⁸ No Direito de Autor brasileiro, erigido sobre a influência do *droit d'auteur*, há importante discussão sobre a possibilidade do reconhecimento de autoria originária da pessoa jurídica para as obras coletivas. Antonio Carlos Morato defende esta possibilidade. (MORATO, Antonio Carlos. *Direito de Autor em Obra Coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007). Em sentido oposto, Hildebrando Pontes (PONTES, Hildebrando. *Autoria e Obra Coletiva. Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 133-147. A discussão é muito importante do ponto de vista do *droit d'auteur*, porém, ela se esvazia sob a influência da tradição inglesa do *copyright*.

⁷⁶⁹ Cf. Carlos Alberto Bittar *Direito de Autor*, p. 9. Id. *Curso de Direito Autoral*. p. 10.

Nesse instituto, a criação é reservada para os criadores de bens do espírito. As pessoas que exercem a divulgação cultural ou empresarial da obra (e.g. os artistas intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e de filmes, as empresas de radiodifusão) poderão ser titulares de direitos distintos do *droit d'auteur*, o seu domínio seria o dos direitos conexos ou direito de proteção de prestações artísticas.⁷⁷¹

O *droit d'auteur* parte do princípio de que a obra apenas pode ser gerada ou ter origem na personalidade do criador,⁷⁷² o autor. A criação aí seria a expressão de um espírito individual. Ou seja, sob tal perspectiva, somente os seres humanos podem ser consideradas “autores”.⁷⁷³

Em sua essência, o *copyright* e *droit d'auteur* não se coadunam no que tange ao reconhecimento dos direitos morais.⁷⁷⁴

Na concepção do *copyright*, os direitos morais serão secundários, em relação aos interesses patrimoniais, ao passo que, no *droit d'auteur*, os direitos morais serão considerados, pelo menos, em plano de igualdade com os interesses patrimoniais.⁷⁷⁵

O *droit d'auteur* e o *copyright* não devem ser instituídos como modelos em uma relação de exclusão recíproca. As diferenças formais e substanciais que separam ambos os institutos devem ser progressivamente eliminadas, mantendo-se os ideais comuns para ambas as concepções de proteção ao Direito de Autor.⁷⁷⁶

Assevera Walter Moraes⁷⁷⁷ que, apesar da distinção entre ambos os sistemas, o dever geral de preservação corresponde a um dever de todos.

7.13 Limites e exceções ao Direito de Autor

A problemática das limitações dos Direitos Autorais constitui um dos tópicos mais polêmicos da Lei de Direito de Autor. Elas têm um objetivo social e cultural que permite manter o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público.⁷⁷⁸

⁷⁷⁰ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 40.

⁷⁷¹ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 101.

⁷⁷² A teoria do Direito de Autor como um direito da personalidade foi sustentada principalmente pelo tratadista alemão Otto Von Gierke, que concebe o Direito de Autor como inseparável da ação criadora do homem. Cf. Marco Proaño Maya. *O Direito de autor. Um direito universal*. p. 26.

⁷⁷³ Art. 11 da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998: “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.”

⁷⁷⁴ Cf. João Henrique da Rocha Fragoso. *Direito Autoral. Da antiguidade à internet*. p. 81.

⁷⁷⁵ Cf. Alexandre Dias Pereira. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 105.

⁷⁷⁶ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 55.

⁷⁷⁷ Cf. Walter Moraes. *Artistas intérpretes e executantes*. p. 219.

⁷⁷⁸ Cf. Plínio Cabral. *A lei de direitos autorais: comentários*. p. 111.

As limitações aos direitos de autor constituem o reconhecimento dos legítimos interesses dos usuários de utilizar em certa medida, material protegido sem autorização. Esses interesses podem compreender a proteção dos direitos fundamentais dos usuários, a promoção da livre circulação da informação e a difusão do conhecimento.⁷⁷⁹

A reprodução coloca em xeque, sobretudo, a organização da proteção ao autor em torno de um sistema de direitos exclusivos segundo o qual cada reprodução, para que fosse lícita, deveria ser precedida de autorização por parte do titular do direito. Ora, seria ilógico e completamente impraticável pedir a cada um dos usuários de uma fotocopiadora que, antes de procederem à reprodução de uma obra, requeressem a necessária autorização por parte do autor dela.⁷⁸⁰

As exceções e limitações⁷⁸¹ não devem ser extensas que desincentivem a força criativa dos autores, mas também não devem ser excluídas, para que sem mantenha certo grau livre de circulação na internet. O desafio consiste na manutenção de um equilíbrio adequado no mundo digital.⁷⁸²

A doutrina diverge quanto a se as exceções e limitações são suficientes para resolver os conflitos entre o direito individual do autor e o interesse público à livre utilização de obras intelectuais, Guimerme Cabroni⁷⁸³ entende que não são suficientes, enquanto Eduardo J. Vieira Manso⁷⁸⁴, em sentido oposto, explica que o interesse público fundamenta e justifica a ressalva ao Direito de Autor quanto a determinados usos (patrimoniais) de sua obra, para cumprir o papel cultural e realização da função social.

Por último, cumpre mencionar que a influência do *droit d'auteur* nas limitações aos Direito de Autor encontram-se tipificadas na lei; ao passo que, em Inglaterra e nos Estados Unidos da América, cuja a influência é do sistema do *copyright*, as exceções resultam de cláusulas gerais (ditas de *fair dealing* no direito inglês e de *fair use* no norte-americano), mais flexíveis e potencialmente mais abrangentes que as regras provenientes do sistema *droit d'auteur* – logo, mais favoráveis ao livre acesso do público aos bens culturais e à criação de novos bens intelectuais (obras derivadas) a partir de obras protegidas.⁷⁸⁵

⁷⁷⁹ Cf. Otávio Afonso. *Direito Autoral. Conceitos essenciais*. p. 53-54.

⁷⁸⁰ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. p. 133.

⁷⁸¹ No sistema continental europeu prefer-se falar em limitações enquanto nos sistemas anglo-americanos fala-se preferencialmente em exceções.

⁷⁸² Cf. Patrícia Akester. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. p. 123.

⁷⁸³ Cf. Guilherme Carboni. *Função social do direito de autor*. p. 97.

⁷⁸⁴ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 24-25.

⁷⁸⁵ Cf. Dário Moura Vicente. O Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 38.

7.13.1 A Regra dos três passos do droit d'auteur

A parte mais polêmica no instituto do Direito do Autor é a que trata de suas limitações. A digitalização das obras literárias trouxe possibilidades impossíveis às gerações que a antecederam, ampliando a divulgação de materiais artísticos e literários. Em contrapartida, criaram dificuldades no controle de seus usos, que, muitas vezes, ocorrem em prejuízo dos interesses dos criadores.

É consenso que autores e artistas devam ser recompensados pela utilização de suas obras e que produtores tenham seus investimentos resguardados, em termos razoáveis. Por outro lado, a sociedade também deve ter acesso aos bens culturais de forma justa. Como atingir tal equilíbrio?

Há, de fato, algumas excepcionalidades em que a sociedade pode fazer uso de obras intelectuais protegidas sem necessidade de autorização ou do pagamento de qualquer tributo. É quando o Direito de Autor se condiciona a alguns limites, de forma a cumprir plenamente sua função social.

O instrumento para estabelecer esses limites, conhecido internacionalmente como a regra dos três passos⁷⁸⁶ (*three-step test*), foi introduzido na Convenção de Berna, em 1967, durante a Revisão de Estocolmo. Os requisitos ali propostos preveem que: 1) sejam casos especiais; 2) não afetem a exploração normal da obra; 3) e não causem prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. Tais premissas estão previstas no art. 9.2⁷⁸⁷ da Convenção de Berna (revisão de Paris), no art. 13⁷⁸⁸ do Acordo TRIPS⁷⁸⁹, no art. 10º,⁷⁹⁰ da TODA (WCT)⁷⁹¹ que atualizou a Convenção de Berna às exigências próprias do ambiente digital,^{792 793} no art.

⁷⁸⁶ A Regra dos Três Passos se tornou um tema “inultrapassável” quando se trata de matéria atinente às limitações e exceções. (Cf. Pedro Cordeiro. Limitações e exceções sob a Regra dos Três Passos e nas legislações nacionais: diferenças entre o meio analógico e o digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002, v. III. p. 212).

⁷⁸⁷ Art. 9.2 da Convenção de Berna – “As legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”.

⁷⁸⁸ Art. 13 do Acordo TRIPS – “Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito”.

⁷⁸⁹ ADPIC – Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, em inglês: TRIPS – *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

⁷⁹⁰ Art. 10º da TODA – “As Partes Contratantes poderão prever, em suas leis nacionais, as limitações ou exceções aos direitos concedidos aos autores de obras literárias e artísticas no âmbito do presente Tratado, em certos casos especiais que não entrem em conflito com a exploração normal da obra ou causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor”.

⁷⁹¹ TODA – Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, em inglês: WCT ou WIPO Copyright Treaty – *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty*.

⁷⁹² Relativamente ao artigo 10º “As disposições do artigo 10º autorizam as partes contratantes a aplicar e a tornar extensivas ao ambiente digital as limitações e exceções previstas nas respectivas legislações nacionais que

16^o⁷⁹⁴ do TOEIF (WPPT) ⁷⁹⁵, n.º 2, e, por último, no art. 5 n.º. 5⁷⁹⁶ da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu de 22 de maio de 2001. O Brasil não é signatário de todos os tratados supracitados, é partícipe apenas da Convenção de Berna e do acordo TRIPS.

Os termos “certo” e “especial”, por si, já limitam as exceções do direito de reprodução, e devem ser claramente definidos.

É impossível identificar todas as situações em que a exceção deva ser aplicada. Por essa razão, elas devem ser interpretadas restritamente, tanto em termos quantitativos como também em seu sentido qualitativo. Seu escopo e alcance devem ser claramente definidos e devem ser considerados não apenas os usuários que, efetivamente, irão se valer da exceção, mas também aqueles que, potencialmente, aproveitarão a limitação legal, que, nesses casos, não constitui a razão de ser da obra nova.

Quanto ao uso da expressão “exploração normal” utilizada na legislação, cabe aqui uma observação. O significado corrente da palavra “explorar” é “tirar proveito”, o que, nesse contexto, equivale a: “extrair valor econômico da obra, produto do trabalho do autor”. Já o termo “normal” é usado para designar algo que esteja em conformidade com um modelo ou padrão, algo convencional.

Assim, a expressão “exploração normal” deve ser interpretada além do seu sentido econômico, pois, em alguns casos, o uso da obra protegida poderá ser de amplitude tal que levará o público a perder o interesse em conhecê-la.

Os “interesses legítimos” abrangem todos os interesses econômicos e não econômicos dos autores, inclusive os direitos morais. Entre eles, podemos citar: o direito de publicar, ou não, a obra (Direito de Inédito); de ligar o nome à obra (Direito de Paternidade); e de dar o nome à obra (Direito de Nominção).

tenham sido consideradas aceitáveis ao abrigo da Convenção de Berna. Essas disposições autorizam igualmente as partes contratantes a conceber novas exceções e limitações que se adequem ao ambiente das redes digitais.”

⁷⁹³ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 293.

⁷⁹⁴ Art. 16º, n.º 2 do TOEIF – “Partes Contratantes restringirão qualquer limitações ou exceções imposta aos direitos prevista no presente Tratado a determinados casos especiais que não atentem com a exploração normal da interpretação ou execução do fonograma e não causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do artista intérprete ou executante ou do produtor de fonogramas.”

⁷⁹⁵ TOEIF – Tratado da OMPI sobre Interpretação ou Execução de Fonogramas ou Tratado sobre Artistas-Intérpretes e Produtores de Fonogramas, em inglês: WPPT – WIPO Performances and Phonograms Treaty.

⁷⁹⁶ Art. 5º, n.º 5 da 5ª Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu – “As exceções [sic] e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.”

Antes da adoção da Regra dos Três Passos, os Estados partícipes da Convenção de Berna adotavam várias limitações aos direitos autorais, que, não raramente, esvaziavam os direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais.

A Regra dos Três Passos não está isenta de críticas. Segundo José Alberto Vieira,⁷⁹⁷ a regra dos três passos foi concebida como instrumento de controle da política legislativa dos Estados na consagração de limites ao Direito de Autor, para impedir que aqueles fizessem disseminar os limites que comprometessem a exploração da obra no mercado e não como critério de licitude da utilização individual.

A Regra dos Três Passos oferece sérios riscos à segurança jurídica. O usuário individual que supõe atuar sobre o abrigo de uma permissão genérica, de um limite ao Direito de Autor, pode ser confrontado com uma ilicitude que não estava em condições de medir, por força do impacto na exploração da obra ou do prejuízo ao titular do direito e, ainda, poderá o titular do Direito de Autor discutir a aplicação concreta do limite diante de cada usuário e não apenas confrontar o Estado com a discussão política legislativa.

Maristela Basso,⁷⁹⁸ ao estudar os anais das negociações de Estocolmo, sugere que o fundamento da Regra dos Três Passos seja proibir que as obras reproduzidas sob o manto das limitações aos direitos autorais entrem em disputa, direta ou indireta, com a obra introduzida no mercado diretamente ou com consentimento do titular.

A Regra dos Três Passos é o que há de mais moderno em limitações aos direitos de autor. Por este motivo, ela se propaga nos acordos, convenções e tratados internacionais.

Em Munique, no dia 20 de julho de 2008, foi publicada uma Declaração com interpretação equilibrada da Regra dos Três Passos ao Direito Autoral. A Declaração foi fruto de pesquisa de dois anos, coordenada pelos professores Jonathan Griffiths e Dr. Uma Suthersanen, da Faculdade de Direito *Queen Mary*, na Universidade de Londres, e pelo Instituto Max Planck de Propriedade Intelectual, em Munique. O documento foi assinado pela maioria dos melhores autoralistas europeus, como Christophe Geiger, Reto Hilty e Jonathan Griffiths.

A Declaração diferencia a função da Regra dos Três Passos no âmbito internacional e doméstico. No âmbito internacional, ela controlaria a autonomia estatal, quando da redação das exceções e limitações aos direitos de autor; e no doméstico, auxiliaria a interpretação das normas nacionais, propondo uma interpretação equilibrada da Regra dos Três Passos, de mo-

⁷⁹⁷ Cf. José Alberto Vieira. Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. VIII. p. 456-457.

⁷⁹⁸ Cf. Maristela Basso. As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos (Three Step Test). *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. p. 497.

do que as legislações internas não sejam indevidamente restringidas, nem que a introdução de exceções e limitações adequadamente equilibradas seja obstada.

7.13.2 O *fair use* do *copyright*.

O *fair use* – ou uso justo, uso razoável – é um conceito de legislação que serve para legitimar algumas reproduções.⁷⁹⁹ A esse respeito, Lyman Ray Patterson⁸⁰⁰ afirma que “a doutrina do *fair use* autoriza a reprodução de obras protegida pelo Direito de Autor para um determinado propósito.”

A doutrina do *fair use* tem sua origem no Acordo de Cavalheiros⁸⁰¹ de 27 de maio de 1935, assinado por Robert C. Binkley, Presidente da Junta de Comissão de Materiais para Pesquisa e por W. W. Norton, presidente Associação Nacional de Editores e Livreiros. Esse foi um acordo voluntário que autorizou a reprodução para fim de pesquisas das obras protegidas pelo *Copyright Act*.

O *Copyright Act* dos Estados Unidos (1909), assim como todos os diplomas legais anteriores, não autorizou qualquer tipo de reprodução das obras protegidas pelo *copyright* sem a permissão do autor.

Os tribunais, no entanto, já haviam desenvolvido a doutrina do *fair use*, permitindo, em linhas gerais, a reprodução de pequenos trechos das obras protegidas pelo *copyright*, desde que essa reprodução não trouxesse qualquer prejuízo à exploração normal da obra do titular dos direitos de autor.

O Acordo de Cavalheiros de 1935 acabou por limitar o *copyright*, ao determinar que uma biblioteca fosse titular do Direito de Autor sobre seus livros ou periódicos, e que ela poderia realizar uma reprodução única da obra ou parte dela, mediante solicitação, por escrito, de tal reprodução. Descartava-se, assim, o empréstimo da publicação, por algum pesquisador, exclusivamente para fins de investigação.

Esse Acordo não teve efeito vinculativo, no entanto, suas orientações foram seguidas por muitas bibliotecas, já que trazia uma solução para o problema de direitos de autor sobre fotocópia da biblioteca.⁸⁰²

⁷⁹⁹ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 226.

⁸⁰⁰ Cf. Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*. p. 277.

⁸⁰¹ “Gentlemen's Agreement”

⁸⁰² Cf. Roy G. Saltman. *Copyright in Computer-Readable Works: Policy Impacts of Technological Change*. p. 46-67.

Em 1976, esse princípio foi normatizado, quando o Direito de Autor dos Estados Unidos foi integrado ao Título 17 do *United States Code*. O *fair use* ficou esculpido na seção § 107.

O *fair use* não questiona se a utilização é protegida pelo *copyright*, mas se seu modo de utilização é justo.

Não é uma violação ao Direito de Autor a utilização de reprodução por quaisquer meios, para fins de crítica, comentários, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), estudo ou pesquisa. Para determinar a utilização de uma obra em qualquer caso particular, os seguintes critérios devem ser considerados:⁸⁰³

- a) O propósito e tipo de utilização, observando se ela é de natureza comercial ou educacional e sem fins lucrativos;
- b) A natureza do trabalho copiado;
- c) A quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo.

O efeito do uso relativamente ao mercado potencial ou valor do trabalho sob Direito de Autor.⁸⁰⁴

No direito norte-americano, o princípio do *fair use* consiste numa defesa em processos de violação dos direitos de autor (*affirmative defense*), valendo, de modo geral, para todas as formas de utilização não autorizadas em relação a todos os tipos de obras quaisquer que sejam os suportes.⁸⁰⁵

Claude Colombet, ao comentar sobre a noção de *fair use*, alerta que “a técnica legislativa usada nesse caso parece menos precisa que nos demais países, mas oferece maior flexibilidade à apreciação feita pelo juiz sobre a legalidade da reprodução ou seu caráter proibido.”⁸⁰⁶

⁸⁰³ Cf. Texto original: “Copyright Law of the United States of America. § 107. Limitations on exclusive rights: Fair use Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include — (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.”

⁸⁰⁴ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 225.

⁸⁰⁵ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 301.

⁸⁰⁶ Cf. Claude Colombet. *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*. Traduzido por Petite Almeida. p. 68.

No mesmo sentido, dispõe Cláudia Trabuco⁸⁰⁷ que essa sua flexibilidade consiste, simultaneamente, em sua maior vantagem. Contrastando com a rigidez da maioria dos sistemas europeus de previsão de limites ao Direito de Autor e direitos conexos, o *fair use* possibilita uma interpretação jurisprudencial dinâmica dos critérios e preparado para se adaptar às novas circunstâncias e condições de exploração da obras diante da evolução técnica.

Eduardo J. Vieira Manso verifica que a teoria do *fair use*⁸⁰⁸ “funda-se no mesmo texto constitucional que é toda a fonte do direito autoral norte-americano”. Remete-se ao Artigo 1, Seção 8, Cláusula 8, que atribui ao Congresso proporcionar a defesa comum e o bem-estar geral dos Estados Unidos em “promover o progresso da Ciência e das artes úteis, garantindo, por tempo limitado, aos autores e inventores o direito exclusivo aos seus respectivos escritos e descobertas.”⁸⁰⁹

Roberto Senise Lisboa, por sua vez, diz que não há empecilho para a utilização do *fair use* no direito brasileiro, muito embora as limitações do Direito de Autor nesse tema sejam expressamente consignadas na lei. Uma interpretação teleológica indica que a pincipiologia constitucional prospera a tese segundo a qual os interesses socialmente mais relevantes preponderam sobre os direitos patrimoniais do autor, devendo-se manter e tutelar seus direito morais.⁸¹⁰

Questiona-se se a figura do *fair use* é compatível com as exigências de segurança e certeza jurídicas postuladas pela regra dos três passos,⁸¹¹ visto que suas fronteiras são difíceis de determinar, sendo que os direitos de autor não serão violado quando a finalidade de uso da obra for destinada a críticas, comentários, relatório de notícias, ensino, cultura ou pesquisa.

7.13.3 A tendência tupiniquim: o *droit d'auteur* do *fair use*

Um aspecto que reclama a atenção é que o Brasil tem por base o sistema romanístico *droit d'auteur*, mas está sujeito à influência norte-americana do *copyright*.

⁸⁰⁷ Cf. Cláudia Trabuco. *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*, p. 500.

⁸⁰⁸ Cf. Eduardo Viera Manso. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. p. 227.

⁸⁰⁹ Cf. THE UNITED STATES CONSTITUTION, Article 1, Section 8, Clause 8. Clause 8: To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.

⁸¹⁰ Cf. Roberto Senise Lisboa. *Manual de Direito Civil – Direitos reais e direitos intelectuais v. 4.*, Saraiva Digital Reader. p. 355, 356.

⁸¹¹ Cf. Alexandre Libório Dias Pereira. *Direitos de autor e liberdade de informação*. p. 298.

Durante a discussão para a reforma da Lei 9610, ponderou-se que a regra norte-americana do *fair use* admite maior flexibilidade diante à variação das circunstâncias, nomeadamente à internet, o que na ordem romanística não é possível.

A tendência adotada foi se a lista taxativa não poderia passar a ser complementada pela regra dos três passos – mas como caráter expansivo, e não com a função restritiva que lhe deu a diretiva europeia.⁸¹² Aqui a grande diferença.

Assim, além dos limites legais expressos, poderão admitir-se outros, desde que respeitem a casos especiais, desde que não se prejudique a exploração normal da obra e nem cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

A tendência é que a lei brasileira venha a se revestir de feição mista, caracterizada por rol de limites restritivos complementada por cláusula geral de efeito ampliativo.⁸¹³

Porém, observa Antonio Carlos Morato⁸¹⁴ ao comentar o art. 4º da proposta apresentada para consulta pública que dispunha: “Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais, visando ao atendimento de seu objeto”.

Assim diz o jurista que quanto ao “atendimento de seu objeto”, se o sentido da proposta fosse o de proteger o autor, a proposta seria redundante. No entanto, caso a intenção seja a de subordinar o objeto do contrato à suposta prevalência do acesso à cultura sobre a proteção ao autor⁸¹⁵ (o que seria uma opção *sui generis*, pois a própria Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas estabeleceu em seu art. 27 a necessidade de equilíbrio entre ambos) a disposição seria novamente questionável, até porque as limitações devem decorrer da lei (taxativamente) e não variar de acordo com a interpretação judicial, o que geraria considerável instabilidade e incerteza nas relações jurídicas.

Ressalte-se a impossibilidade de utilização – como parâmetro – do chamado “sistema aberto” adotado em alguns dispositivos do Código Civil, (Lei 10.406/02) considerando que não temos, na relação jurídica autoral uma relação entre iguais (tal como ocorre nas relações civis disciplinadas pelo Código Civil), mas a vulnerabilidade do sujeito tutelado (qual seja, o próprio autor).

⁸¹² Cf. José de Oliveira Ascensão. O Direito da internet em Portugal e no Brasil. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 105.

⁸¹³ *Ibidem*.

⁸¹⁴ Cf. Ministério da Cultural. Relação de documentos institucionais e particulares com contribuições à Consulta Pública. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/wp-content/uploads/2010/09/Ind_Ant%C3%B4nio-Carlos-Morato.pdf> Acesso em 01 de Set. de 2012.

⁸¹⁵ Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão: Comparando o direito de acesso à cultura com o direito de autor, devemos reconhecer a superioridade hierárquica do direito de acesso à cultura. Está ligado a aspecto básico da formação da pessoa, que é a justificação e o fim de todo o Direito. Cf. José Oliveira Ascensão. *Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual*. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 18.

Logo, essa tendência de feição mista, caracterizada por rol de limites restritivos complementada por cláusula geral de efeito ampliativo é questionável frente a interpretação restrita do art. 4 da lei 9610/98.

LEI 9610/98 EM VIGOR	PROPOSTA APRESENTADA PARA CONSULTA PÚBLICA	PROPOSTA PÓS CONSULTA PÚBLICA
Capítulo IV: Das Limitações aos Direitos Autorais	Capítulo IV: Das Limitações aos Direitos Autorais	Capítulo IV: Das Limitações aos Direitos Autorais
Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:	Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos:	
I – a reprodução:	I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial;	I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, <u>em uma só cópia e por pessoa natural para seu uso privado e não comercial</u> , de obra legitimamente obtida, <u>exceto por meio de locação, desde que feita a partir de exemplar de obra publicada legalmente;</u>
a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;		
b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;		
c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;		
d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;		
II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;	II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial;	II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, <u>em uma só cópia para cada suporte e por pessoa natural para seu uso privado e não comercial</u> , de obra legitimamente obtida, <u>exceto por meio de locação ou se o acesso à obra foi autorizado por um período de tempo limitado, desde que feita a partir de original ou cópia de obra publicada legalmente, para o fim específico</u> de garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade;
III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da	III – a reprodução na imprensa, 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;	III – a reprodução na imprensa, de notícias <u>e relatos de acontecimentos que tenham caráter meramente informativo</u> , publicados em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de

obra;		onde foram transcritos;
IV – o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;	IV – a utilização na imprensa, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza ou de qualquer obra, quando for justificada e na extensão necessária para cumprir o dever de informar sobre fatos noticiosos;	IV – a utilização na imprensa, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
V – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;		
VI – a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;	VI – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro e que o público possa assistir de forma gratuita, realizadas no recesso familiar ou, nos estabelecimentos de ensino, quando destinadas exclusivamente aos corpos discente e docente, pais de alunos e outras pessoas pertencentes à comunidade escolar;	VI – <u>as representações, recitações, declamações, exposições, exibições e execuções públicas realizadas no recesso familiar ou quando usadas como recurso didático-pedagógico, a título de ilustração, em atividades educativas ou de pesquisa, no âmbito da educação formal, desde que sejam feitas sem finalidade comercial ou intuito de lucro direto ou indireto, e na medida justificada pelo fim a se atingir;</u>
VII – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;		
VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.	VIII – a utilização, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais , sempre que a utilização em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores;	VIII – a utilização, em quaisquer obras, de trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais, <u>na medida justificada para o fim a atingir</u> , sempre que a utilização em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra utilizada nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores;
	IX – a reprodução, a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de pessoas portadoras de deficiência, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, e desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação;	IX – a reprodução, <u>a tradução, a adaptação</u> , a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de pessoas com deficiência <u>mediante quaisquer formatos acessíveis, sempre que a deficiência gerar necessidade de alteração do formato com o intuito de efetivar o pleno acesso à fruição da obra, e desde que não haja intuito de lucro direto ou indireto;</u>
	X – a reprodução e a colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para esse fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;	X – reprodução e colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada por este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada, <u>e após a publicação da obra por aquele que a encomendou;</u>
	XI – a utilização de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles repre-	XI – a utilização de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou, se morta ou au-

	sentada ou, se morta ou ausente, de seu cônjuge, seus ascendentes ou descendentes;	sente, de seu cônjuge, seus ascendentes ou descendentes;
	XII – a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação, independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;	XII – a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação, <u>integral ou parcial</u> , independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;
	XIII – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;	XIII – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem intuito de lucro, desde que realizada para bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada pelo fim a se atingir;
	XIV – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;	XIV – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;
	XV – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e nas seguintes hipóteses:	XV – <u>a representação, a recitação, a declamação, a exposição, a exibição e a execução públicas</u> , desde que não tenham intuito de lucro, <u>direto ou indireto, e sejam para fins de reabilitação ou terapia, em unidades hospitalares que prestem estes serviços de forma gratuita e exclusivamente para a finalidade a que se destinam;</u>
	a) para fins exclusivamente didáticos;	
	b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas;	
	c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas; ou	
	d) para fins de reabilitação ou terapia, em unidades de internação médica que prestem este serviço de forma gratuita, ou em unidades prisionais, inclusive de caráter socio-educativas;	
	XVI – a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática;	XVI – <u>A comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais, por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, no interior de suas instalações, para fins de pesquisa ou estudos privados, desde que atendidas cumulativamente as seguintes condições:</u>
		a) <u>que a obra faça parte de seu acervo permanente;</u>
		b) <u>que seja obra rara ou não esteja disponível para a venda ao público, em língua portuguesa, nos mercados nacio-</u>

		<u>nal e internacional, por 3 anos, contados a partir de sua última publicação;</u>
		c) <u>para evitar a deterioração do exemplar;</u>
		d) <u>que não seja permitida a duplicação, gravação, impressão ou qualquer outra forma de reprodução, ressalvado o disposto no Capítulo IX do Título IV.</u>
	XVII – a reprodução, sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou obra audiovisual, cuja última publicação não estiver mais disponível para venda, pelo responsável por sua exploração econômica, em quantidade suficiente para atender à demanda de mercado, bem como não tenha uma publicação mais recente disponível e, tampouco, não exista estoque disponível da obra ou fonograma para venda; e	XVII – <u>a execução musical, exclusivamente no decorrer da atividade litúrgica e estritamente no interior dos templos religiosos;</u>
	XVIII – a reprodução e qualquer outra utilização de obras de artes visuais para fins de publicidade relacionada à exposição pública ou venda dessas obras, na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, desde que feita com autorização do proprietário do suporte em que a obra se materializa, excluída qualquer outra utilização comercial.	XVIII – <u>a reprodução de obras de artes visuais para fins de publicidade relacionada à exposição pública dessas obras, na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, excluída qualquer utilização comercial;</u>
		XIX – <u>a exibição pública sem finalidade comercial, realizada por associações cineclubistas, assim reconhecidas pelo Ministério da Cultura, feita a partir de cópia legalmente obtida, exceto por meio de locação ou empréstimo, desde que a associação não tenha finalidade lucrativa, por si própria ou por vínculo com empresas ou entidades, e que a exibição não concorra com a exploração comercial da obra;</u>
		XX – <u>a execução e a exibição públicas realizadas por micro empresas, quando feitas a partir de recepção de uma transmissão em um único aparelho de rádio ou televisão do tipo doméstico para cujo uso não haja cobrança e que essa transmissão não seja um meio para a atração de clientela; e</u>
		XXI – <u>A reprodução, a tradução e a distribuição de trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais ou pequenas composições, como recurso didático-pedagógico por docentes, a título de ilustração, em atividades educativas ou de pesquisa, no âmbito da educação formal e na extensão necessária para o fim a se atingir, desde que esse uso não tenha finalidade comercial, nem intuito de lucro direto ou indireto e que sejam citados o autor e a fonte, vedada a publicação em forma de apostilas.</u>
		§ 1º. <u>O disposto no inciso XVI aplica-se mutatis mutandis para as obras na língua originalmente adotada pelo autor.</u>

		§ 2º. <u>O Poder Judiciário poderá autorizar a utilização de obras em casos análogos aos incisos desse artigo, desde que atendidas cumulativamente as seguintes condições:</u>
		I – <u>não tenha finalidade comercial nem intuito de lucro direto ou indireto;</u>
		II – <u>não concorra com a exploração comercial da obra; e</u>
		III – <u>que sejam citados o autor e a fonte, sempre que possível.</u>
	Parágrafo único. Além dos casos previstos expressamente neste artigo, também não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, quando essa utilização for:	
	I – para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo; e	
	II – feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.	

Tabela 3 – Propostas de revisão da Lei de Direito de Autor, limitações dos direitos autorais⁸¹⁶

A proposta pós-consulta pública atribui ao Poder Judiciário a competência para a autorização de utilização de obras em caso análogos ao previstos, com submissão à regra dos três passos.

7.14 As reproduções destinadas ao uso público no Direito Brasileiro

A legislação do Direito de Autor no Brasil sempre esteve em harmonia com os outros diplomas legislativos internacionais contemporâneos. A Convenção Internacional para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, assinada em Berna a 9 de setembro de 1886, antes das revisões subsequentes, direcionou que os países-membros da Convenção resolvessem, por

⁸¹⁶ Tabela comparativa das versões das propostas de revisão da Lei de Direito Autoral criado pelos discentes Marcos Rogério de Sousa, Emir Iscandor Amad, Tabir Dal Poggetto Oliveira Sueyoshi e Leonardo Estevam de Assis Zanini para a disciplina: Direitos Intelectuais. Direito de Autor no Terceiro Milênio. Direito Constituendo. Anteprojeto de Lei do Ministério da Cultura. Estudo Comparativo com a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Ministrado pela Professora Titular Silmara Juny de Abreu Chinellato e Professor Doutor Antonio Carlos Morato. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2011

intermédio de suas legislações internas ou acordos especiais, qualquer assunto relacionado a publicações de obras literárias ou artísticas destinadas ao ensino ou pesquisa científica.⁸¹⁷

No Brasil, o Artigo 22⁸¹⁸ da Lei 496, de 1º de Agosto de 1898, determinava que não constituía ofensa ao Direito de Autor a citação e a reprodução, mesmo que integral, de pequenos escritos no corpo de uma obra maior. O mesmo artigo foi inserido no Código Civil de 1916 (art. 666, I).

O projeto Barbosa-Chaves (anteprojeto de Código de Direito do Autor e Direitos Conexos, elaborado pelo desembargador Milton Sebastião Barbosa e posteriormente revisto pelo desembargador Antônio Chaves), apresentado à Sala das Comissões, em 1º de novembro de 1973, pelo senador Franco Montoro, previu (art. 44) a possibilidade de utilização de trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda que integral, de pequenas composições alheias, de obras de artes plásticas e de fotografias isoladas no corpo maior de obra, contanto que apresentasse caráter científico, ou seja, que fossem compilações destinadas a fim cultural, didático ou religioso, não comercial. Também dispôs (art. 44, §3) que, em qualquer reprodução que não constituísse ofensa aos preceitos jurídicos, teria o autor direito à remuneração equitativa, a ser fixada pelo Conselho Nacional de Direitos de Autor e Conexos.⁸¹⁹

O projeto Babosa-Chaves, além de ampliar o *corpus mechanicum* para obras plásticas, fotografias e composições, diante dos adventos tecnológicos da época, foi também um instrumento inovador, por ter previsto não só um critério de quantificação de “pequenos trechos” como também a forma de limitar o Direito de Autor à baliza do caráter científico e do fim cultural.

O Projeto de Lei do Prof. José Carlos Moreira Alves, então procurador-geral da República, que culminou na Lei 5.988, de 14 de Dezembro de 1973, reproduziu o Projeto Barbosa-Chaves em seu art. 49 I a, suprimindo a justa remuneração fixada pelo CONDAC.

Assim, não constitui ofensa aos direitos do autor “a reprodução, de trechos de obras já publicadas, ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no contexto de obra mai-

⁸¹⁷ Art. 8. “En ce qui concerne la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement ou ayant un caractère scientifique, ou pour des chrestomathies, est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux.” Cf. Edouard Clunet. *Étude Sur La Convention d'Union Internationale*. p. 96.

⁸¹⁸ Art. 22. “Não se considera contrafacção: 1) a reprodução de passagens ou pequenas partes de obras já publicadas, nem a inserção, mesmo integral, de pequenos escriptos no corpo de uma obra maior, comtanto que esta tenha caracter scientifico ou que seja uma compilação de escriptos de diversos escriptores, composta para uso da instrucção publica. Em caso algum a reprodução póde dar-se sem a citação da obra de onde é extra-hida e do nome do autor.” [Grafia original do texto.]

⁸¹⁹ Cf. Antonio Chaves. *Nova lei brasileira de direito de Autor*. p. 126-127.

or, desde que ela apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação da origem e do nome do autor.”⁸²⁰

A Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, transportou essa regra para o art. 46 VIII.⁸²¹

A importância desse Artigo reside no fato de que trabalhos didáticos, por sua natureza, muitas vezes requerem produção de trechos de obras preexistentes ou de obras de arte plástica integrais. O sentido teleológico do art. 46 VIII mantém implícito o fomento à pesquisa científica. Nesse sentido, diverge de seu antecessor, que adotou outra técnica legislativa: a de manter essa finalidade explícita.

Assevera Plínio Cabral, ao analisar o artigo supracitado, que “seria de todo injusto – além de tecnicamente impraticável – proibir a reprodução de um quadro de autor contemporâneo numa obra que, por exemplo, estude esse período das artes plásticas.”⁸²²

Dos desígnios do art. 46 VIII decorrem duas interpretações possíveis. Uma ampliativa – defendida por José Oliveira Ascensão⁸²³ e Maristela Basso,⁸²⁴ que identifica de modo claro o conteúdo do Teste dos Três Passos no art. 46 VIII, pelas expressões: “a reprodução” “de pequenos trechos de obras preexistentes”; “sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova” e “que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.”

A outra restritiva – apoiada por Antonio Carlos Morato baseada nos ensinamento de Carlos Alberto Bittar, que impõe a interpretação estrita dos negócios jurídicos sobre os direitos de autor para assegurar a efetividade da proteção que a lei confere ao criador da obra intelectual,⁸²⁵ conforme a norma principiológica esculpida no art. 4 da Lei 9.610.⁸²⁶

Assim, não constituiria ofensa aos direitos de autor a reprodução integral de obras de artes plásticas, desde que não sejam elas o objetivo principal da obra nova e que tal reprodu-

⁸²⁰ Cf. Antônio Chave. Desenvolvimento do Direito de Autor no Brasil Após a Lei n 5.988/73. *Revista de informação legislativa*, v.16, nº 61. p. 229.

⁸²¹ Art. 46 – “Não constitui ofensa aos direitos autorais: VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.”

⁸²² Cf. Plínio Cabral. *A lei de direitos autorais: comentários*. p. 116.

⁸²³ O Brasil utiliza a fórmula do art. 9/2 da Convenção de Berna no art. 46 VIII da Lei 9610, por referência à reprodução, que admite quando a reprodução não seja objetivo principal da obra nova. Cf. José de Oliveira Ascensão. O “fair use” no Direito Autoral. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IV, p. 94.

⁸²⁴ Cf. Maristela Basso; Edson Beas. O equilíbrio sistêmico dos sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos autorais: os direitos exclusivos dos autores e a regra do teste dos três passos (*three-step test*). In: Elizabeth Accioly. (Org.). *Direito no Século XXI. Em homenagem ao Professor Werter Faria*. p. 439.

⁸²⁵ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos atuais do Direito de Autor*. p. 45.

⁸²⁶ Para Leonardo Macedo Poli, a interpretação restritiva dos negócios jurídicos de Direito de Autor deve ser aplicada somente quando restasse verificada a hipossuficiência do autor. Cf. Leonardo Macedo Poli. *Direito autoral: parte geral*. p. 150.

ção não prejudique a exploração normal da obra em questão ou cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.⁸²⁷

Sob o prisma internacional, sugere Antonio Carlos Morato que a mesma interpretação deva ser respeitada. Isso porque o Brasil é signatário da Convenção de Berna, incorporada pelo ordenamento interno pelo Decreto 75.699, de 6 de maio de 1975, e do ADPIC (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), mais conhecido pela sigla inglesa TRIP (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), incorporado pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Em ambos os institutos, o Teste (ou Regra) dos Três Passos foi reconhecido de forma expressa. Assim, tratados e convenções internacionais passaram a ter status de lei ordinária, tal como acontece com a Lei sobre o Direito de Autor (9610/98).

As limitações aos direitos de autor por meio de uma regra geral é tema polêmico no plano nacional, uma vez que permite à sociedade utilizar obras intelectuais protegidas sem necessidade de autorização, tampouco do pagamento de qualquer compensação monetária ao autor ou a titulares do direito de exclusivo.

Analisando os artigos propostos com seu correspondente da Lei 9.610, verificamos que não há qualquer mudança substancial em sua estrutura, mas apenas a atualização da técnica legislativa, em que a expressão “artes plásticas” é substituída pelo termo “artes visuais”, ampliando o alcance da interpretação.

O artigo supracitado também se harmoniza com os recentes e modernos diplomas que versam sobre o Direito de Autor, especialmente com a Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2001⁸²⁸, bem como com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,^{829 830} sobretudo, quando opta pelo termo “utilização”, ao invés de “reprodução”.

⁸²⁷ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato; Antonio Carlos Morato. *Direitos Intelectuais. Direito de Autor no Terceiro Milênio: Do Mecenato às Novas Tecnologias, na Sociedade da Informação*. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2010. Notas de aula.

⁸²⁸ V. Os parágrafos décimo e trigésimo primeiro do considerando da Diretiva 2001/29 têm a seguinte redação:
(10) Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. [...]

(31) Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. [...]

⁸²⁹ 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; (grifo nosso)

⁸³⁰ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato sobre o Art. 5º, XXVII da CF/88. “Bastaria ter consignado direito exclusivo à utilização, pois publicar e reproduzir são consequência daquele.” *Direito de autor e direitos da per-*

A principal mudança observada é a inclusão expressa da Regra dos Três Passos no Projeto de Lei, no Capítulo IV, que trata das Limitações aos Direitos de Autor (art. 46).

Por tradição, a Convenção de Berna sempre foi balizadora para a legislação nacional. Porém, desde a adição da Regra dos Três Passos, criada em Estocolmo e datada de 14 de julho de 1967, a legislação que trata do Direito de Autor no Brasil manteve-se alheia a tal instituto.

A Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, silenciou-se a respeito dessa regulamentação, e há divergência doutrinária sobre sua aceitação na Lei 9.610/98.

Durante a proposta de revisão da atual legislação, o Ministério da Cultura manifestou-se favoravelmente à inclusão desse instituto no ordenamento pátrio.

Na primeira proposta, a intenção foi manter a Regra dos Três Passos com uma norma geral, a qual convalidaria todas as outras restrições incluídas no artigo 46, algo como a “limitação das limitações”.

Acreditamos ter havido retrocesso na segunda proposta pós-consulta pública, já que a eficácia da Regra dos Três Passos não está mais vinculada ao sistema interpretativo, mas à possível apreciação do Poder Judiciário, entidade que já vive assoberbada de processos e sobre a qual recaem duras críticas da sociedade, visto a demora da prestação jurisdicional.

Assim, entendemos que vincular a aplicação da Regra dos Três Passos à análise do Poder Judiciário poderá inviabilizar o manejo desse instituto.

Também observa Silmara Juny de Abreu Chinellato que “a interpretação constitucional não é um privilégio de nenhuma lei; todas as leis têm de ser interpretadas à luz da Constituição Federal”.⁸³¹

Logo, não é necessário incluir expressamente na lei ordinária que “Poder Judiciário poderá autorizar” a utilização de obras protegidas, visto que sua norma Constitucional, hierarquicamente superior, já declara no Artigo 5º XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Entendemos que inserir o óbvio, aquilo que não requer esclarecimento ou explicação, acabará por dificultar a interpretação do artigo.

sonalidade: reflexões à luz do Código Civil. Tese para concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 67.

⁸³¹ Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. Direitos do Autor: direitos morais e patrimoniais. Discurso proferido no III Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. P. (Org.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. p. 133.

7.15 A Pirâmide de Maslow e o Direito de Autor.

A teoria do psicólogo Abranham Maslow ajuda a compreender como as obras intelectuais obra se encaixa dentro dos planos, objetivos e na vida das pessoas e, conseqüentemente, no Direito de Autor.

Maslow sintetizou a teoria da hierarquia das necessidades, que pode ser analisada sobre o aspecto econômico, mercadológico e, principalmente, psicológico do comportamento dos indivíduos como consumidor ou sobre o prisma de todas as disciplinas, segundo a qual o ser humano, em razão das suas necessidades serem sempre crescentes e dos meios (por exemplo, dinheiro) para satisfazê-las serem escassos, tende a priorizar seus gastos em decorrência de uma série de fatores que Maslow detectou como psicológicos.⁸³²

Sua teoria materializa-se por uma pirâmide, na qual ele classifica as necessidades em diversos níveis, tais como: de sobrevivência ou fisiológicas; de segurança; sociais; de estima; e, finalmente, de autorrealização.

As necessidades de sobrevivência são o ar que respiramos a água e o alimento que ingerimos, abrigo, roupas, sono, sexo; as de segurança são: estar em um lugar seguro, ter a liberdade de locomoção, um bom trabalho, saldo bancário, ou seja, uma espécie de proteção pela rotina de nossa vida, que proporciona segurança.

As necessidades, sociais são: amor, afeição, participação na sociedade e a própria socialização do indivíduo, como animal social.

As necessidades de estima são: ter consideração pelos indivíduos; ser importante e respeitado perante a sociedade em que atua e, de acordo com suas funções, ser considerado útil e querido pelas pessoas, ter sucesso e reconhecimento.

As necessidades de autorrealização são a busca da total autorrealização, passando por particularidades, como busca de realização pessoal, profissional e social, riqueza, ostentação, autossuficiência financeira e social, justiça social, ordem, beleza, perfeição, alegria, simplicidade, significação.

Com a teoria de hierarquia das necessidades, Maslow explica que um indivíduo, normalmente, tende a satisfazer em primeiro lugar suas necessidades básicas, depois se preocupar com as outras. Dessa forma, um indivíduo que mal ganha para seu sustento e da família, em primeiro lugar vai se preocupar com a alimentação e a vestimenta da família, para, somente depois de satisfeitas plenamente essas necessidades básicas, ele irá se preocupar em procurar

⁸³² Cf. Amadeu Nosé Junior. *Marketing internacional: uma estratégia empresarial*. p. 8-9.

um lugar seguro para morar ou ainda um carro para se locomover, posteriormente, satisfeitas essas necessidades, ele pensará em adquirir uma obra literária.

Nessa abordagem, Maslow adverte que, não necessariamente, todos os indivíduos tendem a escalar essa pirâmide degrau por degrau, podendo evidentemente pular certas faixas, ou não satisfazer plenamente a uma necessidade anterior para tentar passar a outra, o que, entretanto, não seria uma decisão muito lógica, segundo a teoria.

O ser humano só pode passar para um estágio final de autorrealização quando as outras necessidades estiverem supridas, pois, como o indivíduo pode pensar em autorrealizar quando está passando fome ou quando está com a integridade física ameaçada por um agressor? A necessidade natural de sobrevivência se sobrepõe a qualquer outra.

O art. 7, inc. IV da Constituição Federal de 1988 com diz que o salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, será capaz de atender suas necessidades vitais básicas do indivíduo e às de sua família, enumera, exemplificativamente, a moradia, a alimentação, a educação, a saúde, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social.

Interpretando o art. 7, inc. IV da Constituição Federal com a Teoria de Maslow, o salário mínimo atende as necessidades básicas do indivíduo (fisiológicas, de segurança e sociais), entendemos que o consumo das obras literárias, em regra, encontra-se no topo da teoria de hierarquia das necessidades.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), metade da população recebia até R\$ 375 por mês, valor inferior ao salário mínimo oficial em 2010 (R\$ 510). Os dados valem para a população de 101,8 milhões de brasileiros com 10 anos ou mais de idade e algum tipo de rendimento em 2010.⁸³³

Considerando que o censo 2010 indica 190.732.694 pessoas para a população brasileira e o que expomos acima, sobre a pirâmide de Maslow, somente ¼ dessa população poderá ser potencialmente consumidora de obras literárias.

Por isto, razão a função social do Direito de Autor não deve ser entendida como discurso atentatório aos direitos de intelectuais, mas como contribuição para que tais direitos sejam aprimorados e seu uso abusivo coibido, visando corrigir o instituto para que se reafirme como instrumento necessário ao desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico e não como fim em si.

⁸³³ Cf. IBGE Os resultados do Censo Demográfico 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2019&id_pagina=1> Acesso em 20 de jul. de 2012.

Por fim, não nos podemos esquecer de que o autor está inserido nas mais diversas camadas sociais da população, o que ajudará na preservação do princípio inegociável de que o autor tem de ser soberano na administração de sua obra.

7.16 O direito “público” de autor e domínio público da obra

Todo direito é social; conforme exalta o velho brocado latino, somente há sociedade onde há o direito. *Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*, ou seja, onde está o homem, há sociedade; onde há sociedade há direito. O Direito de Autor não é exceção a essa regra.

A criação é potencial inerente ao homem, assim como o direito. Logo, ambos sempre estiveram indissociavelmente associados.

Assim, os legisladores viram-se incitados à elaboração de leis que estimulassem a produção intelectual. Se os autores tiverem a certeza de que as suas obras usufruirão de proteção durante determinado tempo, sentir-se-ão estimulados a produzir mais e enriquecerão assim a produção intelectual.

Ultrapassado o período de proteção dos direitos patrimoniais do titular da obra intelectual, a obra deixa de integrar o domínio privado e cai em domínio público.⁸³⁴

O Direito de Autor foi erigido sobre um sistema que reconhece a importância da coletividade para a própria manutenção, considerando que o autor retira do acervo cultural preexistente a matéria-prima da criação.^{835 836 837}

Assim, nada vem do nada (*ex nihilo, nihil*). O autor está imerso em determinado contexto histórico e social. Retira daí o substrato de sua criação intelectual.⁸³⁸

A obra intelectual é resultado do gênio do autor, modelado, desenvolvido e estimulado pelo meio social. Na verdade, a criatividade dos autores de quaisquer obras intelectuais não

⁸³⁴ Cf. Roberto Senise Lisboa. Obra de Folclore e sua proteção. In: BITTAR, Eduardo C. B.; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Org.). *Estudos de Direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais. Estudos em homenagem a Carlos Alberto Bittar*. p. 55.

⁸³⁵ Cf. UNESCO. *Abc do direito do autor*. p. 73.

⁸³⁶ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos Atuais do Direito de Autor*. p. 115.

⁸³⁷ Carlos Alberto Villalba que propõem que “*se analisem os Direitos Humanos vinculados com a criação intelectual com um entrelaçado jurídico em que o direito de autor, o direito a cultura e o acesso a cultura, o direitos da personalidade e os direitos da criação encontrem uma de forma harmônica e articulada como a convivência dos institutos deve aprofundar e alargar a existência de cada um.*” Cf. Carlos Alberto Villalba. El derecho de autor como derecho cultural. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994, p. 1032.

⁸³⁸ Cf. Rodrigo Moraes. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais de autor. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 284.

passa da habilidade artística, técnica ou científica de organizar ideias que estão latentes na sociedade em geral.⁸³⁹

Por essa razão, os direitos patrimoniais de autor devem ser limitados no tempo. Dessa forma, as obras voltarão ao acervo cultural para aproveitamento de toda a sociedade e fomentação de novas criações.⁸⁴⁰

Isto significa que o próprio Direito de Autor retira do criador ou de seus sucessores, após determinado prazo, o direito de remuneração que outrora o protegia e o transfere para o domínio público.

É necessário que haja razoabilidade do lapso temporal para que a obra caia em domínio público, de maneira a permitir a vantagem do autor com o mínimo de sacrifício do interesse coletivo.⁸⁴¹

Eduardo J. Vieira Manso menciona que o fenômeno da queda das obras intelectuais no domínio público é universal; terminado o prazo de proteção que o país oferece exclusividade para a utilização dos direitos patrimoniais do autor, elas tombam no domínio público. Todos os que quiserem poderão, livremente, explorar aquelas obras, sem a necessidade de autorização dos que tinham sido, até então, os titulares do direito exclusivo de utilizá-las economicamente.⁸⁴² Note-se que somente as faculdades de ordem pecuniária são alcançadas pela temporalidade.⁸⁴³

Quando a obra cai em domínio público, ensina Antonio Chaves⁸⁴⁴, qualquer pessoa poderá lançar mão dela para tirar proveito⁸⁴⁵ sem pagar, em princípio, por quaisquer direitos.

Por esse motivo, as obras em domínio público deverão ser mais baratas.

Todavia, Chaves tece severas críticas ao comparar os preços de um livro ou um fonograma que ainda não estão em domínio público, pois “raramente, muito raramente” encontrar-se-á qualquer diferença de preço, o que demonstra que o chamado “domínio público” redundará em benefício de poucos editores e empresários que se encarregam de fazer novas edições ou representações, depois de vencidos os termos de proteção.⁸⁴⁶

⁸³⁹ Cf. Eduardo J. Vieira Manso. *O que é direito autoral*. p. 70.

⁸⁴⁰ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Contornos atuais do Direito de Autor*. p. 121.

⁸⁴¹ Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 59.

⁸⁴² Cf. Eduardo J. Vieira Manso. *O que é direito autoral*. p. 79.

⁸⁴³ Cf. Carlos Alberto Bittar. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. p. 24.

⁸⁴⁴ Cf. Antonio Chaves. Domínio público em matéria de direito de autor. *Revista de Informação Legislativa*, v.17, nº 67. p. 308.

⁸⁴⁵ Dirceu de Oliveira Silva. *O direito de autor: no teatro – cinema – rádio – televisão – literatura – artes plásticas*, p. 45.

⁸⁴⁶ Cf. Antonio Chaves, cit., p. 308.

Plínio Cabral⁸⁴⁷ ensina: o Direito de Autor é o custo menor na produção da obra. Nos insumos para a produção de um livro, inclui-se desde o plantio da árvore, da qual resultará o papel, passando por todo um processo de editoração, composição e revisão, transporte, armazenamento, venda nas livrarias, impostos e taxas, até o consumidor final. É um longo ciclo produtivo no qual o direito autoral é parte ínfima.

Guilherme Figueiredo, citado por Antônio Chaves, menciona que:

[...] no Brasil, como em toda parte, é rara a obra em domínio público que custe menos do que as que estão ainda sob o regime da exclusividade. Basta um relance nos catálogos de livrarias para se verificar esta afirmação.⁸⁴⁸

O Estatuto da Rainha Ana estabeleceu a duração do Direito de Autor em 28 anos, passando posteriormente as obras para o domínio público.⁸⁴⁹

O prazo de proteção, na primeira lei brasileira específica sobre Direito Autoral, denominada Medeiros e Albuquerque (Lei 496, de 1898), era de 50 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano em que a obra fosse publicada (art. 3).

O Código Civil de 1916 estabeleceu o tempo de 60 anos, contados a partir do dia do falecimento do autor, para a obra cair em domínio público (art. 649).

A Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que regulava os direitos autorais, em seu art. 42, estabeleceu nova duração dos direitos patrimoniais de autor. Os filhos, pais ou cônjuge, gozavam vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor transmitidos por sucessão *mortis causa*. Os demais sucessores do autor (colaterais), contudo, gozavam dos direitos patrimoniais pelo período de 60 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor.

A atual Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que regula os direitos autorais, em seu art. 41, aumentou o prazo de proteção de 60 para 70 anos, também contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor. Esse prazo de 70 anos é adotado por inúmeros países. A Convenção de Berna, em seu artigo 7º, determina que todos os países signatários assegurem proteção de, no mínimo, 50 anos após a morte do autor.

⁸⁴⁷ Cf. Plínio Cabral. *Revolução tecnológica e direito autoral*. p. 152.

⁸⁴⁸ Cf. Cf. Antonio Chaves. Domínio público em matéria de direito de autor. *Revista de Informação Legislativa*, v.17, nº 67. p. 310.

⁸⁴⁹ Texto original: *Provided always that after the expiration of the said term of fourteen years the sole right of printing or disposing of copies shall return to the Authors thereof if they are then living for another Term of fourteen years*. Statute of Anne (1710), Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em 9 ago. 2011.

A Constituição Federal determinou que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público (inc. I e III do art. 23).⁸⁵⁰

Nesse sentido, o art. 24. § 2º da Lei do Direito de Autor, que regula os direitos autorais, lhe dá prosseguimento, atribuindo ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público. Note-se que Estado aqui deve ser interpretado de forma abrangente.

A Constituição Federal e a legislação ordinária incumbem o Estado de duas funções precípuas: zelar pelo *patrimônio público* ou *domínio público* na acepção *corpus mechanicum*, e também defender o direito moral das obras caídas em domínio público, tais como o direito à qualidade de autor (paternidade) e à integridade da obra.

Neste cenário, manifesta-se Antônio Chaves, afirmando que, se o amparo fosse do criador e não da criatura, uma vez vencido o prazo, qualquer interessado poderia, além de desfrutar economicamente dos proventos que essas obras pudessem proporcionar, também manipulá-la indiscriminadamente, o que não é admitido perante a proteção ao direito moral do autor após sua morte.⁸⁵¹

Para sustentar sua tese, o jurista recorre ao relatório PRS/CPY/DP/CEG/I/7, elaborado pelo Professor Victor Dozortsev, do Instituto de Pesquisa de Legislação Soviética de Moscou (URSS), apresentado em Paris no dia 15 de dezembro de 1982, por ocasião do Comitê Governamental dos Especialistas de Proteção das Obras em Domínio Público, sob o título “Editores, produtores de fonogramas e videogramas e a proteção de obras no domínio público”.

Neste documento, o pesquisador russo reconhece:

A proteção da integridade de uma obra não pode ser considerada como sendo uma garantia do Direito de Autor. Depende, acima de tudo do propósito da proteção. O objetivo principal da proteção da integridade das obras sob o Direito de Autor é defender os interesses da pessoa do autor, com o fundamento da obra, mesmo adquirido uma forma objetiva e, portanto, a existência independente do autor, ela é parte do mundo interior do autor. Em outras palavras é a pessoa do autor que está sendo protegida. A proteção da integridade de uma obra caída no domínio público não visa proteger a pessoa do autor e seu mundo interior. Não é a pessoa do autor que está sendo defendida, mas a obra objetivamente existente, a própria pessoa do autor (seu nome, etc.) é defendida como um fato objetivo da história,

⁸⁵⁰ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

⁸⁵¹ Cf. Antônio Chaves. *Direito de Autor*. p. 171.

como a propriedade da cultura nacional. Em outras palavras, o que se defende é algo que pertence à cultura nacional. Essa diferença de propósito determinará a diferença do conteúdo jurídico.⁸⁵²

José Oliveira Ascensão⁸⁵³ salienta que o domínio público não deve ser perspectivado como cemitério de obras que perderam valor comercial: é antes o destino normal das obras, quando se esgotam as razões de atribuição de proteção autoral. Há então todo interesse em que estejam disponíveis, como domínio público, obras e prestações que possam fomentar a criatividade dos restantes dos membros e ser fundo comum da participação e criação sociais.

Para Hely Lopes Meirelles, o conceito de domínio público não é uniforme na doutrina, mas os administrativistas concordam que tal domínio, como direito de propriedade, só é exercido sobre bens pertencentes a entidades públicas e, como poder de soberania interna, alcança tanto bens públicos como coisas particulares de interesse coletivo. E segue:

A expressão domínio público ora significa o poder que o Estado exerce sobre os bens próprios e alheios, ora designa a condição desses bens. A mesma expressão pode ainda ser tomada como o conjunto de bens destinados ao uso público (direito ou indireto, geral ou especial, *uti singuli* ou *uti universi*), como pode designar o regime a que se subordina esse complexo de coisas afetadas de interesse público⁸⁵⁴.

Também José Cretella Júnior manifesta-se demonstrando a dificuldade de definição da expressão, *verbis*: “A expressão domínio público, que se contrapõe à expressão domínio privado, conquanto simples na aparência, oferece extrema dificuldade para ser conceituada.”⁸⁵⁵

Na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão “domínio público” é equívoca, no sentido de que admite vários significados: 1) em sentido amplo, é utilizada para designar o conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, políticas e administrativas (União, Estados e Municípios, Distrito Federal, Territórios e autarquias); 2) em sentido menos amplo, como utilizada na referida classificação do direito francês, designa os bens afetados ao fim público, os quais, no direito brasileiro, compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial; 3) Em sentido restrito, fala-se em bens do domínio público para designar apenas aqueles destinados ao uso comum do povo, correspondendo ao *demaio*

⁸⁵² Cf. Victor Dozortsev. *Editores, produtores de fonogramas e videogramas e a proteção de obras no domínio público*. p. 3.

⁸⁵³ Cf. José Oliveira Ascensão. Dispositivos tecnológicos de proteção direitos de acesso e uso dos bens. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VIII. p. 110.

⁸⁵⁴ Cf. Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 426.

⁸⁵⁵ Cf. José Cretella Júnior. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 805.

do direito italiano; como não eram considerados, por alguns autores, pertencentes ao poder público, dizia-se que estavam no domínio público, e seu titular seria, na realidade, o povo.⁸⁵⁶

Teresa Perea González⁸⁵⁷ salienta que o domínio público, no âmbito do Direito de Autor e conexos, é instituto diferente, construído pelo Direito Administrativo. Os domínios públicos das obras de criação apresentam particularidades. Dentre elas, cabe destacar que, quanto ao elemento subjetivo, os bens de domínio público vêm caracterizados pela titularidade do Estado e de suas instituições, o que não ocorre com as obras caídas em domínio público, já que todos temos o direito de acesso e uso, ninguém detém sobre elas o direito de exclusivo, e o Estado não pode privar o público de sua utilização.

Quanto à qualificação, existe a presença do elemento objetivo. As obras de criação – não incluídos aí os suportes de tais obras – são objetos imateriais e incorpóreos, os quais não são facilmente integrados às figuras que surgem para regular o uso dos rios, mares, estradas, ruas e praças; nesse contexto, as obras literárias e artísticas não se encontrariam incluídas em quaisquer categorias do Código Civil.

Por fim, José de Oliveira Ascensão ensina que o domínio público em relação à obra não apresenta qualquer domínio ou propriedade, mas simplesmente uma liberdade de utilização da obra ao público, sem a necessária remuneração do autor ou de seus titulares por essa ação.⁸⁵⁸ Caducado o Direito de Autor, subsistem só a liberdade de uso público e a defesa da cultura.⁸⁵⁹

A internet proporcionou acesso a acervos literários digitalizados, por vezes gigantescos, que oferecem a vantagem extraordinária da conservação, ordenação e apresentação das obras, permitindo o acesso gratuito delas a considerável número de pessoas.

O Brasil lançou, em novembro de 2004, o Portal Domínio Público (com um acervo inicial de 500 obras), cujo objetivo é compartilhar conhecimentos de forma equânime, colocando à disposição de todos os usuários da rede mundial de computadores uma biblioteca virtual que deverá se tornar referência para professores, alunos, pesquisadores e para a população geral.

⁸⁵⁶ Cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*. p. 519.

⁸⁵⁷ Cf. Teresa Perea González. Protección de obra de dominio público. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994.p. 266-267.

⁸⁵⁸ Cf. José de Oliveira Ascensão. *Direito Autoral*, 2ª ed., p. 29.

⁸⁵⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 15.

O Portal Domínio Público foi desenvolvido em ambiente virtual que permite a coleta, a integração, a preservação e o compartilhamento de conhecimentos. Tem por principal objetivo promover o amplo acesso às obras literárias, artísticas e científicas (na forma de textos, sons, imagens e vídeos), já em domínio público ou que tenham sua divulgação devidamente autorizada, as quais fazem parte do patrimônio cultural brasileiro e universal.

Imbuídos dos mesmos princípios, a Universidade de São Paulo pelo projeto BRASILIANA USP⁸⁶⁰ assumiu a tarefa de tornar irrestrito o acesso aos fundos públicos de informação e documentação científica sob sua guarda. Com apoio da Fapesp, do Ministério da Cultura, da Petrobras e do BNDES, o Laboratório da Brasileira USP tornou-se acessível ao público em junho de 2009 e tem como objetivo ser a referência nacional no campo da digitalização de acervos, destacando-se no compartilhamento de tecnologia e inovação com outras instituições no Brasil e no exterior, tornando-a disponível na internet.

Dessa forma, tanto Portal Domínio Público quanto a biblioteca digital Brasileira pretendem contribuir para o desenvolvimento da educação e da cultura, bem como aprimorar a construção da consciência social, da cidadania e da democracia no Brasil. Essa linha de atuação, vai de encontro ao preceito Constitucional do art. 23, inciso III (proteger os as obras); do art. 23, inciso V (proporcionar os meios de acesso à cultura); do 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) e de seus respectivos incisos incluídos pela Emenda Constitucional 48, de 2005: art. 215, §3º, I (defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro); art. 215, §3º, II (produção, promoção e difusão de bens culturais); art. 215, §3º, III (formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões); art. 215, §3º, IV (democratização do acesso aos bens de cultura); e art. 215, §3º, V (valorização da diversidade étnica e regional) e ao preceito do art. 24, § 2º da Lei 9610/1998 (Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público).⁸⁶¹

Além disso, ao disponibilizar informações e conhecimentos de forma livre e gratuita, o Portal Domínio Público e a biblioteca digital Brasileira buscam incentivar o aprendizado, a inovação e a cooperação entre os geradores de conteúdo e seus usuários. Ao mesmo tempo, também induz ampla discussão sobre as legislações relacionadas a direitos autorais, de modo

⁸⁶⁰ Cf. José de Oliveira Ascensão. O Direito da Internet em Portugal e no Brasil. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 116.

⁸⁶¹ Decorrido o prazo de proteção, a obra cai no domínio público. Pode a partir de então ser livremente usada, sem prejuízo do Estado de sua genuinidade e integridade. Cf. Dário Moura Vicente. O equilíbrio de interesse no Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. IX. p. 256.

que a “preservação de certos direitos incentive outros usos” e haja adequação aos novos paradigmas de mudança tecnológica, da produção e do uso de conhecimentos.

Nesse cenário, a função do Estado para a proteção cultural é alheia ao Direito do Autor, porém, isto não o exime de garanti-la a todo o custo. O Estado deve respeitar as regras do Direito de Autor que consistem sempre em estimular o criador intelectual ou a criação intelectual⁸⁶² o que contribuirá para o enriquecimento do patrimônio cultural.

7.16.1 A identificação da obra em domínio público

As exigências do ensino, da pesquisa e da cultura, o ritmo trepidante da vida moderna, que não permitem sequer um momento de pausa para verificar se existe, quem é, onde está o titular do Direito de Autor. Tornam cada vez mais utópico e distante o dogma, até há poucos anos indiscutível, da exigência do consentimento do autor a qualquer aproveitamento de sua obra.⁸⁶³

A grande dificuldade para as bibliotecas digitais é identificar se a obra encontra-se em domínio público.

O exclusivo atribuído pelo Direito de Autor é temporário. Em nossa legislação o direito patrimonial de autor se prolonga por setenta anos *post mortem auctoris*.

Pedro João Fialho da Costa Cordeiro⁸⁶⁴ informa que os argumentos que procuram sustentar um prazo de proteção mais longo são:

- a) o prazo de proteção deverá abranger a vida dos autores e estender-se a seus herdeiros – tendencialmente às duas primeiras gerações dos seus descendentes – permitindo-lhes receber a contrapartida do contributo criativo e garantindo-lhe o sustento de sua família;
- b) tal duração seria, por isso mesmo, incentivo para a atividade criativa;
- c) os autores devem ter um período de exploração da obra suficientemente vasto para compensar o investimento intelectual, temporal e, muitas vezes, financeiro que tiveram que realizar;

⁸⁶² Cf. José de Oliveira Ascensão. Direito de autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. v. VII. p. 31.

⁸⁶³ Cf. Reprografia desafio da reprografia a proteção do direito do autor. *Revista de Informação Legislativa*, v.14, nº 56. p. 268.

⁸⁶⁴ Cf. Pedro João Fialho da Costa Cordeiro. A duração do direito de autor. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In *Num novo Mundo de Autor?* II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994.p.175-179.

- d) em muitos casos, os autores só veem seu valor reconhecido muito tempo depois de terem criados as obras, pelo que um prazo de proteção curto não lhes permitira executar sua exploração;
- e) o prazo geral deve ser contado a partir da morte de autor – e não com base em qualquer outro fato, por exemplo, a criação ou publicação, para que as obras do autor não caiam em domínio público em datas diferentes, o que poderia criar dificuldades de contagem de prazo e insegurança jurídica;
- f) seria ainda incentivo ao investimento por parte dos intermediários que procedem à exploração comercial das obras, v.g. produtores, editores, promotores de espetáculo;
- g) relativamente a estes, teria ainda o efeito de lhes permitir compensar, pela exploração mais prolongada das obras com mais êxito no mercado, algumas apostas “no escuro” em novos valores e investimentos que se tivessem revelado não lucrativos;
- h) certas obras, ditas clássicas – como certos livros técnicos, que têm um mercado restrito, necessitam de longo prazo de proteção sem o qual não justificariam o interesse das empresas editoras, com a consequente inacessibilidade do público a tais trabalhos.

Ainda, segundo o autor, os que argumentam um prazo de proteção mais curto para a proteção aos direitos patrimoniais de autor ponderam que:

- a) prazo mais longo impede relevantes utilizações como, v.g. as que se realizam para fins educativos, filantrópicos, religiosos, ou de difusão da língua;
- b) a duração longa traz, em muitos casos, dificuldades acrescidas para determinar o(s) verdadeiro(s) titular(es) do(s) direito(s);
- c) uma duração tão extensa como a que existe, e estabelecida de modo tão genérico, não toma em atenção a diversidade das obras e o diferente contributo cultural que delas resulta;
- d) estabelecer um prazo de proteção em favor dos herdeiros do criador intelectual não faz o menor sentido quando é certo que, em muitos casos, o titular originário, aliena (ou, pelo menos, tem essa possibilidade) o seu direito em vida, pelo que seus herdeiros, em muitos casos, nada receberão;
- e) a longa duração não toma em conta a evolução tecnológica que permite multiplicar as formas de aproveitamento da obra e compensar o autor de modo muito mais rápido e eficaz;

- f) a manutenção de direito exclusivo por período tão longo prejudica a qualidade e os preços dos produtos.

Delia Lipszyc⁸⁶⁵ adiciona a esse rol que, após determinado tempo, é praticamente impossível encontrar todos os herdeiros dos direitos patrimoniais do autor e lograr harmonização de suas vontades para que autorizem o uso da obra com a rapidez que exige a dinâmica do negócio da difusão das obras.

José de Oliveira Ascensão entende que esse período é completamente desproporcional, pois pode atingir cento e cinquenta anos⁸⁶⁶ e beneficiar cinco gerações de descendentes, calculando trinta anos para cada geração.⁸⁶⁷

Entretanto, a história do Direito de Autor demonstra que o precedente histórico muito importante ao Direito de Autor encontrou abrigo nesse período.

Jean de La Fontaine, o autor, morreu em 1695, suas netas, sessenta e seis anos após a sua morte, beneficiaram-se dos direitos patrimoniais da obra de seu avô para lhes garantir vida financeira mais confortável; esse caso ficou registrado na história do Direito de Autor como Fábulas de La Fontaine.

No direito brasileiro, essa tendência de ampliação da duração da tutela já se mostrava presente quando da edição da Lei 3.126 de 18 de abril de 1957, sancionada pelo Presidente Juscelino Kubitschek, que dilatou por um decênio (de 60⁸⁶⁸ para 70 anos) o prazo de fruição dos direitos de autor das obras do Maestro Antônio Carlos Gomes. Posteriormente, a Lei 5.558, de 11 de dezembro de 1968, sancionada pelo Presidente Costa e Silva, dilatou-o por mais cinco anos (de 70 para 75 anos).⁸⁶⁹ O Maestro é autor da conhecidíssima ópera O Guarani, baseado no homônimo do escritor cearense José de Alencar (1829-1877). Essa obra é executada, diariamente, na abertura do noticiário radiofônico público a Voz do Brasil.⁸⁷⁰

Para identificar se a obra encontra-se em domínio público no Brasil, o Ministério da Cultura⁸⁷¹ orienta a pesquisar junto à editora ou no site Domínio Público.

⁸⁶⁵ Cf. Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexo*. p. 250.

⁸⁶⁶ Cf. José de Oliveira Ascensão. O Direito da internet em Portugal e no Brasil. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. v. X. p. 116.

⁸⁶⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. In: *Direito da Sociedade da Informação*, v. IX. p. 14.

⁸⁶⁸ Cf. § 1º do art. 649 do CC de 1916 dispunha “Ao autor de obra literária, científica, ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la. § 1º Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de sessenta anos, a contar do dia do seu falecimento.”

⁸⁶⁹ Cf. Leonardo Macedo Poli. *Direito autoral: parte geral*. p. 50.

⁸⁷⁰ Cf. Rodrigo Moraes. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais de autor. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. p. 279.

⁸⁷¹ Cf. Ministério da Cultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2010/11/10/tira-duvidas/>> Acesso em 28 de Ago. de 2012.

Entendemos que é dever do Ministério da Cultura disponibilizar essa informação a todos os interessados. Essa obrigação decorre do Decreto 99.600 de 13 de outubro de 1990 (que aprova a estrutura regimental da Secretaria da Cultura da Presidência da República) que dispõe em seu art. 1º que Ministério da Cultura tem por finalidade a garantir o exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura.

O direito ao acesso a informação pública (inclui-se as obras caídas em domínio público) é direito humano fundamental, garantido pela Constituição Brasileira conforme previsto no inciso XXXIII do art. 5º. Entretanto, não é isto que ocorre.

7.16.2 Proposta

Propomos a seguinte solução para a questão da verificação se a obra encontra-se em domínio público:

- a) criação de convênio com os órgãos de gestão coletiva nacional para identificar se a obra está em domínio público;
- b) quando não for possível identificar se a obra caiu em domínio público pelas das informações disponibilizadas pelos órgãos de gestão coletiva, sugere-se que o cálculo seja realizado pela expectativa de vida somando-se ao período que a lei outorgar a proteção aos direitos patrimoniais de autor.⁸⁷²

Essas informações são de fácil acesso na internet, em nossa pesquisa elegemos duas agências fidedignas que disponibilizam essas informações, a CIA (Central Intelligence Agency) é o serviço de inteligência estadunidense dispõe informações sobre a expectativa de vida de 221 países⁸⁷³ e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) dispõe aos usuários coletânea de leis e tratados internacionais relacionados ao Direito de Autor de 197 países.⁸⁷⁴

⁸⁷² Ressalvando as obras as obras feitas sobre contrato, (*works made for hire*), obras anônimas e pseudônimas que poderão ter prazos diferenciados.

⁸⁷³ Cf. Central Intelligence Agency. Disponível em: <Cf. <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2102rank.html>> Acesso em 28 de ago. de 2012.

⁸⁷⁴ Cf. Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Disponível em: <<http://www.wipo.int/wipolex/en>> Acesso em 28 de ago. de 2012.

8 Conclusão

Joseph Schumpeter ensina que “nada é mais traiçoeiro do que o óbvio”.⁸⁷⁵ Aí reside a problemática quando se articula a importância desses dois institutos: Direito de Autor e Direito à Cultura que, em sua acepção ampla, envolve também a facilidade de acesso ao conhecimento.

A ponderação sobre ambos ainda é tema pouco explorado no direito brasileiro, e ganhou projeção nos últimos anos com o desenvolvimento da internet e ampliação do acesso às reproduções digitais de obras literárias.

O Estatuto da Rainha Ana, de 1710, é considerado a primeira legislação sobre o Direito de Autor. Porém, a doutrina é omissa quanto a esse pioneiro Estatuto, onde já se fazia presente a ideia de equilíbrio entre a proteção ao Direito de Autor e a difusão do conhecimento e disseminação da cultura ao obrigar os livreiros a confeccionarem uma cota superior de cada livro produzido para ser gratuitamente disponibilizada a cada uma das Bibliotecas existentes, essa legislação dava os primeiros passos para a conciliação da proteção autoral com a difusão da cultura. De tal maneira, verifica-se que a primeira lei sobre Direito de Autor era muito mais sensível à problemática da cultura que leis atuais.

Apesar de evidente no Estatuto de Ana, o Direito à Cultura é tema redescoberto nas Ciências Jurídicas e está intrinsecamente associado aos avanços tecnológicos das últimas décadas, e surgindo como desafio ao Direito de Autor.

Por sua vez, o futuro do Direito de Autor é tema que nos diz respeito a todos e não só aos especialistas, porém não podemos invocar o acesso à cultura em sacrifício apenas do Direito de Autor, o ônus do Direito à Cultura deve ser repartido entre todos.

É prematuro afirmar que a atividade criadora dos autores cesse por causa das dificuldades de controle de suas obras no ambiente digital, pois, durante milênios, houve criações espantosas sem apoio em Direito de Autor.

Assim, considerando o investimento pessoal requerido ao processo de criação e a ausência de garantias de recompensas a esse esforço, certamente que ocorrerá uma diminuição da quantidade e qualidade das obras que povoam o ambiente digital.

⁸⁷⁵ Cf. Joseph Schumpeter. *Capitalismo, socialismo e democracia*. p. 295.

Permitir aos autores viverem das receitas obtidas da exploração das suas obras propiciará que continuem criando, e, muitas vezes, poderão dedicar-se exclusivamente ao desenvolvimento de suas faculdades criadoras.

Em nossa pesquisa, concluímos que o Direito a Cultura e o Direito de Autor são equivalentes enquanto postulados normativos, condicionando os princípios constitucionais e normas infraconstitucionais.

Porém, o Direito de Autor assume um status de *primus inter pares*, pois ele tem o objetivo de fomentar a cultura protegendo o criador da obra. Esse espírito é que se erigiu todo o extenso conjunto de princípios e de regras que compõe tanto o plano nacional quanto as convenções internacionais. Todo ato de criação, ao mesmo em tempo que se alimenta do acervo cultural de um povo, é, antes de tudo, um ato eminentemente pessoal.

Célebre é a advertência de Norberto Bobbio: não mais indagamos “o que é o direito?”, mas “para que é o direito?”⁸⁷⁶

Parte-se da presunção de que o autor, em geral, é a parte mais fraca e, por isso, deve ser protegida contra uma exploração eventual.

Os preceitos do Direito que regem os povos civilizados são viver honestamente (*honeste vivere*), não ofender ninguém (*neminem laedere*), dar a cada um o que lhe pertence (*suum cuique tribuere*), essa é a finalidade do Direito de Autor, mesmo que aparentemente técnicos, os preceitos só podem ser entendidos como instrumento de satisfação e exteriorização dos ideais de justiça enquanto tutela do autor, considerado a parte mais frágil na relação jurídica.

Outra grande distinção entre o Direito a Cultura e o Direito de Autor é a temporalidade. Afinal, a proteção patrimonial ao Direito de Autor, em regra, se sustenta por toda a vida do autor e por setenta anos após sua morte (art. 41, 43, 44 e 96 da Lei 9610/98), ao passo que o Direito a Cultura é perene, visto que tal prerrogativa não contempla uma limitação temporal.

O Direito de Autor deve ser respeitado durante o período de tempo a lei lhe atribua a proteção, em outras palavras, “que seja eterno enquanto durar”.

Embora ambos os institutos não se confundam, o Direito de Autor é um Direito da Cultura, pois há uma finalidade que os unifica.

Os avanços tecnológicos não abreviaram somente as distâncias físicas, abreviaram também as distâncias conceituais. Nesse contexto, levanta-se um novo olhar para a questão do Direito de Autor, onde se insere a noção de Direito de Autor como Direito de Cultura.

⁸⁷⁶ Cf. Norberto Bobbio. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. p. 53.

Ainda, diante da Sociedade da Informação, não é coerente afirmar que o Direito de Autor entra em conflito com os avanços tecnológicos que potencializam a utilização de obras protegidas.

Ademais, o Direito de Autor objetiva premiar contributo traduzido pelo autor à coletividade e estimular as novas produções, mediante um exclusivo atribuído por tempo limitado, por esse motivo, entendemos que o Direito de Autor deve prosperar sobre o Direito a Cultura, durante a sua temporalidade.

Por fim, surge a necessidade de outra mudança de paradigma. Toda a discussão em torno do direito de acesso à Cultura é baseada exclusivamente no acesso a obras sobre as quais perdura o Direito Patrimonial de Autor.

Há aí uma enorme contradição, visto que o mesmo interesse não alcança as obras que já se encontram em domínio público. A Lei 12.343, que instituiu o Plano Nacional de Cultura, intencionalmente ou não, esquivou-se de conceder maior atenção ao assunto.

Portanto, parece que a melhor solução para a defesa do Direito de Autor, frente a reprodução digital de obras literárias, seria fortalecer o acesso da população às obras que já estão em domínio público – condição atualmente viável, graças à internet, e com custo muito reduzido para o Poder Público. Em nossa avaliação, essa iniciativa universalizaria o acesso à arte e à cultura, e assim a busca incansável pelo conhecimento teria à disposição uma infinidade de obras literárias.

Por fim, entendemos, a partir de uma vontade política elevada e por meio um diálogo contrutivo entre o setor público e o setor privado, o Direito de Autor será estimulado.

Antes de discutir sobre uma flexibilização da lei de Direito de Autor é necessário que se efetive o acesso de obras que já caíram em domínio público.

Entendemos assim que a disponibilização das obras em domínio público na internet concilia o desenvolvimento da tecnologia (possibilidade de disponibilização) e o acesso ao conhecimento, fortalecendo assim, o Direito de Autor para as obras que pendem os liames patrimoniais.

A relação entre o Direito a Cultura e o Direito de Autor é objeto de debate que está longe de ser concluído. Diante de tal cenário, esperamos que, de alguma forma, essa pesquisa venha a contribuir positivamente para o desenvolvimento de tão instigante tema, no sentido de proporcionar reflexões produtivas e não fazer do Direito de Autor uma comezinha de hermenêutica jurídica.

Por fim, entendemos que esse trabalho tenha o defeito de ser incompleto, repleto de omissões e falhas, visto as infinitas direções que o estudo do Direito de Autor nos proporciona, porém não lhe falta a virtude de ele ser conciso.

9 Referências

9.1 Teses e dissertações

- CESILA, Robson T. *Metapoesia nos epigramas de Marcial: tradução e análise*. Dissertação de Mestrado em Linguística – Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Estudos da Linguagem, Campinas, SP, 2004.
- CESILA, Robson T. *O palimpsesto epigramático de Marcial: intertextualidade e geração de sentidos na obra do poeta de Bîlbilis*. Tese de Doutorado em Linguística – Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Estudos da Linguagem, Campinas, SP, 2008.
- VERGARA, Don Mariano. *De La Propiedad Literaria: Discurso Leído En El Acto De Recibir La Investidura De Doctor en la facultad de Derecho, sección de Derecho Administrativo*. Madri: Imprenta de Miguel Arcas y Sánchez, 1861.

9.2 Artigos em revistas especializadas, congressos e obras coletivas

- ARAUJO, Gisele Ferreira. A Tutela Internacional do Direito de Autor. In: PIMENTA, Eduardo S. (Coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.125-132.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 1999. v. I. p.163-184.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2011. v. IX. p. 9-30.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Hyperlinks, frames, metatags – A Segunda geração de referências na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002. v. III. p. 27-46.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito de autor e a internet. Em particular as recentes orientações da Comunidade Europeia. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. v. VII. p. 9-26.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de Autor sem autor e sem obra. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. v. VII. p. 27-50.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da Informação e liberdade de expressão. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. v. VII. p. 51-74.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. A sociedade digital e o consumidor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. v. VIII. p. 123-154.

- ASCENSÃO, José de Oliveira. Dispositivos tecnológicos de proteção, direitos de acesso e uso dos bens. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. v. VIII. p. 101-122.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Convergência de tecnologias: perspectivas jurídicas. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004, v. V. p. 91-96.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Os atos de reprodução no ambiente digital. As transmissões digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, v. IV. p. 69-88.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O “fair use” no Direito Autoral. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, v. IV. p. 89-106.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Propriedade intelectual e internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006, v. VI. p. 145-166.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito da internet e em Portugal e no Brasil. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. X. p. 101-126.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura intelectual. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. X. p. 127-136.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Princípios aplicáveis, em nível internacional, à tutela dos direitos autorais. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.9-44.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de Autor como Direito a Cultura. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II. p.1053-1060.
- BALLESTEROS, Carlos F. El viejo mundo del derecho de autor. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p.38 -53.
- BARBIER, Frédéric. *História do Livro*. Traduzido por Valdir Heitor Barzotto e outros. São Paulo: Paulistana, 2008. Título original: *Histoire du livre*. Paris: Armand Colin, 2001.
- BASSO, M.; NEWTON S. Os Fundamentos do Direito Internacional da Propriedade Intelectual. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2010. Notas de aula.
- BASSO, Maristela; BEAS, Edson. O equilíbrio sistêmico dos sistemas nacional e internacional de proteção dos Direitos Autorais: os direitos exclusivos dos autores e a regra do Teste dos Três Passos (*Three-step Test*). In: ACCIOLY, Elizabeth (Org.). *Direito no Século XXI. Em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 433-463.
- BASSO, Maristela; BEAS, Edson. As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do Teste dos Três passos (*Three Step Test*). *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, v. 102. p. 493-504, 2007.

- BITTAR, Carlos Alberto. Direito de autor e interesse público nos países em desenvolvimento. *Revista de informação legislativa*, v.21, nº 82. p. 377-416, abr./jun. de 1984.
- BITTAR, Carlos Alberto. O Poder legislativo e o Direito de Autor. *Revista de Informação Legislativa*, v.26, nº 101. p. 135-146, jan./mar. de 1989.
- BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos intelectuais na constituição. *Revista de Informação Legislativa*, v.24, nº 96. p. 323-326, out./dez. de 1987.
- BITTAR, Carlos Alberto. Reprografia e Direito de Autor. *Revista de informação legislativa*, v.15, nº 58. p. 181-196, abr./jun. de 1978.
- BITTAR, Carlos Alberto. Reprografia e Direito de Autor: estado atual da questão. *Revista de informação legislativa*, v.20, nº 80. p. 357-368, out./dez. de 1983.
- BITTAR, Carlos Alberto. Princípios aplicáveis, em nível internacional, à tutela dos direitos autorais. In: NAZO, G. (Coord.). *A tutela jurídica do Direito de Autor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p.93-104.
- BERTRAND, André. Las obras informáticas em el derecho de autor: razones y perspectivas. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p.315-328.
- CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. Mapa da problemática jurídica da Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2011. v. IX. p. 31-56.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede – volume I: A era da informação: economia, sociedade e cultura*. 8ª ed. Traduzido por Roneide Venancio Majer, com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTELLS, Manuel. Flujos, redes e identidades: uma teoria crítica de la sociedad informacional. In: CASTELLS, M.; FLECHA, R.; FREIRE, P.; GIROUX, H. A.; MACEDO, D.; WILLIS, P. *Nuevas perspectivas críticas em educación*. Barcelona: Paidós, 1994. p. 13-54.
- CHAVES, Antônio. Desenvolvimento do Direito de Autor no Brasil Após a Lei n 5.988/73. *Revista de informação legislativa*, v.16, nº 61. p. 227-242, jan./mar. de 1979.
- CHAVES, Antônio. Direitos e deveres do autor e do editor de obra literaria. *Revista de Informação Legislativa*, v.16, nº 63. p. 143-160, jul./set. de 1979.
- CHAVES, Antônio. Domínio público em matéria de Direito de Autor. *Revista de informação legislativa*, v.17, nº 67. p. 307-332, jul./set. de 1980.
- CHAVES, Antônio. Publicação, reprodução, execução: direitos autorais. *Revista de informação legislativa*, v.14, nº 56, p. 267-296, out./dez. de 1977.
- CHAVES, Antônio. Reprografia desafio da reprografia a proteção do direito do autor. *Revista de informação legislativa*, v.19, nº 74. p. 273-286, abr./jun. de 1982.
- CHINELLATO, Silmara J. A. Norma Técnica, Direito de Autor e direito do consumidor. In: MORATO, Antonio Carlos; NERI, Paulo T. (Org.). *20 anos do Código de Defesa do Consumidor: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Fillomeno*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 34-50.

- CHINELLATO, Silmara J. A. Direitos do Autor: direitos morais e patrimoniais. Discurso proferido no III Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. P. (Org.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. São Paulo, 09-10 de novembro de 2009. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p.133-149.
- CHINELLATO, Silmara J. A.; MORATO, Antonio Carlos. *Direitos Intelectuais. Direito de Autor no Terceiro Milênio: Do Mecenato às Novas Tecnologias, na Sociedade da Informação*. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2010. Notas de aula.
- COLOMBET, Claude. *Major principles of copyright and neighbouring rights in the world: a comparative law approach*. Publicado no Congresso Mundial de Ensino do Direito de Autor e da Informação e celebração do trigésimo quinto aniversário da Convenção Universal dos Direitos de Autor. Paris, 14-16 setembro de 1987. Relatório UNESCO/CPY/CMEI/4. Paris: Unesco, 1987.
- CORDEIRO, Pedro. Limitações e exceções sob a “Regra dos Três Passos” e nas legislações nacionais: diferenças entre o meio analógico e o digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002, v. III. p.211-220.
- CORDEIRO, Pedro. Liberdade das ideias, factos, conceitos, sistemas, aspectos funcionais. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. X. p. 181-216.
- DELGADO, Antonio. La obra coletiva: ¿un hallazgo o un pretexto? Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p.122.
- DOZORTSEV, Victor. Editores, produtores de fonogramas e videogramas e a proteção de obras no domínio público. Relatório PRS/CPY/DP/CEG/I/7. Paris: Unesco, 1982.
- SOCIÉTÉ DES GENS DE LETTRES de France. *Congrès littéraire international de Paris, 1878, présidence de Victor Hugo. Comptes rendus in extenso et documents*. Paris: aux bureaux de la Société des gens de lettres, 1879.
- FRADA, Manuel A. Carneiro. Vinho Novo em Odres Velhos? A responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. v. II, p.7-32.
- FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional versus a única resposta correta. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, v. 2, pp. 279-316, jul./dez. de 2003.
- GERVAIS, Daniel. El principio del trato nacional em los acuerdos internacionales de propiedad intelectual. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II. p. 603-616.
- GONZÁLEZ, Teresa Perea González. Protección de obra de dominio público. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos*

- Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p.265-277.
- LEITÃO, Luís Menzes. A responsabilidade civil na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002. v. III. p.147-168.
- LEITÃO, Adelaide Menezes. Concorrência desleal na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. v. VI. p.355-372.
- LEMOES, Ronaldo. Creative Commons, mídia e as transformações recentes do Direito da Propriedade Intelectual. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. v. VIII. p.295-302.
- LIPSZYC, Delia. Utilizaciones libres y uso privado. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo I, 1994. p.291-315.
- MATTIA, Fabio Maria de. Do Privilegio do editor ao aparecimento da propriedade literaria e artistica em fins do seculo XVIII. *Revista de informação legislativa*, v.16, nº 63. p. 161-182, jul./set. de 1979.
- MOURÃO, Ronaldo Rogério de F feitos Mourão. O terceiro milênio começa em 2001. In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, a. 160, n. 402, p 41-48. jan./mar., 1999.
- MORAES, Rodrigo. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais de autor. In: SANTOS, M. (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.254-290.
- MELLO, Alberto de Sá de. Os multimedia – regime jurídico. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2001. v. II. p. 79-111
- NAZO, Georgette Nacarato. Tutela Internacional. In: NAZO, G. (Coord.). *A Tutela jurídica do Direito de Autor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p.67-80.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A revisão do Acordo ADPIC / TRIPS (alguns tópicos). In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. v. VI. p. 373-410.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Música e Electrónica: <<sound sampling>>, obras de computador e direitos de autor na internet. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004, v. V. p. 311-334.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Instrumento de busca, direitos exclusivos e concorrência desleal. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002, v. III. p. 221-242.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A reprodução para uso privado no ambiente analógico e no ambiente digital. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002, v. VII. p. 329-362.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Pirataria e cópia privada. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2011. v. IX. p. 125-138.
- PEREIRA, António Maria. Conflito de leis. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 657-667.

- PIMENTA, Eduardo Salles; PIMENTA FILHO, Eduardo Salles. A limitação dos direitos autorais e a sua função *In: Eduardo Salles Pimenta. (Org.). Direitos autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 71-87.
- PINA, Pedro. Direitos de autor, autodeterminação informativa e panoptismo digital. *In: Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. v. VIII. p. 303-339.
- PINHEIRO, Luís de Lima. A lei aplicável aos Direitos de Propriedade Intelectual. *In: Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002. v. III. p.131-146.
- PONTES NETO, Hildebrando. Autoria e Obra Coletiva. *In: PIMENTA, Eduardo S. (Coord.). Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 133-147.
- PONTES NETO, Hildebrando. A Propriedade Intelectual e as Redes Eletrônicas. *In: Reflexões sobre Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, Dep. Nacional do Livro, 1997. p. 13-18.
- PORTUGAL. Associação Portuguesa de Direito Intelectual. “Carta de Privilégios para a Impressão de Livros” concedida por D. João III a Baltazar Dias em 1537. *In: Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. v. VIII. p. 481-482.
- PORTUGAL. Ministerio da Ciência e da Tecnologia. *Livro verde para a Sociedade da Informação em Portugal*. Lisboa: Missão para a Sociedade da Informação, 1997
- RAMOS, Jorge José Lopes Machado. O Artista e os Direitos da Criação: Um *Apartheid* Autoral? *In: Reflexões sobre Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, Dep. Nacional do Livro, 1997. p.19-36.
- REBELLO. Luiz Francisco. Informações sobre direitos. *In: Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2002. v. III. p.193-210.
- REBELLO. Luiz Francisco. A transposição da Directiva nº 2001/29/CE. Um comentário crítico. *In: Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. v. VII. p. 433-458.
- SANTOS. Manoel J. Pereira dos. Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira. *In: Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2011. v. IX. p. 169-186.
- SATELER, Ricardo. El proyecto de Tratado de la OMPI sobre La solución de controversia entre Estados em materia de propiedad intelectual. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. *In: Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II. p. 617-628.
- SILVA FILHO, Artur Marques da. Noção e importância das limitações aos direitos do Autor. *In: BITTAR, Eduardo C. B.; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Org.). Estudos de Direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais. Estudos em homenagem a Carlos Alberto Bittar*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 25 – 40.
- SILVEIRA, Newton. Comentários à nova Lei de Direito Autoral n 9.610, de 19/02/98. *Revista da ABPI*, n. 31, p. 35-43, nov./dez. 1997.
- SUIÇA. International Standard ISO 2789:2006. *Fourth edition 2006-09-15. Information and documentation — International library statistics*. Suíça: ISO copyright office, 2006.

- TAKAHASHI, Tadao (Org.). *Sociedade da informação no Brasil: livro verde*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.
- TRABUCO, Cláudia. Conteúdos ilícitos e responsabilidade dos prestadores de serviço nas redes digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. v. VIII. p.473-497.
- UNESCO. *Abc do direito do autor*. Traduzido por Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981. Título original: The ABC of copyright. 1981
- UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Livro Branco, Crescimento, competitividade, emprego: os desafios e as pistas para entrar no século XXI. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1993.
- UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Livro Verde sobre o Direito de Autor e os direitos conexos na sociedade da informação. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1995.
- VEDDER, Anton. Responsibilities for Information on the internet. In: Himma, K. and Tavani, H. (eds.), *The Handbook of Information and Computer Ethics*. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken: New Jersey, 2008. p. 339-359.
- VICENTE, Dário M. O equilíbrio de interesse no Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. v. IX. p. 249-275.
- VICENTE, Dário M. Lei aplicável à responsabilidade pela utilização ilícita de obras disponíveis em redes digitais. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. v. III, p. 169-191.
- VICENTE, Dário M. Direito de Autor no contexto Internacional. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. X. p. 33-57.
- VICENTE, Dário M. Cópia privada e compensação equitativa: reflexões sobre o acórdão padawan do tribunal de justiça da União Europeia. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. X. p. 21-32.
- VIEIRA, José Alberto. Obras geradas por computador e Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação*. Coimbra: Editora Coimbra, 2001. v. II. p. 113-144.
- VIEIRA, José Alberto. Download de obras protegidas pelo Direito de Autor e uso privado. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. v. VIII. p. 421-467.
- VIEIRA, José Alberto. O comodato público de obras protegidas pelo Direito de Autor. In: *Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v. VI. p. 187-210.
- VILLALBA, Carlos Alberto. El derecho de autor como derecho cultural. Discurso proferido no II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. In: *Num novo Mundo de Autor? II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, Tomo II, 1994. p. 1017-1028
- WACHOWICZ, Marcos. Revolução Tecnológica e a Propriedade Intelectual. In: PIMENTA, E. (Coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: RT, 2008. p. 225 - 245.
- ZANINI, Leonardo Estevam de A. A proteção internacional do Direito de Autor e o embate entre os sistemas do copyright e droit d'auteur. *Revista Jurídica* (Porto Alegre. 1953), v. 59. p. 49-72, 2011.

ZANINI, Leonardo Estevam de A. Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, v. 22. p. 27-38, 2010.

9.3 Livros

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

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Título original: *Theorie der Grundrechte* (2006).

ALMEIDA, Eduardo de C. (Org.). *Annaes da Bibliotheca Nacional do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1936. Vol. 50.

AKESTER, Patricia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. S. João do Estoril: Principia, 2004.

ARMSTRONG, Elizabeth. *Before Copyright: The French Book-Privilege System 1498-1526*. United Kingdom: Cambridge, 2002.

ARNS, Dom Paulo. *A técnica do livro segundo São Jerônimo*. São Paulo: Cosac-Naify, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Editora Coimbra, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos sobre Direito da internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2001.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.

BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. São Paulo: RT, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor na obra publicitária*. São Paulo: RT, 1981.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. São Paulo: RT, 1977.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Traduzido por Daniela Beccacia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O ABC do direito da União Europeia*. Luxemburgo: Serviço de Publicações da União Europeia, 2011.

BRANCO, Sérgio. *O domínio público no direito autoral brasileiro*. – Uma Obra em Domínio Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CABRAL, Plínio. *A lei de direitos autorais: Comentários*. 5ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CABRAL, Plínio. *Revolução tecnológica e direito autoral*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

- CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo Conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARBONI, Guilherme. *Função social do Direito de Autor*. Curitiba: Juruá, 2006.
- CARBONI, Guilherme. *O Direito de Autor na multimídia*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- CARTELLI, Angelo. *Il papiro. Dove, quando, perché e come*. Roma: Sovera Multimedia, 2005.
- CASTELLANI, Carlo Castellani. *La stampa in Venezia dalla sua origine alla morte di Aldo Manuzio seniore*. Veneza: Ferdinando Ongania, 1889.
- CARRIÈRE, Jean-Claude; ECO, Umberto; TONNAC, Jean-Philippe de. *Não contem com o fim do livro*. Traduzido por André Telles. Rio de Janeiro: Record, 2010. Título original: *N'espérez pas vous débarrasser des livres*.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CHARTIER, Roger. *A aventura do livro do leitor ao navegador; conversações com Jean Lebrun*. Traduzido por Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes. São Paulo: Imprensa Oficial, 1998. Título original: *Le livre em revolutions: entretiens avec Jean Lebrun*. "1ª. Reimpressão", 2009.
- CHAVES, Antônio. *Proteção internacional do direito autoral de radiodifusão*. São Paulo: Max Limonad, 1952.
- CHAVES, Antônio. *Nova lei brasileira de Direito de Autor: estudo comparativo com o projeto que lhe deu origem*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975.
- CHAVES, Antônio. *Direito do Autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- CHINELLATO, Silmara J. A. *Direito de autor e direitos da personalidade: Reflexões à luz do Código Civil*. Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.
- CLUNET, Edouard. *Étude sur la convention d'Union Internationale*. Paris: Marchal et Billard, 1887.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Volume 4. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COLOMBET, Claude. *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*. Traduzido por Petite Almeida. 3. ed. Madrid: Unesco:Cindoc, 1997. Título original: *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*. UNESCO/CINDOC, 3ª edición, Madrid 1992.
- COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: FTD, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.
- DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno Mosaico do Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Ir-mão Vitale. 2006.
- FRAGOSO, João Henrique da R. *Direito Autoral: Da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latom. 2009.

- GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg a internet: direitos autorais na era digital*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- HAMEN, Susan E. *Google: The Company and its founders*. Minnesota: Essential Library, 2011.
- IYER, Venkat. *Handbook on copyright*. Malaysia: Kuala Lumpur, 2010.
- LANGE, Deise Fabiana. *O impacto da tecnologia digital sobre o Direito de Autor e conexos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1996.
- LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011.
- LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil – direitos reais e direitos intelectuais*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 4. ISBN 978-85-02-16118-4., 2012. edição Digital.
- LISBOA, Roberto Senise. *A Obra de Folclore e Sua Proteção*. In: BITTAR, Eduardo C. B.; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Org.). Estudos de Direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais. Estudos em homenagem a Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 52 – 78.
- LILLARD, Terrence; et al. *Digital forensics for network, internet, and cloud computing: a forensic evidence guide for moving targets and data*. Massachusetts: Syngress/Elsevier, 2010.
- LIPSZYC, Delia. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Paris: Unesco, 2004.
- LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: Unesco, 2001.
- LOWNDES, John J. *A Historical sketch of the law of copyright*. London: Saunders and Benning, Fleet Street, 1840.
- MANSO, Eduardo V. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)*. São Paulo: José Bushatsky, 1980.
- MANSO, Eduardo V. *O que é direito autoral*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- MANSO, Eduardo V. *A informática e os direitos intelectuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.
- MARTINS, Samuel. *Direito Autoral. Seu conceito, sua História e sua legislação entre nós*. Recife: Oficinas da Livraria francesa, 1906.
- MATTIA, Fabio Maria de. *O autor e o editor na obra gráfica*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MATTIA, Fabio Maria de. *Estudos de Direito de Autor*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MAYA, Marco P. *O Direito de Autor. Um direito universal*. Traduzido por João Carlos Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995.
- MELLO, Antonio Joaquim de. *Biografias de alguns poetas e homens illustres da provincia de Pernambuco*. Recife: Typographia Universal, 1858. Tomo II.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009
- MESQUITA, Ary. *Livro de Ouro da Poesia Universal*. São Paulo: Ediouro, 1988.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17^a. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MORAES, Walter. *Artistas intérpretes e executantes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.
- MORAES, Walter. *Questões de Direito de Autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- MORAIS, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MORATO, Antonio Carlos. *Direito de Autor em Obra Coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NOSÉ JUNIOR, Amadeu. *Marketing internacional: uma estratégia empresarial*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.
- ORLANDO, Pedro. *Direitos autorais: (seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais)*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2004.
- PAESANI, Liliana M. *Direito e internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 4^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.
- PATTERSON, Lyman R. *Copyright in Historical Perspective*. Nashville: Vanderbilt University, 1968.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Informática, Direito de Autor e propriedade tecnodigital*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Direitos de autor e liberdade de informação*. Coimbra: Almedina, 2008.
- POLI, Leonardo Macedo. *Direito autoral: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- PROCÓPIO, Ednei. *O livro na era digital*. São Paulo: Giz Editorial, 2010.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RÖTHLISBERG, Ernst. *Recueil des conventions et traités concernant la propriété littéraire et artistique publiés en français et dans les langues des pays contractants*. Berne: Bureau de l'Union, 1904.
- ROCHA, Margarida Almeida. *Novas tecnologias de comunicação e Direito de Autor*. Lisboa: SPA, 1986.
- SANTIAGO, Oswaldo. *Aquarela do direito autoral: história, legislação, comentários; Três acórdãos do Supremo sobre questões de direitos autorais*. 3. ed. Rio de Janeiro: União Brasileira de Compositores, 1985.
- SALTMAN, Roy G. *Copyright in Computer-Readable Works: Policy Impacts of Technological Change*. Washington: National Bureau of Standards Special Publication, 1977.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. São Paulo: Editora Método, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

- SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. A sociedade da informação e seu lineamento jurídico. In: PAESANI, Liliana M. *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007, v. 1. p. 05-29.
- SILVA, Dirceu de Oliveira. *O Direito de Autor: no teatro – cinema – rádio – televisão – literatura – artes plásticas*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito LTDA, 1956.
- SODRÉ, Nelson W. *História da imprensa no Brasil*. 4ª.ed. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: com comentários ao Código civil de 2002*. 6a. ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- SOSINSKY, Barrie. *Cloud Computing Bible*. Indianapolis: Hoboken John Wiley & Sons, 2011.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. (reimpressão)
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 3.ed., Traduzido por: Norma Azeredo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. Título original: Qu'est ce qu'est le Tiers État?.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. 8ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Folha Dobrada – Lembranças de um Estudante*. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Editora Nova Fronteira, 1999.
- TOLEDO, Lafayette. *Imprensa Paulista – Memoria Historica*. Revista do Instituto Historico e Geographico de São Paulo. Vol. 3. São Paulo: Typographia de El Diario Espanõl, 1898. p. 303-521.
- TRABUCO, Cláudia. *O Direito de Reprodução de Obras Literárias e Artísticas no Ambiente Digital*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

9.4 Legislação e projetos de lei

- BRASIL. Leis. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.
- BRASIL. *Tabela comparativa com Lei 9.610/98, APL levado à consulta pública e APL construído depois da consulta pública 2010*. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2011/04/LDA_-tabela_-compara_versoes_PosGIPI.pdf>. Acesso em 20 abr. 2011.
- BRASIL. Projeto de Lei PL 2126/2011 que *Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em 02 jul. 2012.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 2 nov. 2011.

- BRASIL. *Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em 12 out. 2011.
- BRASIL. *Decreto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em 05 mai. 2010.
- BRASIL. *Decreto 6.177, de 1º de agosto de 2007*. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm>. Acesso em 06 dez. 2011.
- BRASIL. *Decreto no 22.024, de 5 de Novembro de 1946*. Promulga a Convenção que cria uma organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas, firmada em Londres, a 16 de Novembro de 1945. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-22024-5-novembro-1946-341540-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 08 nov. 2011.
- BRASIL. *Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994*. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Anexo 1C. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf>. Acesso em 4 mai. 2010.
- BRASIL. *Lei 12.343, de 2 de Dezembro de 2010*. Institui o Plano Nacional de Cultura – PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm>. Acesso em 15 dez. 2011.
- BRASIL. *Parecer nº 195 de 2004*. Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 57, de 2003 (nº 306/2000, na Câmara dos Deputados), que acrescenta o § 3º ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura.
- Relator: Senador Marcelo Crivella. Diário do Senado Federal, Brasília, DF, 11 mar. 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC48/Senado/EC048_sen_10032004_prc195.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2011.
- BRASIL. *Decreto 4.541, de 06 de fevereiro de 1922*. Approva a Convenção Internacional assignada em Berlim em 13 de novembro de 1908, com sede em Berna, para protecção das obras litterarias e artisticas. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=35945&norma=51626>>. Acesso em 16 mai. 2012.
- BRASIL. *Decreto 15.530, de 21 de junho de 1922*. Promulga, a Convenção Internacional para a protecção das obras literarias e artisticas, assignada em Berlim a 13 de novembro de 1908. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15530-21-junho-1922-549635-publicacaooriginal-65124-pe.html>>. Acesso em 16 mai. 2012.
- BRASIL. *Lei n.2.738, de 4 de janeiro de 1913*. Fixa a despesa geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o exercicio de 1913. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=35945&norma=51626>>. Acesso em 16 mai. 2012.

BRASIL. *Lei 12.682, de 9 de julho de 2012*. Dispõe sobre a elaboração e o arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12682.htm>. Acesso em 30 set. 2012.

9.5 Texto em Meio Eletrônico

COLOMBIA, Miniwatts Marketing Group. *internet usage statistics*. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 24 de ago. de 2012.

9.6 Texto em Meio Eletrônico – Artigos

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 8, n. 82. p. 01-08, dez./jan., 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm> Acesso em 3 nov. 2011.

DINIZ, Maria Helena. Interpretação literal: uma leitura dos leigos. Disponível em <http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=7#vinteum>. Acesso em 19 de agosto de 2012

ESPINEL Victoria; CHOPRA Aneesh; SCHMIDT Howard. Combating Online Piracy while Protecting an Open and Innovative internet. Disponível em: <<http://www.whitehouse.gov/blog/2012/01/13/obama-administration-responds-we-people-petitions-sopa-and-online-piracy>> Acesso em 12 de jul. 2012.

ESTADOS UNIDOS. The American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, 2008. Disponível em <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687>> Acesso em 12 de jul. 2012.

JEANNENEY, Jean Noël. Quand Google défie l'Europe. *Le Monde*, França, 23 jan. 2005. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/acheter.cgi?offre=ARCHIVES&type_item=ART_ARCH_30J&objet_id=885549> Acesso em: 14 mai. 2011.

PEREIRA, Reina Marisol Troca. *Furtum Mortale: Ensaio sobre o plágio literário na Antiguidade Clássica*. Disponível em: <<http://vereda.saber.ula.ve/sol/presentia10/filologia/furtum-mortale.htm>> Acesso em: 20 out. 2011.

RUDD. Benjamin W. *Notable Dates in American Copyright, 1763-1969*. Disponível em <<http://www.copyright.gov/history/dates.pdf>>. Acesso em 18 de julho de 2012.

VICENTE, Dário M. Cópia privada e sociedade da informação. Disponível em <<http://www.apdi.pt/pdf/c%C3%B3pia%20privada%20e%20sociedade%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 19 de Agosto de 2012

VON JHERING, Rudolf. *Actio injuriarum: des lésions injurieuses en droit romain [et en droit français]*. Traduit et annoté par O. de Meulenaere. BDJur, Brasília, DF, 16 out. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24959>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

VON LEWINSKI, Silke. *The Role and Future of the Universal Copyright Convention*.

e-Copyright Bulletin. October-December, 2006. Disponível em:

<http://portal.unesco.org/culture/en/files/32622/11718941731ucc_study_e.pdf/ucc_study_e.pdf> Acesso em: 18 mai. 2012.

9.7 Texto em Meio Eletrônico – Legislação, Projetos de Lei e Decisões Judiciais

BRASIL. Superior Tribunal de Federal. *Extradicação. Ext 662 / PU – PERU*. Governo do Peru; Leonel Salomon Figueroa Ramirez e Hector Segundo Neyra Chavarry. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 30-05-1997 PP-23176. Ement Vol-01871-01 PP-00015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324856>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). *Responsabilidade Civil*. Recurso Especial 1.186.616 – MG (2010/0051226-3). Google Brasil internet Ltda e Alexandre Magno Silva Marangon. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 23/08/2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201000512263&dt_publicacao=31/08/2011>. Acesso em 4 de jul. de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (10ª Câmara de Direito Privado). *Responsabilidade Civil*. Apelação com Revisão 9224327.91.2008.8.26.0000 – SP. Google Brasil internet Ltda e Tracker do Brasil Ltda. Relator: Rel. Des. Élcio Trujillo, do, julgado em 03/07/2012. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6019899&vlCaptcha=dhcr>>. Acesso em 6 de jul. de 2012.

BRASIL. Manifestação da Procuradoria Geral da República que defende a responsabilidade do Google por manter conteúdo abusivo no Orkut (Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto). Recurso Extraordinário com Agravo 660861/MG. Relatora: Min. Luiz Fux. Superior Tribunal Federal.). Disponível em:

<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ARE660861%20-%20google.pdf> Acesso em: 29 jun. 2012.

AFEGANISTÃO. *Law Supporting the Rights of Authors, Composers, Artists and Researchers (Copyright Law)*. Disponível em:

<http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=241541>. Acesso em: 24 jun. 2012.

ANGOLA. *Law on Author's Rights (No. 4/90 of 10 March 1990)*. Disponível em:

<http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179376>. Acesso em: 24 jun. 2012.

ÁFRICA DO SUL. *Copyright Act of 1978*. Disponível em:

<http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=130429>. Acesso em: 24 jun. 2012.

ARÁBIA SAUDITA. *Copyright Law. Law issued by Royal Decree No. M/41, 2 Rajab, 1424 (30.08.2003)*. Disponível em:

<http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129516>. Acesso em: 24 jun. 2012.

CANADA. *Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42)*. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/FullText.html>>. Acesso em: 01 jul. 2012.

CATAR. *Law No. 7 of 2002 on the Protection of Copyright and Related Rights*. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129461>. Acesso em: 24 jun. 2012.

- CHINA. *Copyright Law of the People's Republic of China* Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186569>. Acesso em: 09 jun. 2012.
- CONGO. *Law No. 24/82 of July 7, 1982 on Copyright and Neighbouring Rights*. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=152625>. Acesso em: 24 jun. 2012.
- EGITO. *Law on the Protection of Intellectual Property Rights, Law No. 82, 2002*. Disponível em: <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1301>>. Acesso em: 24 jun. 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *MegaUpload.com Indictment*. Disponível em: <<http://legaltimes.typepad.com/files/mega-indictment.pdf>> Acesso em 13 de Jul. 2012
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*. p 141. Disponível em: <<http://www.copyright.gov/title17/>>. Acesso em: 09 mai. 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Telecommunications Act of 1996, Pub. LA. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996)*. Disponível em: <<http://transition.fcc.gov/telecom.html/>>. Acesso em 05 jul. 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Protect IP Act of 2011 (Reported in Senate – RS)/[S.968.RS]*. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112s968is/pdf/BILLS-112s968is.pdf>> Acesso em 11 de Jul. de 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Stop Online Piracy Act [H.R.3261]*. Disponível em: <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d112:HR03261:@@@L&summ2=m&>> Acesso em 11 de jul. de 2012
- INGLATERRA. *Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>>. Acesso em: 03 jun. 2012.
- INGLATERRA. *Pierre-Jacques Blondel's memorandum (1725-1726)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino Unido. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 5 abr. 2012.
- INGLATERRA. *Statute of Anne (1710)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino Unido. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 9 ago. 2011.
- INGLATERRA. *Crébillon case (1749)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino Unido. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 06 abr. 2012.
- INGLATERRA. *La Fontaine case (1761)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino Unido. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 06 abr. 2012.
- INGLATERRA. *Decree of 30 August 1777, on the duration of privileges (1777)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino Unido. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 7 abr. 2012.
- INGLATERRA. *Le Chapelier's report (1791)*, Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino Unido. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 12 abr. 2012.

- INGLATERRA. Akdeniz, Y., *Case Analysis: Laurence Godfrey v. Demon internet Limited*, (1999) *Journal of Civil Liberties*, 4(2), 260-267 (July). Disponível em: <<http://www.cyber-rights.org/reports/demon.htm>>. Acesso em 5 de Jul. de 2012
- HONG KONG, China. *Chapter: 528 Copyright Ordinance*. Disponível em: <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2047>>. Acesso em: 24 jun. 2012.
- JAPÃO. *Copyright Law of Japan*. Disponível em: <http://www.cric.or.jp/cric_e/clj/clj.html>. Acesso em: 30 jun. 2012.
- MACAO, China. *Decree-Law No. 43/99/M (Approves the regime of copyright and related rights)*. Disponível em: <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3052>>. Acesso em: 24 jun. 2012.
- REPÚBLICA POPULAR DEMOCRÁTICA DA COREIA. *Copyright Act of 1957 (Law No. 432, as last amended by Law No. 9625 of April 22, 2009)*. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=190144>. Acesso em: 24 jun. 2012.
- SÃO MARINO. *Legge n. 43 del 22 febbraio 2006 – Modifiche all’articolo 3 della legge 24 giugno 1997 N. 63 “Disposizioni Integrative della legge 25 gennaio 1991 N.8 – Tutela del Diritto d’autore”*. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=203007>. Acesso em: 24 jun. 2012.
- SUIÇA. *WIPO Copyright Treat.* Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre o Direito de Autor, adotada em Genebra em 20 de dezembro, 1996. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html>. Acesso em 4 mai. 2010.
- SUIÇA. *WIPO Copyright Treat. WIPO Copyright Treat.* Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre o Direito de Autor, adotada em Genebra em 20 de dezembro, 1996. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html>. Acesso em 4 mai. 2010.
- SUIÇA. *WIPO Copyright Treat. WIPO Performances and Phonograms Treaty.* Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Interpretação ou Execução de Fonogramas, adotada em Genebra em 20 de dezembro, 1996. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html>. Acesso em 4 mai. 2010.
- SUIÇA. *WIPO Copyright Treat. WTO. Dispute Settlement: Dispute DS160 United States — Section 110(5) of US Copyright Act.* Decisão disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm>. Acesso em 19 de ago. 2012.
- UNIÃO EUROPEIA. *European Copyright Code*. Disponível em: <http://www.copyrightcode.eu/Wittem_European_copyright_code_21%20april%202010.pdf>. Acesso em 26 mai. 2012
- UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho*, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do Direito de Autor e dos direitos conexos na sociedade da informação. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:PT:HTML>>. Acesso em 13 nov. 2011.
- UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «A Computação em Nuvem (cloud computing) na Europa» (parecer de iniciativa) (2012/C 24/08) Relator: Eric PIGAL*. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:024:0040:0047:PT:PDF>>. Acesso em: 11 Sep. 2012.

10 Anexo

10.1 Estatuto da Rainha Ana, 1710

Ano Oitavo⁸⁷⁷ Rainha Ana.⁸⁷⁸

Considerando que editores, livreiros e outras pessoas têm frequentemente tomado a liberdade de editar, reeditar e publicar, ou de fazer editar, reeditar e publicar livros e outros escritos, sem o consentimento de seus autores ou proprietários,⁸⁷⁹ causando-lhes grande prejuízo, além de geralmente contribuir para sua ruína e de suas famílias, e para evitar, portanto, semelhantes práticas no futuro, para incentivar homens instruídos a comporem e escreverem livros úteis, haja por bem fazer decretar e ser decretado por Sua Majestade, a excelsa Rainha, com o aconselhamento e anuência dos Lordes espirituais e temporais, e da Câmara Comum, neste Parlamento reunidos, e em nome da autoridade dos mesmos: **Que**, a partir do décimo dia de abril de um mil setecentos e dez, o autor de qualquer livro ou livros já publicados que não tenham transferido a ninguém cópia ou cópias deste livro ou livros, total ou parcialmente, bem como livreiro ou livreiros, editor ou editores, ou qualquer outra pessoa ou pessoas que tenham comprado ou adquirido cópia ou cópias de qualquer livro ou livros, com o objetivo de editá-los ou reeditá-los, deverão ter o direito exclusivo e a liberdade de reproduzir tal livro ou livros pelo prazo de vinte e um anos,⁸⁸⁰ iniciando a partir deste décimo dia de abril, e não mais; e **Que** o autor de qualquer livro ou livros já escritos, e não reproduzidos ou publicados, ou a serem doravante escritos, e seu cessionário ou cessionários, deverão ter o direito exclusivo e a liberdade de reproduzir tal livro ou livros pelo prazo de quatorze anos, iniciando a partir do dia da primeira publicação do mesmo, e não mais; e **Que**, no caso de qualquer outro livreiro, editor ou outra pessoa, a partir do décimo dia do mês de abril de um mil setecentos e

⁸⁷⁷ Oitavo ano da data de sua coroação ocorrido em 23 de Abril de 1702.

⁸⁷⁸ Ana Stuart (6 de fevereiro de 1665 — 1 de Agosto de 1714) foi rainha da Grã-Bretanha e Irlanda entre 1702 e 1714.

⁸⁷⁹ “Antigamente sustentava-se que o direito de autor tinha a natureza de direito de propriedade.” Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. **Direito de autor e direitos da personalidade**: reflexões à luz do Código Civil. Tese para concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 67. “O direito em questão reveste-se de caráter real, envolvendo as relações entre autor e obra, sobre a ótica material. Essa teoria entendia como direito de propriedade.” Cf. Carlos Alberto Bittar. Contornos atuais do direito de Autor. p. 20.

⁸⁸⁰ Ensina Newton Silveira que a concessão do privilégio de 21 (vinte e um) anos tem sua origem na hierarquia das corporações de ofícios. Elas eram compostas de três classes: os mestres, os oficiais e os aprendizes. Levava-se, em média, sete anos para mudar de posição hierárquica. Um aprendiz demoraria vinte e um anos para ascender à posição de mestre. BASSO, M.; NEWTON S. **Os Fundamentos do Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. São Paulo: Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2010. Notas de aula.

dez, dentro dos prazos concedidos e limitados por este Ato, conforme supracitado, vir a editar, reeditar, importar ou concorrer para a edição, reedição ou importação deste livro ou livros, sem o consentimento de seu proprietário ou proprietários, mediante autorização obtida antecipadamente por escrito, assinada na presença de duas ou mais testemunhas de confiança; ou tendo conhecimento de que os mesmos são reproduzidos ou reeditados sem o consentimento dos proprietários, vir a vender, publicar, importar ou concorrer para a venda, publicação ou exposição à venda deste livro ou livros, sem tal consentimento, anteriormente obtido, conforme acima mencionado: o transgressor ou transgressores deverão ter este livro ou livros confiscados, assim como todas as folhas ou folha que compõem os mesmos, cabendo ao proprietário ou proprietários dessa cópia destruir⁸⁸¹ todos os exemplares ilícitos; e, ainda, **Que** o transgressor ou transgressores deverão pagar a multa de um centavo por cada folha encontrada em sua custódia, esteja ela impressa, em processo de reprodução, publicada ou exposta à venda, contrariando a verdadeira intenção e significado deste Ato; uma metade deste valor será paga à Vossa Majestade e Excelsa Rainha, seus herdeiros e sucessores, e outra a qualquer pessoa ou pessoas que o reivindicarem judicialmente, podendo o mesmo ser resgatado em qualquer Tribunal de Registro Público de Sua Majestade em Westminster, mediante ação de dívida,⁸⁸² denúncia,⁸⁸³ queixa⁸⁸⁴ ou instrução,⁸⁸⁵ onde não se admitirá presunção legal,⁸⁸⁶ *essoîn*,⁸⁸⁷ privilégio, proteção⁸⁸⁸ ou mais de um *imparlance*.⁸⁸⁹

E, considerando que as pessoas podem, por ignorância, violar este Ato, a menos que algum instrumento seja criado, pelo qual a propriedade desses livros, a ser garantida ao seu proprietário ou proprietários, conforme pretende este Ato, possa ser averiguada, da mesma forma que o consentimento deste proprietário ou proprietários para a edição ou reedição de

⁸⁸¹ “... there is another sense in which the word “damask” was used, i.e. to cancel or efface, or cover over, as in the Copyright Act of Queen Anne, the 8th Anne, c. 19.” **Notes and Queries:** A Medium of Inter Communication for Literary Men, Artists, Antiquaries, Genealogists, Etc. Second series. Vol VIII. July – December, 1859. London: BELL & DALDY. p. 430

⁸⁸² Uma das mais antigas formas de ação disponíveis no *common-law* para que os litigantes pleiteassem o que lhes era devido por lesões a seus direitos.

⁸⁸³ Declaração feita pelo autor ao iniciar uma ação de direito comum e exigindo a condenação do réu.

⁸⁸⁴ Um memorial privado, oferecido a um tribunal, em que uma pessoa estabelece sua causa de pedir. Declaração por escrito, em que o autor expõe as razões de queixa a serem apresentadas a um tribunal de justiça para pedir a reparação da ofensa.

⁸⁸⁵ Acusação formal de delito cometido por um funcionário público, suprimindo o indiciamento.

⁸⁸⁶ Em inglês, *Wager of Law*: procedimento de defesa usado em julgamento perante os tribunais da antiga Inglaterra. Nesta forma de julgamento, o acusado oferecia-se para fazer um juramento de sua inocência, apoiado pelos juramentos de onze de seus vizinhos, declarando crença em suas declarações.

⁸⁸⁷ *Es'soîn* é uma defesa oferecida pela parte quando obrigada a comparecer ao tribunal e não o faz.

⁸⁸⁸ Em inglês, *protection*: privilégio concedido, em uma ação, pelo rei à parte, que ficaria protegida das acusações em um julgamento contrário a ela.

⁸⁸⁹ *Imparlance* é uma alegação e uma prática. Do francês *parler* (falar), ou *loquendi licentia* (latim: permissão de falar). Geralmente, significa o tempo atribuído pelo tribunal a qualquer pessoa para responder à alegação de seu oponente, bem como para pleitear, responder ou replicar.

seu livro ou livros, possa se fazer conhecer, de tempos em tempos; seja ainda promulgada pela referida Autoridade, **Que** nada contido neste Ato deverá ser interpretado de modo a estender mais direitos a qualquer livreiro, editor ou outra pessoa quanto aos confiscos ou penalidades aqui mencionados, para ou em virtude da edição ou reedição de qualquer livro ou livros sem tal consentimento, como acima referido, a menos que o título da cópia do livro ou livros doravante publicados venha a constar, antes de sua publicação, do Livro de Registros da *Company of Stationers*,⁸⁹⁰ de forma que, como de praxe, este Livro de Registros seja sempre mantido no saguão da referida da companhia, e a menos que o consentimento do proprietário ou proprietários seja igualmente registrado, conforme acima mencionado, em cada um dos registros, o valor exato de seis centavos deverá ser pago; o referido Livro de Registros poderá, a qualquer momento razoável e conveniente, ser verificado e inspecionado por qualquer um dos livreiros, editores ou outra pessoa, de modo a atender os propósitos anteriormente mencionados, sem o pagamento de qualquer taxa ou remuneração; e o escriturário da mencionada *Company of Stationers* deverá, pelas vezes que se fizerem necessárias, certificar, através de suas próprias mãos, tal registro ou registros, podendo, para cada uma dessas certificações, receber remuneração não superior a seis centavos.

Condicionando-se, porém, **Que**, caso o escriturário da referida *Company of Stationers*, em tal circunstância, venha a negligenciar ou recusar-se a fazer o registro, ou a fazer tal anotação ou anotações, ou a fornecer o devido certificado, sendo exigido a tanto pelo autor ou proprietário de tal cópia ou cópias, na presença de duas ou mais testemunhas de confiança, **Que** então tal pessoa ou pessoas, diante da recusa, notifiquem primeiramente ter sido devidamente submetida a tal recusa, por meio de anúncio no Diário Oficial, devendo ter o benefício equivalente, como se essa anotação ou anotações, certificado ou certificados houvessem sido devidamente realizados e concedidos; e **Que** os escriturários, diante da recusa, deverão indenizar, por qualquer violação, o proprietário ou proprietários dessa cópia ou cópias com a soma de vinte libras, a serem reivindicadas em qualquer Tribunal de Registro Público de Sua Majestade em Westminster, mediante ação de dívida, denúncia, queixa ou instrução, onde não se admitirá presunção legal, *essoín*, privilégio, ou de proteção, ou mais de um *imparlance*.

⁸⁹⁰ “A Coroa Inglesa, todavia, era a titular do direito de impressão, de maneira que ninguém poderia imprimir sem a concessão de um privilégio especial, que era de atribuição da Star Chamber. Em 1557, foi concedida uma *Royal Charter* aos comerciantes de livros, que se transformaram na *Company of Stationers of London*, a qual passou a ser a detentora do monopólio de impressão na Inglaterra.” ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 39, dez. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34976>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

Condicionando-se, ainda, e aqui promulgado pela autoridade supracitada, **Que**, se o livreiro ou livreiros, editor ou editores, após o referido dia vinte e cinco de março de um mil setecentos e dez, vierem a estipular preço, vender ou expor à venda cada livro ou livros a um valor considerado exorbitante e irracional por qualquer pessoa ou pessoas, deverá e poderá ser lícito a qualquer pessoa ou pessoas reclamar ao Arcebispo de Cantuária,⁸⁹¹ temporariamente; ao Chanceler ou ao Guardião do grande insígnia⁸⁹² da Grã-Bretanha, temporariamente; ao Bispo de Londres, temporariamente; ao Chefe do Tribunal de Justiça da Rainha; ao Chefe do Tribunal de Justiça de Apelações Comuns; ao Barão Chefe do Tribunal do Tesouro, temporariamente; aos Vice-Reitores das duas Universidades,⁸⁹³ temporariamente, na parte da Grã-Bretanha denominada Inglaterra; ao Chefe do Tribunal das Sessões,⁸⁹⁴ temporariamente; ao Senhor Geral de Justiça, temporariamente; ao Barão Chefe do Tribunal de Finanças, temporariamente; ao Reitor da Universidade de Edimburgo, na parte da Grã-Bretanha denominada Escócia, os quais eventualmente deverão ser investidos, por meio deste Ato, de plenos poderes e autoridade para intimar ou citar o livreiro ou livreiros, editor ou editores, e para examinar e informar-se da razão dos preços elevados e do aumento do preço ou valor de tal livro ou livros, praticados por eles ou por quem os venda ou exponha-os à venda; e se e se após tal investigação for descoberto que o preço de tal livro ou livros tenha sido majorado ou, de algum modo, se apresentado elevado ou desproporcional, o Arcebispo de Cantuária, o Chanceler ou Guardião, o Bispo de Londres, os dois Chefes do Tribunal de Justiça, o Barão Chefe, os Vice-Reitores das Universidades, na parte da Grã-Bretanha denominada Inglaterra, bem como o Chefe do Tribunal das Sessões, Senhor Geral de Justiça, Barão Chefe e o Reitor da Universidade de Edimburgo, na parte da Grã-Bretanha denominada Escócia, acima mencionados, ou qualquer destes representantes, ao procederem ao inquérito ou averiguação, são investidos, por meio deste Ato, de plenos poderes e autoridade para reformar e corrigir tal valor, além de limitar e decidir o preço de cada livro ou livros impressos, periodicamente, de acordo com os seus melhores critérios, e como lhes parecer justo e razoável; e, caso se comprove alteração da taxa ou do preço definido ou exigido por tal livreiro ou livreiros, editor ou editores, as referidas autoridades deverão intimá-los e ordená-los a pagar todos os custos e encargos que o reclamante ou reclamantes vierem a cobrar, em razão de tal queixa e do fato de concorrerem para que a taxa e o preço tenham sido limitados e determinados; tudo deverá ser executado

⁸⁹¹ Cantuária (também conhecida pelo seu nome em inglês, Canterbury) é uma cidade do sudeste da Inglaterra pertencente ao condado de Kent. É considerada o principal centro religioso do Reino Unido por abrigar o arcebispo de Cantuária, líder espiritual da Igreja Anglicana, com sede espiritual na catedral de mesmo nome.

⁸⁹² Em diversos estados medievais da Europa, o título de Chanceler ou Cancelário foi atribuído a altos funcionários da Coroa, que desempenhavam funções semelhantes às dos atuais Primeiros-Ministros. O Chanceler tinha normalmente à sua guarda a grande insígnia do Monarca, sendo responsável por selar os documentos mais importantes do Estado.

⁸⁹³ Referência às universidades de Oxford e Cambridge.

⁸⁹⁴ O chefe do Judiciário na Escócia.

pelo Arcebispo de Cantuária, o Chanceler ou Guardião, o Bispo de Londres, os dois chefes do Tribunal de Justiça, o Barão Chefe, os Vice-Reitores das Universidades, na parte da Grã-Bretanha denominada Inglaterra, bem como os mencionados Chefe do Tribunal das Sessões, o Senhor Geral de Justiça, o Barão Chefe e o Reitor da Universidade de Edimburgo, na parte da Grã-Bretanha denominada Escócia, acima mencionados, ou quaisquer destes representantes, em documento de próprio punho, carimbado com seus respectivos brasões, seguindo-se imediatamente uma notificação pública⁸⁹⁵ endereçada ao referido livreiro ou livreiros, editor ou editores, mediante aviso no Diário Oficial; e, se algum livreiro ou livreiros, editor ou editores, após tal ajustamento nas referidas taxa e preços, vier a vender ou expor à venda qualquer livro ou livros com preço maior ou mais elevado do que aquele que foi estabelecido ou ajustado, conforme acima descrito, cada livreiro ou livreiros, editor ou editores, deverá ser penalizado no valor de cinco libras por cada livro encontrado em sua custódia, ou por eles vendidos ou expostos à venda; uma metade deste valor será paga à Sua Majestade e Excelsa Rainha, seus herdeiros e sucessores, e outra a qualquer pessoa ou pessoas que reivindicarem judicialmente tal valor, podendo o mesmo ser resgatado em qualquer Tribunal de Registro Público de Sua Majestade em Westminster, mediante ação de dívida, denúncia, queixa ou instrução, onde não se admitirá presunção legal, *essoín*, privilégio, proteção ou mais de um *imparlance*.

Condicionando-se, e ficando aqui promulgado, **Que** nove cópias de cada livro ou livros, impressas sobre o melhor papel, a partir e depois do décimo dia de abril, de um mil setecentos e dez, sejam editadas e publicadas, como acima descrito, ou reeditadas e publicadas com aditamentos, devendo ser entregues pelo respectivo editor ou editores ao depositário autorizado da referida *Company of Stationers* temporariamente, no saguão da referida da companhia, antes de sua publicação, para uso da Biblioteca Real, das bibliotecas da Universidade de Oxford e Cambridge, das bibliotecas das quatro Universidades da Escócia, da biblioteca do Sion College⁸⁹⁶ em Londres, e da biblioteca comumente conhecida como a biblioteca da Faculdade de Direito em Edimburgo, respectivamente; o referido depositário autorizado será assim obrigado, dentro de dez dias, a partir da solicitação dos guardiões das respectivas bibliotecas ou de qualquer pessoa ou pessoas por eles autorizadas a solicitarem a referida cópia, a entregá-la para uso das bibliotecas supracitadas; e, se algum proprietário, livreiro, editor ou o referido depositário autorizado da *Company of Stationers* não observar as orientações deste Ato, desrespeitando-o ao não entregar as referidas cópias impressas, conforme acima descrito, este ou estes deverão pagar, além do valor das referidas cópias impressas, o equivalente a cin-

⁸⁹⁵ *Publicy* (do Latim “público”).

⁸⁹⁶ Sion College: instituição fundada em Londres, no ano de 1630, por Carta Régia, como estabelecimento de ensino superior, associação de clero paroquial e asilo de pobres, pela vontade expressa em testamento (1623) de Thomas White, vigário de St. Dunstan.

co libras por cada cópia não entregue, além do montante referente às respectivas cópias não entregues, as quais deverão ser reavidas por Sua Majestade, a Rainha, seus herdeiros e sucessores, pelo Chanceler, por professores e pesquisadores de qualquer uma das universidades supracitadas, pelo presidente e membros do Sion College e pela faculdade de Direito em Edimburgo supracitadas, com o total de seus custos, respectivamente.

Condicionando-se sempre **Que**, e ficando aqui promulgado, se qualquer pessoa ou pessoas incorrerem nas penalidades contidas neste Ato, na parte da Grã-Bretanha denominada Escócia, tais penalidades poderão ser recuperáveis por qualquer ação perante o Tribunal de Sessões.

Condicionando-se **Que** nada contido neste Ato se estenda ou concorra para se estender à proibição de importação, negociação ou venda de quaisquer livros em Grego, Latim ou qualquer outra língua estrangeira que tenha sido impressa além-mar, não obstante qualquer coisa em contrário neste Ato.

Seja ainda promulgado pela referida Autoridade **Que**, se alguma ação ou petição for iniciada ou instaurada contra qualquer pessoa ou pessoas em virtude de qualquer situação gerada por força deste Ato, os réus dessa ação poderão invocar a questão geral, colocando em evidência a matéria especial; e se, após essa ação, for proferida uma sentença ao réu, ou se o querelante vier a ser julgado à revelia ou a arquivar sua ação, este poderá ter os custos completamente ressarcidos, cabendo-lhe o mesmo recurso que teria em qualquer caso da Lei.

Condicionando-se **Que** nada contido neste Ato se estenda ou concorra para se estender ao prejuízo ou confirmação de qualquer direito que quaisquer das referidas universidades, ou qualquer pessoa ou pessoas, afirmem ter quanto à edição ou reedição de livro ou cópia já impressa, ou a ser impressa.

Condicionando-se, ainda, **Que** todas as ações, processos, denúncias, acusações ou instruções referentes a qualquer transgressão a este Ato sejam apresentadas, movidas e iniciadas dentro de três meses, a partir da referida transgressão; do contrário, as mesmas serão consideradas nulas e sem qualquer efeito.

Condicionando-se, sempre, **Que**, após a expiração do referido prazo de quatorze anos, o direito exclusivo de reprodução ou destruição das cópias deve retornar a seus autores, se estes forem vivos, por um novo prazo de quatorze anos.⁸⁹⁷

⁸⁹⁷ Tradução nossa. Texto original: Statute of Anne (1710), Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer. Fonte original: Reprodução digitalizada do pergaminho do Arquivo do Parlamento do Reino. Disponível em: <www.copyrighthistory.org>. Acesso em: 9 ago. 2011.

Nome do arquivo: Sousa 2013a
Diretório: C:\Users\Publio\Dropbox\Keimelion\Revisão
2013\Marcos Sousa
Modelo: C:\Users\Publio\AppData\Roaming\Microsoft\Modelo
s\Normal.dotm
Título: A reprodução digital de obras literárias e seus reflexos no Direito de Autor
Assunto: Direito de Autor
Autor: marcos Rogério de Souza
Palavras-chave:
Comentários: Este trabalho se propõe narrar o surgimento e a evolução da legislação do Direito de Autor tendo como referência o livro, pois ele foi o primeiro objeto a se beneficiar desse direito e, ainda hoje, é de relevante importância no desenvolvimento da legislação
Data de criação: 10/01/2013 07:20:00
Número de alterações: 16
Última gravação: 10/01/2013 08:06:00
Salvo por: Publio Athayde'
Tempo total de edição: 48 Minutos
Última impressão: 10/01/2013 08:08:00
Como a última impressão
Número de páginas: 229
Número de palavras: 97.541 (aprox.)
Número de caracteres: 531.604 (aprox.)