

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP

ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - ECJ

**AS OBRAS LITERÁRIAS NA INTERNET E O DIREITO
AUTORAL**

Nestor Geraldo Panizzutti Junior

**Rio de Janeiro/RJ
2015**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP

ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - ECJ

**AS OBRAS LITERÁRIAS NA INTERNET E O DIREITO
AUTORAL**

Nestor Geraldo Panizzutti Junior

**Monografia, apresentada à
Faculdade de Direito da UNIRIO
como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Professor Ricardo
Sichel**

**Rio de Janeiro/RJ
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

AS OBRAS LITERÁRIAS NA INTERNET E O DIREITO AUTORAL

Nestor Geraldo Panizzutti Junior

Monografia aprovada como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, Escola de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Ricardo Sichel
Orientador

Prof.

Prof.

Rio de Janeiro, de junho de 2015.

RESUMO

O presente trabalho descreve um novo desafio para a proteção dos direitos autorais, a disponibilidade do conteúdo dos criadores na rede mundial de computadores. Inicialmente, conceitua Propriedade Intelectual e descreve um breve histórico dos direitos autorais. Em seguida, apresenta as normas de direito internacional que tutelam os direitos de exclusivo de autor, assim como as normas constitucionais e infraconstitucionais referentes à proteção legal aos direitos de autor, com ênfase à Lei 9.610/98, que regulamenta a matéria no Brasil. Este trabalho discute a Lei 9.610/98, principalmente os dispositivos relacionados à natureza jurídica dos direitos autorais, à proteção aplicada aos negócios jurídicos envolvendo direitos de autor, à dispensabilidade de registro, às exceções e limitações aos direitos de exclusivo, aos direitos conexos e às medidas provisionais para a ação efetiva contra qualquer infração aos direitos autorais. Além disso, o trabalho discute a relação entre internet e direito de autor e o conflito de interesses entre o acesso a informação, educação e cultura e os direitos morais e patrimoniais do titular do direito. Este trabalho também descreve as revisões e adaptações à legislação de direitos autorais, como tratados e convenções, devido ao desenvolvimento da tecnologia. Finalmente, sugestões são apresentadas para manter o equilíbrio entre os interesses do titular do direito e aqueles dos usuários da obra, ou seja, o respeito à proteção legal dada ao criador da obra e ao princípio fundamental da informação e conhecimento na sociedade da informação. Considerando que os principais objetivos dos direitos autorais são incentivar o desenvolvimento da cultura, o da ciência e o da inovação, faz-se necessária disposição legal estabelecendo que o interesse público prevaleça nos conflitos de interesse público e privado desde que não conflita com o legítimo interesse do autor.

Palavras-chave: Rede Mundial de Computadores. Informação. Direito de Autor.

ABSTRACT

The present work describes a new challenge for the protection by copyright, the availability of content creators in worldwide computer network. Early, it conceptualizes Intellectual Property and makes a brief history of copyright. Then, it presents the norms of International Law that tutor the author's exclusive rights, as well as constitutional and infra-constitutional norms referred to the legal protection to copyright, by emphasizing Law 9.610/98, which regulates the theme in Brazil. This work discusses Law 9.610/98, mainly the provisions concerning to the juridical nature of copyright, the protection applied on juridical negotiations involving copyright, the automatic protection, the exceptions and limitations to exclusive right, the related rights and the provisional measures to the effective action against any infringement of copyright. Furthermore, the work discusses the relationship between Internet and copyright and the conflict of interest between the access to information, education and culture and the moral and economic rightsholder. This work also describes the revisions and adaptations on the copyright laws, as treaties and conventions, due to technological development. Finally, suggestions are presented to maintain a balance between the interests of rightsholder and those of content users, that is, the respect to the legal protection given to content creator and to the fundamental principle of information and knowledge in the information society. Considering that the main goals of copyright are encourage the development of culture, science and innovation, it is required a legal provision by establishment that public interest prevails in the public and private conflict of interest since it does not conflict with the legitimate interests of the author.

Key words: Worldwide Computer Network. Information. Copyright.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BIRPI	The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property
CORDS	Copyright Office Electronics Registration, Recordation on Deposit System
CUP	Convenção da União de Paris
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial de Propriedade Intelectual
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Rights
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
WIPO	World Intellectual Property Organization

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PROPRIEDADE INTELECTUAL	10
3 DIREITO AUTORAL	13
3.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO AUTORAL	13
3.2 DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL	17
3.2.1 DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	17
3.2.2 DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS	19
3.3 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS AUTORAIS	22
3.4 TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS AUTORAIS	24
3.5 REGISTRO DAS OBRAS INTELECTUAIS	28
3.6 LIMITAÇÕES AOS DIREITOS DE AUTOR	29
3.7 DIREITOS CONEXOS	31
3.8 MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS	33
4 A INTERNET E O DIREITO AUTORAL	38
5 OS DIREITOS AUTORAIS E O DIREITO COMPARADO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES	48
6 CONCLUSÃO	54
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da tecnologia e dos meios de comunicação durante do século XX, e o surgimento da tecnologia da informação aliada a internet, colocou perante a sociedade moderna diversos desafios para a proteção jurídica de direitos devido à possibilidade de diversos crimes e violações que podem ser cometidos neste ambiente, uma vez que a regulamentação e a constatação das infrações são de difícil persecução. Desta forma, a medida que o acesso à internet transborda as fronteiras nacionais, aumenta a necessidade de se buscar no Direito Internacional mecanismos para resolver problemas deles decorrentes.

O acesso ao conhecimento e à informação, determinado por tratados internacionais como direito fundamental, estabeleceu o conflito da sociedade da informação versus a legislação, pois enquanto a internet possibilita o acesso a um vasto número de conteúdos, a legislação determina a utilização de mecanismos de restrição ao acesso a esta mesma informação.

A internet possibilitou a transformação da obra intelectual em informação virtual dificultando em demasia a fiscalização e o controle das reproduções. Estes fatores demonstram uma nova área de transição e conflito, nos levando a inferir questões jurídicas novas e complexas sendo muito importante para o entendimento da nova realidade jurídica.

A mudança em direção a sociedade da informação obriga a criação de novos instrumentos de regulação política e jurídica, já que as regras vigentes no “mundo real” devem ser aplicáveis também às obras tornadas disponíveis no mundo virtual. Observamos então, que as obras virtualizadas devem se sujeitar aos princípios e regras adotados pela Lei 9.610/98 – Lei de Direitos Autorais, recebendo proteção na medida em que preencham os requisitos legais.

A doutrina estabelece os pressupostos para que uma criação se coloque sobre o manto da Lei de Direitos Autorais. São eles: pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências, ou seja, os textos de obras literárias, artísticas e científicas; a originalidade, não sendo

necessária a novidade total, mas sim com diferenças que podem distinguir a obra daquele autor das demais; haver a exteriorização, por qualquer meio inclusive o digital, de acordo com o que versa a Lei de Direitos Autorais; e, por último, estiver dentro do prazo de proteção fixado pela lei.

O problema jurídico que se descortina é como proteger a obra que está disponibilizada na rede mundial de computadores, já que a conformação dos mecanismos de proteção das obras protegidas por direitos autorais frente as novas tecnologias colide frontalmente com as diretrizes básicas de se promover o desenvolvimento cultural, em um mundo cada vez mais globalizado. Apresenta-se então a dualidade de interesses conflitantes da tecnologia digital: de um lado, a característica pecuniária da obra, elemento patrimonial do direito autoral de sua exploração econômica por parte do detentor do direito, de outro lado, o interesse coletivo de se obter o acesso a produção intelectual do modo mais vasto possível, a fim de possibilitar o incremento da cultura popular beneficiando o próprio indivíduo.

Neste trabalho, apresentamos, no segundo capítulo, a noção de Propriedade Intelectual como um ramo do Direito, cujos objetos protegidos são as produções do intelecto, nos domínios industrial, científico, literário e/ou artístico.

No terceiro capítulo, descrevemos um breve histórico do Direito Autoral, bem como as normas de Direito Internacional que tutelam os direitos de exclusivo do autor, os termos dispositivos de nossa Carta Magna, onde os direitos autorais encontraram guarida ampla, bem como apresentamos a legislação infraconstitucional referente à proteção aos direitos de autor, com ênfase à Lei de Direitos Autorais, que regula atualmente a matéria no Brasil.

No mesmo capítulo terceiro, evidenciamos os principais dispositivos da Lei de Direitos Autorais, os quais nos informam a natureza jurídica dos direitos autorais; a sistemática protetiva aplicada aos negócios jurídicos envolvendo direitos de autor; a dispensabilidade de registro; as limitações ou exceções aos direitos de exclusivo; os direitos conexos ou direitos vizinhos, que foram expressamente reconhecidos na Convenção

de Roma e estão consolidados na legislação brasileira; as medidas para a defesa dos direitos autorais ou provisões referentes à execução coercitiva destes direitos.

A internet e o direito de autor são discutidos no quarto capítulo, onde inferimos que o avanço da tecnologia cria uma expansão da proteção jurídica pelo direito autoral, com o objetivo de que a norma seja efetiva e cumpra sua finalidade, que é a proteção dos direitos de autor. Enfatizamos também a dualidade entre o direito primordial de receber e transmitir conhecimento, uma vez que a internet é fomentadora de circulação de idéias, conhecimento e informação, e o respeito aos limites determinados pelos princípios de proteção autoral.

Além disso, o quinto capítulo disserta sobre os Direitos Autorais e o direito comparado na rede mundial de computadores, onde apresentamos as mais recentes discussões teóricas e jurídicas acerca do direito autoral, bem como tratados e normas com o intuito de inevitáveis revisões e adaptações da legislação pertinente.

Finalmente, apresentamos alguns temas pertinentes que poderiam ser passíveis de melhor adequação à regulamentação vigente. Concluimos que faz-se necessário estabelecer o equilíbrio entre a liberdade de acesso à informação e o direito autoral, ambos tutelados pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, bem como que a proteção à atividade criativa permita um melhor desenvolvimento social, tecnológico e cultural ao país.

2 PROPRIEDADE INTELECTUAL

A definição mais abrangente de propriedade intelectual seria o conjunto de direitos imateriais que incidem sobre o intelecto humano e que são possuidores de valor econômico. A proteção destes direitos tem como objetivo respeitar a autoria e incentivar a divulgação das ideias (Bocchino *et al.*, 2010).

A Convenção da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI – órgão autônomo dentro do sistema das Nações Unidas (WIPO – *World Intellectual Property Organization*) estabelece como Propriedade Intelectual, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes; aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; às descobertas científicas; aos desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Desta forma a Propriedade Intelectual se apresenta como uma divisão do Direito que engloba os campos da Propriedade Industrial, os Direitos Autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros. Logo, as produções do intelecto, nos domínios industrial, científico, literário e/ou artístico são os objetos protegidos pelos direitos de Propriedade Intelectual.

A primeira legislação de proteção no âmbito internacional criada foi a Convenção da União de Paris (CUP), em 1883, para a proteção da Propriedade Industrial. A Convenção de Berna, em 1886, criou a legislação referente à proteção dos trabalhos artísticos e literários. A união destas duas Convenções fez surgir os chamados escritórios administrativos em 1893, e formaram a organização internacional chamada Escritório Internacional para a Proteção da Propriedade Intelectual (BIRPI - *The United International Bureaux for the Protection of*

Intellectual Property). O BIRPI foi o embrião da OMPI, criada em 1967. Nesta esteira, no Brasil, foi criado Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) em 1970.

A CUP estabeleceu três princípios basilares: a independência da concessão entre os países, o tratamento igual entre nacionais e estrangeiros e o direito à propriedade para depositar o mesmo pedido em outros países signatários da Convenção. Durante a última rodada de negociações do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), em 1994, foi realizada a assinatura do Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio ou *Trade-Related Aspects of Intellectual Rights* (TRIPS). Este documento estabeleceu a relação entre os direitos de propriedade intelectual e o comércio, e também determinou que fossem administrados pela Organização Mundial do Comércio (OMC). A partir de 1995, os países signatários passaram a alterar os seus próprios sistemas de Propriedade Intelectual para atender aos preceitos estabelecidos no TRIPS.

A Propriedade Intelectual, como já citado acima, abrange duas áreas: a Propriedade Industrial e o Direito Autoral. A Propriedade Industrial pretende proteger as criações industriais, melhor explicando, as criações que são aplicadas na indústria e no comércio, e também, nas indústrias agrícolas e extrativas e que se relacionam a produtos manufaturados ou naturais. A chamada Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96) determina que os direitos relativos à propriedade industrial, considerando o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, serão cumpridos mediante a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade, a concessão de registro de desenho industrial, a concessão de registro de marca, a repressão às falsas indicações geográficas e a repressão à concorrência desleal.

O Direito Autoral se refere as obras literárias e artísticas, aos programas de computador e aos domínios da internet. As obras literárias, arquitetônicas, artísticas, científicas ou qualquer criação estética são tuteladas pelo o que foi chamado de direito de autor (Lei 9.610/98, Lei de Direitos Autorais). Os programas de computadores são protegidos por lei específica (Lei 9.609/98, Lei do Software).

Os direitos autorais estabelecem também a proteção às criações estéticas tradicionais, se alinhando com os esforços internacionais para prover as expressões de folclore de um regime jurídico que lhes garanta uma proteção geral adequada. De forma geral, a proteção ao folclore esta sendo feita por iniciativa dos legisladores nacionais, determinando, por razões variadas, o tratamento de forma muito diversa da matéria nas diferentes regiões do mundo (Barbosa, 2010). A OMPI, em sua 26ª Reunião instituiu o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore responsável por estudar e traçar regras internacionais sobre o assunto.

As "expressões do folclore" devem ser colocadas como um direito *sui generis* a integrar o âmbito da Propriedade Intelectual. A expressão foi incluída no rol jurídico quando foi escrita na parte final da definição de artista intérprete ou executante (alínea a) do artigo 2º do Tratado OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas, de 1996:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

*XIII - artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou **expressões do folclore**.*

3 DIREITO AUTORAL

3.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO AUTORAL

Na antiguidade, o sistema de direitos autorais era totalmente diferente do sistema contemporâneo. Os impérios grego e romano são considerados como o berço do nascimento da cultura ocidental devido à criação das mais variadas formas de expressão artística, particularmente nos campos do teatro, da literatura e das artes plásticas. Existia a prática de concursos teatrais e de poesia públicos, onde os autores vencedores eram aclamados e coroados, recebendo os mesmos, as vezes, cargos administrativos de relevo.

As civilizações grega e romana não tinham instrumentos de proteção dos direitos de autor como os atualmente conhecidos. O que havia nesta época era o controle feito pelos próprio cidadãos, já que a opinião pública desprezava os plagiadores, embora não houvesse lei que protegesse contra a reprodução indevida de trabalhos alheios (Rebello, 1994; Costa Netto, 1998; Rocha, 2001). Nesta época surgem as primeiras discussões acerca dos direitos autorais.

Os princípios fundamentais das diversas leis de direitos autorais vedam, sobretudo, a transmissão da autoria da obra, não importando como foi feita a mesma. As obras caídas no chamado domínio público mantêm o nome do autor, se conhecido, a elas vinculado, e como exemplo podemos citar “A Odisséia” (Homero) e “A Eneida” (Virgílio), poemas épicos escritos provavelmente nos séculos VIII a.C. e I a.C., respectivamente (Rocha, 2001).

A invenção da tipografia e da imprensa, no século XV, convulsionaram as premissas dos direitos autorais, porque, desta forma, os autores passaram a ter suas obras impressas, não mais divulgadas por copistas, facilitando sobremaneira a sua divulgação. O tipo móvel, criado por Gutenberg, levou a primeira grande revolução da informação, já que possibilitou a reprodução dos livros em quantidades até então inimagináveis. Para termos ideia desta revolução, afere-se que antes da

invenção de Gutenberg, por volta de 1439, haviam mais ou menos trinta mil livros na Europa, e em 1500 haviam treze milhões de livros, e dois milhões destes foram impressos em Veneza. Como resultado desta inovação surgem as primeiras formas de proteção, mas criando monopólios para os livreiros e os editores uma vez que os direitos dos autores não eram protegidos (Leite, 2005). Desta forma, a invenção da imprensa cria a facilidade de obtenção e reprodução de trabalhos literários e, conseqüentemente, as cópias não autorizadas, determinando a reação da sociedade para criar a regulação que resolva o conflito, mas lembrando que não foi para proteger o autor, mas sim para proteger a exploração econômica das obras por parte dos livreiros e editores.

Durante o período da Renascença Italiana, em 1495, na República de Veneza, foi estabelecido o direito de se outorgar a certos impressores a publicação das obras consideradas mais célebres, porém esta outorga não decorria do fato dos editores tivessem adquirido os direitos autorais das obras dos escritores. Os autores não reivindicavam um direito patrimonial e muito menos o lucro por suas obras, já que viviam a base do mecenato, mas a garantia de sua produção intelectual ser editada estabelecendo um sistema de monopólio dos editores e a previsão de sanções aos infratores desses privilégios, como a apreensão das cópias e pagamento de indenizações. A preocupação recaía sobre a utilização econômica da obra e o monopólio dos editores. Concluímos então que a primeira iniciativa organizada para tutelar juridicamente os direitos de autor não nasceu de seus titulares originários – os próprios autores –, mas dos intermediários, os editores-comerciantes interessados na exploração econômica das obras intelectuais (Costa Netto, 1998). Diga-se de passagem que o sistema de privilégios serviu também como forma de censura, já que as obras a serem impressas deveriam passar pelo crivo dos governantes e sobretudo pelo crivo da Igreja Católica. Obras que propagassem ideias contrárias ao *status quo* não eram impressas e, portanto, não eram divulgadas.

Na Grã-Bretanha foi editada a primeira lei específica sobre o direito de autor - *Copyright Act*, em 14 de abril de 1710, colocando por terra o sistema de privilégios, criando as prerrogativas em favor dos autores a

fim de incentivá-los e assegurar os seus direitos, surgindo pela primeira vez a expressão *copyright* (direito de cópia).

Na Dinamarca, em 07 de janeiro de 1741, o direito de autor também passou a ser reconhecido, seguida por edição de lei na Espanha, em 1763, em que os privilégios das obras passaram a ser dos autores e não mais dos editores. A grande inovação desta época, em termos de Direito, foi o autor, como criador da obra intelectual passando a figurar como o principal beneficiário da tutela, e tais direitos passaram a ser transmitidos aos seus herdeiros (Branco Junior, 2007).

A Revolução Francesa extinguiu os privilégios do autor na França e um decreto-lei de julho de 1793 regulou, de forma inédita, os direitos relativos à propriedade dos autores de obras literárias, de obras musicais e de obras de artes plásticas como pinturas e desenhos. Este decreto concedeu o monopólio de exploração durante toda a vida do autor, e a seus herdeiros ou cessionários pelo prazo de dez anos após a morte do mesmo.

As novas normas vieram de encontro à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 onde a propriedade foi consagrada como “inviolável e sagrada”. As referidas normas consolidaram a noção de propriedade literária e artística, considerando o autor proprietário de sua criação intelectual. Este novo pensamento conscientizou os escritores e os artistas da importância de suas obras, passando o direito de autor a ser reconhecido como direito exclusivo de aproveitamento econômico da obra intelectual (Branco Junior, 2007).

Com o aumento do volume de obras publicadas surgiu rapidamente outro problema: a proteção dos direitos de autor somente no país de residência onde foi criada a obra, ou no país onde foi impressa, tornando-se insuficiente, pois, com a recusa do reconhecimento dos direitos de autor em outros países os autores passaram a ter a sua obra explorada indevidamente. Neste contexto, Victor Hugo e Meissonier passaram a realizar congressos para discutir a criação de um tratado para o reconhecimento da tutela do direito de autor pelo maior número de países possível, culminando na Convenção de Berna realizada em 1886. Esta foi a primeira conferência internacional sobre o tema, e os

tratados elaborados nela, desde então, servem como base para a elaboração das diversas legislações nacionais sobre a matéria (Branco Junior, 2007). Foram assinados Tratados entre os países com o objetivo de estabelecer a defesa do direito autoral no âmbito internacional, estando estes em vigor até a presente data, e tendo como signatários 160 países, entre eles o Brasil.

Houveram revisões e atualizações da Convenção de Berna em oito ocasiões, demonstrando a sua flexibilidade, modernidade e, sobretudo, a sua generalidade: em 1896 (em Paris), 1908 (em Berlim), 1914 (em Berna), 1928 (em Roma), 1948 (em Bruxelas), 1967 (Estocolmo), 1971 (em Paris) e 1979 (quando foi emendada). Desde 1967, a Convenção de Berna é administrada pela OMPI.

Os direitos conexos ao do autor foram colocados em pauta a Convenção de Roma (1928), e desta forma criadas normas para os disciplinar beneficiando então atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas.

Foram organizadas outras convenções objetivando adaptar e melhorar o sistema de garantias dos direitos autorais. Esta adaptações e melhoramentos levaram ao surgimento de três sistemas legislativos.

O sistema criado pela Convenção de Berna, chamado de sistema individual ou sistema europeu, predominantemente subjetivo, onde se coloca a proteção do autor como o grande fundamento, é considerado o primeiro criado.

A Convenção de Genebra em 1952 se debruçou sobre o sistema comercial, de caráter objetivo e teve como objeto de proteção não mais o autor, mas sim a sua obra; foi fortemente influenciada pelo Estados Unidos para adotar sistema de *Copyright* que confere ao autor a propriedade desta, mas somente se cumprir uma série de formalidades legais. Os americanos se ressentiam com a falta de formalidades da Convenção de Berna e na Convenção de Genebra conseguiram incluir esta condição para a proteção da obra.

O terceiro sistema é adotado pela Rússia em que a proteção dos direitos é relativizada para a obtenção do aumento da cultura. Categorias

de uso historicamente consideradas como de interesse social estão protegidas, entre as quais, o direito de utilizar trechos de obras em contextos acadêmicos e o direito de reprodução de obras para uso pessoal.

O que de fato impressiona é que ainda que com as constantes revisões de seu texto, a Convenção de Berna continua a servir de matriz para a confecção de leis nacionais (dentre as quais a brasileira) que irão, dentro do âmbito de seus Estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais, inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na internet.

3.2 DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

3.2.1 DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A história do Brasil nos informa que durante todo o período colonial, Portugal proibiu a utilização da imprensa de qualquer forma, e ainda qualquer manifestação cultural porventura produzida na colônia, o que, em primeira instância justifica o desinteresse pelo assunto nesse período.

A Constituição do Império não protegeu os direitos autorais nem na carta da Constituição de 1824 ou no Ato Adicional de 1837, embora tenha havido a proteção dos direitos dos inventores na primeira (Constituição de 1824), em seu artigo 179, XXVI :

“Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, rio, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.”

A Constituição de 1891, no artigo 72, § 26, determinou a proteção dos direitos dos autores e de seus herdeiros lhes conferindo o direito

exclusivo de reprodução, com influencia do sistema inglês e da Conferência de Berna, sendo repetida a proteção na Constituição de 1934, em seu artigo 113, alínea 20.

Na Constituição de 1946, no artigo 141, § 19, observamos novamente referência aos direitos de autor e também o direito exclusivo de reproduzi-las. Na Constituição de 1967, o artigo 150, § 25, bem como na Emenda Constitucional nº 1 de 1969, observamos a garantia de sua utilização, que possui conceituação muito mais ampla do que a de reproduzir, por possuir esta apenas um caráter corpóreo, o qual é somente uma de suas espécies.

No Título I da Constituição Cidadã (1988), que explicita as normas relativas aos Direitos e Garantias Fundamentais, o constituinte de 1988 inseriu dentre os direitos e deveres individuais e coletivos, em seu artigo 5º, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (inciso XXVII); são assegurados, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem os criadores, os intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas (inciso XXVIII).

Deste modo, na Constituição de 1988, houve a constitucionalização dos fundamentos dos direitos autorais, e, juntamente com os termos da Lei de Direitos Autorais, que revogou a lei anterior, regula atualmente a matéria no Brasil.

Barbosa (2010) observa que não é em todo sistema constitucional que a propriedade intelectual tem a importância de ser incorporada ao texto fundamental. Em cartas constitucionais de teor mais político não existe a explicitação do estatuto das patentes, do direito autoral e das marcas; não encontramos esta característica, aparentemente em nenhuma carta além da brasileira.

Ao considerar o sistema de integração de normas civil-constitucional, o fato dos princípios constitucionais terem incluídos em seu rol a defesa dos direitos autorais, torna muito mais efetiva esta

integração na medida em que a Constituição prevê, explicitamente, a proteção a tais direitos.

3.2.2 DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

No âmbito civil, o primeiro texto a prever aos autores privilégios sobre as suas obras foi a lei que criou os Cursos Jurídicos de São Paulo e de Olinda de 11 de agosto de 1827, que assim o diz em seu artigo 7º:

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

O Código Criminal de 1830 previu o crime de violação de direitos autorais, mas a primeira lei no Brasil especificamente criada para a proteção do direito autoral foi a Lei 496/1898, também chamada de Lei de Medeiros de Albuquerque, que por influência da Convenção de Berna e do sistema inglês, estendeu o prazo de duração de proteção autoral de dez para cinquenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente em que a obra fosse publicada, vedando ainda alterações não autorizadas, mesmo que as obras já estivessem em domínio público. Esta lei diferenciou os direitos em móveis e transmissíveis, sob o aspecto patrimonial, e trouxe as figuras penais dos atentados contra a exclusividade do autor.

Com a adesão do Brasil à Convenção de Berna em 13 de novembro de 1908, se fez necessária a complementação da Lei 496/1898. Foi promulgada então a Lei 2.577, de 17 de janeiro de 1912, que estendeu os direitos de autor para qualquer que fosse a

nacionalidade dos mesmos, com a condição de que o país do autor de nacionalidade diversa da dos nacionais fosse também signatário da Convenção.

O Código Civil de 1916, inovou quando trouxe no título “Da propriedade literária, artística e científica” a proteção mais abrangente sobre a forma da propriedade, garantido os bens incorpóreos e conseqüentemente a proteção da propriedade imaterial. O direito de autor passou a ser considerado como bem móvel e foi determinado o prazo prescricional de cinco anos para a ação civil por ofensa a direitos de autor, contados a partir da data da violação.

Durante a evolução da proteção ao direito de autor, desde a Lei Medeiros de Albuquerque até a Lei de Direitos Autorais de 1973, houveram diversos diplomas legais que visavam a regular não só os direitos autorais bem como temas correlatos. Como exemplo podemos citar, o Decreto 4.790, de 1924, o qual definiu os direitos autorais, o Decreto 5.492, de 1928, que regulou a organização das empresas de diversão e a locação de serviços teatrais, o Decreto-Lei 21.111, de 1932, que deu normatividade à execução de serviços de radiocomunicação em todo o território nacional.

No Código Penal de 1940, em vigor nos dias de hoje, em seu artigo 184, encontra-se tipificada a matéria de direitos autorais como norma penal em branco, já que define como crime violar direito autoral.

Em 1973 foi publicado o primeiro estatuto único e abrangente que regulou o direito de autor, se diferenciando do Código Civil de 1916, que apesar de sua atualização através de numerosas leis e decretos mantendo nossa legislação pátria entre as mais progressistas, sofreu sua derrocada perante os modernos meios de comunicação, sendo necessário unificar a legislação em um único texto (Chaves, 1987).

A Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, vigorou até a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, Lei de Direitos Autorais, atual lei regulamentadora da proteção aos direitos autorais em nosso território nacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamou o Direito de Autor como um dos Direitos do Homem, reconhecendo a todos, em

seu artigo 27, o direito à proteção dos interesses materiais e morais correspondentes às produções cinematográficas, literárias ou artísticas de que são autores.

Artigo XXVII. Direito à Cultura. Direitos Autorais

Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Observamos aqui uma contradição, que será discutida mais a fundo na presente monografia, na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos: ao mesmo tempo que o homem tem direito a cultura de forma livre, o autor tem direito a proteção de sua obra.

O denominado Direito de Autor, pela sua abrangência, atualidade, destaque social, econômico e cultural, foi elevado a um alto patamar de reflexão, em decorrência do enorme desenvolvimento tecnológico da sociedade da informação e a suas consequências jurídicas. A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, na esteira do altíssimo desenvolvimento tecnológico, sofreu diversas alterações e continua sendo considerada como o mais importante marco na determinação e delimitação do Direito de Autor.

Dentre os campos da propriedade intelectual, o dos direitos de autor se derrama sobre a proteção das criações do espírito humano. A especialidade dos direitos de autor diz respeito a proteção das expressões artísticas, literárias e científicas. Os direitos amparados são os direitos exclusivos, entre eles, principalmente, o da propriedade, no qual o titular tem o direito de autorizar terceiros a fazer uso da obra, ressalvados os direitos e interesses reconhecidos legalmente a esses terceiros ou em razão do interesse público, que impõem limitações a esses direitos. Desta forma o titular pode usar a obra como bem desejar e pode impedir terceiros de utilizá-la sem sua autorização.

Os direitos autorais, de acordo com o artigo 7º da Lei no 9.610/98, protegem as obras intelectuais enquanto “criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. O artigo em tela lista um rol, considerado não taxativo das obras protegidas, das quais as mais comuns são os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; as obras dramáticas e dramático-musicais; as obras coreográficas e pantomímicas; as composições musicais, com ou sem letra; as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; as obras fotográficas; as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; os programas de computador; entre outras.

Os programas de computadores são definidos como obras intelectuais protegidas no inciso XII do artigo 7º da Lei 9.610/98, a qual esclarece, em seu próprio parágrafo 1º, que os mesmos são objeto de lei própria. No caso, a Lei 9.609/98, Lei do Software, que não afirma que o programa de computador é uma obra literária, mas que o regime das obras literárias é aplicado aos programas de computador, “observado o disposto nesta Lei”. De acordo com o artigo 1º, da Lei do Software, o programa de computador é “a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.” Desta forma, a proteção conferida aos programas de computador independem de registro e é assegurada pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação, nos termos do artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei 9.609/98.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS AUTORAIS

A disciplina jurídica que rege as obras intelectuais resultou da

escolha legislativa entre dois interesses opostos: a utilização imediata pela coletividade das obras criadas, com a finalidade de promoção e desenvolvimento social, e a manutenção, por parte do autor, da possibilidade de aproveitamento econômico de sua obra (Branco Junior, 2007).

De acordo com Costa Netto (1998), baseado nos ensinamentos de Henry Jessen, são inúmeras teorias que têm por objetivo definir a natureza jurídica dos direitos autorais: a teoria da propriedade (concepção clássica dos direitos reais), na qual a obra tem caráter de bem móvel sendo seu autor titular de um direito real sobre aquela; a teoria da personalidade, em que a obra é considerada uma extensão da pessoa do autor, cuja personalidade não pode ser separada do produto de sua inteligência; a teoria dos bens jurídicos imateriais, em que se designa ao autor um direito absoluto *sui generis* sobre sua obra, de natureza real; a teoria dos direitos sobre bens intelectuais, caracterizada como o direito das coisas incorpóreas (obras literárias, artísticas e científicas, patentes de invenção e marcas de comércio) e a teoria dualista, que, de acordo com Jessen, teria, aparentemente, pacificado as teses anteriores.

O Direito Autoral estende seu manto sobre a expressão de idéias e reserva aos seus autores os direitos, patrimonial ou moral, de reproduzir ou impedir a reprodução de seus trabalhos por terceiros.

Os direitos patrimoniais estão associados a valoração econômica de uma obra, os quais se destinam ao seu titular como forma de benefício financeiro pela utilização de sua obra por terceiros. Se dividem em: direito de reprodução (próximo do termo *copyright*), direito de representação, direito de execução, direito de radiodifusão, direito de comunicação pública e direito de tradução. Tais direitos não são um rol taxativo, logo se definiu que todos os usos de uma obra são protegidos pelos direitos autorais. Ao autor é permitido fruir dos direitos patrimoniais como lhe bem aprouver, transferindo, vendendo ou doando a terceiro. O artigo 29 da Lei de Direitos Autorais lista, em um rol exemplificativo como já explicado acima, os direitos que precedem de prévia anuência do autor para a utilização da obra, com o intuito de exploração econômica.

Os direitos morais são intransferíveis em seu todo, pois são considerados como inalienáveis e irrenunciáveis, englobando o direito de respeito à integridade da obra (direito de se opor à deformação, à mutilação ou utilização da obra de contextos suscetíveis de prejudicar a honra e a reputação literária e artística do autor) e o direito de inédito (reserva aos autores o direito de não divulgar ou comunicar a obra ao público). No seu artigo 24, a Lei de Direitos Autorais lista os seguintes direitos morais de autor: direito à paternidade; direito ao inédito; direito à integridade; direito de retirar a obra de circulação; e direito de acesso à obra. Como direitos de personalidade, estes têm validade *ad infinitum*. (Barbosa, 2010; Bittar, 2013).

A natureza híbrida dos direitos autorais, amparada pela doutrina ao optar pela teoria dualista, abrange, necessariamente, os direitos morais relativos à personalidade do autor e os direitos patrimoniais, os quais remuneram financeiramente este mesmo autor.

3.4 TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS DE AUTOR

A Lei de Direitos Autorais em seu capítulo V, “Da transferência dos Direitos de Autor”, nos traz a disciplina do contrato de direitos autorais. A divulgação da obra criada por seu autor, por ter caráter de tradição patrimonial, deve ser precedida da celebração de contratos pois são bens protegidos por direitos autorais. A mesma Lei de Direitos Autorais já define os princípios norteadores de toda a sistemática protetiva dos direitos autorais no Brasil e se aplicam aos negócios jurídicos envolvendo bens protegidos por direitos autorais.

No artigo 3º da Lei de Direitos Autorais encontramos a definição de que os direitos autorais reputam-se, para efeitos legais, bens móveis. No Código Civil brasileiro de 2002 encontramos o artigo 82, que nos ensina que são considerados bens móveis aqueles suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Aqui cabe esclarecer que a obra intelectual não se confunde com o

suporte material que a encerra, este denomina-se *corpus mechanicum*, enquanto que à obra, que nele foi materializada, chama-se de *corpus mysticum* (Ascensão, 1997). Desta forma, o que como conhecemos por direito de propriedade será exercido sobre o chamado *corpus mechanicum*, que tenha sido adquirido de forma legítima, exatamente como qualquer outro bem sujeito às mesmas limitações. Diante dessa definição, deve-se concluir que a lei aplicada sobre o bem material em que se materializa o bem intelectual será o dispositivo do artigo 1.226 do Código Civil, que nos ensina que “os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”.

Bem verdade e fundamental ser entendido que, a tradição do *corpus mechanicum* não se traduz em aquisição, por parte do adquirente, de qualquer direito autoral sobre o *corpus mysticum* protegido pela lei. Ao proprietário do bem material serão conferidas, com relação à obra intelectual, apenas as faculdades legalmente previstas, dentro do limite que poderá atuar.

Desta forma, Bittar (2013) expõe a seguinte ressalva: a obra (*corpus mysticum*) deve ser, sempre que possível registrada em um suporte material (*corpus mechanicum*), mas existem casos em que oral é sua comunicação, e se identifica e se exaure, no mesmo ato, a criação (aula, conferência, palestra, discurso, dança, mímica e outras). Ascensão (1997) enuncia a independência entre direito de autor e o suporte material corroborando a diferença entre *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*.

Desta forma inferimos que o direito de autor não depende da existência de suporte material e o direito sobre o exemplar não determina direitos de autor (artigo 37 da Lei de Direitos Autorais) e o direito de autor não determina direitos sobre o exemplar. Em relação a legislação relativa a tradição de bens, uma vez efetivada a transmissão de um bem móvel qualquer, de acordo com artigo 1.226 do Código Civil, o adquirente poderá exercer sobre o bem adquirido todas as faculdades inerentes à propriedade, havendo total desprendimento do bem adquirido em relação ao seu titular original, tendo como exceção a imputação de

responsabilidades provenientes de ato ilícito. De outra forma, quem compra um bem material que encerra obra protegida por direito autoral, como exemplo, uma obra de artes plásticas, terá o direito de exercer as prerrogativas inerentes a propriedade sobre o bem material, mas em momento algum estas prerrogativas se estenderão sobre o bem intelectual, exceto no que a lei permitir, ou por previsão contratual.

Acrescentamos que o artigo 4º da Lei de Direitos Autorais estabelece a chamada interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre os direitos autorais. Este instituto nos ensina que tudo que não estiver expressamente previsto em contrato, ou no negócio, entende-se como não permitido. Determina que não existe possibilidade de se considerar o efeito extensivo de nenhuma cláusula do contrato, e de forma muito clara, proíbe o contratante de transmitir os direitos recebidos do autor a terceiros, sem o seu expreso consentimento (Abrão, 2002).

O artigo 49, *caput*, da Lei de Direitos Autorais assim dispõe quanto à transferência dos direitos autorais:

Art. 49: Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

(...)

Recordamos que direitos patrimoniais relativos a bens protegidos por direitos autorais apenas poderão ser objeto de negócio jurídico enquanto os mesmos estiverem dentro do prazo legal de proteção. Quando vierem a cair em domínio público, no prazo estipulado no artigo 41 da Lei de Direitos Autorais (70 anos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente da morte do autor), os titulares dos direitos autorais incidentes não mais o serão, deixando de poder negociar o uso da obra por parte de terceiros.

De acordo com *caput* do artigo 49 da Lei de Direitos Autorais, os

direitos de autor podem ser transferidos, por quem de direito os deter, a terceiros, parcialmente ou de forma integral. Esta transferência pode ser em caráter universal ou singular e terá validade comprovada por meio de licença ou cessão, sendo a segunda definida como a transferência de titularidade da obra intelectual, com exclusividade para os cessionários. A primeira, a licença, é a autorização por parte do autor para que um terceiro use a obra, não necessariamente com exclusividade, nos termos da autorização concedida.

A lei autoriza também a cessão parcial e não podemos esquecer que apenas os direitos autorais patrimoniais poderão ser objeto de cessão, uma vez que os direitos autorais morais são inalienáveis. Os direitos autorais morais, por força do artigo 27 da Lei de Direitos Autorais, são considerados personalíssimos, e daí decorre a inalienabilidade citada acima.

A cessão parcial, como a própria expressão já afirma, não acarreta transmissão do direito na íntegra. O fato de conceder a terceiro o direito de edição, por exemplo, não quer dizer que tenha sido cedido também o direito de traduzir. Quem celebrar contrato de cessão de direitos autorais para encenar uma peça teatral não pode avocar para si o direito de fazer uma adaptação cinematográfica. Concluímos que se o titular do direito autoral não ceder o seu direito como um todo, pode ceder então partes diferentes a diferentes pessoas (Ascensão, 1997).

Dois institutos do direito de autor que causam confusão por sua proximidade são a cessão parcial e a licença, já que possuem resultados menores em comparação à cessão total. A Lei do Direito Autoral não define licença expressamente, mas é possível defini-la como uma autorização de uso, de exploração, sem a transferência de direitos.

Abrão (2002) tenta nos esclarecer quanto ao critério de exclusividade, para tentarmos diferenciá-las e nos mostra que não seria esse o critério de diferenciação entre cessão e licença, pois existem licenças exclusivas. Ao estudarmos a cessão de direitos, qualquer que seja o seu tipo, parcial ou total, a exclusividade será inerente à exploração dos direitos da obra cedida, decorrente do exercício da tutela da obra e o da sua oponibilidade *erga omnes*, características

encontradas também na licença exclusiva.

Nas licenças comuns, isto é sem exclusividade, o autor tem o direito de consentir que vários licenciados possam usufruir diversas facetas da mesma obra, ao mesmo tempo ou não, e principalmente não cedendo seus direitos em favor do licenciado. O que distingue a cessão de direitos e licenças exclusivas ou não é o fato de que em um cessão de direitos quem se preocupará em defender os direitos do autor será o cessionário, pois este terá a titularidade deste direito. Na licença, o autor continua como titular do seu direito e portanto responsável por defendê-lo.

Os contratos de edição são os únicos em nosso País que possuem a condição de exclusividade. Os contratos mais celebrados em relação aos direitos autorais, que são os contratos de edição, de gravação, de tradução, de adaptação, etc., terão seus instrumentos contratuais formalizados como contratos de cessão ou a licença de uso de direitos autorais alheios.

Não podemos deixar de citar que, de acordo com o artigo 50 da Lei de Direitos Autorais, a cessão, total ou parcial, deverá se fazer sempre por escrito e presume-se onerosa, diferentemente da licença que não necessariamente será escrita, podendo ser feita de forma oral e não possuindo a presunção legal de onerosidade.

3.5 REGISTRO DAS OBRAS INTELECTUAIS

A Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) não exige, para que haja proteção aos direitos de autor, o registro da obra. A lei brasileira segue o que foi estabelecido na Convenção de Berna, ou seja, bastando o fato do autor ter criado a obra para a mesma ser considerada protegida não existindo formalidades obrigatórias, porém podendo o autor registrar a sua obra em órgão descrito por lei (artigos 18 e 19). Ao fato de a obra estar protegida independentemente de registro, valemo-nos do chamado sistema declaratório, isto é, o direito de autor surge a partir da exteriorização da criação. A fixação da obra, ou seja, inscrita em um suporte físico, é considerada como prova da existência da obra e da

autoria. Podemos observar aqui o tratamento diferente dado ao instituto da patente e outros instrumentos de propriedade industrial que têm a obrigação do registro para que passem a ser protegidos.

A obra é normalmente protegida desde o instante de sua criação em países com o direito codificado, o chamado *Civil Law*. Em países com direito consuetudinário, conhecido por *Common Law*, existe a obrigatoriedade de fixação da obra e o respectivo registro. Como exemplo podemos citar o sistema de proteção do Direito de Autor nos Estados Unidos, onde se faz o registro da obra no Departamento de Direitos Autorais - *Copyright Office* e a reivindicação do autor através dos Direitos Reservados - ©.

Os “direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”, nos termos do artigo 41 da Lei 9610/98. O legislador incluiu a proteção às chamadas obras anônimas, este mesmo prazo terá início a partir de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação, mas em casos em que não se consegue determinar o autor nem a data que foi publicada, a obra entrará imediatamente em domínio público.

As obras de caráter audiovisual e fotográficas possuem o mesmo prazo de setenta anos e também será contado a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da publicação.

De acordo com Delli'Isola (2009), os direitos decorrentes de criação por contrato de encomenda, seja ele um contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviços, os direitos morais do empregado ou contratado se mantêm mas os direitos patrimoniais são pertencem ao contratante da encomenda dentro dos limites estabelecidos no contrato, seja de trabalho, seja de prestação de serviço.

3.6 LIMITAÇÕES AOS DIREITOS DE AUTOR

Após o decurso do prazo legal em que a obra se encontra sobre a égide da proteção do direito patrimonial do autor e de seus sucessores

(setenta anos do dia primeiro de janeiro do ano subsequente da morte do autor), ou se o autor tenha falecido sem sucessores legais, ou caso as obras tenham autores desconhecidos, estas passam a serem consideradas de domínio público de acordo com o artigo 45 da Lei de Direitos Autorais. A consequência legal da declaração de domínio público é possibilidade da exploração da obra sem a cobrança dos chamados direitos autorais decorrentes da proteção patrimonial, pois a obra passou a pertencer ao patrimônio cultural da humanidade.

Outra restrição ao direito de autor encontra-se na Lei de Direitos Autorais, em seu capítulo IV, artigo 46, e vem a ser a permissão de reprodução de trechos de obras de outros autores dentro de outra obra maior, mas com a obrigação de indicar a autoria e a origem. O rol de possibilidades do artigo em tela é considerado fechado pelo fato de restringir o direito de autor. Este mesmo artigo 46 discorre sobre outras limitações aos direitos de autor, tais como: exclusão de certas categorias de obras da proteção dos direitos de autor (quando obras não forem fixadas de forma tangível, como nas obras coreográficas sem anotação coreográfica ou gravação); textos legais, decisões judiciais e administrativas estão excluídas da proteção; uso livre de obras cujo prazo de proteção expirou encontrando-se em domínio público; utilizações livres cujos atos de exploração de obras podem ser realizados sem autorização e sem remuneração ao titular.

Os direitos de autor serão restringidos quando ocorrer a cessão dos direitos autorais a partir de contrato firmado, de acordo com os artigos 49 e 50, lembrando, como descrito anteriormente, que para o contrato de cessão ser válido se fará por escrito e se presumindo que o mesmo ocorra de forma onerosa. A eficácia com relação a terceiro do contrato de cessão terá efeito com a averbação, devendo constar o objeto e as condições de exercício quanto a tempo, lugar e preço. O contrato terá as características descritas em lei: na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos; a cessão caso também não previsto será válida apenas para o país em que foi firmado o contrato e não contendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente favorável ao autor.

Os direitos morais são relativos somente a pessoa do autor, e desta forma terão as seguintes características como fundamentais: a personalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. Por serem direitos de natureza pessoal, incluem-se nesse rol os chamados direitos de ordem personalíssima e são perpétuos, não se extinguindo jamais. São ditos inalienáveis, mesmo se quiser o autor, pois não pode dispor deles; são considerados como imprescritíveis, podendo ser exigidos por via judicial a qualquer tempo (Bittar, 2013). Desta forma, contratos sobre o direito moral de autor são contrários às normas de ordem pública e não terão, pois, eficácia à elas submetidas mesmo que tenha sido por vontade própria de seu titular.

3.7 DIREITOS CONEXOS

O artigo 1º da Lei 9.610/98, define que entende-se por direitos autorais os direitos de autor e os que lhes são conexos. Os direitos conexos foram expressamente reconhecidos na Convenção de Roma, em 1961, e estão consolidados na legislação brasileira.

Os chamados direitos conexos ou laterais são aqueles direitos assemelhados aos direitos de autor, mas tendo como objetivo proteger os interesses jurídicos de pessoas, físicas ou jurídicas, que tornam as obras acessíveis ao público, acrescentando criatividade e habilidade técnica ou organizacional no intuito de tornar as mesmas conhecidas do público. São também denominados ainda de direitos afins ou direitos vizinhos.

Os protegidos pelos direitos conexos são: os artistas intérpretes ou executantes das obras (cantores, atores, dançarinos, músicos, etc.); os produtores de gravações (empresas gravadoras) e as empresas de radiodifusão. Os direitos conexos, por surgirem após o direito de autor, podem estar associados com obras que não são protegidas pelos mesmos direitos, como as obras que estão em domínio público.

Os direitos conexos têm por função o impedimento a terceiros de que façam a exploração não autorizada de interpretações, execuções,

gravações ou emissões em radiodifusão (Barbosa, 2010; Silveira, 1998).

Como limitações aos direitos conexos temos a permissão a utilização privada, a utilização de trechos pela imprensa, a utilização para fins de ensino e pesquisa científica, aplicando-se aos direitos conexos as mesmas exceções impostas à proteção dos direitos de autor.

A Lei de Direitos Autorais, estabelece em seu artigo 96, que o prazo de duração dos direitos conexos é o mesmo do direito de autor, 70 anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.

O título da obra, de acordo com o artigo 10 da Lei de Direitos Autorais, tem sua proteção garantida junto a mesma. O título faz parte da obra e será protegido quando for considerado original e inconfundível com o título de obra do mesmo gênero, não sendo objeto de proteção os nomes e títulos isolados, de acordo com o artigo 8º, inciso VI. A definição de originalidade, conforme o artigo 10, significa a novidade e não banalidade, desta forma, o título será protegido desde que traga algo de novo (Ascensão, 1997).

Como condição para o estabelecimento da proteção de uma obra exige-se que esta seja uma criação intelectual, mas os títulos, em sua grande maioria, quando vistos de forma isolada não correspondem a uma criação intelectual. De outra forma, os títulos que não se constituem em verdadeiras obras, mas os que não são banais ou genéricos estão protegidos nos termos do mesmo artigo 10. O título surge como elemento componente da obra, e não são autonomamente protegido, inclusive vedando a transmissão deste, de forma isolada da obra.

A segunda condição, ainda prescrita no artigo 10, é a fato de não se confundir com outras obras do mesmo gênero. A originalidade é medida em relação à forma de expressão da obra, definindo então, o título em si, enquanto que a confundibilidade será medida em relação aos anteriores, desde que sejam do mesmo gênero. A vedação possui como marco a característica temporal, ou seja a divulgação da obra anterior do mesmo gênero como o próprio artigo menciona, confundível com obra anterior. A

análise de confundibilidade deve observar a igualdade e semelhança dos títulos, não considerando apenas os gêneros, mas o fato existir a possibilidade de confundir o consumidor médio (Ascensão, 1997).

Os títulos de periódicos têm sua proteção no mesmo artigo 10, mas em seu parágrafo único, onde o legislador positivou que os títulos de publicações periódicas, inclusive jornais, é protegido até um ano após a saída do seu último número, salvo se forem anuais, caso em que esse prazo se elevará a dois anos. No caso dos títulos de periódicos, estes terão que cumprir a exigência do artigo 8º, inciso I, da Lei 5.250/67, devendo os mesmos serem registrados no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, como condição de regularidade da publicação. Mesmo com a condição de registro no cartório, o fato de haver a publicação garante a proteção conforme as regras dos direitos autorais.

3.8 MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS

A defesa dos direitos autorais e as previsões referentes ao cumprimento de forma coercitiva destes direitos, estão positivados no acordo TRIPS, que dispõe detalhadamente sobre a eficácia destes direitos, evidenciando a interconexão entre propriedade intelectual e comércio. De forma geral estão positivadas regras sobre a efetivação destes direitos sendo divididas por natureza: medidas conservativas ou provisionais, medidas civis, sanções penais, medidas de fronteira, e medidas, recursos e sanções contra utilizações abusivas de dispositivos técnicos.

As medidas conservativas ou provisionais têm por objetivo impedir a ocorrência de infrações de dois direitos, impedir a entrada de mercadorias infringentes aos direitos nos círculos comerciais, ou seja, a entrada de mercadorias importadas nas aduanas, bem como preservar os relevantes elementos de prova relativos a uma suposta infração, sendo a busca e apreensão a medida provisional mais comum.

As medidas civis têm por escopo pleitear a indenização ao titular dos direitos por possíveis prejuízos econômicos ocorridos em função da

infração.

As sanções penais têm por objetivo procurar a punição daqueles que de forma consciente tenham cometido, em escala industrial, atos de pirataria, agredindo os direitos de autor e/ou os direitos conexos, consumando-as por meio de pesadas multas e de condenações de reclusão.

As medidas de fronteira protegem de forma direta o titular dos direitos, pois permitem ao mesmo a petição direta às autoridades alfandegárias proibindo a entrada em circulação de mercadorias supostamente infratoras de direitos de autor.

Como signatários do Acordo TRIPS, o Brasil positivou estas medidas na Lei de Direitos Autorais e em outras legislações pertinentes, definindo ainda medidas judiciais cujo fundamento é impedir o abuso dos próprios titulares de direitos de autor, caso exorbitem os limites impostos ao exercício de seus direitos, seja por meio da figura do abuso de direito ou das leis de concorrência.

Os interesses defendidos pelos direitos autorais são fundamentalmente os interesses privados do autor, levando em conta que a proteção determinada se direciona para a empresa de *copyright*, e para o interesse coletivo do benefício social resultante da obra protegida. Vários artigos da Convenção de Berna definem os objetivos descritos acima, ressaltando o que estabelece a regra dos três passos (*three step test*): “Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras (obras literárias e artísticas) em certos casos especiais, contando que tal reprodução não afete a exploração normal da obra e nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”. Esta regra dos três passos, no momento em que define hipóteses relacionadas ao direito de reprodução por terceiros, autoriza exceções e limitações aos direitos autorais. O Acordo TRIPS possui norma análoga apenas trocando a palavra autor por titular.

O Direito de Autor, como norma infraconstitucional, confronta-se primeiramente com muitos direitos protegidos pela Constituição e depois com outras leis infraconstitucionais. Os direitos de ordem constitucional têm hierarquia superior, como as liberdades asseguradas pelo acesso ao

conhecimento, ao ensino e à pesquisa. O conflito de ordem jurídica deve então ser resolvido da melhor maneira possível de forma que os direitos recebam a máxima satisfação provocando o menor sacrifício de outros direitos igualmente protegidos (Barbosa, 2010).

O Título VII da Lei de Direitos Autorais, em seu artigo 101, dispõe que as sanções civis aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis. Estas medidas civis trazem ao autor mecanismos para a tutela de seus direitos, e de forma semelhante aos detentores de direitos conexos. Costa Netto (1998) leciona, de forma brilhante, que as principais medidas aplicadas na esfera judicial civil são a ação indenizatória, a ação declaratória, o interdito proibitório e a busca e apreensão civil. De forma que, ocorrido o dano, surge então o dever de indenizar, sendo necessário apurar concretamente o dano patrimonial e/ou o dano moral ao titular da obra.

O artigo 102 da Lei de Direitos Autorais permite aos titulares de direitos autorais a busca e apreensão de exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, quando a obra é utilizada de maneira fraudulenta a esta lei, sem prejuízo da indenização cabível.

Na sequência, o artigo 104 determina a responsabilidade solidária de todos os envolvidos com a reprodução ou utilização de obras reproduzidas com fraude. E o artigo 105 dispõe, *in verbis*: *A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis.*

Os danos morais, com origem nas violações de direitos autorais, são determinados pelo compartilhamento de obras intelectuais sem autorização do detentor dos direitos autorais ou a utilização das mesmas sem o devido crédito ao autor, como escrito no artigo 108 da Lei de Direitos Autorais. A determinação do *quantum* a pagar, de acordo com Bittar (1992), será a mais complexa questão desta matéria, dada a extensão do respectivo cenário fático e à falta de indicadores legais.

Porém, a doutrina e a jurisprudência têm definido em quais direções será necessário ir a fim de determinar, baseado nas premissas tais como, a definição do dano moral independe de prova de prejuízo; o valor que deverá ser definido para se pagar como indenização deve ser fixado de forma a desestimular novas investidas contra os direitos autorais; a perícia deve ser feita por pessoas que possuam habilitação na área do conflito; e o caso irá ditar, de acordo com as circunstâncias, a indenização.

Não se deve esquecer que os danos patrimoniais perseguidos pelo desrespeito aos direitos de autor deve sofrer aplicação subsidiária do Código Civil. O direito patrimonial do autor é a projeção econômica da sua criação, como já definido anteriormente, e por sua natureza é exclusividade do autor de explorar economicamente sua obra. O artigo 107 da Lei de Direitos Autorais dispõe que o infrator responderá por perdas e danos. Aplica-se portanto, subsidiariamente o artigo 402 do Código Civil, *in verbis*: *Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*

Os direitos conexos, por sua semelhança com o direito de autor, terá as mesmas regras de danos morais e patrimoniais, conforme dispõe o artigo 89 da Lei de Direitos.

Ao adentrarmos a seara penal, o Título III da Parte Especial do Código Penal define o tipo legal sobre as violações dos direitos autorais como crimes contra a propriedade imaterial. A violação de direito autoral está descrita de forma genérica no artigo 184, e o artigo 186 trata da ação penal. Poderão ser aplicados outros tipos penais, no caso concreto, bem como sua complementação pela Lei de Direitos Autorais.

A sanção penal poderá ser aplicada mesmo às obras que estejam no chamado domínio público, pois as mesmas são tuteladas pela autoridade estatal, já que fazem parte do patrimônio cultural coletivo e os direitos morais do autor são perpétuos.

Nos socorremos novamente a Bittar (2013), que observou que, relativo a delitos contra obras em domínio público, há que se ressaltar, de um lado, a proteção da personalidade do autor realizada por meio dos

direitos morais, e, de outro, a da obra em si, como entidade autônoma e integrante do acervo da coletividade, daí o tratamento especial recebido na esfera penal, pois, no domínio comum, se protegem a integridade e genuinidade da criação. Concluindo que a violação dos direitos autorais ultrapassa os limites meramente pessoais e atinge a própria sociedade, motivo pelo qual enfatiza a importância de sua defesa.

4 A INTERNET E O DIREITO AUTORAL

Para podermos discutir nosso tema, temos que fugir do Direito por alguns momentos e explicarmos conceitos técnicos relativos a chamada Rede Mundial de Computadores, conhecida simplesmente como Internet. A conceituação do que se trata a palavra *internet* seria um meio de comunicação através do qual, mediante a utilização de *hardware* (computadores) e *software* (programas de computadores) adequados e de uma rede física que os interliga, se realiza o envio e o recebimento de textos, imagens e sons em tempo real (Orrico Junior, 2004).

Ascensão (2002) descreve a evolução histórica da internet nos mostrando o quanto a mesma foi objeto de profunda e rápida metamorfose: nascida militar, passou à rede científica desinteressada, depois a meio de comunicação de massas, para se tornar hoje sobretudo veículo comercial. A informação, objeto da internet, vai mudando de natureza acompanhando estas mudanças. A informação desinteressada inicial se transforma em mercadoria de alto valor, o conhecimento transforma-se em bem apropriável. Neste momento, com a transformação em bem, a informação passa a ser objeto de direito, os chamados direitos intelectuais. A dissociação dos mesmos direitos intelectuais dos aspectos pessoais os transformam em atributos patrimoniais, e desta forma passam a ser considerados posições de vantagem na vida econômica.

Em mais uma revolução da informação, a segunda depois da invenção dos tipos móveis de Gutenberg que resultou no primeiro movimento de mercantilização do saber, assistimos de camarote, ou melhor dizendo, via Internet, ao segundo movimento de mercantilização da informação, este se faz pela comercialização do Direito. Como prova deste fato, observamos que a entidade responsável por disciplinar os direitos intelectuais não é a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e nem a OMPI, mas a Organização Mundial do Comércio (OMC) – englobando o direito de autor e o direito da informática, além dos direitos industriais. Se estão

sob tutela da OMC é porque os direitos citados acima são objeto do comércio internacional.

O avanço da tecnologia em passos largos obrigou uma reação do Direito como ciência, a fim de expandir e adaptar a proteção jurídica pelo direito autoral. Esta adaptação tem por objetivo aumentar o nível de incidência do direito de autor de forma que a norma seja efetiva e cumpra sua finalidade.

Como descrito nesta monografia, a doutrina definiu quais requisitos devem ser obedecidos para que uma obra seja protegida no âmbito da Lei de Direitos Autorais. Os listamos aqui: pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências, de acordo com o inciso I do artigo 7º, onde em rol exemplificativo, define que as obras intelectuais protegidas são os textos de obras literárias, artísticas e científicas; que possuam originalidade, mas não entendida como “novidade” absoluta, mas possuindo elementos capazes de diferenciar a obra daquele autor das demais; a exteriorização, por qualquer meio (aqui o problema começa a se delinear), obedecendo-se, assim, ao mandamento legal previsto no artigo 7º, *caput*, da Lei de Direitos Autorais; e achar-se no período de proteção fixado pela lei.

A internet não é um lugar físico. Esta afirmação nos conduz a conclusão que tem mais exatidão afirmarmos que a internet é um meio pelo qual podem ser tornadas disponíveis obras intelectuais em formato digital, hospedadas então, em mundo dito como virtual. Desta forma, apesar da virtualidade da obra armazenada na internet, as regras do direito autoral do mundo real e concreto devem ser estendidas às estas obras tornadas disponíveis na rede mundial de computadores. Desta forma, estas obras (armazenadas em um meio digital) se sujeitarão aos princípios e regras adotados pela Lei de Direitos Autorais e receberão proteção na medida em que preencham os requisitos legais.

Gandelman (2001) argumenta que a internet é um fenômeno ainda em efervescência, muito nova, e, de forma análoga a elaboração de novas leis em outros campos do Direito, somente a experiência e o tempo determinarão os caminhos jurídicos a serem seguidos diante deste movimento tecnológico com o objetivo de tutelar a proteção dos

direitos autorais.

Todas as obras intelectuais (livros, vídeos, filmes, fotos, obras de artes plásticas, música, intérpretes etc.), mesmo que estejam digitalizadas, não deixam de estar sob proteção da legislação protetiva dos direitos de autor, não podendo ser utilizadas sem prévia autorização. Como a internet, em princípio, é pública, qualquer pessoa pode inserir nela material e qualquer outro usuário pode acessá-lo, mas, repisando, os direitos autorais continuam a ter sua vigência no mundo virtual, de forma análoga ao mundo físico.

A transformação de obras intelectuais para *bits* em nada altera os direitos das obras originalmente fixadas em suportes físicos. A Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos desenvolveu um sistema eletrônico para o registro e depósito de obras e documentos relacionados, o chamado sistema *CORDS (Copyright Office Electronics Registration, Recordation on Deposit System)*, no qual os autores podem registrar suas obras em formato digital e desta forma serem transmitidos com segurança através da internet. Observamos aqui que os antigos meios físicos de registro foram substituídos pelos bits (registro digital), os livros impressos em geral, discos, fotos e filmes não mais estão em suportes materiais mas mesmo assim são assegurados os direitos de autor.

Mesmo diante de alguns sistemas protetivos dos direitos autorais no âmbito digital, o conflito foi se acirrando, pois a enorme facilidade de troca de informações, alterações das mesmas e principalmente a falsificação destas e de suas autorias, o plágio, gerou o conflito jurídico atual.

O mercado fonográfico, representado pelas grandes gravadoras, foi o primeiro a se preocupar com o problema da pirataria digital, pois no final da década de 90 do século passado a troca de arquivos de música se tornou uma febre. A facilidade com que se encontrava e se compartilhava estes arquivos causou muita preocupação ao meio fonográfico, pois a venda de CDs despencou vertiginosamente. Não podemos deixar de comentar que somente houve alguma reação à nova tecnologia porque os lucros das gravadoras foram carcomidos pela troca de músicas via internet.

Em outro movimento tecnológico, as trocas de arquivos deixaram de ser somente de música e passaram a ser de qualquer tipo de arquivo disponível, tornando-se mais popular do que nunca. Os *downloads* passaram a ser generalizados, destacando os de obras literárias, de artes plásticas e cinematográficas.

Importando um conceito de outra Ciência, no caso a Física, para toda ação teremos uma reação. Logo o governo dos Estados Unidos, em 1998, editou o *Digital Millennium Copyright Act* onde condenava todos os atos de pirataria digital, entre eles qualquer acesso gratuito à obras protegidas pelos Direitos Autorais.

O *upload* (transferência de dados de um computador para um servidor) de arquivos é realizado com o intuito de obter lucro ou não. Quando for feito para obter vantagem econômica com obras de outrem, este uso será condenado por todas as legislações, não possuindo amparo em qualquer princípio. Mas somente legislação proibitiva e punitiva não terá efeito no curto prazo, pois a tecnologia evolui muito mais rápido que as leis. A melhoria dos *softwares*, a evolução da tecnologia de compactação de arquivos e a melhoria do serviço de acesso à internet, e ainda a diminuição do custo do *hardware* tornou muito difícil fiscalizar e evitar a violação dos direitos autorais.

Outro problema, tanto de ordem física como tecnológica, é localizar e identificar os usuários, tendo em vista a velocidade e quantidade com que tais infrações ocorrem. Estes usuários por possuírem bons conhecimentos tecnológicos utilizam programas de computador que escondem o IP (sistema de protocolo da internet - endereço digital do usuário) do computador, dificultando sua descoberta.

Por outro lado, observamos a dualidade de interesses envolvidos diante desta tecnologia. De um lado o interesse pecuniário da obra, o elemento patrimonial do direito autoral e sua exploração econômica por parte do detentor do direito, e do outro lado, o interesse coletivo de se tornar a produção intelectual o mais vasta possível com objetivo de incrementar a cultura popular e, por consequência, a do indivíduo.

Como afirmamos anteriormente, este é um ambiente onde a liberdade individual ainda é absoluta, o usuário diante de seu

computador pode fazer quase tudo o que rede mundial de computadores permite. Dentro deste ambiente, como citado acima, não é possível o acompanhamento da legislação para a sua fiscalização, o que nos leva ao cerne do tema desta monografia, ou seja, a violação dos direitos autorais. Problema legal em tela gera a reflexão de como adaptar os mecanismos protetivos das obras protegidas por direitos autorais perante as novas tecnologias, mas também levar em conta a necessidade de se promover o desenvolvimento cultural, no mundo. Recorremos aos ensinamentos de Manoel Joaquim Pereira dos Santos (2005):

O desenvolvimento das técnicas e meios de comunicação ao longo do século XX, sobretudo com o surgimento da tecnologia da informação e da Internet, trouxe alguns dos mais difíceis desafios para o Direito Autoral. O processo de reprodução da obra intelectual tornou-se extremamente fácil, rápido e eficiente, permitindo a geração de cópias que em nada se distinguem do chamado “original”. Além disso, a circulação das criações intelectuais pode ser feita atualmente a custo insignificante, sem limitação de fronteiras e praticamente sem barreiras técnicas.

Por essa razão, afirmou-se que a tecnologia da informação e a Internet modificaram o núcleo central da proteção autoral, que teria deixado de ser o direito de reprodução e o direito de comunicação pública, para se converter no direito de utilização da obra. Muito se discutiu a permanência do Direito Autoral nesse novo ambiente, havendo até quem sugerisse que esse sistema de proteção não sobreviveria a todas essas dificuldades.

A criação da nova sociedade de informação levou a discussão de novos instrumentos de regulação política e jurídica para responder as novas questões determinadas na sociedade dos homens. Estas questões estão relacionadas ao comércio eletrônico, à propriedade intelectual, aos direitos autorais, aos crimes e à privacidade.

A internet transcende a fronteira nacional de todos os países, obrigando os operadores do Direito a buscar, nas fontes do Direito

Internacional, os mecanismos para resolver os problemas novos que aparecem. Quando, há vinte anos atrás, um advogado seria consultado sobre um livro que está sendo vendido on-line, que foi escrito na China, traduzido em Londres, editado na França e pirateado no Vietnã? Aqui a absoluta ausência de uma legislação supranacional para disciplinar este Direito grita aos nossos ouvidos e salta aos nossos olhos, mas como justificativa podemos entender que decorre da própria estrutura da internet, sendo muito difícil intervir no controle, na censura e na distribuição da informação (Paesani, 2000).

O funcionamento e a distribuição da informação na internet cria um novo instrumento de quebra de soberania dos Estados Nacionais, pois ao romper as barreiras territoriais, destrói os limites físicos tradicionais alimentando o fenômeno da globalização. Nesse ínterim, os Estados devem pensar na reconstrução de seu ordenamento jurídico a fim de alinhá-lo a esta nova forma de relações humanas, deixando de lado o ordenamento jurídico baseado em soberania territorial como conhecemos. O remodelamento dos direitos pátrios deve levar em conta a integração entre os diferentes Estados Nacionais, a partir do fato de que a virtualização da informação está se espalhando de forma ilimitada e que estes mesmos Estados só podem exercer sua jurisdição sobre seu território acarretando problemas insolúveis (Guerra, 2009).

Desta forma, o Direito Internacional, para exercer sua competência, se fundará em seus princípios, tratados, convenções, acordos, legislações conjuntas, a fim de que os Estados coloquem a virtualidade e a rede mundial de computadores sob o manto de uma regulamentação jurídica satisfatória.

Observamos que o Direito Internacional, que antes se caracterizava por um baixo poder de coerção, vem cada vez mais se tornando um princípio normativo forte permitindo que indivíduos reivindiquem sua aplicação ou denunciem sua violação pelo Estado, aplicando-se os fundamentos deste Direito sobre as desavenças apresentadas na internet (Guerra, 2009).

Na direção dos Direitos de Autor abordaremos os direitos à informação positivados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A mesma foi proclamada em 1984 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, sendo um documento considerado como marco da política internacional, elevando-se a um instrumento internacional de proteção aos direitos humanos de plena eficácia nas relações internacionais, e devendo ser observada nas elaborações de políticas de Estados, assumindo o papel do direito costumeiro internacional (Wachowicz, 2002).

No artigo XIX, foi positivado que todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. Aqui encontramos o primeiro problema jurídico, pois este dispositivo envolve tudo o que os componentes da sociedade da informação, especialmente os usuários da internet, desejam. A rede mundial de computadores é a principal fomentadora de circulação de ideias, conhecimento e informação, sendo que nela talvez seja onde o direito primordial de receber e transmitir conhecimento esteja sendo mais exercido. Resta-nos perguntar, estão sendo respeitados os limites determinados pelos princípios de proteção autoral?

A concretização dos direitos humanos universais em direitos fundamentais nacionais deve ser feita pelo Estado, sendo este responsável por internalizá-los no direito pátrio e concretizá-lo para a sua população.

A implantação de regras e princípios, por meio de tratados e declarações, tem o propósito de definir elementos em comum entre diferentes legislações pátrias, de maneira a assegurar a aplicação mais uniforme possível dos direitos humanos, fundados sobre os princípios protetivos da pessoa humana (Wachowicz, 2002).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 teve os princípios humanos universais positivados em seu texto como mandamentos nucleares do direito constitucional brasileiro. Nos quatro primeiros artigos, a Constituição lista os princípios fundamentais do Estado brasileiro, determinando em quais bases está alicerçado o Estado Democrático de Direito, consagrando os direitos humanos como matéria

de ordem internacional, ultrapassando os limites da soberania e independência do Estado Nacional (Wachowicz, 2002).

Em relação ao direito à informação, a Constituição nos ensina que:

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

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

O mercado, por si só, não tem capacidade de autorregular-se em relação à criação e à distribuição de obras intelectuais, sendo indispensável a intervenção estatal, pois não podemos esquecer do carácter mercantil deste mesmo mercado e, para garanti-lo, deve ser dada a continuidade de investimentos. Um agente do mercado investe em desenvolvimento de nova tecnologia e esta, por suas características, terá altos custos de investimento, porém com a facilidade de cópia não autorizada, portanto somente o mercado será insuficiente para garantir a manutenção do fluxo de investimento (Barbosa, 2010). No âmbito da internet tais questões atingem proporções alarmantes.

Como já enfatizado anteriormente, sobre as obras que se encontram disponíveis na internet incidem os mesmos princípios previstos na Lei de Direitos Autorais. No mundo virtual, porém, além da possibilidade de cópias do trabalho intelectual de um autor, temos a enorme possibilidade de que isto seja feito de forma despercebida, sem a possibilidade de distinguir as cópias do original e, ainda por cima, em quantidades numéricas enormes. Exemplificamos então uma das inúmeras “falha do mercado” que precisam ser corrigidas pelo Estado.

As tecnologias de reprodução mais avançadas (fotocópia, som e

vídeo, etc.), terem caráter analógico, vêm a ser consideradas como ameaça menor aos detentores dos direitos de autor, pois suas cópias não são perfeitas, mas as chamadas mídias digitais, estas representam uma ameaça muito mais grave, aos mesmos detentores dos direitos de autor, pois a mesma tecnologia de criação da obra digital também pode ser utilizada para produzir um número ilimitado de cópias “perfeitas” de tal obra.

Uma cópia digital é perfeita pois possui qualidade idêntica ao original e, desta mesma cópia digital, pode-se fazer quantas cópias digitais forem desejadas, sendo quase impossível diferenciar o original das cópias. Repisamos que a ameaça ao direito de autor diz respeito ao uso ilegítimo e ilegal das obras protegidas por direitos autorais e disponíveis na internet, mas não deve ser usado para nomear genericamente qualquer uso potencial de obras constantes da rede.

Desta forma, passamos a discorrer sobre a contrafação. A mesma possui previsão legal de forma genérica conforme o artigo 5º da Lei de Direitos Autorais, onde, em seu inciso VII, está definido que a contrafação é a reprodução não autorizada. Voltando ao inciso VI do mesmo artigo encontramos a definição legal de reprodução, sendo 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 qualquer meio, inclusive aqueles que venham a ser desenvolvidos.

Pelo ensinamento de outro jurista de renome, Costa Netto (1998) define que a contrafação, na acepção genérica, consiste em qualquer utilização não autorizada da obra intelectual. O mesmo jurista obsta, de forma peremptória que o conceito descrito na lei atual é a reprodução fiel do que foi feita na lei anterior e assim adverte de que a expressão “reprodução” é indevida sendo melhor o emprego da expressão “utilização” de maneira ampla.

Bittar (2013) define contrafação como a publicação ou reprodução abusivas de obra alheia. O fundamento está na falta de consentimento do autor, não importando a forma de exteriorização, o destino, ou a finalidade da ação violadora.

Maria Helena Diniz (1998), com a habitual clareza, conceituou de forma mais completa a contrafação como sendo o ato pelo qual um indivíduo apropria-se dolosamente dos direitos de autor de obra literária, científica ou artística, mediante sua reprodução fraudulenta ou inculcação da sua autoria a quem não é, na verdade seu autor, que acarreta responsabilidade civil e penal ao contrafator.

Mas, diante das mudanças experimentadas pela sociedade moderna, diante das evoluções tecnológicas avassaladoras, é mais do que evidente estarmos diante de novos paradigmas, novos conceitos e novos desafios doutrinários e legislativos. Neste jogo de ação e reação os conceitos de propriedade intelectual forjados no século XIX passam a apresentar sérios problemas de eficácia. Desta forma não deve o jurista apegar-se de modo ainda mais ferrenho aos seus institutos como forma de resolver o problema, coisa que a análise jurídica tradicional parece querer fazer (Lemos, 2005).

5 OS DIREITOS AUTORAIS E O DIREITO COMPARADO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

A criação e desenvolvimento de novas tecnologias no âmbito da rede mundial de computadores é bem mais dinâmica que qualquer inovação na legislação existente, como já comentado anteriormente. No Brasil e em outros países, que possuem um número muito expressivo de usuários da rede, não existe uma legislação específica para regular as relações de internet, seja quanto aos crimes praticados e quanto aos resultados atingidos, o que se faz é adaptar o caso concreto ao contexto legal vigente. No Brasil existem algumas tentativas de legislação, tais como a Lei nº 12.737/12, conhecida extraoficialmente como Lei Carolina Dieckmann, que veio acrescentar ao Código Penal, dispositivos legais que tipificam delitos cibernéticos. Acrescentou-se ao Código Penal os artigos 154-A a 154B, situados dentro dos crimes contra a liberdade individual, seção referente aos crimes contra a inviolabilidade dos segredos profissionais. Esta lei vem tutelar o bem jurídico da liberdade individual, do direito ao sigilo pessoal e profissional, dado a sua importância para o convívio social e tipificou a invasão de computadores e dispositivos similares, com finalidades ilícitas como delito.

A virtualização do suporte da informação e o acesso praticamente ilimitado pela rede mundial de computadores à quase qualquer obra musical, literária ou artística já produzida têm gerado discussões pelo mundo, já que a internet dá acesso a dados depositados em qualquer parte do mundo e estes podem ser lidos, reproduzidos, estampados e manipulados. Este fenômeno inovador vem gerando discussões teóricas e jurídicas em torno deste tema e já podemos detectar revisões e adaptações da legislação existente garantindo que criadores, distribuidores e público possam usufruir ao máximo os benefícios do ingresso da rede mundial de computadores no panorama atual do mundo.

Diante da vontade de convergir interesses que apontam para caminhos diversos, tratados e normas estão sendo escritos, e temos

como exemplos os criados pela Comunidade Econômica Européia, onde os países membros estão trabalhando no sentido de encontrar uma harmonização das leis nacionais nas áreas de propriedade intelectual e de telecomunicações, dentre os quais, as diretivas da Comunidade Européia n^{os}. 91/250, de 14 de maio de 1991, e 93/82, de 27 de setembro de 1993, que inovaram ao tratar do campo das relações entre o direito de autor e a nova tecnologia da informação. Segundo Paesani (2000), as diretivas adotadas pelo Conselho da União Européia estabeleceram um grau elevado de proteção aos direitos de autor e têm adotado como parâmetro, o sistema europeu continental do direito de autor, de acordo com o Tratado da Convenção Européia.

No Tratado de Maastricht, que instituiu a União Européia em 1992, foi colocado o art. 128, que dispõe que a Comunidade Européia considera os aspectos culturais na ação que desenvolve em conformidade com outras disposições do presente tratado. Esse dispositivo considera que qualquer intervenção normativa não pode deixar de atribuir proteção aos direitos dos autores.

A diretiva 92/100, de 19 de novembro de 1992, estabelece o direito de autorizar ou impedir a locação e o empréstimo dos originais e das cópias proibidas das obras a que se destina harmonizar, pelo menos em parte, os direitos conexos aos direitos de autor. A diretiva 93/82, de setembro de 1993, se destina a harmonizar as normativas nacionais referentes aos direitos autorais aplicáveis na radiodifusão via satélite e via cabo, cabendo ao autor o direito exclusivo de autorizar a comunicação de sua obra, excluindo, assim, as formas de licença legal ou obrigatória.

As diretivas da Comunidade Européia, e outras legislações são apontadas por Corrêa (2000) como fonte para o direito brasileiro. Da Inglaterra, veio a influência da lei relativa aos direitos de autor, o *Copyright, Designs and Patents Act* (Lei de Direitos de Autor, Desenhos e Patentes) de 1998, onde se encontra elencado a proteção de direitos autorais relativo as músicas até aos programas de computadores, bem como imputando responsabilidade ao usuário da internet que efetivamente publica material alheio.

A Lei *Computer Fraud and Abuse Act* (Lei de Fraudes e Abusos por Computador) de 1986, é a lei relacionada aos crimes digitais nos Estados Unidos. Temos outros exemplos de codificação estrangeira competente para regular direitos autorais e direitos conexos, tais como a lei de 1992 da Suíça, *Loi Fédérale sur le Droit d'auteur et les droits voisins* (Lei de Direito de Autor e de Direitos Conexos), a lei de 1995 dos Estados Unidos, *The Digital Performance Right in Sound Recordings Act* (Lei do Direito Digital de Intérprete sobre Fixações Sonoras) e o *Digital Millennium Copyright Act* (Lei do Direito de Cópia Digital do Milênio) de 1998.

Dois tratados da OMPI, com o objetivo aplicar o direito de autor e os direitos conexos no contexto das tecnologias digitais, foram concluídos em 1996 e entraram em vigor em 6 de março e em 20 de maio de 2002, respectivamente. São o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, no qual há o estabelecimento da proteção dos autores de obras literárias e artísticas, tais como escritos e programas de computador, bases de dados originais, obras musicais, obras audiovisuais, obras das belas artes e fotografias, e o Tratado da OMPI sobre as Representações ou Execuções e sobre os Fonogramas, o qual protege os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, direitos conexos e dos produtores de fonogramas. Estes tratados, prevêem exceções e limitações relativas a direitos no domínio digital, bem como a concessão de exceções para utilizações consideradas de interesse público, como as educacionais e de pesquisa sem fins lucrativos.

Um dispositivo fundamental, previsto nos dois tratados descritos acima, é o que define a exigência de que os países signatários, prevejam e criem dois tipos de acessórios tecnológicos objetivando garantir que os titulares de direitos possam servir-se de tecnologia para proteger os seus direitos e conceder licenças para as suas obras on-line. O primeiro tipo é a disposição antiesquiva, um acessório tecnológico que trata da pirataria, de forma que os países devem prever e criar uma proteção legal adequada e meios de recursos eficazes contra os atos de esquiva das medidas tecnológicas, como a codificação e a assinatura digital, utilizadas pelos titulares para proteger os seus direitos. O segundo tipo

de acessório tecnológico deve salvaguardar a confiabilidade e a integridade do mercado on-line obrigando que os países proíbam a alteração ou a supressão deliberada de informações eletrônicas sobre a gestão de direitos, informações que acompanham qualquer material protegido, e que identificam a obra, o seu criador, artista intérprete ou executante, ou titular, e as modalidades e condições da sua utilização.

Estes tratados promovem o comércio eletrônico, tanto dentro das fronteiras do país, como através do comércio internacional e é importante ressaltar que apresentam disposições que atualizam as obrigações impostas pelo Acordo TRIPS através da criação de uma estrutura global de direitos para a era digital. O Brasil e os demais países, cujas legislações já estão em conformidade com este, não precisariam fazer modificações para satisfazer as disposições dos dois novos tratados.

Quanto ao folclore, que foi recentemente objeto de exame em várias reuniões da OMPI, pode haver elementos comuns, na medida em que certos criadores e artistas intérpretes ou executantes de folclore são protegidos no âmbito do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor e do Tratado da OMPI sobre as Representações ou Execuções e sobre os Fonogramas.

Repisa-se que a Lei de Direitos Autorais preserva os princípios básicos da Convenção de Berna e da Convenção de Roma, mas agrega a seu texto as inovações adimplidas pela OMPI no seu artigo 5º, quando define publicação (inciso I), distribuição (inciso IV), comunicação ao público (inciso V) e reprodução (inciso VI). Por sua vez, seu artigo 7º, que lista as obras intelectuais protegidas, inclui os programas de computador (inciso XII). Finalmente, o artigo 29, dispõe as modalidades que dependem de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra:

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras

ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

A nova Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) faz parte de um projeto de normatização mais amplo, englobando os direitos autorais, a proteção de dados e o exercício do direito de acesso à internet. De acordo com a Lei do Marco Civil, a inserção de conteúdos pode ser causadora de violação de direitos autorais, e, em cujo artigo 20, parágrafo 2º, encontramos que as infrações a direitos de autor ou a direitos conexos dependerá de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

No entanto, a lei relativa à proteção de direitos autorais é a própria Lei 9.610/98, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”. O uso da expressão “depende de previsão legal específica”, no artigo 20, parágrafo 2º, nos causou estranheza pois, poderiam estar retirando a vigência da Lei de Direitos Autorais em casos relativos à matéria de direitos autorais na internet ou ainda, que a Lei do Marco Civil refere-se, quando alude à “previsão legal específica”, à Lei de Direitos Autorais vigente, ressalvando, porém, a possibilidade de nova legislação específica sobre o assunto.

Porém mais a frente, no artigo 31 da mesma lei encontramos a seguinte expressão: “Até a entrada em vigor da lei específica prevista no parágrafo 2º do artigo 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei”. Desta forma nos parece que conseguiram emendar a aparente contradição do seu artigo 20,

parágrafo 2º.

A fim de conseguir determinar as responsabilidades e estabelecer o nexo de causalidade por qualquer ato ilícito na internet, é necessário identificar quais são os atores e suas funções dentro da rede mundial de computadores. Estes atores são definidos como o cliente do provedor de internet, o provedor de acesso e o usuário, a quem se destinam as informações colocadas na rede. O cliente é o que mantém contrato com o provedor, o provedor é o que aluga seu espaço na rede junto à empresa de telecomunicações e o usuário pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, em qualquer lugar do mundo. Portanto, as sanções previstas na legislação atual presente dificilmente atingem o usuário final, justamente pela dificuldade em identificá-lo. As sanções de acordo com as leis autorais se voltam contra o cliente, pois este disponibiliza na rede a obra protegida, devendo retirá-la, e podendo penalizar o provedor que, ao ser advertido do conteúdo ilícito do material de seu cliente, mantém a divulgação.

Por motivos de ordem técnica a lei torna-se ineficaz em relação ao usuário final, pois já que não se consegue precisar em qual país ocorreu a ofensa ao direito, não é possível saber qual a legislação aplicável. Fica demonstrado neste momento o conflito evidente da aplicação da *lex originis* ou *lex loci delictus* pelo transbordamento do mundo virtual em relação as ditas fronteiras físicas ou territoriais.

O fundamento da discussão sobre a proteção de direitos autorais na internet não se baseia na proteção de obras intelectuais caracterizadas pela forma de expressão, porém em como controlar o acesso e uso de recursos de informação disponibilizados na rede digital. Em outras palavras, objeto desse direito seriam os conteúdos dos objetos digitais, o que prescindiria de certos conceitos básicos do direito autoral vigente, como expressão, autoria e originalidade. Os conceitos ainda não estão sedimentados, mas o que parece é que se trata de uma proteção nova e não de um novo direito autoral (Santos, 2001).

6 CONCLUSÃO

A internet se expandiu de forma vertiginosa no mundo nos últimos anos e vem afetando diretamente os direitos de autor e os direitos conexos hoje positivados. A facilidade e rapidez com que acessamos os conteúdos, proporcionados pela rede mundial de computadores, nos permite obter e armazenar qualquer tipo de obra ou criação, mas o que gera acesso à informação possibilita também a reprodução de obras protegidas pelos direitos autorais, gerando justificada inquietação nos meios jurídicos.

Como anteriormente abordado, o Brasil, um dos primeiros signatários da Convenção de Berna, tem esta matéria pela Lei de Direitos Autorais e legislação complementar, como a Lei do Software e a Lei do Marco Civil da Internet, além da competente previsão constitucional sobre o tema. Assim como a prévia autorização para o uso da obra intelectual protegida é obrigatória, as exceções previstas a essa regra são taxativas, as quais descrevem todas as situações nas quais se prescinde da autorização do titular.

Apesar da Lei de Direitos Autorais prever inovações como considerar modalidades que dependem de autorização prévia do autor para a utilização da obra, as utilizações existentes ou que venham a ser inventadas (artigo 29, inciso X), o arcabouço legislativo atual remete ao mundo analógico através da imprescindibilidade da existência de um suporte físico para a obra intelectual.

A internet, ao mesmo tempo que trouxe consigo a virtualização da obra intelectual, trouxe a dificuldade de fiscalização e controle de reproduções. Estamos perante de uma situação de transição e conflito, de modo que a compreensão de questões jurídicas novas e complexas é fundamental para o entendimento da nova realidade jurídica.

O acesso ao conhecimento e à informação, erigido por tratados internacionais à condição de direito fundamental, estabelece o conflito na sociedade da informação, pois enquanto a internet possibilita o acesso a um vasto número de conteúdos, a legislação permite a utilização de

mecanismos de restrição ao acesso. Neste momento urge o desenvolvimento de uma forma de equilíbrio entre a proteção à atividade criativa e formas de disseminação da informação que permitam um melhor desenvolvimento social, tecnológico e cultural ao país, mesmo diante de nossa Carta Magna, que ao consagrar o direito de autor no artigo 5º, não tenha feito qualquer menção à função que esse direito deveria desempenhar na sociedade, como previsto para os direitos de propriedade industrial (inciso XXIX), ou seja, com vista ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

O cenário descrito acima nos leva a discutir alguns temas pertinentes que poderiam ser passíveis de melhor adequação à regulamentação vigente.

Os fundamentos do direito moral de autor previsto na Lei de Direitos Autorais baseia-se no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição brasileira. No entanto, a importância dos direitos patrimoniais de autor vem se sobrepondo à dos direitos morais, o que pode ser verificado pela inserção dos direitos autorais em tratados sobre comércio internacional, como o TRIPS, bem como a noção de imoralidade de cópia não autorizada ser afetada pela tecnologia digital. No nosso sistema de proteção autoral, somente o autor pode realizar as modificações no original da obra, mas a presença de software livre e obras livres no meio digital deverá ser considerada como exceção. Repisa-se que obra livre é passível de modificação independente de autorização, sendo distinta da obra caída em domínio público prevista no artigo 24, parágrafo 2º, da Lei de Direitos Autorais, que dispõe que compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público. Ainda, a educação, o ensino e a difusão da cultura poderiam ser justificativas sociais como exceção ao direito moral de não publicação.

A função primordial do direito autoral é a conciliação entre os interesses conflitantes dos titulares de direitos autorais e o público em geral. Considerando que os direitos autorais devem ser protegidos de forma efetiva, as limitações e exceções aos direitos autorais são consequência da função social das obras, atendendo ao inafastável

interesse público pelo desenvolvimento cultural (Manso, 1984). Neste sentido, questiona-se em que medida os direitos de autor podem alcançar toda e qualquer utilização da obra, especialmente aquelas realizadas para fins de uso privado, educacionais, sem fins lucrativos ou de usos transformativos inseridos no processo de criação de obras novas. O entendimento predominante da doutrina é de que as limitações e exceções aos direitos patrimoniais de autor previstas nos artigos 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais devem ser interpretadas de modo restritivo, constituindo uma lista taxativa e não extensiva de utilizações livres da necessidade de consentimento prévio. Portanto, cabe verificar em que medida a regulamentação conferida às limitações e exceções aos direitos autorais proporciona um adequado equilíbrio entre os interesses dos titulares de direitos autorais e os do público em geral. Verifica-se que a relação taxativa de usos legítimos estabelecida pela Lei de Direitos Autorais deixou de contemplar as atuais formas de uso resultantes do desenvolvimento e difusão de novas tecnologias digitais e que são vistas pela sociedade como legítimas, no entanto sem respaldo jurídico em nosso ordenamento positivo. A limitação de direitos autorais poderia se basear em princípios gerais para melhor atender a função social do direito de autor ao invés de um rol taxativo de hipóteses com o intuito de se adaptar às exigências sociais do atual contexto.

No nosso ordenamento jurídico positivo há normas legislativas, cujo conteúdo é passível de remediação posterior à sua infração, bem como normas imediatas que objetivam inibir, direta ou preventivamente, a infração dos princípios preservados pelas normas legislativas. A partir dessa abordagem, a indústria detentora de direitos autorais iniciou a adoção de restrições tecnológicas a obras intelectuais através da criação de dispositivos técnicos visando inviabilizar a cópia e a execução não autorizadas de obras protegidas. Na leitura do artigo 107 da Lei de Direitos Autorais notamos o reconhecimento jurídico por parte do ordenamento brasileiro da existência dos dispositivos técnicos como forma legal de prevenção de infrações a direitos de autor consolidados e a positivação da proteção a estes dispositivos, uma vez desenvolvidos e implementados. No entanto, o referido texto legal não apresenta uma

disposição expressa vinculando os dispositivos técnicos aos princípios de interesse público em conformidade como os princípios de preservação do equilíbrio entre interesses público e privado. Faz-se necessário o estabelecimento expresso da preponderância do interesse social nos casos de conflitos de interesses público e privado, dentro das limitações e condições expressas pela Lei de Direitos Autorais.

Finalmente, o conflito entre a liberdade de acesso à informação e o direito autoral, ambos tutelados pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, bem como respeitados pelo Estado Democrático de Direito, merece uma análise mais profunda na medida em que a defesa à liberdade irrestrita ao conhecimento e a tutela da exploração econômica da obra se influenciam mutuamente. Este conflito é perfeitamente definido nas palavras de Cabral (1998):

Manter o equilíbrio entre duas situações aparentemente antagônicas é uma construção jurídica de porte invejável. De um lado temos a natureza peculiar do direito autoral como propriedade específica, única e diferenciada. De outro lado temos o direito de acesso livre – que a humanidade se arroga – a essas obras. Num sentido geral – e quase utópico – elas deveriam ser colocadas à disposição de todos, indistintamente.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

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

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Direito de Autor**. 5 ed. São Paulo: Forense, 2013.

BOCCHINO, Leslie de Oliveira; CONCEIÇÃO, Zely; GAUTHIER, Fernando Álvaro Ostuni. **Propriedade Intelectual: Principais conceitos e legislação**. Curitiba: Editora UTFPR, 2010.

BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

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

_____. **Decreto 57.125, de 19 de outubro de 1965**. Promulga a Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão. Convenção de Roma, de 26 de outubro de 1961. Brasília, DF: Senado, 1965.

_____. **Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e da informação. Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/2/1967, Página 1657.

_____. **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. Brasília, DF: Senado, 1975.

_____. **Decreto 1.263, de 10 de outubro de 1994.** Ratifica a declaração de adesão aos arts. 1º a 12 e ao art. 28, alínea I, do texto da revisão de Estocolmo da Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/10/1994, Página 15435.

_____. **Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994.** Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Regulamentação do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – TRIPS. Diário Oficial da União - Seção 1 - Edição Extra - 31/12/1994, Página 21394.

_____. **Lei 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial da União - Seção 1 - 15/5/1996, Página 8353.

_____. **Lei 9.609, de 10 de fevereiro de 1998.** Dispões sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/2/1998, Página 1.

_____. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/2/1998, Página 3.

_____. **Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 3/12/2012, Página 1.

_____. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/4/2014, Página 1.

CABRAL, Plínio. **Revolução tecnológica e direito autoral.** Porto Alegre: Sagra Luzatto, 1998.

CHAVES, Antônio. **Direito de Autor: Princípios Fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil.** São Paulo: Editora FDT, 1998.

DELL'ISOLA, Carmela. **Apontamentos a Respeito da Proteção Jurídica do Autor de Programas de Computador.** Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito.** São Paulo: Saraiva, 2003.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: Direitos Autorais na Era Digital.** 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor.** Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

_____. **A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Gutenberg.** São Paulo: Revista de Direito Autoral, v. I, n. 2, 2005.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

MANSO, Eduardo Vieira. **Utilização de obras intelectuais alheias para organização de antologias e compilação justapostas a obra original.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional.** São Paulo: Max Limonand, 2002.

ORRICO JUNIOR, Hugo. **Pirataria de Software.** São Paulo: Editora do Autor, 2004.

REBELLO, Luiz Francisco. **Introdução ao Direito do Autor.** Lisboa: Sociedade Portuguesa de Autores, 1994.

ROCHA, Daniel. **Direito de Autor.** São Paulo: Irmãos Vitale, 2001.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. **O Futuro do Uso Privado no Direito Autoral.** Revista de Direito Autoral – Ano I – Número II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais.** São Paulo: Saraiva, 1998.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à Sociedade da Informação.** Curitiba: Juruá Editora, 2002.

WIPO. **World Intellectual Property Organization.** Disponível em: www.wipo.int/about-ip/en. Acesso em: 22 de abril de 2015.

