



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE COMUNICAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MULTIDISCIPLINAR EM  
CULTURA E SOCIEDADE**

**MÁRCIO FERREIRA RODRIGUES PEREIRA**

**DIREITO DE AUTOR OU DE EMPRESÁRIO? UMA  
ANÁLISE SOBRE O DESVIRTUAMENTO E SOBRE  
ALTERNATIVAS AO DIREITO AUTORAL  
CONTEMPORÂNEO**

**Salvador  
2008**

**MÁRCIO FERREIRA RODRIGUES PEREIRA**

**DIREITO DE AUTOR OU DE EMPRESÁRIO? UMA  
ANÁLISE SOBRE O DESVIRTUAMENTO E SOBRE  
ALGUMAS ALTERNATIVAS AO DIREITO AUTORAL  
CONTEMPORÂNEO**

Dissertação apresentada ao Programa Multidisciplinar de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade, da Faculdade de Comunicação, da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Cultura e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Vincenzo Boccia

**Salvador  
2008**

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer aos Professores Leonardo Boccia, Paulo Miguez e Messias Bandeira pelas valiosas sugestões que deram a este trabalho.

Igualmente, quero agradecer a Fernando Neto, Yuri Brunello, Agnete Hoest e Daniel Souza, que contribuíram fundamentalmente para o desenvolvimento dessa pesquisa.

## RESUMO

Desde o advento da Revolução Francesa, o objetivo apregoado ao direito autoral: incentivo à criação e circulação de obras intelectuais, vem sendo repetido à exaustão. Assim, segundo esta visão, o direito de autor teria como um de seus escopos estimular o surgimento e a dispersão de obras intelectuais. Este estímulo se daria através de uma barganha entre os interesses público e privado. De um lado, o autor, durante um período determinado, gozaria da possibilidade de explorar economicamente seu trabalho artístico de forma exclusiva e, de outro, após este lapso de tempo, a coletividade poderia utilizar livremente a sua criação intelectual. Entretanto, diante da realidade atual, sobretudo da poderosa influência que as indústrias culturais exercem nesse campo, há motivos de sobra para duvidarmos que o objetivo acima assinalado esteja sendo cumprido, sustentando, inclusive, muitos o esgotamento desse ramo do direito. Por conta disso, alguns pesquisadores têm se esforçado em apresentar propostas alternativas ao sistema de direito de autor vigente. Examinar criticamente o desempenho do propósito anunciado ao direito autoral, bem como alguns caminhos alternativos ao sistema hodierno foi, em suma, a proposta deste trabalho.

**Palavras-chave:** Propriedade Intelectual; Direito Autoral; Indústrias Culturais; Produtos Culturais.

## **ABSTRACT**

Since French Revolution, the aim of copyright: to encourage creation and circulation of artistic works, has been repeated exhaustively. According to this view, one of the goals of copyright law would be to stimulate the appearance and circulation of artistic works. This stimulation would happen through a bargain between public and private interests. On one side, the author, during a certain period, could explore economically his work in exclusive way and, on the other, after this term, the society could freely use the work. However, today, especially if we have in mind the powerful influence that cultural industries have in this field, there are several reasons to doubt that this purpose of copyright law has been accomplished. In fact, a lot of researches defend that copyright is finished. Because of that, some researchers have effort to present alternative models to the actual copyright system. The aim of this dissertation is to examine critically this intention of the law and also to analyze some of the alternatives that have been proposed to the copyright system.

**Keywords:** Intellectual Property; Copyright; Cultural Industries; Cultural Products.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>06</b>
<b>1. PROPRIEDADE INTELECTUAL .....</b>	<b>06</b>
1.1 PROPRIEDADE .....	06
1.2 PROPRIEDADE INTELECTUAL .....	08
1.3 PROPRIEDADE INDUSTRIAL .....	15
1.4 DIREITO AUTORAL .....	16
1.5 DIREITOS CONEXOS .....	26
1.6 <i>COPYRIGHT</i> .....	31
1.7 BREVE DESENVOLVIMENTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E PRINCIPAIS ACORDOS INTERNACIONAIS SOBRE O TEMA .....	37
1.7.1 PRIMÓRDIOS .....	37
1.7.2 A INVENÇÃO DA IMPRENSA (1450) .....	38
1.7.3 ATO DA RAINHA ANA (1710) E OUTROS DIPLOMAS LEGAIS ....	40
1.7.4 A REVOLUÇÃO FRANCESA (SÉCULO XVIII) .....	41
1.7.5 A CONVENÇÃO DE BERNA (1886) .....	44
1.7.6 A CONVENÇÃO UNIVERSAL OU DE GENEBRA (1952) .....	47
1.7.7 A CONVENÇÃO DE ROMA (1961) .....	48
1.7.8 A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI) .....	49
1.7.9 O <i>TRADE RELATED INTELLECTUAL PROPERTY ASPECTS</i> (TRIPS) .....	50
1.7.10 <i>WIPO COPYRIGHT TREATY</i> e <i>WPPT TREATY</i> .....	56
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>61</b>
<b>2. ANÁLISE DE UM DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AUTORAL E A QUESTÃO DO SEU DESVIRTUAMENTO NA ATUALIDADE .....</b>	<b>61</b>
2.1 ANÁLISE DE UM DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AUTORAL .....	61
2.2 DESVIRTUAMENTO DE OBJETIVO .....	66
2.2.1 PRAZO GERAL DE PROTEÇÃO .....	67
2.2.2 EXTENSÃO DA MALHA DO DIREITO AUTORAL .....	76
2.2.2.1 PRODUTORES FONOGRAFÍCOS E PROGRAMAS DE COMPUTADOR .....	79
2.2.2.2 OBRAS DERIVADAS .....	82
2.2.3 NOVAS TECNOLOGIAS .....	88

<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>107</b>
<b>3. INDÚSTRIAS CULTURAIS, DIREITO DE AUTOR E ALTERNATIVAS AO SISTEMA DE DIREITO AUTORAL .....</b>	<b>107</b>
3.1 INDÚSTRIAS CULTURAIS: BREVE DESENVOLVIMENTO, CONCEITO E PODER ECONÔMICO .....	108
3.2 INDÚSTRIAS CULTURAIS E DIREITO AUTORAL .....	120
3.3 ALTERNATIVAS AO SISTEMA DE DIREITO DE AUTOR .....	138
3.3.1 A PROPOSTA DE JOOST SMIERS .....	139
3.3.2 A PROPOSTA DE LAWRENCE LESSIG .....	154
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>168</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>173</b>

## INTRODUÇÃO

Tradicionalmente fala-se em propriedade sobre bens materiais, como uma casa, um carro, por exemplo (SALINAS, 2005, p. 19). Porém, ao longo da história, mais nitidamente a partir do século XV, com a invenção da imprensa por Gutenberg – inovação tecnológica que possibilitou a reprodução ilimitada de qualquer texto escrito –, começou a se tornar mais evidente a noção de propriedade sobre bens imateriais, ou seja, sobre os frutos do gênio humano (ASCENSÃO, 1997, p. 4; BITTAR, 2005, p. 12; PATTERSON, 1968, p. 4).

Com a difusão do invento de Gutenberg, começaram a surgir os primeiros *privilégios* (ASCENSÃO, 1997, p. 4). Estes consistiam na concessão de monopólios de reprodução aos editores por parte do poder monárquico. Nesse período, portanto, o privilégio exclusivo de explorar economicamente a obra era outorgado pelo monarca aos editores e não aos próprios criadores das obras literárias.

À medida que a invenção da imprensa ia se tornando cada vez mais popular, a noção de propriedade sobre bens imateriais, igualmente, se aprimorava. Esta situação culminou na promulgação de um importante texto legal sobre o assunto: o Ato da Rainha Ana (*Statute of Anne*) ocorrido na Inglaterra, em 1709, considerado por muitos um importante marco evolutivo da propriedade intelectual (ou direitos intelectuais) (BITTAR, 2005, p. 12; PATTERSON, 1968, p. 143).

Entretanto, consoante apontam Abrão (2002, p. 28), Ascensão (1997, 2004, p. 5, 4) e Bittar (2005, p. 8), foi a Revolução Francesa (século XVIII), com seus ideais libertários (COSTA; MELLO, 1999, p. 143; ROUSSEAU, 2007, p. 23), que, definitivamente, deu aos direitos intelectuais os contornos que hoje conhecemos.

Dentre as inovações que a Revolução Francesa promoveu no campo da propriedade intelectual, algumas merecem destaque especial.

A primeira novidade constituiu na extinção dos privilégios (monopólios) dos editores (ASCENSÃO, 2004, p. 4). Ao mesmo tempo em que os privilégios foram suprimidos, o *autor* passou a ser o foco da atenção nas relações jurídicas envolvendo as criações intelectuais. Não mais se falava em *privilégio* ou *monopólio*, mas em um *direito* do autor (*le droit d'auteur*), isto é, em um *direito de propriedade* do autor sobre a sua obra intelectual (ABRÃO, 2002, p. 30; ASCENSÃO, 2004, p. 4).



Outro ponto importante foi o delineamento de um dos papéis fundamentais da propriedade intelectual. Passou a ser anunciada uma das principais funções da propriedade intelectual: *incentivo à criação e à circulação de obras intelectuais* (ASCENSÃO, 2005, p. 15). Dentro dessa visão, este incentivo se daria através de uma barganha entre os interesses público e privado (CROSNIER, 2005, p. 146; POST, 2002, p. 115; LESSIG, 2004, p. 221). De um lado, o autor, durante um período determinado, gozaria da possibilidade de explorar economicamente seu trabalho artístico de forma exclusiva e, de outro, após este lapso de tempo, a coletividade poderia utilizar livremente a criação intelectual. Entendeu-se que o lapso de tempo de exclusividade do autor, permitindo que este auferisse proveito econômico de sua obra da maneira que entender mais adequada, representaria um incentivo para que o mesmo continuasse criando. Na verdade, um estímulo não só para ele (autor), mas também para outros que tivessem em si o desejo de criar. De outro lado, compreendeu-se que, tendo a sociedade suportado o período de exclusividade do criador, com o término do prazo deste, a obra intelectual poderia ser usada livremente por todos, surgindo, assim, o que se chama de *domínio público*. Argumentou-se ainda que a razão de ser desse uso livre por parte da sociedade, se daria, precipuamente, ao fato do autor retirar da própria coletividade elementos para criar a obra intelectual (BITTAR, 2005, p. 55; LESSIG, 2004, p. 22; SMIERS, 2005, 2006, p. 183, 107). O aproveitamento posterior da obra pela sociedade tratar-se-ia, portanto, de uma espécie de compensação “frente ao monopólio exercido pelo autor” (BITTAR, 2005, p. 112). Nessa linha:

O fundamento da temporariedade [ou seja, do tempo *determinado* de exclusividade do autor] está baseado no direito que possui a sociedade ao retorno, à devolução, de tudo o que dela o próprio autor extraiu para criar sua obra, porque fruto de seu meio e de sua história. Essa solidariedade, então, garante por determinado tempo a exclusividade ao autor no uso e gozo da obra criada, para depois, com a queda em domínio público, ser repartida e aproveitada por todos aqueles que compõem o meio social, como mola propulsora da cultura (ABRÃO, 2002, p. 36).

Basicamente, essas foram algumas das idéias ligadas à propriedade intelectual que amadureceram no período revolucionário. No entanto, estes pensamentos, longe de terem pertencido apenas ao episódio da Revolução, arraigaram-se no sistema de propriedade intelectual, tendo, desde aquela época até os nossos dias, sido repetidos à

exaustão (ASCENSÃO, 2006, p. 15; LESSIG, 2004, p. 131, 296; POST, 2002, p. 113; VAIDHYANATHAN, p. 5).

Apesar disso, diante da realidade atual, há motivos de sobra para duvidarmos que o objetivo acima assinalado esteja sendo cumprido. Na verdade, há razões para contestarmos que, hoje, a propriedade intelectual, e mais especificamente o direito autoral (objeto central do nosso estudo), privilegie o interesse público e a maioria dos autores/artistas<sup>1</sup> (SMIERS, 2005, p. 183). Existem diversos exemplos que sustentam essa afirmação. Dentre eles poderíamos citar:

a) O prazo de proteção das obras intelectuais praticado por muitos países. Por prazo de proteção, entenda-se o tempo de exclusividade do autor, ou seja, o período que a obra leva para ingressar no domínio público. Quanto a esse prazo, vários autores criticam que o mesmo é longo demais, como: Ascensão (2004, p. 11), Fisher (2004, p. 152), Lessig (2004, p. 292), Litman (2001, p. 79), Smiers (2005, p. 183) e Vaidhyathan (2001, p. 80). Só para se ter uma idéia, o prazo geral<sup>2</sup> de proteção das obras literárias e artísticas praticado pela União Européia, Estados Unidos e Brasil corresponde à vida do autor e mais 70 anos após a sua morte. Apenas após o fim deste lapso de tempo é que a obra intelectual integrará o domínio público, podendo então ser usada livremente por todos os interessados. Um prazo longo como este, na opinião de muitos pesquisadores teria, pelo menos, dois efeitos nocivos: atravancar o acesso livre das obras pela coletividade; e inibir o surgimento de trabalhos artísticos que, por ventura, pretendam se basear em material protegido. Esta última situação, na opinião de Vaidhyathan (2001, p. 16), desestimula o fazer artístico.

b) A extensão da malha do direito autoral. O direito de autor, concebido inicialmente para proteger as criações *literárias e artísticas*, passou, desde a segunda metade do século XX, a abranger um rol cada vez mais extenso de produtos. Nesse sentido, os programas de computador que, por meio do acordo *Trade Related Intellectual Property Aspects* (TRIPS), foram erigidos à categoria de obra *literária*, recebendo conseqüentemente uma proteção bem mais ampliada, é um exemplo emblemático disso.

---

<sup>1</sup> E também a maior parte dos países em desenvolvimento (SMIERS, 2005, p. 183), conforme veremos de forma resumida ao longo da pesquisa.

<sup>2</sup> O termo “geral” significa a regra de proteção aplicada às obras literárias e artísticas. O tema será examinado no capítulo II (item 2.2.1).

De programas de computador a *slogans* publicitários, de projetos de engenharia a grelhas de automóveis, tudo é acolhido sob a capa duma proteção como obra literária ou artística – categoria esta que é paradoxalmente cada vez mais alargada (ASCENSÃO, 2006, p. 15).

Frente a esse panorama de desajuste, é natural que se pergunte: o que estaria conduzindo o direito autoral a essa situação desarmônica? Ou melhor: quais interesses estariam por trás da tendência mundial atual de extensão de prazo e de alcance do direito de autor? Dentre outros, é possível perceber um poderoso interesse atuando nesse sentido: o das indústrias culturais<sup>3</sup>. Estas indústrias, hoje empresas transnacionais ativas em quase todos os campos artísticos, têm interesse direto no fortalecimento do direito autoral (SMIERS, 2006, p. 43). Isto porque, a partir da segunda metade do século XX, essas empresas, além de incorporarem um rol de atividades cada vez mais complexas, conforme apresenta Vogel (2007), agregaram para si funções de gestão e arrecadação dos direitos autorais de uma gama imensa de trabalhos artísticos. Na chamada “nova economia” o direito de autor passa a ocupar posição estratégica para os grandes conglomerados culturais (BERTINI, 2008, p. 10). Não por outro motivo que Smiers (2006, p. 91) afirma que o direito autoral “está se tornando um dos mais valiosos produtos comerciais do século XXI”.

O impacto econômico da propriedade intelectual marca profundamente os nossos tempos. Mesmo no campo do Direito Autoral, os numerosos estudos feitos sobre as chamadas empresas de *copyright* assinalam a fatia volumosa e sempre em crescimento que estas têm no produto interno bruto dos países industrializados. Opera-se uma desmaterialização da economia, que vai tornando estratégicos bens cada vez mais abstractos, mais afastados da realidade imediatamente captável. É o que acontece com os direitos intelectuais, que por natureza estão perfeitamente adaptados ao carácter predominantemente virtual da vida económica contemporânea (ASCENSÃO, 2004, p. 13).

A fim de defender seus interesses, as indústrias culturais têm promovido intenso *lobby* no âmbito nacional (sobre os órgãos legislativos dos países: Congressos e Parlamntos, por exemplo) e internacional (no momento da confecção de um tratado internacional sobre o tema, por exemplo) (LESSIG, 2004; FISHER, 2004; NEGUS,

---

<sup>3</sup> Veremos resumidamente durante a pesquisa que não somente as indústrias culturais têm interesse no fortalecimento do direito autoral, mas também muitos países desenvolvidos.

1999, apud SMIERS 2006). Fecha-se, assim, o cerco para que a legislação de direito de autor se amolde cada vez mais aos interesses das indústrias culturais.

Diante desse quadro, em que é altamente duvidoso que o direito de autor esteja beneficiando o interesse público e a maioria dos autores/artistas, diversos pesquisadores entendem que esse sistema se encontra esgotado, necessitando, portanto, passar por modificações. Nesse rol, podemos citar Ascensão (1997, 2002, 2004), Fisher (2004), Lessig (2001, 2004), Lemos (2005), Demers (2006), Litman (2006), Smiers (2005, 2006), Vaidhyathan (2001) e Benkler (2006), por exemplo.

Sustentamos que o paradigma da Propriedade Intelectual, que foi repetido até à exaustão desde a viragem para o séc. XIX, está esgotado. É impossível continuar a pretender que o Direito Intelectual tem como objectivo a defesa do criador intelectual. Porque a entender assim, seriam os aspectos mais relevantes da evolução hodierna que ficariam por explicar (ASCENSÃO, 2004, p. 10).

Nesse contexto, alguns pesquisadores têm buscado apontar alternativas ao sistema atual de direito de autor, como o fazem Lessig (2004), Fisher (2004) e Smiers (2006). Essas alternativas vão, por exemplo, da *abolição* do direito autoral (SMIERS, 2005, 2006) à medidas que promovam um reequilíbrio desse sistema normativo (FISHER, 2004; LESSIG, 2004).

Assim, este trabalho, dentre outras questões que investiga, se propõe a examinar criticamente dois pontos fundamentais: (1) o atual desempenho de um dos principais objetivos apregoados ao direito autoral: incentivo à criação e à circulação de obras intelectuais; e (2) as propostas alternativas ao sistema de direito de autor vigente apontadas por Smiers (2006) e Lessig (2004).

## CAPÍTULO I

### 1. PROPRIEDADE INTELECTUAL

Com o intuito de oferecer uma visão geral sobre algumas das questões e dúvidas mais comuns que envolvem os direitos intelectuais, apresentaremos neste primeiro capítulo uma série de explicações, conceitos e distinções referentes à matéria.

Logicamente que, sendo uma visão geral, não pretendemos esgotar os temas que serão a seguir explorados, mas apenas fornecer o suporte teórico necessário para enfrentar os problemas propostos neste trabalho.

#### 1.1 PROPRIEDADE

A extensão e a compreensão de um conceito de propriedade dependem, fundamentalmente, do momento histórico e do povo em questão (VENOSA, 2004, p. 169).

O conceito e a compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreram inúmeras influências no curso da história dos vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política (Op. cit., 2004, p. 169).

Nesse sentido, Marx e Engels (2006, p. 60) afirmam “todas as relações de propriedade estiveram sempre submetidas a uma contínua modificação histórica, a uma contínua transformação histórica”.

Mas não é só isso. O conceito dependerá também de qual ciência se propõe a examiná-lo. Isto é: a partir de que lente científica se está examinando a propriedade? O conceito de propriedade dado pela Economia? O conceito de propriedade oferecido pelo Direito? E assim sucessivamente.

Tendo em vista os fins deste trabalho, teremos como ponto de partida o conceito *jurídico* de propriedade.

O conceito jurídico de propriedade, desenvolvido a partir de uma concepção individualista<sup>4</sup> do Direito Romano (753 A. C.) (GOMES, 2001, p. 101) e aperfeiçoado ao longo do tempo, consiste, basicamente, em uma relação entre o indivíduo (o dono) e a coletividade, em virtude da qual são assegurados ao primeiro direitos *exclusivos* de *usar, fruir, dispor e reivindicar* um bem (FIUZA, 2002, p. 748).

O direito de propriedade é o mais amplo, mais extenso dentre os direitos reais<sup>5</sup> (que é o ramo do direito que regula as relações jurídicas entre os indivíduos e as coisas). Possui, dentre outras, duas características que consideramos marcantes para os fins desta pesquisa: constitui-se em um direito *absoluto e perpétuo*.

Tratar-se de um direito *absoluto* significa dizer que o titular do direito de propriedade, ou seja, o proprietário, o dono da coisa, tem amplo poder de decisão sobre o que fazer com esta<sup>6</sup>. Vale dizer: “se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, etc.”. (GOMES, 2001, p. 97). Igualmente, também se fala que a propriedade representa um direito absoluto porque é um direito oponível a todos (*erga omnes*), isto é, a coletividade deve respeito ao direito do dono sobre a coisa (Op. cit., 2001, p. 97).

De outro lado, dizer que o direito de propriedade é *perpétuo* significa que tem duração *ilimitada* e que não se extingue pelo *não-uso*<sup>7</sup> (VENOSA, 2004, p. 181).

---

<sup>4</sup> “A Revolução Francesa recepciona a idéia romana [de propriedade]. O Código de Napoleão, como conseqüência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: ‘a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos’. Como sabido, esse Código e as idéias da Revolução repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil francês, incluindo-se a grande maioria dos códigos latino-americanos” (VENOSA, 2004, p. 171). Nesse sentido, Rousseau (2007, p. 39), na sua clássica obra “O Contrato Social”, dispôs: “o direito de primeiro ocupante, embora mais real que o do mais forte, só se torna um verdadeiro direito após o estabelecimento do de propriedade. Todo homem tem naturalmente direito a tudo o que lhe é necessário, mas o ato positivo que o faz proprietário de um bem o exclui de todo o resto”. Esse exagerado individualismo perderia força no século XIX “com a revolução e o desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes” (VENOSA, 2004, p. 171). Passava a ser buscado também um sentido *social* para a propriedade. Aqui, foi significativa a contribuição de Marx e Engels (2006, p. 60): “O que caracteriza o comunismo não é a abolição da propriedade em geral, mas a abolição da propriedade burguesa. [...] a moderna propriedade privada burguesa é a última e mais perfeita expressão do modo de produção e de fabricação e apropriação de produtos que se baseia em antagonismos de classes, na exploração de uns por outros”.

<sup>5</sup> O vocábulo *reais* decorre de *res, rei*, que significa *coisa* (NUNES, 1999, p. 237).

<sup>6</sup> Desde que não prejudique terceiros, nem a sociedade como um todo (FIUZA, 2002, p. 760).

<sup>7</sup> Quando se diz que a propriedade não se extingue pelo seu *não-uso*, significa que a eventual *passividade* daquele que é dono não fulmina, por si só, o direito de propriedade. Ex: o não-uso de um apartamento pelo seu proprietário não provoca a *perda* da propriedade. Mesmo no caso de usucapião (aquisição da propriedade em razão da detenção da posse de um bem ao longo do

## 1.2 PROPRIEDADE INTELECTUAL

Os direitos de propriedade intelectual nasceram tardiamente. As razões do atraso do seu reconhecimento, no âmbito dos Estados, repousam na natureza excepcional desses direitos: imaterial, supranacional, intangível e não localizável, pelos meios e critérios costumeiros (BASSO, 2000, p. 315).

Tradicionalmente, a idéia de propriedade está ligada a bens *tangíveis*, *corpóreos*, *materiais*, como uma casa, um carro ou qualquer outro objeto (SALINAS, 2006, p. 19). Porém, ao longo da história, e mais nitidamente a partir do século XV com a invenção da imprensa por Gutenberg<sup>8</sup> (inovação tecnológica que possibilitou a reprodução ilimitada de cópias de textos e obras literárias), desenvolveu-se a noção de propriedade sobre bens *imateriais*, *intangíveis*, *incorpóreos*<sup>9</sup>, ou seja, sobre os frutos do gênio humano (ASCENSÃO, 1997, p. 4; BITTAR, 2005, p. 12; PATTERSON, 1968, p. 4; SALINAS, 2006, p. 19). Surgia, assim, a idéia de propriedade *intelectual*<sup>10</sup>.

---

tempo), não se pode entender de forma diferente. Neste caso (usucapião), é preciso perceber que a perda da propriedade não se dá por conta da passividade do dono, mas sim por conta da postura *ativa* daquele que se investe na posse do bem (VENOSA, 2004, p. 181).

<sup>8</sup> A invenção da imprensa e outros significativos episódios que marcaram a evolução da propriedade intelectual serão melhor examinados ao longo deste capítulo.

<sup>9</sup> De acordo com Nunes (1999, p. 163), bens imateriais, intangíveis ou incorpóreos são “as coisas de existência imaterial, imponderável e intangível [...]. Nesta categoria se encontram [...] os direitos autorais, o nome comercial, etc.”.

<sup>10</sup> Para Vianna (2006, p. 13): “A invenção da ‘propriedade intelectual’ remonta [...] às origens do sistema capitalista, quando, por pressão dos autores de obras intelectuais, toma-se por propriedade um ente incorpóreo que em rigor é ‘trabalho intelectual’. [...] A obra intelectual, como seu próprio nome indica (lat. *opèra,ae* ‘trabalho manual’), não é, pois, uma espécie de propriedade, mas simplesmente ‘trabalho intelectual’. A invenção da ‘propriedade intelectual’ nas origens do sistema capitalista teve a função ideológica de encobrir esta sua natureza de ‘trabalho’. Enquanto o trabalho manual modifica a matéria prima, produzindo perceptíveis variações nos objetos trabalhados e, com isso, aumenta seu ‘valor de uso’ naturalmente vinculado ao objeto corpóreo, o trabalho intelectual não tem necessariamente seu ‘valor de uso’ vinculado a qualquer objeto, pois as idéias são, por natureza, entes incorpóreos. Assim, ainda que o ‘trabalho intelectual’ tenha um imenso ‘valor de uso’ em qualquer sociedade, seu ‘valor de troca’ estará sempre condicionado a uma ‘venda casada’ de produtos (o pergaminho, o papel) e serviços (a cópia manual, a cópia impressa). Uma idéia, quando reproduzida oralmente, por maior ‘valor de uso’ que tenha, não possui qualquer ‘valor de troca’ pelo simples fato de poder ser reproduzida infinitamente sem estar limitada pelo problema fundamental da economia: a escassez”. Precisa ser acrescentado que o *problema da escassez* dos produtos culturais, apresentado aqui por Vianna, receberia uma enorme impacto com as tecnologias digitais surgidas no final do século XX. Isto porque a possibilidade de *digitalização* dos conteúdos fez desaparecer a necessidade de suporte físico. Voltaremos a esse assunto no desenvolver desta pesquisa.

A aceleração do processo informacional e o desenvolvimento da economia industrial passou a exigir, desde o Renascimento, a criação de uma nova categoria de direitos de propriedade. Tal se deu, essencialmente, a partir do momento em que a tecnologia passou a permitir a reprodução em série de produtos a serem comercializados: além da propriedade sobre o produto, a economia passou reconhecer direitos exclusivos sobre a idéia de produção, ou mais precisamente, sobre a idéia que permite a reprodução de um produto (BARBOSA, 2002, p. 4).

Em sentido amplo, a propriedade intelectual (ou direitos intelectuais) pode ser conceituada como o feixe de direitos que tutela as criações do espírito humano de caráter *estético*<sup>11</sup> ou *utilitário* (BITTAR, 2005, p. 2, 3). Mas, é preciso perceber que este ramo do direito, já na segunda metade do século XX, especialmente após a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (1967) e a assinatura do acordo TRIPS (*Trade Related Intellectual Property Aspects*)<sup>12</sup> em 1994, passa a sofrer profunda influência do comércio internacional, sobretudo de organismos como a Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>13</sup>.

O que a legislação internacional [chama] de propriedade intelectual são os direitos de autor de ordem patrimonial, os direitos relativos aos programas de computador e base de dados e a propriedade industrial, por influência da legislação internacional, hoje sob administração da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) (ABRÃO, 2002, p. 15).

---

<sup>11</sup> Os autores do campo do direito utilizam, com freqüência, a expressão obra intelectual de caráter *estético* para designar a obra intelectual de cunho *literário e artístico*. Não parece haver por parte destes uma preocupação com o rigor científico envolvendo o vocábulo *estética*. Atento a isso, critica Ascensão (1997, p. 57): “começamos por perguntar se a obra literária ou artística deve ser caracterizada genericamente pela esteticidade. Aparentemente, a resposta negativa impõe-se. A obra com destinação científica é ainda uma obra literária. É muito difícil qualificar um compêndio de lógica como uma obra estética... [...] Procedendo assim, porém, já faz incluir no valor estético o valor do conhecimento. O que nada tem que ver com a estética. O recurso à categoria ‘estética’ para afinal abranger outras realidades, confunde, não esclarece. [...] Sem dúvida que isto não significa que os juristas se possam perder nos difíceis meandros da estética [...] O juiz que conteste a arte abstrata não pode por isso recusar proteção a uma obra de Vieira da Silva; e quem odiar Shostokovich nem por isso deixará de incluir as suas peças entre as obras musicais. Para já, isto nos demonstra que a apreciação terá de ser de caráter objetivo e não subjetivo: o jurista não interrogará o seu gosto, mas valorará de harmonia com padrões sociais”.

<sup>12</sup> Este acordo será estudado mais adiante neste capítulo.

<sup>13</sup> Nesse sentido, conforme adverte Basso (2000, p. 55): “Seria um equívoco reduzir a questão das criações imateriais a um único problema de propriedade, de apropriação. A concepção de propriedade intelectual, no atual quadro econômico, social e tecnológico, significa a valorização econômica da criação, sua proteção contra usurpação, cópia, plágio, etc.”.



Consoante Basso (2000, p. 63), à luz dos acordos internacionais atuais, como o TRIPS, a expressão propriedade intelectual abrange: o direito de autor e direitos conexos, as marcas, as indicações geográficas<sup>14</sup>, os desenhos industriais, as patentes, a topografia de circuitos integrados, a proteção de informação confidencial e o controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licença.

Para Sherwood (1992, p. 21 e 22) a propriedade intelectual é o conjunto de um resultado da atividade privada (representado pelas idéias, invenções e expressões criativas) com desejo público de dar o *status* de propriedade a essas invenções e expressões. Assim, no termo “propriedade intelectual” está contido o conceito de atividade privada e o de proteção pública para os resultados da criatividade. No intuito de diferenciar a propriedade intelectual do objeto protegido por esta, este mesmo autor utiliza o termo “produtos da mente” ou “bens intelectuais” para denominar as idéias, invenções e expressões criativas (que podem ser protegidas ou não pelo direito). A propriedade intelectual é, assim, a proteção jurídica dos “produtos da mente” ou dos “bens intelectuais”.

Segundo Barbosa (2002):

Propriedade intelectual é 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 (Op. cit., 2002, p. 1).

De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)<sup>15</sup>, a *propriedade intelectual* refere-se às criações da mente: invenções, obras literárias e artísticas, símbolos, nomes, imagens e *design* usados no comércio.

---

<sup>14</sup> Indicações geográficas são, de acordo com o art. 22.1 do acordo TRIPS, indicações que identifiquem um produto como originário do território de um [Estado] Membro, ou região, ou localidade deste território, quando determinada qualidade, reputação ou característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica. Este tipo de indicação protegida pela lei autoral é aquela em que as características do produto, que apresenta “determinada qualidade” ou “reputação”, por exemplo, estão ligadas intimamente à origem geográfica do mesmo, como os relógios, perfumes, etc. (BASSO, 2000, p. 218).

<sup>15</sup> Disponível em: < <http://www.wipo.int/about-ip/en/>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

Vistos ainda que sucintamente os conceitos de propriedade e propriedade intelectual, podemos desde já traçar algumas distinções.

Enquanto que o direito de propriedade é *perpétuo*, conforme vimos acima, o direito de propriedade intelectual é *temporário*. No direito de propriedade intelectual o uso e gozo exclusivo da obra<sup>16</sup> por parte do autor se dão por tempo *determinado*<sup>17</sup>. Após o término do prazo, a obra passa a integrar o *domínio público*, isto é, passa a poder ser usada livre e desoneradamente por toda a coletividade<sup>18</sup> <sup>19</sup>. “Nessa fase, o princípio básico é o de que qualquer interessado pode utilizar a obra [...]” (BITTAR, 2005, p. 112), desde que faça menção ao criador intelectual da obra (direitos morais<sup>20</sup>). Em suma, significa que as obras “podem ser usadas sem a necessidade de autorização e pagamento [ao] autor. A obra assume seu papel social, deixa de ser administrada por um titular de direitos e passa a ser de uso comum e público” (OLIVIERI, 2005, p. 164).

O fundamento da temporariedade está baseado no direito que possui a sociedade ao retorno, à devolução, de tudo o que dela o próprio autor extraiu para criar sua obra, porque fruto de seu meio e de sua história. Essa solidariedade, então, garante por determinado tempo a exclusividade ao autor no uso e gozo da obra criada, para depois, com a queda em domínio público, ser repartida e aproveitada por todos aqueles que compõem o meio social, como mola propulsora da cultura (ABRÃO, 2002, p. 36).

Além dessa distinção, há outra que, apesar de sua obviedade, merece ser destacada. Enquanto que o titular de um bem material tem, normalmente, o interesse de usufruí-lo com exclusividade, cercando-se, portanto, de mecanismos que impossibilitem as demais pessoas acessá-lo, o autor de uma obra intelectual (bem imaterial), ao seu

---

<sup>16</sup> Ao longo da pesquisa, utilizaremos as expressões: obra, obra intelectual, criação, criação intelectual e trabalho artístico como sinônimas.

<sup>17</sup> A regra, para as obras artísticas e literárias é que o prazo de uso e gozo exclusivo do autor dure por toda a sua vida e mais setenta anos após a sua morte. Este é o padrão adotado pela legislação brasileira (art. 41 da Lei n. 9.610/98), pela União Européia, pelos EUA e por diversos outros países.

<sup>18</sup> Exemplo disso: as obras musicais de Mozart encontram-se em domínio público, significando, portanto, que posso, por exemplo, usá-las livremente para a trilha sonora de um filme, sem precisar de autorização prévia de quem quer que seja e sem precisar remunerar quem quer que seja pela utilização da obra. Basta dar crédito ao autor (direitos morais).

<sup>19</sup> Em relação à expressão *domínio público* (e a possível confusão que se pode fazer a partir da interpretação literal deste termo), adverte Ascensão (1997, p. 353) que “domínio público em relação à obra não representa nenhum domínio ou propriedade, mas simplesmente uma liberdade do público”.

<sup>20</sup> Os direitos morais serão vistos mais adiante, quando estudarmos o tópico *direito autoral*.

turno deseja, comumente, o contrário. Ou seja, que cada vez mais pessoas acessem o bem por ele criado.

A produção do espírito, objeto do direito intelectual, destina-se naturalmente a expandir-se para todos os lugares onde vai a civilização. Ela é divisível ao infinito, mas permanece sempre una. O autor de um livro, o inventor de um processo industrial, aquele que produziu uma obra musical ou uma obra suscetível de ser divulgada [...] não importa qual arte ou desenho, certamente não trabalhou unicamente para seu pequeno mundo, no qual ele vive, nem mesmo para a nação à qual ele pertence. Seu desejo, sua esperança, é de ver seu trabalho se expandir. Sua intensidade não se perde, mas, ao se expandir, adquire um vigor novo. O que, para uma coisa material, implicaria em impossibilidade ou destruição, se torna, para uma coisa intelectual, uma oportunidade de força e de celebridade (PICARD, 1883, p. 566 apud BASSO, 2000, p. 19, 20).

Ratificando esse pensamento, assevera Basso (2000):

As criações imateriais, mesmo pertencendo aos seus titulares, destinam-se à coletividade. [...] Os autores, artistas, inventores, obtentores e programadores buscam a divulgação (a publicidade) da idéia, sem a qual não se realizam plenamente. Os titulares pretendem que a comunidade se aproveite da criação, guardada e reservada a propriedade exclusiva do titular (Op. cit., 2000, p. 57).

E, finalmente, arremata Vianna (2006):

Um proprietário de um apartamento, por exemplo, tem interesse no uso exclusivo do imóvel, pois é evidente que não se sentiria confortável com a presença de pessoas estranhas em sua sala, cozinha ou banheiro. Já o autor de um livro ou o compositor de uma música tem justamente o interesse oposto, pois ninguém produz uma obra artística para o seu deleite egoístico. Quanto mais pessoas lerem e ouvirem uma criação, tanto maior prazer trará a seu autor, que terá seu talento reconhecido. Um proprietário de uma fazenda tem interesse em fruir com exclusividade dos frutos de sua terra e é natural que não deseje dividir sua colheita com ninguém. O escritor de uma obra de caráter técnico-científico, por outro lado, tem interesse em ser citado em obras de outros autores e, longe de desejar impedir que outros fruam de suas idéias, sente-se honrado com a menção que fazem a seu trabalho (Op. cit., 2006, p. 13).

Uma vez que estamos apresentando alguns conceitos básicos neste primeiro capítulo, oportuno também comentar a respeito de uma importante característica dos bens intelectuais: a tendência à dispersão (ou expansão). Esta particularidade pode ser captada, por exemplo, através da análise do texto de Picard (1883 apud BASSO, 2000),

acima transcrito. Significa, em linhas gerais, que os bens intelectuais têm uma natural vocação para a circulação (dispersão). Esta tendência à dispersão decorre de dois fatores básicos. Primeiro porque é, normalmente, um desejo do criador intelectual que sua obra se torne conhecida. Segundo porque, em relação às obras intelectuais (bens imateriais), o uso destas por uma pessoa, em regra, não impede (priva) que os demais indivíduos também as utilizem. Esmiuçando um pouco mais este último ponto, pode-se dizer: enquanto que o uso de um bem material por um sujeito priva (ou tem o potencial de privar) o uso pelos demais (ex: o uso de um carro por um indivíduo), no caso dos bens imateriais essa realidade se apresenta de forma diferente. O uso de um bem imaterial por uma pessoa (como o ato de escutar uma música) não priva, em regra, as demais de fazerem o mesmo.

Dessas constatações preliminares, poderíamos estabelecer outras mais. Os bens materiais seriam assim *intrinsecamente (ou naturalmente) competitivos*, uma vez que o uso dos mesmos tem o potencial de privar a coletividade. Do mesmo modo, os bens imateriais seriam *intrinsecamente (ou naturalmente) não-competitivos*, já que o seu uso (respirar o ar, por exemplo) não impede que as demais pessoas façam o mesmo. Nesse sentido, os bens intelectuais (que é o que nos interessa neste trabalho) enquanto *não materializados* em suporte físico são intrinsecamente não-competitivos. Apenas quando se materializam, é que se tornam competitivos (LEMOS, 2005, p. 18). Este mesmo autor lembra: o que decide se determinado bem pode ou não ser usado livremente por todos (ou o que direito norte-americano chama de *commons*<sup>21</sup>) não é sua possibilidade de compartilhamento pela coletividade, “mas sim o regime pelo qual uma determinada sociedade decide lidar com um determinado recurso”. E continua:

O ar é o típico exemplo de bem passível de compartilhamento por todos, configurando-se como um bem **não-competitivo**: o fato de eu respirar não priva ninguém mais da possibilidade de fazer o mesmo, em igualdade de condições. Há outros bens **não-competitivos**, entretanto, que a sociedade decide manter em regime privado[...]. Por sua vez parques, praias, ruas e praças não são passíveis ‘naturalmente’ de compartilhamento por todos: se eu me aproprio do terreno de uma praça, aquele terreno passa a pertencer apenas a mim e a mais ninguém. Tratam-se de bens **competitivos**. Entretanto, apesar disso, são mantidos em regime de *commons*. [...] É a sociedade, desse modo, que escolhe manter determinados bens, ainda que competitivos, como *res commune* [coisa comum]. (Op. cit., 2005, p. 17)

---

<sup>21</sup> Sobre o assunto: Lessig (2001, p. 19-23).

De outro lado, vale lembrar que, no atual contexto, mais especificamente: do final dos anos 80 aos dias atuais (FISHER, 2004), diante do fenômeno da digitalização<sup>22</sup> (SIQUEIRA, 2007), que fez desvanecer a necessidade de suporte físico para os bens intelectuais, estes “passaram a tornar-se cada vez mais bens **não-competitivos**”<sup>23</sup> (LEMOS, 2005, p. 18).

Apresentadas essas idéias, cumpre finalmente acrescentar que, seja no cenário anterior às tecnologias digitais, seja no momento atual, diante da intrínseca não-competitividade dos bens intelectuais e da sua tendência à dispersão, a propriedade intelectual funciona como uma ferramenta de controle destes bens, mantendo-os num regime de “competitividade artificial” (Op. cit., 2005, p. 18).

Eles [os direitos de propriedade intelectual] estabelecem um monopólio sobre criações intelectuais que, de outro modo, seriam livres. Ao mesmo tempo, garantem que, após o decurso de um determinado período de tempo, essas criações voltarão à comunidade de modo livre, tornando-se então *res commune*, como é de sua natureza, compondo então o domínio público (Op. cit., 2005, p. 18).

Dessa maneira, a propriedade intelectual representa um mecanismo de restrição ao acesso às criações intelectuais. A consequência é o aumento do valor econômico das obras intelectuais proporcionado pela escassez das mesmas no mercado. Sobre a questão da escassez, oportuno transcrever um trecho da pesquisa de Vianna (2006):

Este novo sistema de distribuição do trabalho intelectual [digitalização] reduziu o custo dos bens e serviços necessários à aquisição de uma obra a praticamente zero, e suprimiu o problema da escassez. Como consequência direta disso, o “valor de troca” do trabalho intelectual, que sempre esteve vinculado à escassez inerente à venda conjunta de bens e serviços, não pôde mais ser mantido. O sistema capitalista se deparou com uma realidade que a ideologia da “propriedade intelectual” até então muito bem ocultara: no “livre mercado” o “valor de troca” do trabalho intelectual é zero, pois pode ser reproduzido *ad infinitum* e não está limitado pela escassez (Op. cit., 2006, p. 15).

---

<sup>22</sup> Este tema será estudado oportunamente no capítulo II deste trabalho.

<sup>23</sup> Lemos (2005, p. 18) oferece um exemplo: “se eu tenho determinado texto em meu computador, posso copiá-lo para outra pessoa sem, no entanto, perder minha cópia do texto. Ao final do processo, tanto eu quanto a outra pessoa teremos o mesmo texto, de modo idêntico”.

Nesse contexto, é interessante a colocação de Sherwood (1992) a respeito do conceito de propriedade e sua significação para os bens intelectuais:

É um tanto curioso que os conceitos de propriedade sejam atribuídos mais facilmente a coisas tangíveis que a coisas intangíveis. Se uma pessoa furta minha caneta ou minha bicicleta, surge uma sensação geral de violação em quase todas as culturas. Se uma pessoa rouba meu projeto para uma caneta ou uma bicicleta, o instinto de condenação já não é tão forte. No entanto, a utilidade comercial do intangível pode ser muito grande. A caneta é uma quantidade fixa de uma; o projeto da caneta, embora um só, paira como uma possibilidade impalpável de fabricação de muitas canetas. O estudo da economia na última década vem esclarecendo o valor bastante considerável do conhecimento como tal, distinguindo-o dos bens que resultam deste conhecimento (Op. cit., 1992, p. 23).

Realizadas essas observações sobre a tendência à dispersão das obras e a relação dos direitos intelectuais com esse fenômeno, oportuno examinar agora um novo assunto: as ramificações da propriedade intelectual.

Tendo em vista que as criações do gênio humano poderiam ter, preponderantemente, cunho literário e artístico (como as obras musicais), ou cunho utilitário, prático, de “satisfação de interesses materiais do homem na vida diária” (BITTAR, 2005, p. 3) (como os automóveis, as máquinas, etc.), entendeu-se por regular de forma individualizada cada um desses campos. Desse modo, a propriedade intelectual dividiu-se em dois ramos, que serão a seguir examinados: (1) a propriedade industrial (ou direito industrial): regulando e se ocupando dos inventos de caráter utilitário; e (2) o direito autoral (ou direito de autor): regulando e se ocupando das criações de feição literária e artística.

### 1.3 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade industrial (ou direito industrial) pode ser genericamente conceituada como o ramo da propriedade intelectual que regula as relações jurídicas envolvendo as marcas e os inventos<sup>24</sup> (ASCENSÃO, 1997, p. 21). Mais

---

<sup>24</sup> A lei brasileira 9.279, de 15 de maio de 1996, se refere à propriedade industrial da seguinte maneira: “art. 2º - A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, se efetua mediante: I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; II - concessão de registro de

especificamente, este ramo “regula as patentes e modelos de utilidade, os desenhos industriais, as marcas, as indicações geográficas e a concorrência desleal” (Op. cit., 1997, p. 21).

Na definição da Convenção de Paris<sup>25</sup> de 1883 (art. 1, 2), o mais importante acordo internacional sobre a matéria, propriedade industrial é o conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal.

A Convenção frisa que, conquanto a qualificação “industrial”, este ramo do direito não se resume às criações industriais propriamente ditas, mas entende-se na mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais, por exemplo: vinhos, cereais, tabaco em folha, frutas, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinhas (BARBOSA, 2002).

De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)<sup>26</sup>, a propriedade industrial regula um variado leque de direitos, dentre os quais as patentes, que visam à proteção de invenções e do design industrial (que são criações estéticas que determinam a aparição de produtos industriais). E mais: a propriedade industrial abrange também as marcas, *layout* e *design* de circuitos integrados, indicações geográficas, nomes e designações comerciais e proteção contra a concorrência desleal.

#### 1.4 DIREITO AUTORAL

O direito autoral (ou direito de autor)<sup>27</sup> teve a sua constituição marcada, sobretudo, pela Revolução Francesa. Este evento, como será visto mais adiante neste

---

desenho industrial; III - concessão de registro de marca; IV - repressão às falsas indicações geográficas; e V - repressão à concorrência desleal”.

<sup>25</sup> Disponível em: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html)>. Acesso em: 20 jan. 2008.

<sup>26</sup> Disponível em:

<[http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/895/wipo\\_pub\\_895.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf)> Acesso em: 10 jul. 2007.

<sup>27</sup> De acordo com muitos pesquisadores, a expressão *direito de autor* engloba tão-somente a proteção jurídica dada ao autor da obra intelectual (criador primígeno). Já a expressão *direito autoral* abarca não só a proteção do autor como os chamados direitos conexos (ABRÃO, 2002,

detidamente no tópico 1.2 deste capítulo, traçaria, definitivamente, os contornos do direito de autor tal qual o conhecemos na atualidade.

O sistema de direito de autor, de influência romano-germânica (ou européia continental, conforme preferem alguns), adotado por muitos países cuja legislação foi influenciada por estas nações (como é o caso do Brasil e dos demais países da América Latina), opõe-se ao chamado sistema anglo-saxão (ou sistema *copyright*). As diferenças entre esses sistemas serão tratadas no tópico 1.1.6 deste capítulo.

Pode-se definir o direito autoral como o ramo do direito que regula as relações jurídicas oriundas da criação e da utilização econômica das obras intelectuais de cunho literário e artístico (BITTAR, 2005, p. 8).

De acordo com a Convenção de Berna (1886)<sup>28</sup>, considerado o acordo internacional mais relevante sobre o assunto, o direito autoral visa a proteger as obras *literárias e artísticas*, abrangendo (art. 2, 1) “todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o seu modo ou forma de expressão, tais como: os livros, folhetos e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo à cinematografia; as obras de desenho, pintura, arquitetura, escultura, gravura e litografia; as obras fotográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras das artes aplicadas; as ilustrações e as cartas geográficas; os planos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências”.

Para a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO):

O direito autoral [...] baseia-se na premissa de que nenhuma propriedade é mais peculiarmente individual que a produzida pela mente [...]. Direito autoral [...] é uma afirmação legal de que escritores e artistas têm o direito à titularidade de seus trabalhos. Eles são legitimados à proteção contra o uso inautorizado de seu trabalho tanto

---

p. 16). A lei brasileira, por exemplo, e o senso comum, muitas vezes, usam estas expressões (direito de autor e direito autoral) sem observar a diferenciação apresentada. Neste trabalho, estes vocábulos serão utilizados também indistintamente.

<sup>28</sup> Disponível em: <[http://www.gda.pt/legislacao\\_convencoes/berna.html](http://www.gda.pt/legislacao_convencoes/berna.html)> Acesso em: 20 outubro de 2007. Analisaremos esta Convenção ainda neste capítulo.



quanto à participação nos ganhos em qualquer uso público. [...] as remunerações que o direito autoral [...] assegura ao criador individual de obras artísticas, científicas e literárias, provocam um estímulo à criatividade do qual toda a sociedade se beneficia (UNESCO, 1981 apud ABRÃO, 2002, p. 41).

Conforme a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)<sup>29</sup>, o direito autoral está relacionado às criações artísticas, como livros, músicas, pinturas, filmes e obras com bases tecnológicas como programas de computador e base de dados eletrônicas.

O direito autoral, em seu conteúdo, possui duas vertentes, ou, como preferem chamar alguns autores (ABRÃO, 2002, p. 16), tem natureza jurídica dupla. Uma vertente de caráter pessoal (também chamada de *direitos morais*) e outra vertente de caráter patrimonial (também denominada de *direitos patrimoniais*).

Os direitos (ou aspectos) morais de autor significam, principalmente, que há um elo indissolúvel entre o criador e sua obra<sup>30</sup>. Trata-se do direito que o autor possui de ter o seu nome sempre vinculado à obra. Há, portanto, um vínculo eterno entre a criação e a *personalidade*<sup>31</sup> do indivíduo que a concebeu. Os aspectos morais do direito autoral são inalienáveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis (SALINAS, 2006, p. 32). Isto significa, por exemplo, que esta faceta do direito autoral jamais pode ser vendida, trocada, doada ou renunciada pelo criador da obra, não podendo ser “objeto de contrato ou de qualquer outro tipo de transação”<sup>32 33</sup> (Op. cit., 2006, p. 32). A

---

<sup>29</sup> Disponível em: <[http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo\\_pub\\_909.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf)> Acesso em: 20 out. 2007.

<sup>30</sup> Para o assentamento dos direitos morais foi definitiva a jurisprudência francesa que, em caso célebre (*arrêt Rosa Bonheur*, de 04 de julho de 1865), “reconheceu como legítima a recusa de um pintor em entregar obra encomendada e paga (retrato de dama), decidindo, no conflito entre a obrigação precípua e o direito da personalidade [direitos morais], pela prevalência do segundo, sufragando, assim, a tese de que o direito do encomendante cedia à defesa do direito pessoal [moral] do artista, com conversão da obrigação em perdas e danos (decisão logo seguida por outras: Whistler, Camoin, Rouault, Bonnard e Picabia)” (BITTAR, 2005, p. 2).

<sup>31</sup> Direitos morais do autor integram os chamados direitos *personalíssimos*, que são aqueles puramente individuais e que não podem ser alienados. “É inerente à própria pessoa, da qual não se transfere: a liberdade, [...] o direito político ou de cidadania” (NUNES, 1999, p. 430).

<sup>32</sup> Apesar dessa impossibilidade de transacionar o aspecto moral do direito de autor, é senso comum que isto ocorre e já ocorreu inúmeras vezes, por exemplo, no Brasil, onde os autores, muitas vezes, “vendem” a paternidade da obra para artistas consagrados pela mídia. Corroborando isso afirma Gueiros Jr. (2005, p. 58): “[...] os direitos morais são inalienáveis, não podendo ser cedidos a quaisquer terceiros. Não é, entretanto, o que ocorre no mercado musical brasileiro, em que, regularmente, vemos cessões a título universal, que englobam inclusive os direitos morais”.

possibilidade de negociação restringe-se, desse modo, ao aspecto patrimonial, examinado logo a seguir.

O fato gerador dos direitos morais é o ato da criação, vale dizer, a exteriorização da obra em qualquer formato, “independentemente da observância de qualquer formalidade (registro público ou particular ou menção de reserva)” (ABRÃO, 2002, p. 17). Os direitos morais consistem basicamente nas seguintes prerrogativas<sup>34</sup>:

- a) Direito de paternidade: todo autor tem direito de ver reconhecida sua paternidade sobre a sua obra (BASSO, 2000, p. 196).
- b) Direito ao nome: todo autor tem direito de que seja colocado o seu nome, ou a identidade pela qual é conhecido, em cada forma de utilização de sua criação intelectual. Também chamado de direito ao *crédito*. Exemplo: nas execuções de rádio, divulga-se o nome do autor da música executada.
- c) Direito de arrependimento: o autor tem o direito de suspender as utilizações já autorizadas de sua criação.
- d) Direito à integridade: o autor tem o direito de opor-se à prática de atos que possam prejudicar a obra ou a sua reputação.
- e) Direito de inédito: o autor tem direito de conservar sua criação inédita, divulgando-a ou não, quando entender conveniente. O criador coloca a obra em circulação, isto é, disponibiliza-a para a sociedade se quiser. Não se pode divulgá-la sem o consentimento do autor.

De outro lado, conforme afirma Bittar (2005, p. 49), os direitos (ou aspectos) patrimoniais (ou econômicos) “consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, manifestam-se, em concreto, com a sua comunicação ao público”. Ou, segundo, estabelece Abrão (2002, p. 16) “são direitos patrimoniais de autor aqueles inerentes aos atos de fruir e de dispor publicamente da obra do modo que convier a seu titular”.

Diferentemente dos direitos morais, os patrimoniais podem ser comercializados pelo autor da obra. Estes direitos constituem assim na faculdade que o criador tem de, durante certo lapso de tempo<sup>35</sup> e com exclusividade, explorar

---

<sup>33</sup> No sistema *copyright*, que será objeto de estudo ao longo desse capítulo, veremos que essa situação é diferente. Os direitos morais podem ser vendidos.

<sup>34</sup> Sobre os direitos morais de autor, ver na legislação brasileira o art. 24 da Lei 9610/98.

<sup>35</sup> Não é demais enfatizar que a situação de exclusividade, conforme visto quando diferenciamos a propriedade da propriedade intelectual, é efêmera. Terminado o prazo de exclusividade do

economicamente a sua obra intelectual. Note que, propositadamente, foram utilizadas as expressões: *faculdade* e *exclusividade*. A primeira significa que o criador explora economicamente a obra intelectual (ou permite a exploração por parte de outrem) se quiser. Vale dizer, o autor goza de disponibilidade quanto ao aspecto patrimonial da obra. Pode ser dado um exemplo elucidativo disso: após gravar um disco, posso vendê-lo às pessoas ou simplesmente doá-lo; é uma faculdade que tenho de explorar ou não economicamente a obra intelectual. A outra expressão utilizada foi: *exclusividade*. Tal termo quer dizer que esta exploração econômica depende, durante certo período, exclusivamente da vontade do autor, constituindo-se num verdadeiro monopólio (BITTAR, 2005, p. 49). Isto implica que, para que a obra possa ser utilizada por terceiros durante o período em que o autor a detém com exclusividade, há necessidade de autorização *prévia* e *expressa* do criador e, também, que este especifique as condições de uso da sua criação. Logo, a regra fundamental é: nenhuma obra pode ser utilizada publicamente por terceiros sem o prévio e exposto consentimento do autor (ABRÃO, 2002, p. 16). Para cada possibilidade de uso da obra, a autorização prévia e específica do criador faz-se imprescindível, sob pena de violação de direitos autorais<sup>36</sup>. Exemplificativamente, o autor pode ter autorizado a reprodução de sua obra na televisão, mas não no cinema. Assim, cada forma de uso depende de anuência anterior, seguidas das especificações do autor<sup>37</sup>.

Dentre os direitos patrimoniais, um dos mais relevantes é o direito de reprodução (cópias idênticas de qualquer obra fixada em suporte tal que se lhe permita a extração de exemplares). Outros direitos patrimoniais que podem ser mencionados: os direitos de tradução, de adaptação, etc. (Op. cit., 2002, p. 16).

Sintetizando o que foi exposto até aqui:

---

autor estipulado pela lei, a obra passa para o domínio público, isto é, passa a poder ser utilizada, livre e gratuitamente, por quaisquer interessados.

<sup>36</sup> Podendo gerar processos civil de indenização e criminal.

<sup>37</sup> Vale acrescentar que os criadores, como, muitas vezes, sozinhos não teriam capital suficiente para aplicar na produção e difusão de seus trabalhos artísticos, terminam transferindo uma série (às vezes todos) de direitos patrimoniais a empresas e indivíduos para o exercício dessa função. Estas empresas e indivíduos passam a explorar economicamente a obra e a auferir eventuais lucros que a mesma proporcione, repassando uma parcela destes (*royalties*) ao autor. Exemplo disso: o contrato de um compositor com uma editora. Estes temas serão melhor examinados mais adiante.

O elemento essencial do direito de autor é o poder absoluto que tem o criador sobre sua obra. Só a ele compete decidir seu destino, autorizar ou proibir seu uso por terceiros, cobrar o preço que lhe parece adequado por esse uso ou renunciar a essa cobrança. Em virtude da atribuição de faculdades de dupla natureza, classificadas como direitos morais e patrimoniais, ficam assegurados aos autores, por um lado, direitos personalíssimos como os de paternidade e integridade e, por outro, o direito exclusivo de exploração de um bem móvel que é a obra intelectual, seja qual for a modalidade de utilização, existente ou por existir (SANTIAGO, 2006, p. 99).

Vale notar que, atualmente, geram direitos patrimoniais para o autor, não apenas as utilizações tradicionais da criação intelectual (representação e reprodução, por exemplo), mas, diante das variadas possibilidades existentes nos dias atuais de uso da criação intelectual, proporcionada, principalmente, pelas inovações tecnológicas<sup>38</sup> experimentadas nos últimos tempos, toda e qualquer forma de uso da obra, ou melhor, “todos os processos técnicos possíveis” (BITTAR, 2005, p. 49).

Alguns pontos fundamentais para se compreender o *campo de incidência* do direito autoral (isto é, para se entender quais obras recebem a proteção deste ramo do direito) precisam ser destacados, a saber.

Como já ficou mais ou menos estabelecido acima por meio do conceito de direito autoral oferecido pela Convenção de Berna, são exemplos de obras protegidas<sup>39</sup> (logo, estão dentro do campo de incidência do direito autoral): textos de obras literárias, artísticas ou científicas, conferenciais, músicas, letras de música, poemas, fotografias, desenhos, ilustrações, filmes, videoclipes, adaptações, traduções, arranjos musicais, coreografias, obras dramáticas e dramático-musicais, obras de pintura, de escultura, os esboços e maquetes de cenografia, engenharia e arquitetura. Ressalte-se que esta enunciação de obras protegidas *não é exaustiva*, mas exemplificativa. Outras obras frutos do intelecto também poderão ser consideradas passíveis de proteção através de reconhecimento por decisões judiciais ou da criação de novas leis (ABRÃO, 2002, p. 17).

A obra intelectual para receber a proteção oferecida pelo direito autoral precisa ser exteriorizada de alguma forma (exemplos: o livro para a obra literária; a

---

<sup>38</sup> As novas tecnologias relacionadas aos produtos culturais serão examinadas no capítulo II.

<sup>39</sup> A respeito desse tema, ver na legislação brasileira o art. 6º da Lei 9.608/98.

partitura para a obra musical). Dessa maneira, as idéias<sup>40</sup>, enquanto mantidas nesta condição, estão excluídas da proteção autoral (BITTAR, 2005, p. 24). Corroborando Basso (2000, p. 57): “as criações, enquanto apenas idéias em gestação, implicam desejos, intenções e nestes campos o Direito não penetra”. Vaidhyathan (2001, p. 25) apresenta o seguinte exemplo: se uma pessoa escreve uma música expressando a idéia de que a paz mundial é algo desejável, este compositor não pode prevenir que outros escrevam posteriormente músicas sobre a mesma idéia. Contudo, os compositores subsequentes deverão utilizar diferente letra, estrutura de acordes e arranjos, assegurando, assim, que o direito autoral do primeiro compositor não seja ignorado<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Não só as idéias estão fora do campo de incidência do direito autoral, como também: a reprodução de material jornalístico, com referência à fonte; a reprodução em jornais e revistas de discursos públicos; a citação de trechos de obra publicada para fins de estudo ou crítica, respeitada a fonte; a reprodução de textos de lei, de decisões judiciais; as paráfrases e paródias; etc. Este é o chamado *campo de isenção* do direito autoral. Na legislação nacional (Lei 9.610/98): “art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro; III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra; IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito. Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

<sup>41</sup> Corroborando esse pensamento, oferecemos outro exemplo. A idéia de uma obra literária está fora do alcance do direito autoral. Se tenho a idéia de um enredo para escrever um romance, esta

Toda obra parte de uma idéia, de um conceito, de uma sinopse, contém um método, um cálculo. Isso é só o ponto de partida. Para se chegar à obra concretizada, há um longo caminho a percorrer, partindo da materialização da idéia à produção da obra até sua disponibilização ao público. A idéia, ponto de partida, não se confunde com a obra. O resultado sensorial dessas idéias, métodos, conceitos, isto é, a forma ou expressão fixada em base corpórea, ou incorpórea, é que é protegida pela lei autoral, e não as idéias, os métodos, os cálculos em si [...]. Exemplifica-se: o livro de ensino de matemática é de criação de determinado autor, mas não os cálculos utilizados em cada exercício (ABRÃO, 2002, p. 18).

Outro ponto que necessita ser salientado é que a tutela do direito autoral se dá independentemente do mérito ou do valor da criação. Assim, não é importante se a música, o quadro, ou o texto, por exemplo, são de “boa” ou de “má” qualidade. O que se tem em mente não é a qualidade da obra, mas ela ser o resultado de uma criação do gênio humano (OLIVIERI, 2005, p. 163).

Igualmente, a obra deve ser *original*. Ressalte-se que a *novidade* não é elemento essencial para que a obra receba proteção do direito autoral, mas sim a *originalidade*. Constantemente a obra não se constituirá numa novidade, entretanto para que receba proteção do direito autoral terá que ser original, isto é, na criação há que existir algum elemento da personalidade do seu criador. “Tem de haver um mínimo de criatividade ou originalidade, que por vezes se torna até essencial para determinar se há violação de direito de autor preexistente” (ASCENSÃO, 1997, p. 50).

Apresenta a originalidade caráter relativo, não se exigindo, pois, novidade absoluta, eis que inexorável é, de um ou outro modo, o aproveitamento, até inconsciente, do acervo cultural comum. Basta a existência, pois, de contornos próprios, quanto à expressão e à composição, para que a forma literária, artística ou científica ingresse no circuito protetor do Direito de Autor (BITTAR, 2005, p. 23).

No âmbito jurídico, o conceito de originalidade afasta-se, portanto, fundamentalmente daquele apresentado pelos críticos de arte. Em direito, este conceito é peculiar e busca distanciamento de qualquer critério exclusivamente subjetivo ou mesmo arbitrário capaz de inibir a proteção autoral (GARZON, 2006, p. 33, 34). Logo,

---

idéia não estará sob a tutela do direito de autor. É preciso haver a exteriorização da mesma para que entre no campo de incidência do direito autoral e possa, assim, ser tutelada por este. “Sem obra não há autoria intelectual protegida” (ABRÃO, 2002, p. 71).

trata-se de aferição meramente *objetiva*, evitando-se que a incidência do direito autoral fique atrelada a critérios puramente subjetivos. Para a incidência do sistema autoral não há análise de valores intrínsecos da obra.

A originalidade, portanto, é conceito que só pode ser aceito, na técnica jurídica, por definição negativa, sob pena de arbitrariedade. Dessa forma, não se pode definir o que seja original, mas apenas considerar original o que não possa ser confundido com outra criação intelectual por excesso de semelhança substancial ou formal. A originalidade é forjada e extraída da individualidade do autor, ficando certo que a obra que não trazer esse conceito não se submete ao pálio da proteção autoral (Op. cit., 2006, p. 34).

É necessário também tecer alguns comentários a respeito da *obra e o respectivo suporte material em que ela está inserida*.

A propriedade que uma pessoa exerce sobre um carro, uma casa, por exemplo, é diferente da propriedade que um indivíduo exerce sobre uma obra literária, musical, etc., concebida por outrem. É diferente porque o proprietário da obra literária criada por terceiro não tem a mesma *autonomia* que tem o proprietário (dono) de uma casa. Ilustrando essa situação:

O adquirente de um quadro, ou de uma pintura, adquire o direito de expô-la como bem entender? Quem compra um CD de músicas de Roberto Carlos adquire algum direito sobre essas músicas? É evidente que em ambos os casos a resposta é negativa (SALINAS, 2006, p. 29).

Isto é assim porque, apesar desse indivíduo ser proprietário de uma obra artística ou literária concebida por outra pessoa, ou seja, ser proprietário do *suporte material* (bem corpóreo) em que a obra está encerrada, isto não lhe confere a *titularidade* da mesma, já que esta (a titularidade) continua a pertencer ao criador da obra. Sempre subsistirá um vínculo personalíssimo (direito moral) entre a obra e seu autor, “em todas as formas de utilização daquela” (Op. cit., 2006, p. 29).

Por derradeiro, após a exposição do conceito de direito autoral, suas vertentes, campo de incidência e características básicas, oportunidade em que fizemos, inúmeras vezes, menção à palavra *autor*, cabe a pergunta que, propositadamente, deixamos para este momento: *quem é o autor?*

Para além de investigações filosóficas, como, por exemplo, fizeram Barthes (1987) e Foucault (2002), interessa-nos, tendo em mente as finalidades deste trabalho, o conceito de autor para o direito autoral, ou seja, o conceito *jurídico* de autor.

Para o direito autoral, *autor é qualquer* pessoa física<sup>42</sup> criadora de obra artística, literária ou científica<sup>43</sup>. É o ser humano “que no exercício de uma atividade mental, criativa, dá origem a uma obra do espírito” (ABRÃO, 2002, p. 71).

Intencionalmente, utilizamos acima o termo *qualquer*. Isto porque, para que o direito autoral reconheça alguém como autor inexistente “sentido romântico, de gênio individual” (tradução nossa) (VAIDHYANATHAN, 2001, p. 10). Para fins de direito de autoral, tanto é autor aquele que é consagrado pela sociedade por conta de sua genialidade criativa, como o é aquele considerado absolutamente medíocre. Ambos são amparados por esse ramo do direito e, conseqüentemente, recebem proteção legal.

No terreno das artes, [o autor] designou inicialmente o escritor ou literato que dava garantia à excelência da obra, em relação à língua ou ao gênero, ou se mostrava digno de confiança como fonte da informação (histórica, filosófica, científica, etc.). Sucessivamente, passou a indicar o criador ou conceptor de qualquer manifestação artística que resulte em uma obra ou ação definidas, fruto de sua vontade, conhecimentos e habilidades particulares. Que encerre, portanto, uma *personalidade*. Mesmo que o criador lance mão de uma legenda, tema ou obra preexistente pode ele ser considerado autor, desde que sua versão apresente traços característicos ou diferenças formais evidentes (CUNHA, 2003, p. 85).

Ascensão (1997, p. 69) alerta que a palavra “autor”, mesmo na acepção jurídica, é ambígua. Apesar de a todo o momento se utilizar este termo (autor) em diversos documentos internacionais e legislações sobre o tema, esta expressão, juridicamente, pode designar não apenas o criador intelectual da obra, mas também o titular atual desta. Isto é assim por causa da possibilidade de transferência dos direitos

---

<sup>42</sup> Já antecipando um pouco um tema que enfrentaremos mais adiante: diferenças entre o direito de autor e o *copyright*, é preciso salientar que a atribuição de autoria exclusivamente à pessoa *física* é típica do sistema europeu continental (também chamado de sistema de direito de autor – adotado pelo Brasil e por muitos outros países). Para este sistema, somente a pessoa *física* pode ser titular *originário* de direito autoral. No sistema *copyright* (também denominado sistema anglo-saxão), diferentemente, o titular originário pode também ser pessoa jurídica. Esclarecendo essa questão discorre Basso (2000, p. 195): “O criador efetivo [no sistema de direito de autor] somente pode ser uma pessoa física, já que as pessoas jurídicas são uma ficção [do direito], e, por isso, não têm o poder e a criatividade. Só podem adquirir o direito autoral a título derivado. Tornando-se titulares, mas não autores, não exercem direitos morais, porque não os possuem”.

<sup>43</sup> Na lei nacional ver: art. 11 (L. 9.610/98).



autorais: seja pela via contratual (compositor – editora, por exemplo); seja em razão da morte do criador (*causa mortis*) em que seus eventuais sucessores (filhos, por exemplo) passarão a ser os titulares dos direitos autorais.

Autor é o criador da obra protegida e titular de direitos. A criação cria um vínculo indissolúvel entre autor e obra, mas a titularidade pode ser adquirida por terceiros em virtude de contrato (*inter-vivos*) ou em função de sucessão (*mortis-causa*). Titular originário é apenas a pessoa física, ou, na hipótese singular da obra coletiva, o organizador, seja ele pessoa física ou jurídica. Titular derivado é autor por transmissão, é aquele ou aqueles que adquiriram o exercício de alguns direitos sem participação no processo criativo originário. [...] Titular, por convenção, é quem assume, por delegação do autor, seus direitos patrimoniais, na comercialização dela [da obra], ou em qualquer outro modo de utilizá-la publicamente. Titular, por sucessão, é quem adquire os direitos do autor, pessoa física, em virtude de seu falecimento [do autor], dentro do prazo de proteção dado à obra antes que ela caia em domínio público (ABRÃO, 2002, p. 71).

Portanto, é preciso que se esclareça que quando, no âmbito jurídico, se emprega a palavra “autor”, a mesma possui várias designações. Podemos estar falando tanto do próprio criador da obra intelectual (titular originário), como do atual titular desta, como acontece na hipótese de sucessão (titular derivado). Será o contexto em que a expressão “autor” está sendo empregada que poderá esclarecer com mais precisão de quem se está falando: se do próprio titular originário ou se de algum derivado.

Ao longo deste trabalho, o termo “autor” também possuirá esse conteúdo mais amplo, podendo significar tanto o titular originário, ou seja, o criador intelectual da obra, como, igualmente, o titular atual da obra. Porém, ao longo do texto, quando reputarmos necessário, faremos a devida separação desses indivíduos: criador originário/titular derivado.

## 1.5 DIREITOS CONEXOS

Com o desenrolar hegemônico do direito de autor no plano nacional e internacional durante todo o século XIX e primeira metade do século XX, os artistas intérpretes sentiram-se prejudicados, quando não esmagados por esse novo panorama (ASCENSÃO, 1997, p. 463).

Os atores terão sido os primeiros prejudicados com esta situação. Privilégios que anteriormente lhes terão cabido, como o *direito ao papel*, no desempenho de certa obra dramática, foram esmagados pela consagração da proteção *exclusiva* do autor (Op. cit., 1997, p. 463).

Assim, pretenderam alguns que o *ator*, em razão de sua contribuição criativa em obras previamente concebidas (exemplo: interpretação de um texto), também seria um criador intelectual e que, por conta disso, deveria ser protegido juridicamente como tal (Op. cit., 1997, p. 463).

Em paralelo aos atores, outros artistas intérpretes e executantes começaram a manifestar idêntica pretensão, como cantores, músicos, etc.

Tal pretensão ganharia impulso definitivo com as inovações tecnológicas ocorridas no final do século XIX<sup>44</sup>, destaque-se aqui, a título de exemplo, o surgimento do fonógrafo<sup>45</sup> (1877), permitindo, desse modo, que as atuações artísticas fossem “materializadas em objetos capazes de ser conservados e reproduzidos indefinidamente. Nesse novo contexto, a atuação pessoal de artistas presentes ante o público começou a ser substituída pelo uso da gravação” (SANTIAGO, 2006, p. 48).

A peculiaridade da situação dos artistas, intérpretes e executantes com a gravação de suas vozes e interpretações, inicialmente em discos e depois em filmes, excedendo os limites da atividade física e laboral, dispensando-os de novas apresentações ao vivo e levando-os a

---

<sup>44</sup> “Enquanto a intervenção do artista teve caráter necessariamente fugaz, confundindo-se com a própria atuação física do homem e só perdurando porventura na memória dos circunstantes, não tinha grande sentido falar em proteção do artista [...]. Mas quando a interpretação passa a poder ser comunicada a ambiente diferente [...] o problema muda de figura. Então, não há já apenas a obra literária ou artística a merecer proteção: há também uma interpretação de um artista dado, que pode ser utilizada vezes seguidas. Compreende-se a gravidade do problema se considerarmos que o artista pode ter sido remunerado apenas para uma exibição pública. Seria injusto que ele não tivesse qualquer participação nas posteriores utilizações da gravação do espetáculo que porventura se fizessem” (ASCENSÃO, 1997, p. 464).

<sup>45</sup> Assim como a criação de Gutenberg no século XV possibilitou ao homem a reprodução ilimitada de qualquer texto, no campo da música, a invenção do fonógrafo, por Thomas Alva Edison, ocorrida em 1877 (BARFE, 2005, p. 5), com os posteriores aprimoramentos tecnológicos, teve função análoga. Afirma-se isto porque os aperfeiçoamentos empreendidos sobre o invento de Edison possibilitaram não só a gravação e a reprodução de sons, como, igualmente, impulsionaram, posteriormente, a duplicação de discos. Em 1888, é criado o gramofone cuja principal diferença para o fonógrafo era a utilização do formato de disco para gravação (ao invés do antigo cilindro). “A novidade do formato era a descoberta de um método de duplicação dos discos, que passaram a ser feitos em goma-laca (*shellac*) e reproduzidos numa matriz de cobre”, representando este invento a “possibilidade de reprodutibilidade técnica massiva da gravação sonora” (MARCHI, 2005, p. 8).

diferentes localidades simultaneamente, exigiu-lhes novos meios de preservação dos direitos (ABRÃO, 2002, p. 47).

Portanto, uma das justificativas dadas para o nascimento dos direitos conexos foi a de resguardar os direitos daqueles que incrementam, vivificam a criação intelectual já exteriorizada, contribuindo assim para a divulgação da obra (BITTAR, 2005, p. 152). Exemplo disso é o papel do cantor intérprete que, a partir de uma obra já materializada, insere elementos pessoais em sua interpretação da canção. Compreende-se que, neste caso, há criação do gênio humano sobre outra obra já existente, sendo que aquela ganha vida autônoma e personalizada, seja pelo trabalho artístico desempenhado, seja pela coordenação e direção da criação.

Aliada à pretensão dos atores e demais intérpretes, outras categorias de *interessados* despontaram, almejando a vantajosa possibilidade de receber a proteção conferida pelo direito de autor. Estamos falando aqui dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.

Os primeiros, produtores de fonograma<sup>46</sup>, alegaram merecer a aludida proteção, principalmente, por conta dos altos investimentos efetuados na produção e difusão dos discos e, também, em razão da atividade de orientação *artística* dos intérpretes, executantes e compositores. Tal função, na visão deles, conteria elementos de criatividade<sup>47</sup>.

Os segundos, organismos de radiodifusão, pleitearam a proteção da legislação autoral por conta da possibilidade de captação não autorizada de seus sinais por outras empresas. Ou seja, “reclamavam uma proteção contra a exploração de suas transmissões por outras empresas que captavam os sinais, retransmitiam e fixavam as emissões em suportes materiais, comunicando-as a um novo público” (SANTIAGO, 2006, p. 49).

---

<sup>46</sup> Consoante o art. 5º da Lei 9.610/98, produtor fonográfico é “a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado”.

<sup>47</sup> Os produtores de fonograma defendem que a “a sua atividade tem caráter criador, de tal modo que o que lhes cabe é um verdadeiro direito de autor. O refinamento dos processos utilizados permitiria chegar a uma nova obra, pelo que o produtor de fonogramas [...] participaria da criação. Mas a ser assim, o autor seria o técnico da gravação, e não quem realiza uma mera prestação organizativa-financeira” (ASCENSÃO, 1997, p. 492).

Em suma, a chamada *indústria difusora*<sup>48</sup> (ABRÃO, 2002, p. 4) aliou-se aos artistas intérpretes na pretensão de uma proteção jurídica autoral pelas suas respectivas atividades.

Estas três categorias de interesses [intérpretes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão] eram freqüentemente contrastantes. A tática que se seguiu para se procurar o equilíbrio foi a satisfação conjunta de todos eles, de modo que a vantagem alcançada tivesse como contrapartida o reconhecimento da vantagem alheia (ASCENSÃO, 1997, p. 465).

Apesar de descartada a possibilidade dessa proteção se dar por meio do conjunto de normas que tutelava o próprio autor, em razão de evidentes diferenças conceituais, fazia-se necessário algum tipo de proteção. Esta proteção surgiria através dos chamados direitos *conexos* ao de autor.

A explicação histórica para o ajuntamento dessas três diferentes categorias de difusores das obras ‘autorais’ num mesmo lado [intérpretes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão], estaria nessa própria condição de difusores da mesma matéria prima, no desemprego crescente dos artistas em virtude do avanço da tecnologia de gravação de sons e imagens e na pouco expressiva consciência de classe. A fraqueza econômica dos artistas encontrou nos prósperos produtores de fonogramas o apoio necessário à tese de remuneração de suas atuações gravadas, como compensação pela diminuição das apresentações ao vivo, tendo os empresários, de seu turno, utilizado dessa conveniente parceria para também obter o reconhecimento para si de uma remuneração equivalente. Essa remuneração constitui os chamados direitos [...] conexos. Paralelamente, buscaram outras difusoras de obras intelectuais, como as empresas de rádio e televisão, proteção às suas emissões eventualmente retransmitidas sem a sua autorização (captação desautorizada de sinais) (ABRÃO, 2002, p. 47).

Desse modo, após a realização de uma série de debates internacionais iniciados em 1903, finalmente, em 1961, celebrou-se a Convenção de Roma<sup>49</sup>, que teve o escopo de promover um patamar mínimo de proteção para os artistas intérpretes e

---

<sup>48</sup> Os editores de livros e músicas não precisaram aderir a essa pretensão, uma vez que já eram, historicamente, considerados autores de obras intelectuais (muito embora tenham afinidades industriais com os demais difusores das obras intelectuais). “Como o livro foi o primeiro suporte corpóreo da criação literária humana em caráter industrial, as relações editor-autor ficaram historicamente atreladas, e foram sempre tratadas como um mesmo direito” (ABRÃO, 2002, p. 194).

<sup>49</sup> Disponível em: <<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/>>. Acesso em: 15 jul. 2007. Esta Convenção será examinada mais adiante neste capítulo.

executantes, produtores de fonogramas<sup>50</sup> e organismos de radiodifusão. Sedimentava-se, assim, a noção de *direitos conexos* (SANTIAGO, 2006, p. 56).

Direitos conexos aos de autor<sup>51</sup>, ou, simplesmente, direitos conexos, afins, análogos ou vizinhos (*related rights, neighbouring rights, droits voisins*) são definidos como “os direitos reconhecidos [...] a determinadas categorias que auxiliam na criação ou na produção ou, ainda, na difusão da obra intelectual” (BITTAR, 2005, p. 152). Receberam esta nomenclatura (*conexos, vizinhos*), pois dependem diretamente da existência de uma obra autoral, como uma composição musical para ser executada pelo instrumentista ou um texto teatral para ser representado pelo ator. Deve ser notado ainda que, para que os direitos conexos possam surgir, é preciso, antes, que se tenha a autorização do autor. “Assim, a empresa deve ter a autorização do autor para a irradiação da música [...]; o intérprete, a do autor do texto, ou da música [...]” (Op. cit., 2005, p. 157).

O objeto de proteção dos direitos conexos são, precipuamente, as atividades que concorrem para a difusão da obra intelectual e aquelas que incrementam criativamente uma obra já concebida (no caso do artista intérprete, por exemplo) (ABRÃO, 2002, p. 193).

De acordo com a OMPI<sup>52</sup>, o propósito dos direitos conexos é o de proteger certas pessoas e entidades legais que contribuem para tornar disponíveis as obras intelectuais ao público.

Na prática, a proteção jurídica conferida pelos direitos conexos tem bastante relação com a oferecida pelo direito de autor. Sem querer exaurir aqui o conteúdo da tutela dada pela via dos direitos conexos, podemos exemplificar dizendo que os artistas intérpretes ou executantes têm direito à menção do nome, em qualquer execução que se faça da obra; podem, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas.

---

<sup>50</sup> Em 1971, foi assinada em Genebra uma outra Convenção a fim de proteger os interesses dos produtores fonográficos contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas. Visou “instituir formas de cooperação internacional contra o que se usa chamar a ‘pirataria do disco’” (ASCENSÃO, 1997, p. 642).

<sup>51</sup> Na lei nacional (Lei 9610/98): artigos 89 e seguintes.

<sup>52</sup> Disponível em:

<[http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo\\_pub\\_909.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf)>. Acesso em: 15 julho de 2007.

Já os produtores de fonogramas exercem direitos conexos sobre o produto final (disco gravado). Dentre a gama de direitos que possuem, podem, por exemplo, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta, total ou parcial do fonograma.

Os organismos de radiodifusão (inclua-se aqui não só o rádio, mas a televisão e outros meios análogos também), dentre outros direitos, podem, exemplificativamente, autorizar ou proibir a retransmissão de suas emissões.

## 1.6 COPYRIGHT

Direito de autor ou *copyright*? A confusão entre os vocábulos é freqüente. É habitual o senso comum empregar estas expressões como sinônimas, o que, na atualidade, é até justificável. Isto porque, como veremos a seguir, o direito autoral e o *copyright* se desenvolveram e se mantiveram, durante certo tempo, como sistemas jurídicos distintos, mas, com o passar do tempo, por conta da crescente contratação internacional, estes sistemas vêm se assemelhando cada vez mais, apresentando, pois, hoje, uma afinidade mais intensa. Contudo, há peculiaridades que precisam ser destacadas. Dessa maneira, sem pretender esgotar aqui o tema, efetuaremos uma sintética exposição sobre o tema.

Ao longo da história, formaram-se sistemas distintos de proteção às criações do espírito humano: um de base anglo-saxônica, denominado *copyright*, e outro de base romano-germânica (ou europeu continental, como também é chamado), apelidado de direito de autor (ou direito autoral).

A gênese mais nítida e comum dos sistemas *copyright* e direito de autor remonta da invenção e difusão da imprensa<sup>53</sup> ocorrida no século XV. A possibilidade de reprodução ilimitada da escrita terminou por formar, especialmente na Inglaterra, uma *indústria* de impressão de livros. Conjuntamente com a formação desta nova indústria, uma inexorável questão apareceu para a sociedade daquela época: quem teria o direito sobre a reprodução das obras literárias? Este *direito*, visto naquele tempo como um verdadeiro *privilegio*, foi outorgado inicialmente em forma de monopólio aos *editores* pelo poder monárquico. Logo, no princípio, os autores de obras literárias nada recebiam

---

<sup>53</sup> A invenção e desenvolvimento da imprensa serão examinados com mais profundidade no tópico 1.2.

pela reprodução de suas criações. “Surge assim a visão anglo-americana do *copyright*, que nunca foi abandonada. Na base, estaria a materialidade do exemplar e o exclusivo da reprodução deste” (ASCENSÃO, 1997, p. 4, 5).

Com o Ato da Rainha Ana<sup>54</sup> (*Statute of Anne*), em 1710, os monopólios dos editores começariam a ruir, passando-se a reconhecer a possibilidade de terceiros, inclusive dos próprios autores, de controlar a reprodução de suas obras.

Até este ponto, não se pode enxergar com nitidez a existência de sistemas autorais distintos. Havia apenas o sistema *copyright*, que, conforme afirma Abrão (2002, p. 32), “é historicamente precedente aos direitos de autor propriamente ditos [ou seja, ao sistema de direito de autor]”.

Entretanto, o episódio da Revolução Francesa<sup>55</sup> configuraria o divisor de águas entre os dois sistemas. Os ideais libertários da Revolução influenciariam em definitivo a ruptura com os privilégios (monopólios) reais concedidos aos editores. Agora, era o *autor* (e não mais o editor) que passava a ocupar a posição principal nas relações jurídicas envolvendo as criações intelectuais. Não se falava mais em privilégio, mas em um *direito* do autor (*le droit d’auteur*) (ABRÃO, 2002, p. 30; ASCENSÃO, 2004, p. 4). “O direito de autor seria até a mais sagrada de todas as propriedades” (ASCENSÃO, 1997, p. 5). Já a partir de 1791, começaram a ser promulgadas na França leis que, expressamente, asseguraram aos autores direitos sobre suas obras intelectuais.

Somado a isso, desenvolveu-se a doutrina em torno dos *direitos morais* do autor, que, estranha ao sistema anglo-saxão, determinou, decisivamente, a individualização do direito autoral frente ao sistema *copyright*.

No mesmo século XVIII, porém, no continente europeu caminhou-se noutra direção. [...] centrou-se a tutela na atividade criadora em si, mais que na materialidade do exemplar. Foi esta a situação que encontrou a Revolução Francesa, que pretendeu a abolição de todos os privilégios (ASCENSÃO, 1997, p. 5).

De outro lado, a idéia do direito à cópia (*copyright*) continuou a ser fortemente desenvolvida na Inglaterra e, posteriormente, nos Estados Unidos. Com o rompimento do regime de domínio total (monopólios) dos editores, as prerrogativas

---

<sup>54</sup> Este Ato será examinado mais detidamente no tópico 1.2.

<sup>55</sup> *Idem*.

passaram a ser atribuídas também aos autores, que passaram a receber percentuais na venda das cópias (*royalties*<sup>56</sup>) (ABRÃO, 2002, p. 32).

Estabelecido esse breve panorama histórico, vamos agora nos deter mais propriamente às diferenças entre os sistemas de direito de autor e *copyright*.

Primeiro, é preciso compreender que o *copyright* (direito à cópia) do direito anglo-saxão é uma das *vertentes* do direito de autor, ou seja, um dos aspectos do direito autoral, que é mais abrangente do que aquele. Afirma-se isto porque o *copyright* ancora-se precipuamente no direito de exploração econômica da obra. Sua origem, como vimos, está visceralmente ligada à primeira máquina copiadora: a prensa de tipos móveis (1450). Diferentemente, o direito de autor, além deste aspecto patrimonial, apoiou-se, igual e principalmente, na personalidade do autor (vertente moral).

O *copyright* assenta assim principalmente na realização de cópias, de maneira que a utilidade econômica da cópia passa a ser mais relevante que a criatividade da obra a ser copiada. Outra foi a evolução nos países do sistema romanístico do Direito. Como a justificação era aí dada pela extrema dignidade da criação intelectual, o elemento-base passa a ser a criatividade, portanto algo que respeita mais ao autor que propriamente à obra. (ASCENSÃO, 2004, p. 5).

A tutela conferida pelo *copyright* volta-se à obra em si, em posição objetiva (BITTAR, 2005, p. 9). Protege-se o direito à cópia – proteção de caráter real<sup>57</sup> e não pessoal (ABRÃO, 2002, p. 28). O aspecto moral não era reconhecido, portanto, pelo sistema anglo-saxão.

Para [o *copyright*] o que importa é o resultado final, o objeto protegido, a obra, seu aspecto econômico e função social. O processo de criação e os investimentos intelectuais têm menos importância que

---

<sup>56</sup> A expressão *royalty* tem origem no sistema de privilégios surgido na Inglaterra após o advento da imprensa (1450). Inicialmente, eram percentuais devidos pelos editores à realeza (daí a razão do nome: *royalty*) como forma de retribuir os privilégios de cópia recebidos pelo poder monárquico. Na atualidade, este termo significa, em síntese, os percentuais devidos aos autores/artistas pela utilização da obra com finalidade lucrativa (GUEIROS JR., 2005, p. 139). Ainda sobre os *royalties*, a OMPI afirma que “os autores podem, em troca de pagamento, vender os direitos de suas obras para indivíduos ou companhias que melhor gerenciem seus trabalhos. Estes pagamentos são comumente efetuados a depender do uso de fato que se faça da obra e são denominados de *royalties*” (tradução nossa). Disponível em: <[http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo\\_pub\\_909.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2008.

<sup>57</sup> Real aqui significando direito real (e não monárquico), ou seja, ramo do direito que regula as relações jurídicas entre os indivíduos e as coisas.



o resultado final. Por essas razões admitem que uma pessoa jurídica possa ser titular originário de *copyright*, o que conduz à ruptura dos laços entre o verdadeiro criador e a obra. [...] o direito moral só é reconhecido em certos limites, ou é negado (BASSO, 2000, p. 195).

O direito de autor, ao seu turno, tem caráter subjetivo, pois voltado à proteção do autor e “consubstanciado na exclusividade que se lhe outorga, permitindo-lhe a participação em todos os diversos meios de utilização econômica” (BITTAR, 2005, p. 9).

Em síntese, poderíamos dizer que enquanto o sistema *copyright* foca-se na proteção da obra, o sistema de direito autoral vai além disso e centra-se também na personalidade do autor (ABRÃO, 2002, p. 28).

Longe dessas distinções entre os sistemas serem apenas de conteúdo acadêmico, a prática revelava (e ainda revela) em concreto uma série de pontos divergentes. Dentre eles, podemos ressaltar os seguintes. No sistema de direito de autor não se exige qualquer registro ou formalidade para que a obra receba proteção jurídica. Isto se dá desta maneira exatamente por conta da vertente moral do direito de autor, ou seja, em razão do ato de criação, da personalidade do criador (e não a obra em si) ser o elemento-base do direito autoral. Confirma Bittar (2005) dizendo que:

O registro da obra é, entre nós, meramente facultativo, instituído pela lei para efeito de segurança de direitos ao autor [...]. O registro depende, pois, do interesse do autor, não se constituindo em requisito para a proteção da obra [...] <sup>58</sup> (Op. cit., 2005, p. 134).

Já no *copyright* impunha-se o registro para que a obra recebesse proteção legal, haja vista que aquela (a obra) representava o elemento central deste sistema.

Outro ponto: o tempo de proteção da obra no sistema *copyright* era menor que o adotado pelos países influenciados pelo modelo europeu-continental (ABRÃO, 2002, p. 32).

E, finalmente, como exposto acima, por conta do resultado final da obra, e não o criador desta, estar em primeiro plano no modelo *copyright*, o tradicional laço entre autor e criação do sistema europeu continental é rompido, permitindo-se, portanto, que a pessoa jurídica seja titular *originária* do *copyright*, algo que não ocorre no direito autoral (BASSO, 2000, p. 195).

---

<sup>58</sup> A respeito desse tema na legislação brasileira, ver: art. 7º, L. 9.610/98.

A crescente circulação e comercialização internacional de produtos culturais fez com que se empreendessem tentativas de aproximação dos modelos *copyright* e direito de autor. Fortaleceu-se o entendimento de que era preciso uma linguagem universal acerca da propriedade intelectual para que as negociações entre os diversos países pudessem ser facilitadas.

Nesse sentido, a Convenção de Berna (1886)<sup>59</sup>, o mais importante acordo internacional sobre direito autoral e que recebeu a adesão maciça dos países do globo, pode ser encarada como uma das primeiras experimentações nesse campo. No entanto, este acordo não contou com a participação dos Estados Unidos. O argumento utilizado para a abstenção foi o fato dos termos da Convenção não se adequarem à lei interna americana<sup>60</sup>. Dessa maneira, a dificuldade burocrática de se alterar a legislação autoral interna, foi um dos motivos oferecidos pelos EUA para não participar de Berna.

Desse modo, buscando um ponto comum no campo internacional sobre a matéria, os EUA articularam a realização de uma outra Convenção, chamada de Convenção Universal<sup>61</sup>, realizada em Genebra em 1952, que, por fim, contou com a assinatura de quase todos os países integrantes da Convenção de Berna.

Como nem todos os sistemas legislativos nacionais eram compatíveis entre si, no fim de 1950, surgiu nova Convenção Internacional, reunindo os mesmos países, e mais os Estados Unidos da América do Norte na cidade de Genebra, com a finalidade de adequar os sistemas voltados prioritariamente às obras, com aqueles que conferiam aos autores direitos de caráter pessoal, com a mesma importância dada às obras (ABRÃO, 2002, p. 31).

A recente adesão dos EUA à Convenção de Berna em 1989<sup>62</sup> e os tratados assinados posteriormente, como o TRIPS<sup>63</sup> e os da OMPI em 1996<sup>64</sup>, aproximaram os

---

<sup>59</sup> Esta Convenção será melhor analisada no tópico 1.2.

<sup>60</sup> Exemplo disso é o fato de que Berna reconhece no seu art. 6, *bis*, os direitos morais do autor, algo que não era aceito pelo sistema *copyright* (BASSO, 2000, p. 196).

<sup>61</sup> Esta Convenção será melhor analisada no tópico 1.2.

<sup>62</sup> Segundo Gueiros Jr. (2005, p. 138, 139), “a entrada norte-americana justificou-se por um crescente isolamento de seu mercado dos demais, pois, embora dominante e invasivo de quase todas as culturas do mundo desde a Segunda Guerra, vinha perdendo receita, em função da aplicação da *reciprocidade*, um conceito derivado da Convenção de Berna, que autoriza um país a adotar medidas jurídicas internas idênticas àquelas adotadas por outro país em questões de Direito Autoral. Até reconhecerem e assinarem formalmente a Convenção de Berna os norte-americanos não reconheciam os Direitos Conexos da mesma forma que os países do sistema unionista [signatários de Berna] e conseqüentemente não recolhiam da mesma forma os direitos

sistemas significativamente<sup>65</sup>. Exemplo disso: desapareceu a exigência, anteriormente em vigor na lei americana, de formalidades, como o registro da obra para que esta recebesse proteção jurídica (LESSIG, 2004, p. 249, 250). Acrescente-se que o período de exclusividade na lei americana foi também aumentado.

O sistema continental europeu é o sistema chamado de direito de autor, assente na tutela do criador. Este sistema coexiste no plano internacional, mediante composição muitas vezes semânticas, com o sistema anglo-americano do *copyright*. Porque centrado na tutela do exemplar, o sistema anglo-americano admite largamente que o direito de autor seja atribuído à empresa, embora só a lei americana acolha a noção de obra coletiva (ASCENSÃO, 1997, p. 5).

Portanto, vê-se que muitas das diferenças iniciais acima apontadas dos sistemas *copyright* e europeu-continental foram hoje eliminadas. Uma das distinções que persiste, no entanto, conforme já expusemos, é a possibilidade de, no sistema *copyright*, a empresa ser titular *originária* de um trabalho artístico, algo que não ocorre no sistema europeu-continental, em que a pessoa jurídica somente pode ser titular de uma obra a título derivado.

Finalmente, após apresentação dos conceitos acima (propriedade, propriedade intelectual, propriedade industrial, direito de autor e *copyright*), é necessário frisar que, tendo em mente os objetivos deste trabalho, empenharemos nossos esforços na análise do direito autoral do que na de qualquer outro ramo.

---

gerados por obras estrangeiras exploradas em seu território. Os países do sistema *unionista*, em represália, decidiram, então, também não pagar esses direitos aos intérpretes e autores de obras americanas utilizadas em seus territórios, o que acabou provocando a entrada do maior mercado de entretenimento do mundo para o âmbito de Berna em 1989”. Oportuno acrescentar que a adesão dos EUA à Berna, deu-se com a exclusão do reconhecimento dos direitos morais de autor por aquele país. Nesse sentido: “os Estados Unidos quando incorporaram a Convenção de Berna no seu direito interno, em 1989, no *Berna Convention Implementation Act*, excluíram os direitos morais de autor, assumindo posição quase que solitária relativamente a outros países desenvolvidos” (BASSO, 2000, p. 196).

<sup>63</sup> Este tratado será melhor investigado no tópico 1.2.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> Vaidhyathan (2001, p. 27, 28) esclarece que a administração do presidente norte-americano Bill Clinton foi fundamental para a aproximação dos dois sistemas. Segundo o autor, esta administração concordou com vários tratados multinacionais que mudaram radicalmente a lei de *copyright* americana, como a introdução da noção de direitos morais no sistema jurídico dos EUA e o aumento do tempo de proteção das obras.

Essa análise do direito autoral caminhará lado a lado com o *copyright*, haja a vista a atual proximidade desses sistemas. Eventuais distinções destes modelos que se façam necessárias serão, porém, observadas.

Ressalte-se ainda que, apesar da opção de trabalhar com o direito autoral, certamente, quando oportuno, dialogaremos com os demais ramos a fim de enriquecer a pesquisa.

## 1.7 BREVE DESENVOLVIMENTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E PRINCIPAIS ACORDOS INTERNACIONAIS SOBRE O TEMA

Para que se compreenda um pouco o forte caráter internacional dos direitos intelectuais e a importância econômica assumida por este ramo na atualidade, é preciso, ainda que sucintamente, examinar o desenvolvimento e os acordos internacionais mais importantes referentes à matéria, que é exatamente a proposta deste tópico.

### 1.7.1 PRIMÓRDIOS

De acordo com Abrão (2002, p. 27), Basso (2000, p. 69) e Salinas (2006, p. 21), é possível visualizar uma espécie de embrião dos direitos intelectuais desde o período das civilizações clássicas (Grécia e Roma). Isto porque, segundo estes autores, já nesta época, verificava-se um esboço do chamado *direito moral (pessoal)* do autor, direito este que ao longo do século XVIII seria mais bem desenvolvido, mas, na Antiguidade, significava apenas a garantia do criador de ver reconhecida a paternidade de sua obra frente a terceiros (ASCENSÃO, 1997, p. 5).

Os registros históricos indicam que, desde a Antiguidade, o direito do autor ver reconhecida determinada obra como sendo de sua autoria era garantido, embora indiretamente, pois se recriminava o furto de autoria, ou o plágio (nome latino que significava o furto do homem livre para ser escravo e analogamente foi introduzido para significar o furto de obra intelectual para fazê-la passar como sendo da autoria de outrem) (SALINAS, 2006, p. 21).

Contudo, Bittar (2005, p. 12) alerta que essa espécie de antecedente do direito moral do autor, vislumbrado por alguns pesquisadores como já presente na História Antiga, pairava ainda num “plano abstrato, sem estruturação própria”.

Com efeito, não é de se estranhar que, na Antiguidade e na maior parte da Idade Média, apenas se possa vislumbrar um embrião dos direitos intelectuais. É que a dificuldade de reprodução técnica das obras intelectuais, logo de difusão das mesmas, não gerava qualquer tipo de necessidade de regulamentação mais profunda<sup>66</sup> (ABRÃO, 2002, p 27). Corroborando este pensamento:

Na Antiguidade e na maior parte da Idade Média as dificuldades inerentes aos processos de reprodução dos originais, por si só, já exerciam um poderoso controle da divulgação de idéias, pois o número de cópias de cada obra era naturalmente limitado pelo trabalho manual dos copistas (VIANNA, 2006, p. 12).

#### 1.7.2 A INVENÇÃO DA IMPRENSA (1450)

Se durante a História Antiga e grande parte da Idade Média uma regulamentação mais detalhada envolvendo as criações intelectuais revelava-se desnecessária, com a invenção da imprensa em 1450 por Johannes Gutenberg, esse panorama sofreria uma mudança significativa. O advento da imprensa (prensa de tipos móveis), ao viabilizar a reprodução ilimitada de qualquer texto ou obra literária, além de incrementar o processo de comunicação escrita da sociedade, representou um marco fundamental no desenvolvimento da propriedade intelectual (ABRÃO, 2002, p. 27; ASCENSÃO, 1997, p. 4; BITTAR, 2005, p. 12; PATTERSON, 1968, p. 4; ROSE, 1993, p. 9; SALINAS, 2006, p. 22).

De outro lado, o invento de Gutenberg representa uma baliza importante não só para o desenvolvimento do direito autoral, mas, na visão de Coelho (1980, p. 9), esta invenção, é determinante, também, para o nascimento dos *meios de comunicação de massa*. Através deste tipo de comunicação, a cultura de massa pôde começar a pulverizar seus produtos culturais. Nesse sentido, tem-se que o marco simbólico da

---

<sup>66</sup> “Durante muito tempo não se sentiu a necessidade de uma proteção particular da criação intelectual. Enquanto destinada ao círculo dos presentes, a obra não reclamava um estatuto próprio. Se reproduzida num exemplar, a proteção da propriedade do exemplar surgia aos olhos de todos como suficiente para tutela dos interesses implicados. A cópia era atividade penosa, exemplar a exemplar, e caíra aliás freqüentemente na categoria do uso privado” (ASCENSÃO, 1997, p. 6).

idéia contida na expressão *indústria cultural*, cunhada por Adorno e Horkheimer (2006, p. 99), na obra “Dialética do Esclarecimento”, remonta da invenção da imprensa (COELHO, 1997, p. 217).

A intensa difusão do invento de Gutenberg logo estimulou, especialmente na Inglaterra, a partir do século XVI, o surgimento de uma *indústria* da impressão, que consistia basicamente na reprodução e comercialização de livros (PATTERSON, 1968, p. 5). Juntamente com a formação dessa indústria, surgiram os primeiros *privilégios*<sup>67</sup>: monopólios de exploração econômica outorgados, muitas vezes, em caráter perpétuo e sucessório, pela realeza aos editores de livros, objetivando a proteção dessa atividade (ABRÃO, 2002, p. 28; BASSO, 2000, p. 67; BITTAR, 2005, p. 12; ROSE, 1993, p. 12).

Somente o impressor [editor] que detinha o privilégio sobre uma determinada obra é que poderia publicá-la, preservando-se, deste modo, da concorrência de outros impressores [editores]. Nem mesmo o autor, ou os seus familiares, podiam publicar as obras (SALINAS, 2006, p. 22).

Um ponto interessante que deve ser notado é que nesse período os autores de obras literárias nada recebiam (ou recebiam muito pouco) pela reprodução de suas criações, ficando com os editores os eventuais lucros advindos do comércio dessas cópias (PATTERSON, 1968, p. 5). Protegia-se assim o direito à cópia (*copyright*<sup>68</sup>), sendo que os autores não tinham direitos sobre esta reprodução (ABRÃO, 2002, p. 28). Por conta deste contexto, Ascensão (1997, p. 4) afirma que “a *ratio* [razão] da tutela não foi proteger a criação intelectual mas sim, desde o início, proteger os investimentos”.

Consoante Abrão (2002, p. 29), Patterson (1968, p. 6) e Salinas (2006, p. 22), os monopólios concedidos pelo poder monárquico aos impressores configuravam também um eficaz exercício de *censura*, já que os livros, para serem publicados, precisavam, além da concessão do privilégio, de permissão para publicação, sendo

---

<sup>67</sup> Os primeiros privilégios foram concedidos em Veneza, depois se alastraram pela Espanha, França e Alemanha (BASSO, 2000, p. 20). Patterson (1968, p. 4) reputa importante o ano de 1557, que foi a data em que alguns editores de livros receberam titulação real para a execução de seu mister, formando a *Company of Stationers of London*.

<sup>68</sup> A expressão *copyright* foi usada pela primeira vez em 1701 nos registros dos impressores de livros (*Stationer's Company*). Antes desta data, usava-se o termo *copy*, que, na verdade, guardava o mesmo sentido de *copyright* (Patterson, 1968, p. 4). Além disso, não é demais enfatizar que, consoante analisado no ponto 1.1.6, o desenvolvimento do sistema *copyright* precedeu o sistema de direito autoral. Enquanto que o desenvolvimento inicial do sistema anglo-saxão ocorre a partir do século XV, o modelo europeu-continental só sofre impulso definitivo no século XVIII, por ocasião da Revolução Francesa.

obviamente repudiadas aquelas obras que se revelassem contrárias aos interesses da realeza.

### 1.7.3 ATO DA RAINHA ANA (1710) E OUTROS DIPLOMAS LEGAIS

O quadro monopolista descrito acima começaria a sofrer mudanças com a publicação do *Statute of Anne* (Ato da Rainha Ana) (em 1710 na Inglaterra), diploma legal considerado por muitos autores como um importante marco no desenvolvimento do direito autoral (ABRÃO, 2002, p. 29; ASCENSÃO, 1997, p. 4; BITTAR, 2005, p. 12; SALINAS, 2006, p. 23; PATTERSON, 1968, p. 143; ROSE, 1993, p. 36).

Apesar de não ter tido o objetivo precípuo de favorecer os interesses dos autores, o Ato da Rainha Ana merece a posição de destaque que lhe é conferida, pois buscou, de certo modo, regular e romper com o regime de monopólio existente no comércio de livros (BITTAR, 2005, p. 12; PATTERSON, 1968, p. 143). Dentre as inovações promovidas pelo *Statute of Anne* que merecem realce, podem ser citadas: (1) a exploração da obra pelo editor passava não mais a ser *perpétua* como ocorria em muitos casos, mas por um prazo *determinado*, a depender da situação: 21 anos ou 14 anos prorrogáveis por igual período; (2) a possibilidade de qualquer pessoa, inclusive o *autor*, poder publicar obras cujo prazo do editor houvesse terminado, e, também, obras inéditas, que não estivessem sob o domínio dos editores.

Patterson (1968, p. 145, 146) entende que esta segunda novidade trazida pelo Ato da Rainha Ana configura a verdadeira mudança radical no sistema até então praticado, pois, pela primeira vez, foi conferido ao *autor* (bem como a qualquer outra pessoa) a possibilidade de deter o direito de cópia sobre a sua obra (algo que antes era conferido somente aos editores).

Como dito, o objetivo das novas medidas implementadas pelo *Statute of Anne* foi de acabar com os monopólios perpétuos dos editores, o que terminou por criar, conseqüentemente, o *domínio público* para as obras literárias (ABRÃO, 2002, p. 29). Dessa maneira, após o término dos prazos dos editores, a obra literária passava a poder ser usada livremente pela sociedade, podendo também ser publicada por outras pessoas.

Um último ponto que merece ser comentado sobre o advento do Ato da Rainha Ana é que, quando os termos dos editores começaram a expirar, estes iniciaram uma fervorosa campanha objetivando a manutenção de seus monopólios, o que resultou

no reconhecimento por parte do parlamento inglês de que o direito à cópia (*copyright*) não se tratava mais de um direito pertencente aos editores (*publisher's right*), mas que se tratava de um direito pertencente aos autores (*author's right*) (PATTERSON, 1968, p. 148, 150). Esta mudança de interpretação foi, na opinião de Patterson (1968, p. 150), essencial para o desenvolvimento dos direitos intelectuais, pois começa a deslocar dos editores para os autores o foco principal da propriedade intelectual.

Posteriormente ao Ato da Rainha Ana, podem ser frisados alguns outros episódios relevantes que marcaram a evolução dos direitos intelectuais.

A partir de 1777, “decisões do Conselho do Rei, na França, começaram, outrossim, a assentar o Direito de Autor à sua produção, para garantir-lhes remuneração pelo seu trabalho” (BITTAR, 2005, p. 12).

Além disso, a Constituição dos EUA de 1787<sup>69</sup>, em seu artigo 1º, seção 8, estabeleceu como uma das atribuições do Congresso: “a promoção do progresso da ciência e das artes por intermédio da concessão, por um tempo limitado, aos autores e inventores de um direito exclusivo aos seus escritos e descobertas” (tradução nossa). Também nos Estados Unidos, vale salientar outro texto legal que tratou da propriedade intelectual: o *Federal Copyright Act* (1790) (BITTAR, 2005, p. 12).

#### 1.7.4 A REVOLUÇÃO FRANCESA (SÉCULO XVIII)

Abrão (2002, p. 28, 30), Ascensão (1997, 2004, p. 5, 4), Basso (2000, p. 67), Salinas (2006, p. 23) e Santiago (2006, p. 46) afirmam que as mudanças ocorridas no período da Revolução Francesa (1789 – 1799) representam um dos mais importantes marcos no desenvolvimento dos direitos intelectuais (especificamente do direito autoral, conforme vimos no tópico 1.1.6). Os ideais libertários da Revolução inspiraram as “noções de defesa do homem enquanto criador, em suas relações com os frutos de seu intelecto” (BITTAR, 2005, p. 8), e lançaram os alicerces fundamentais dos direitos intelectuais. “Foi com a Revolução Francesa que o direito de autor passou a assumir a forma pela qual hoje ele é conhecido” (SALINAS, 2006, p. 23).

Primeiro ponto que merece ser destacado é que a Revolução promoveu o golpe final contra o antigo sistema de privilégios reais outorgados aos impressores.

---

<sup>69</sup> Disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.html#A1Sec8>>. Acesso em: 27 mar. 2008.



Ademais, o *autor* (e não mais o editor) passava a ocupar a posição principal nas relações jurídicas envolvendo as criações intelectuais. Não se falava mais em privilégio ou monopólio, mas agora de um *direito* do autor (*le droit d'auteur*), de uma *propriedade* do autor sobre a sua criação (ABRÃO, 2002, p. 30; ASCENSÃO, 2004, p. 4).

Com o reconhecimento do direito de autor sob a forma da propriedade e da necessidade de obtenção da prévia autorização do autor para a representação de uma peça teatral [por exemplo] surgiu a teoria do *droit d'auteur*, presente na legislação da Europa continental e de muitos países, entre eles o Brasil e os países latinos (SANTIAGO, 2006, p. 46).

Esse novo quadro, de ruptura de monopólios, também é sentido no campo dos direitos industriais. Nesse sentido, afirma-se:

A 'Revolução Francesa marca o termo da evolução do direito de propriedade industrial', que 'deixa de se caracterizar como ato de arbítrio do soberano, muitas vezes destinado a favorecer a algum favorito de momento, consolidando-se como direito subjetivo do inventor a obter o reconhecimento pelo seu esforço de criação' (LEONARDOS, 1989 apud BASSO, 2000, p. 68).

Ascensão (2004, p. 04) considera que este novo quadro representa uma relevante mudança estratégica do pensamento em torno das criações intelectuais, pois foi capaz de "preparar um entendimento favorável ao reconhecimento e expansão do direito de autor".

Essas mudanças nos direitos intelectuais proporcionadas pela nova ideologia da Revolução podem ser percebidas já na legislação da época. Em 1791, foi promulgada na França uma lei que garantiu aos autores de obras literárias o direito exclusivo de autorizar a representação teatral de suas obras, sob pena de confisco do proveito econômico obtido com o espetáculo (SALINAS, 2006, p. 23). De acordo ainda com Salinas (2003, p. 23), esta e outra lei francesa (de 1793) "previam o direito exclusivo dos autores, por toda a sua vida, e também fixavam um prazo para os herdeiros gozarem de tal direito". Igualmente, Bittar (2005, p. 13) salienta que as leis francesas de 13 de julho de 1793 e de 19 de julho de 1793 reconheceram "direitos exclusivos de permitir a

execução de obras dramáticas e de propriedade dos escritos, de composições de músicas, de pinturas e de desenhos”<sup>70</sup>.

Nesse panorama de sedimentação dos direitos intelectuais, oportuno transcrever trechos de uma carta redigida, em 13 de agosto de 1813, por um dos primeiros presidentes norte-americanos Thomas Jefferson<sup>71</sup> ao parlamentar conterrâneo Isaac McPherson.

Tem sido pretendido por alguns que os inventores teriam um direito natural e exclusivo sobre suas invenções, e não meramente para as suas próprias vidas, mas herdado pelos seus sucessores. [...] Seria curioso então, se uma idéia, uma fermentação fugitiva do cérebro de um indivíduo, poderia, por direito natural, ser reivindicada como estável e exclusiva propriedade. Se a natureza fez algo menos susceptível de todas as outras propriedades exclusivas, é a ação do poder de pensar, chamada de idéia, que um indivíduo pode possuir exclusivamente desde que a mantenha para si mesmo; mas no momento em que é divulgada, força-se à posse de todos e o receptor não pode se desapossar dela. [...] As idéias deveriam, livremente, espalhar-se de um para o outro pelo globo, para a instrução moral e mútua do homem e melhora de suas condições [...]. A sociedade pode dar um direito exclusivo das vantagens que surgem delas (das criações intelectuais), como um encorajamento para os homens perseguirem idéias que possam produzir alguma utilidade [...] (tradução nossa).

Por fim, fechando esta resumida exposição sobre os impactos da Revolução Francesa sobre os direitos intelectuais, deve ser frisado, conforme visto no tópico 1.1.6, que este episódio influenciou, decisivamente, no surgimento do sistema de direito de autor. Observa-se aqui, mais nitidamente que em outros momentos, a formação de sistemas distintos. Um, o direito de autor centrado na personalidade do criador, enquanto que, o outro, (*copyright*), focado no exemplar, na cópia.

---

<sup>70</sup> No Brasil a primeira legislação que tratou do tema data de 1827 (Lei que institui os cursos jurídicos em Olinda e em São Paulo). A referida legislação previa o direito exclusivo dos professores sobre os respectivos textos de disciplinas por 10 anos. Outro marco importante foi a nossa Constituição de 1891, que no art. 72, parágrafo 26, estabelecia que: “Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determina”.

<sup>71</sup> Disponível em: <[http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1\\_8\\_8s12.html](http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s12.html)>. Acesso: 23 mar. 2008.

### 1.7.5 A CONVENÇÃO DE BERNA (1886)

Dada a natural vocação para a circulação dos produtos culturais pelo globo (tendência à dispersão) e o crescente comércio envolvendo estes produtos entre Estados, revelava-se necessária uma ampla regulamentação internacional do direito autoral. Os tratados bilaterais entre os países sobre o assunto, que foram surgindo ao longo do tempo após a Revolução Francesa, já não davam mais conta da gama de conflitos jurídicos que apareciam, sendo comum a ocorrência de situações injustas e prejudiciais aos interesses dos autores e dos editores (SANTIAGO, 2006, p. 51, 52). Para se compreender o grau da problemática em torno do direito de autor que era enfrentado naquela época pelas nações, basta exemplificar dizendo que as normas de direito autoral nacionais, normalmente, só eram aplicadas às obras criadas no respectivo país. Desse modo, um escritor inglês estaria protegido em seu próprio país, mas não na França, onde seus livros poderiam ser reproduzidos e comercializados por qualquer pessoa, sem que o autor ou o editor “originário” recebessem por isso<sup>72</sup>.

As nações civilizadas formam uma grande Sociedade chamada a executar, por seus esforços comuns, as grandes tarefas da cultura humana. A primeira condição desta comunidade de povos é a máxima de que o direito do espírito é reconhecido, não somente pela nação à qual pertence o homem criador, mas por todos os Estados. Qualquer um que tenha criado uma obra do pensamento deve ter seu direito em todos os lugares do mundo, porque ele não é somente membro da nação – ele é membro da humanidade (KOHLE, 1884 apud BASSO, 2000, p. 20, 21).

Da necessidade de se regular situações como a descrita acima e tantas outras que iam aparecendo por razão da crescente circulação dos produtos culturais, nasceu a Convenção de Berna<sup>73</sup> (Suíça, 9 de setembro de 1886): um dos mais importantes acordos internacionais de proteção autoral da história (ASCENSÃO, 1997, p. 639).

A relevância deste acordo está no fato do mesmo ter fixado diretrizes fundamentais a respeito da proteção autoral, estabelecendo, assim, uma *orientação legal*

---

<sup>72</sup> Basso (2000, p. 85, 86) expõe que a contrafação internacional foi um dos motivos que impulsionaram a realização da Convenção de Berna. Contrafação é qualquer violação à propriedade intelectual. A contrafação é mais abrangente do que a expressão *pirataria*, que é a cópia não autorizada de obra protegida por direito autoral.

<sup>73</sup> “Até então, os tratados e convenções internacionais tinham caráter eminentemente político ou militar, sendo Berna a pioneira a tratar de um assunto especificamente jurídico” (ABRÃO, 2002, p. 43). Nesse sentido também: Basso (2000, p. 25).

*comum*, ou melhor, padrões *mínimos* (princípio da proteção mínima), abaixo dos quais os países signatários não poderiam ficar (ABRÃO, 2002, p. 44; BASSO, 2000, p. 26; BITTAR, 2005, p. 87). Exemplo disto é o prazo geral mínimo de possibilidade de exploração exclusiva patrimonial das obras literárias e artísticas estabelecido por Berna. Determina a Convenção, no seu art. 7 (1), que, em regra, este prazo durará toda a vida do autor e mais cinquenta anos após a sua morte. Assim, os Estados signatários devem respeitar este prazo mínimo de possibilidade de exploração exclusiva da obra literária ou artística, significando que, em suas respectivas legislações internas, podem ampliá-lo, mas não reduzi-lo (ABRÃO, 2002, p. 45; SANTIAGO, 2006, p. 55).

As Convenções de Paris [esta primeira lidou com o direito industrial e será examinada em seguida] e de Berna representam a tentativa dos Estados de regular de forma universal uma matéria de extrema importância legislativa e de interesse eminentemente individual, à primeira vista. Não há dúvida, também, de que estas Convenções representam o primeiro passo rumo à formação de um direito internacional privado comum, superior aos direitos internos de cada nação (BASSO, 2000, p. 25).

Os princípios fundamentais consagrados pela Convenção de Berna são:

- a) Tratamento nacional: o tratamento dispensado às obras estrangeiras, deve ser o mesmo dado às obras nacionais (também chamado de princípio da assimilação).
- b) Proteção mínima: os países ficam obrigados a assegurar, como nível mínimo de proteção, o que é assegurado pela Convenção, como: os gêneros de obras protegidas, os tipos de direitos assegurados, os limites permitidos e o prazo de duração da proteção.
- c) Proteção automática: o sistema de proteção pelo direito autoral, em um Estado-membro, não pode depender de nenhuma formalidade, tal como registro ou depósito de cópias.

Ao longo do tempo, Berna ganhou a adesão *esmagadora* das nações do mundo, tendo o Brasil, em 1922, sido o primeiro país da América Latina a participar desta Convenção (SANTIAGO, 2006, p. 22).

A influência que este acordo exerceu nas legislações internas dos países signatários foi fortíssima, fazendo, portanto, com que exista uma intensa aproximação do tratamento jurídico dado por cada país à proteção das criações intelectuais.

É típica do Direito de Autor a grande influência dos instrumentos internacionais. Ao contrário do que acontece noutros ramos de direito, essa contratação internacional não consolida o estado normativo atingido pelas leis internas. Frequentemente as antecipa, representando um instrumento de pressão sobre estas (ASCENSÃO, 1997, p. 14).

Na tentativa de acompanhar as inovações tecnológicas e de se atualizar frente aos interesses em torno do direito autoral, a Convenção passou por cinco revisões, a última em 1971 na cidade de Paris (França), sendo que Berna “continua a ser o instrumento-padrão do direito de autor internacional” (ASCENSÃO, 1997, p. 639).

De outro lado, merece ser destacada também a Convenção de Paris (1883), que, ao invés de tratar da proteção das obras literárias ou artísticas (direito autoral), tratou da tutela das obras do gênio humano de caráter utilitário (propriedade industrial). Dessa maneira, assim como a realização de Berna foi importante para a proteção em âmbito internacional das criações literárias e artísticas, sedimentando os institutos do direito autoral contemporâneo, a Convenção de Paris teve igual função em relação às criações de cunho utilitário, revigorando, desse modo, os fundamentos da propriedade industrial. Não criamos um tópico específico para tratar dessa Convenção, pois, como já foi mencionado, nossos esforços serão empregados principalmente no exame do direito autoral.

Além de Berna, devem ser salientados outros acordos internacionais que, dentre outros objetivos, também tiveram o papel de aproximar os países do globo em torno de uma linguagem jurídica comum acerca do direito autoral<sup>74</sup>. Nessa linha, entendemos oportuno examinar brevemente os seguintes tratados: a Convenção Universal (1952), a Convenção de Roma (1961), a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI (1967), o *Trade Related Intellectual Property Aspects* (TRIPS – 1994) (ou Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio – APIRC), o *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty* (WIPO

---

<sup>74</sup> Para além dos acordos internacionais sobre direitos intelectuais, vale destacar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 10.12.1948, que estabelece em seu art. XXVII: “1. Todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico de seus benefícios. 2. Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”. Disponível em: <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2008.

*Copyright Treaty* ou *WCT* – 1996) e o *World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty* (ou *WPPT Treaty* – 1996).

#### 1.7.6 A CONVENÇÃO UNIVERSAL OU DE GENEBRA (1952)

Inicialmente, os Estados Unidos não aderiram à Convenção de Berna. Basicamente, o motivo alegado para esta abstenção foi o de que o sistema jurídico de proteção às obras intelectuais dos EUA (o *copyright*, de origem anglo-saxônica) apoiava-se em institutos distintos do sistema praticado pela Europa Continental (direito de autor)<sup>75</sup>. Logo, em razão desta incompatibilidade de sistemas jurídicos, sustentou o governo americano que uma possível adesão dos EUA à Berna causaria uma série de transtornos à legislação interna do país, haja vista a necessidade de alteração da mesma, por exemplo.

O crescimento político e econômico atingido pelos EUA após a Segunda Guerra Mundial, somado ao fato de grande parte das indústrias culturais terem despontado naquele país, constituíram motivos persuasivos suficientes para que os Estados Unidos encabeçassem uma nova Convenção. Dessa forma, os EUA pressionaram as Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) para a realização da Convenção Universal (ou Convenção de Genebra) (ABRÃO, 2002, p. 52).

Ocorrido em 1952 na cidade de Genebra (Suíça), este acordo teve por finalidade estabelecer uma ponte entre os sistemas anglo-saxônico (adotado pelos EUA) e o continental-europeu (SANTIAGO, 2006, p. 53). Genebra tinha a “pretensão de representar uma convenção verdadeiramente universal, por oposição a uma Convenção de Berna ainda então demasiadamente européia” (ASCENSÃO, 1997, p. 641). Para Abrão (2002, p. 33) esta Convenção teve o escopo de “adequar a comunidade internacional à lei estadunidense”. Este acordo, assim como ocorreu com Berna, terminou por ganhar a adesão maciça dos países do mundo<sup>76</sup>.

São princípios fundamentais de Genebra:

a) Tratamento nacional: o mesmo estipulado pela Convenção de Berna.

---

<sup>75</sup> A distinção entre esses sistemas foi sinteticamente analisada no tópico 1.1.6.

<sup>76</sup> O Brasil também aderiu a esta Convenção através do Decreto Legislativo n. 59, de 30 de junho de 1965.

b) Formalidade mínima indispensável: de acordo com este princípio, entender-se-ia protegida a obra intelectual que, desde a primeira publicação, trouxesse o símbolo ©<sup>77</sup> (*copyright*), acompanhado do nome do titular do direito de autor, seguido da indicação do ano da primeira publicação.

A Convenção pretendeu estabelecer uma ponte entre os dois sistemas. Uma dificuldade grande era representada pela exigência de formalidades, própria de países como os Estados Unidos. Chegou-se a uma composição: todas as formalidades se consideram satisfeitas se as obras incluídas na Convenção para que se reclamar proteção tiverem aposta a letra C dentro de uma circunferência, bem como o nome do autor e a indicação do ano da primeira publicação (art. III) (ASCENSÃO, 1997, p. 642).

Genebra foi revisada em 1971 (juntamente com a Convenção de Berna) e, finalmente, com a adesão dos EUA em 1989 à Berna<sup>78</sup>, a Convenção Universal, perdeu muito de sua importância jurídica (ASCENSÃO, 1997, p. 641; SANTIAGO, 2006, p. 53), tendo os diferentes sistemas tornado-se cada vez mais próximos.

#### 1.7.7 A CONVENÇÃO DE ROMA (1961)

O escopo deste acordo e o contexto circunstancial que o influenciou acabaram sendo expostos quando da análise dos direitos conexos, no tópico 1.1.5.

Cabe apenas lembrar que esta Convenção, ocorrida em 1961, na cidade de Roma (Itália) teve como principal objetivo promover uma proteção mínima internacional para artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão (ABRÃO, 2002, p. 47; SANTIAGO, 2006, p. 56). Trataram, portanto, em síntese, dos direitos conexos aos de autor.

---

<sup>77</sup> Foi nesta Convenção que se criou o famoso símbolo: © (*copyright*).

<sup>78</sup> “A recente adesão dos Estados Unidos foi, porém, realizada [...] sem que na legislação interna fossem incluídas previsões sobre o direito pessoal [moral], a que o sistema *copyright* é avesso” (ASCENSÃO, 1997, p. 640). No entanto, conforme expõe Vaidhyathan (2001), a assinatura de tratados posteriores pelos EUA durante a administração do presidente Clinton foram responsáveis pela inserção de noções de direitos morais no sistema *copyright* norte-americano. Os tratados a que Vaidhyathan (2001) se refere são, por exemplo, o *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty* (WIPO Copyright Treaty ou WCT – 1996) e o *World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty* (ou *WPPT Treaty* – 1996), que serão esquadrihados mais adiante.

### 1.7.8 A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI)

Após a Segunda Guerra Mundial, o direito internacional sofreu importantes transformações, que se refletiram nos direitos de propriedade intelectual. O sistema introduzido pelas Nações Unidas propiciou alteração essencial no regime das duas Uniões [Convenções de Paris e Berna]. Deu-se conta de que as estruturas das Uniões [Paris e Berna] eram arcaicas e não conseguiam mais atender às novas necessidades de proteção da propriedade intelectual (BASSO, 2000, p. 129).

Nesse contexto, a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) representou outro passo importante na sedimentação internacional e integração da propriedade intelectual.

A OMPI, criada por meio de Convenção celebrada em 1967 na cidade de Estocolmo (Suécia), é uma das dezesseis agências especializadas da Organização das Nações Unidas (ONU) e tem como um de seus principais objetivos: promover a proteção da propriedade intelectual pelo mundo (conforme art. 3 da Convenção criadora da OMPI de 14 de julho de 1967<sup>79</sup>).

A OMPI teve sólida adesão dos países do globo, contando atualmente com 184 membros e administrando 23 acordos internacionais sobre o tema<sup>80</sup>, dentre eles: a Convenção de Paris (1883), Berna (1886), Universal (ou Genebra) (1952), Roma (1961) (ASCENSÃO, 1997, p. 643).

Por fim, é necessário ressaltar que a criação da OMPI em 1967 e os acordos surgidos posteriormente (como o TRIPS, em 1994, que será examinado a seguir) representam um marco fundamental dos direitos intelectuais, pois determinam uma profunda influência do comércio internacional neste ramo do direito. Não é por outro motivo que se afirma que:

A proteção dos direitos de propriedade intelectual pode ser estudada sob duas perspectivas: o *modelo tradicional ou histórico*, que teve

---

<sup>79</sup> Disponível em: < <http://www.wipo.int/treaties/en/convention/index.html>>. Acesso em: 13 set. 2007.

<sup>80</sup> “A OMPI, além de assumir a administração das Uniões de Paris e de Berna, unificou os direitos de propriedade intelectual, abolindo a tradicional divisão entre direitos dos autores e dos inventores e passou a administrar os tratados preexistentes sobre a matéria” (BASSO, 2000, p. 15).



início no fim do século XIX com as Convenções das Uniões de Paris e de Berna (1883/1886), e o *modelo atual*, iniciado com a OMPI (1967) e revigorado com a OMC-TRIPS (1994) (BASSO, 2000, p. 15).

### 1.7.9 O TRADE RELATED INTELLECTUAL PROPERTY ASPECTS (TRIPS)

O TRIPS<sup>81</sup> é um dos 28 acordos multilaterais integrantes do tratado que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>82</sup>, em 15 de abril de 1994. Mais especificamente, constitui o anexo 1 “C” do acordo de Marraqueche que instituiu a OMC. Os países<sup>83</sup> que assinaram o tratado que criou a OMC também se obrigaram a cumprir o acordo TRIPS (ASCENSÃO, 1997, p. 15; SANTIAGO, 2006, p. 59).

A realidade que se constituía no final do século XX, em um ritmo cada vez mais acelerado, com o comércio mundial de marcas, a crescente difusão de produtos culturais promovida pelas indústrias de conteúdo, “cuja mercadoria traz gravada a identidade de seu titular onde quer que esteja disponibilizada, atravessando fronteiras, e dispensando debates em torno de soberanias territoriais”, revelava que uma nova ordem

---

<sup>81</sup> Disponível em: < [http://www.wto.int/english/tratop\\_e/trips\\_e/trips\\_e.htm](http://www.wto.int/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm)>. Acesso em 13 set. 2007.

<sup>82</sup> “A Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criada em 01 de janeiro de 1995 e é a primeira organização internacional especializada no comércio internacional. Sua criação é resultado do oitavo ciclo de negociações multilaterais realizadas sob a égide do Acordo sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (Gatt) – o ciclo do Uruguai (1986 – 1993). São funções da OMC promover a aplicação, administração e funcionamento dos seus acordos, dos Acordos Comerciais Multilaterais e dos Acordos Plurilaterais. Constitui um fórum de discussão das questões do comércio internacional, administrar o mecanismo de revisão das políticas comerciais e gestão do mecanismo de solução de litígios. A OMC já realizou cinco conferências ministeriais: Singapura (dezembro de 1996), Genebra (maio de 1998), Seattle (novembro de 1999), Doha (novembro de 2001) e Cancun (setembro de 2003). Hoje são mais de 140 países que integram a OMC, número que responde por mais de 96% do comércio internacional. [...] a OMC divide-se em três conselhos, todos subordinados ao conselho-geral: bens, serviços e propriedade intelectual. [...] Desde a sua criação, a OMC estabeleceu um pacote de medidas regulatórias envolvendo o direito da propriedade intelectual. Aqui incluímos o direito de autor (*copyright*) (aplicado nos casos dos filmes, produções culturais em geral, reproduções de textos, fonogramas etc.) e os direitos de propriedade industrial (marcas, patentes e segredos industriais). Neste campo, a OMC firmou acordo de cooperação em 22 de dezembro de 1995 que estabelece bases de cooperação com a OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual para regular as questões relacionadas com a propriedade intelectual”. (CESNIK, 2005, p. 108, 110, 113). Deve ser acrescentado ainda que a OMC, após a sua criação, passou a operar em duas frentes: “uma, na regulação do comércio internacional de bens materiais por meio do próprio GATT, e outra na regulação do comércio internacional dos bens imateriais por meio do Acordo Relativo aos Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, conhecido pela sigla TRIPS [...]” (ABRÃO, 2002, p. 49).

<sup>83</sup> Também adotado pelo Brasil: Decreto n. 1.355, de 31.12.94.

internacional começava a ser delineada em relação à propriedade intelectual (ABRÃO, 2002, p. 49).

Deu-se, então, a grande guinada, no trato internacional da matéria: de obras do espírito, de caráter estético, cultural, artístico passaram a ser consideradas como mercadoria, de alta aceitação e consumo no mundo inteiro (a linguagem musical e virtual da arte são entendidas sem necessidade de tradução), posto que fixadas em suporte mecânico. A razão da mudança residia na percepção por parte dos países sede das multinacionais da propriedade intelectual da ocorrência: a) de um aumento brutal nos rendimentos internos e externos em virtude das licenças e concessões de uso de obras intelectuais (*royalties*); b) no aumento dos respectivos níveis de emprego; c) no aumento paralelo da pirataria, que provocava escapes consideráveis de renda (Op. cit., 2002, p. 50).

Uma das grandes novidades deste acordo (TRIPS) diz respeito ao fato de que a propriedade intelectual passou a ser regulada também por um organismo ligado ao comércio internacional<sup>84</sup> (BASSO, 2000, p. 16). Na opinião desta autora (2000, p. 155),

---

<sup>84</sup> Sobre essa questão (a da propriedade intelectual passar a ser regulada por um organismo de comércio internacional), houve inúmeras críticas por parte daqueles que pesquisam os direitos intelectuais, como, por exemplo, Abrão (2002, p. 51) e Ascensão (2005, p. 15). Mas, para além da propriedade intelectual, desenvolveu-se uma polêmica anterior e ainda mais profunda, qual seja, a de se a OMC seria o organismo mais apropriado para discutir as questões culturais (CESNIK, 2005, p. 108). “Para os americanos e japoneses, a negociação deveria se dar no ambiente da OMC a partir das regras já existentes, ou seja, o produto ou serviço cultural não tem diferença de outros ativos que sejam negociados entre os países, ou pelo menos a relevância cultural é consumida pela qualidade de mercadoria, coisa em comércio, já sob os auspícios da OMC. Já para os franceses, o ideal seria um foro alternativo de debate dessa questão pela sua especificidade, que seria instalado ao pé da Unesco, em contraposição ao pensamento norte-americano. Há ainda aqueles que pensam que deveria ser criado um terceiro ambiente para esse debate, único e exclusivo para a especificidade que a cultura e sua aplicação comercial têm” (Op. cit. 2005, p. 108). Esta celeuma gerou o conceito de “exceção cultural”, que sustenta um tratamento diferenciado (que não o dado pela OMC) à cultura (produtos culturais). O resultado dessa disputa foi que o governo francês conseguiu “inserir a cláusula da ‘exceção cultural’ nas regras comerciais, excluindo o cinema e outros bens audiovisuais das suas disposições” (SERFERT, 2007). Este episódio abriu precedente para uma série de outros posteriores, que também buscaram alcançar um tratamento diferenciado aos produtos culturais. “A ‘exceção cultural’ passou a ser sustentada pelo conceito da **diversidade cultural** defendido pela UNESCO e respaldado por sua Declaração Universal sobre Diversidade Cultural de 02 de novembro de 2001, que considera essa diversidade como ‘o patrimônio comum da humanidade e que deve ser reconhecida e consolidada em benefício das gerações futuras’ (UNESCO, 2001, art.1). Atualmente, o conceito da **Diversidade Cultural** ganhou amplitude e, por isso, foi formalizado outro documento internacional, a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade de Conteúdos Culturais e Expressões Artísticas, que é tema atual das rodadas de negociação da UNESCO. Esta Convenção começou a ser discutida e redigida em 2003 e foi concluída em 20 de outubro de 2005, com a assinatura da grande maioria dos países que participaram de sua formulação” (Op. cit., 2007). Esta Convenção entrou em vigor em 18 de março de 2007, depois de ratificada por mais de 50 países, entre eles o Brasil (ver: Decreto nº

o surgimento do TRIPS “demonstra o reconhecimento e a importância dos direitos de propriedade intelectual para o comércio internacional”. Revelava-se inegável, portanto, que o desenvolvimento do comércio internacional terminaria por ser afetado, caso os padrões adotados para a proteção dos direitos intelectuais divergissem entre os países. “Era imprescindível propor padrões mínimos de proteção, assim como procedimentos e remédios para os casos de inobservância, desrespeito e descumprimento destes direitos” (Op. cit., 2000, p. 155). Desse modo, a vinculação dos direitos intelectuais ao comércio internacional, por meio da inclusão do TRIPS na OMC, partiu da seguinte premissa:

De que o aumento da proteção dos direitos de propriedade intelectual aumentaria o poder de mercado, isto é, o comércio mundial. Não só haveria um acréscimo do volume de investimentos feitos pelas empresas, como também dos tipos de investimentos. Isso porque quando não existe proteção adequada à propriedade intelectual, as empresas não transferem tecnologia. Além do mais, é inegável que os setores que mais se desenvolvem na economia internacional, os mais dinâmicos, são os que não podem prescindir dos direitos de propriedade intelectual (Op. cit., 2000, p. 155, 156).

Segundo Basso (2000, p. 164), apesar dos países em desenvolvimento terem resistido por mais de vinte anos, terminaram por aceitar o foro da OMC como sendo o mais “adequado” para a estabelecer padrões de proteção de propriedade intelectual, “como também as medidas necessárias para a sua observância e sanções”. A razão da resistência se deu (e ainda se dá) porque os países em desenvolvimento temiam que a postura das nações desenvolvidas em aumentar a carga de proteção da propriedade intelectual por via da vinculação desta (propriedade intelectual) ao comércio internacional, com a possibilidade inclusive de sanções comerciais contra eventuais infrações de direitos intelectuais, colocaria em risco o acesso à difusão de tecnologia, já que a capacidade de geração desta é muito maior nos países centrais (Op. cit., 2000, p. 165). Dessa forma, não concordavam com um aumento de proteção, como instrumento para favorecer a inovação, as invenções e a transferência de tecnologia, sem serem levados em conta os níveis de desenvolvimento econômico dos Estados<sup>85</sup>.

---

6.177, de 01 de agosto de 2007) (disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/foruns\\_de\\_cultura/diversidade\\_cultural/index.html](http://www.cultura.gov.br/foruns_de_cultura/diversidade_cultural/index.html)>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).

<sup>85</sup> Sobre o assunto, Nyerere (1990, p. 254, 255 apud SMIERS, 2006, p. 118), ex-presidente da Tanzânia, diz: “o objetivo [do TRIPS] é claramente instalar um sistema obrigando os países em desenvolvimento a reestruturar suas leis nacionais para acomodar as necessidades e interesses do Norte. Essa iniciativa busca expandir o alcance do sistema regendo os direitos de

Até a inclusão do TRIPS [...], as relações entre propriedade intelectual e comércio internacional não eram precisas nem se percebia a importância de um sistema mais eficaz de proteção que poderia trazer maior desenvolvimento tecnológico, mais investimentos diretos e comércio (Op. cit., 2000, p. 16).

Santiago (2006, p. 58, 59) aponta três motivos básicos que levaram os países desenvolvidos<sup>86</sup> a elaborar o TRIPS: (1) a necessidade de combater a pirataria, que causava evasão de rendas; (2) o impacto das novas tecnologias; e (3) a globalização dos mercados (a formação de grandes mercados regionais e mundiais).

As críticas ao fato da propriedade intelectual ter passado a ser regulada também por um organismo ligado ao comércio internacional foram muitas. Ascensão (2004, p. 13, 14), por exemplo, falando sobre o TRIPS, assevera que:

Os países têm que o aceitar [TRIPS] para participar do comércio mundial. Como se torna quase impensável que um país não participe desse comércio, a submissão às regras sobre propriedade intelectual é na prática fatal, seja qual for o conteúdo destas. Por esse acordo, os Estados-membros obrigam-se a aceitar os princípios substantivos da Convenção de Berna e da Convenção da União de Paris, os do Tratado sobre semicondutores de 1989 e parcialmente os da Convenção de Roma sobre direitos conexos ao direito de autor (art. 3/1). Quer dizer, os princípios fundamentais das convenções sobre Propriedade Intelectual, que tão lenta e penosamente eram assegurados pelas convenções multilaterais existentes, são de uma penada impostos, adiram ou não os Estados àquelas convenções. O ADPIC [TRIPS] não é auto-aplicável. Os seus princípios só vinculam os Estados; devem depois ser transpostos por estes para a lei interna. Mas a O.M.C. tem meios que asseguram a efectividade daquela obrigação. A instituição da O.M.C., e com ela a imposição do ADPIC [TRIPS], não se limita porém a acolher as previsões internacionais em vigor. Reforça-as ainda consideravelmente. Assim, mesmo os países que não conseguem sequer satisfazer as suas necessidades primárias têm de conceder um alto nível de protecção a bens intelectuais que não estão em condições de produzir. A colocação desta matéria sob o âmbito da O.M.C., tornando secundária a posição da OMPI, revela ainda outro aspecto

---

propriedade intelectual, aumentar o período de validade dos privilégios concedidos, aumentar a área geográfica onde esses privilégios podem ser exercitados e facilitar as restrições sobre a utilização dos direitos concedidos”.

<sup>86</sup> Como destaca Litman (2006), não só os países desenvolvidos tiveram interesse na inclusão do direito de propriedade intelectual no âmbito de um organismo comercial internacional como a Organização Mundial do Comércio (OMC). Também as indústrias culturais tiveram grande participação nessa manobra. Litman (2006) revela que muitos dos pontos da proposta de seu origem a essa manobra foram redigidos por um corpo de especialistas integrantes das próprias indústrias culturais.

significativo. Os direitos intelectuais são regulados pela O.M.C. porque eles (ou o seu objecto) foram transformados em mercadoria. Nomeadamente, o Direito de Autor é assim regulado porque está despojado de todo o significado personalístico ou cultural. A O.M.C. ignora o direito ‘moral’; e nenhuma considerações são válidas perante ela, que não sejam as que se traduzam em impacto económico. Dá-se na prática a ablação dos aspectos espirituais do direito de autor. É uma mercadoria como outras, mera componente do comércio internacional (Op. cit., 2004, p. 13, 14).

Outra inovação trazida pelo TRIPS foi o fato de ter erigido à categoria de *obra literária* os programas de computador<sup>87</sup>. Estabelece o art. 9/1 deste acordo: “Os programas de computador [...] serão protegidos como obras literárias nos termos da Convenção de Berna (1971)”.

Sobre essa novidade, não foram poucas as críticas. Nesse sentido: Abrão (2002, p. 33, 51) e Ascensão (1997, p. 672). Argumenta-se que os programas de computador foram, por pressão, especialmente da indústria do *software*, alçados a uma condição (obra literária) em nada condizente com a de sua natureza, passando então a, dentre outras benesses, gozar de prazos de proteção bem mais alargados.

Ainda merece ser ressaltado que o acordo TRIPS prevê mecanismos de solução de controvérsias entre os países signatários e este é um dos grandes diferenciais da OMC e outras organizações de intercâmbios comerciais (CESNIK, 2006, p. 109). É o chamado Órgão de Solução de Controvérsias<sup>88</sup> (OSC) (ou Órgão de Solução de

---

<sup>87</sup> Sawaya (1999, p. 436) define programa de computador ou *software* como sendo o “suporte lógico, suporte de programação. Conjunto de programas, métodos e procedimentos, regras e documentação relacionados com o funcionamento e manejo de um sistema de dados”. De acordo com o art. 1º da Lei brasileira 9.609/98: “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”.

<sup>88</sup> As formas de solução de controvérsias por este Órgão e outras disposições estão tratadas no art. 43 e seguintes do Acordo. Basso (2000, p. 149) revela que a Convenção de Berna, por exemplo, sofria críticas por não possuir “mecanismos que garantissem a verificação do cumprimento dos deveres e obrigações dos Estados e de resolução de disputas”. É preciso destacar ainda que o OSC pode autorizar sanções aos Estados-Parte que não cumprirem as decisões fixadas pelo Painel (grupo especial de solução das controvérsias) ou pelo órgão de apelação que integra o OSC. Ainda sobre o tema Basso (2000, p. 161) afirma que “aquela antiga condição de que gozavam os Estados, no modelo tradicional ou histórico, anterior à Segunda Guerra, de optar em implementar ou não políticas de proteção à propriedade intelectual, torna-se inviável no modelo atual, frente aos compromissos internacionais, cada vez mais numerosos, assumidos pelos Estados, e às pressões dos setores privados nacionais e transnacionais”. Corroborando esse pensamento: atualmente, “é uma realidade que nenhum país sozinho pode se

Diferenças – OSD) que, integrado por todos os membros, “é competente para formar grupos especiais, criar painéis, acompanhar a evolução dos casos de divergências, adotar informes, responder a consultas, entre outras funções” (SANTIAGO, 2006, p. 60).

Ademais, dentre outras previsões gerais esse acordo possui também disposições específicas sobre a proteção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, além de regras que prevêm uma série de sanções para o caso de descumprimento dos termos do acordo (ASCENSÃO, 1997, p. 15, 534).

Em linhas gerais, são princípios do TRIPS:

- a) Princípio do tratamento nacional (o mesmo da Convenção de Berna, portanto, já visto acima).
- b) Princípio do tratamento da nação mais favorecida: “toda a vantagem, privilégio ou imunidade que um membro conceda a seus nacionais deve ser extensivo, imediata e incondicionalmente, aos nacionais dos demais membros (art. 4º)” (ABRÃO, 2002, p. 50).
- c) Princípio da prevenção de abusos: é possibilitado aos Estados integrantes deste acordo aplicar medidas para prevenir os abusos, por ventura praticados por um dos países membros, dos direitos de propriedade intelectual, bem como coibir as práticas que limitem, de modo injustificado, o comércio e/ou a prejudique a transferência internacional de tecnologia (art. 8º, 2).
- d) Princípio da exaustão dos direitos: os titulares de direitos de propriedade intelectual, em nome da liberdade de comércio, esgotam o exercício desses direitos na primeira utilização pública consentida, não mais podendo que terceiros, a partir daí, as explorem economicamente, desde que respeitada a respectiva remuneração (art. 6º).

---

isolar da pressão e influência das multinacionais e mercados financeiros internacionais” (WENT, 1996, p. 42, 43 apud SMIERS, 2006, p. 34). E, por fim: “nenhum país pode hoje em dia pensar em deixar de participar do comércio internacional. O que significa que o Acordo APIRC [TRIPS] acaba por ser, no seu domínio, um instrumento muito mais efetivo de imposição internacional da proteção do direito de autor que as convenções clássicas: os países não se podem sujeitar a sanções no domínio comercial por não protegerem efetivamente aqueles interessados” (ASCENSÃO, 1997, p. 15).

e) Princípio da obrigatoriedade ou adesão sem reservas: nenhuma nação poderá integrar a OMC com condicionantes ou reservas<sup>89</sup>.

Finalmente, dentro desse contexto de criação da OMC e do TRIPS, Ascensão (2004) destaca que essa organização (a OMC) passou a ser a entidade determinante do regime jurídico internacional do direito de propriedade intelectual, sofrendo as normas de direito autoral, portanto, forte influência do comércio mundial.

#### 1.7.10 *WIPO COPYRIGHT TREATY* e *WPPT TREATY*

Finalmente, oportuno analisar ainda os acordos *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty (WIPO Copyright Treaty* ou *WCT*)<sup>90</sup> e *World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty* (ou *WPPT Treaty*)<sup>91</sup>.

Esses tratados internacionais<sup>92</sup>, surgidos em 1996 por iniciativa da OMPI, tiveram como motivação principal os desafios propostos pelas inovações tecnológicas atreladas à internet (ABRÃO, 2002, p. 52; ASCENSÃO, 2002, p. 1). O *WIPO Copyright Treaty*, por exemplo, buscou estabelecer um padrão mínimo de proteção para as mídias digitais, como os programas de computador (DEMERS, 2006, p. 149).

Como sabido, “a tecnologia digital conjugada com a internet tornou muito fácil a cópia e distribuição de material protegido pelo direito autoral” (LEMOS, 2005, p. 31). Assim, a intenção marcante destes tratados foi a de coibir a facilidade de cópia, circulação e, por conseguinte, violação de direito autoral, possibilitada pela conjugação das novas tecnologias com a internet<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Este princípio específico do acordo TRIPS, trata-se, na opinião de Abrão (2002, p. 50), de “um desvio tático contra as defesas criadas pelos Estados a cada nova manobra protecionista proibida pelo GATT e obedecida pelo comércio internacional”. Este princípio representava assim a adesão imediata e *sem reservas* por parte dos Estados-membros.

<sup>90</sup> Disponível em: < <http://www.wipo.int/documents/en/diplconf/distrib/94dc.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2007.

<sup>91</sup> Disponível em: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs\\_wo034.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html)>. Acesso em: 29 nov. 2007.

<sup>92</sup> O Brasil, apesar de não ter assinado nenhum desses tratados, possui em sua legislação interna normas que seguem as diretrizes preconizadas por estes acordos. Ex: o art. 107 da Lei 9.610/98 tem redação nitidamente inspirada pelo *WCT Treaty*.

<sup>93</sup> Nesse contexto, vale citar o *Technical Protection Measures (TPMs)* e o *Digital Rights Management (DRM)*. O primeiro, os *TPMs*, são medidas técnicas que procuram controlar o acesso e a utilização de conteúdo, normalmente implementadas por senha ou uso de criptografia (MIZUKAMI, 2007, p. 134). Ex: uso de criptografia para bloquear a cópia de um *compact disc*.

Com relação ao *WIPO Copyright Treaty*, um aspecto que consideramos importante ressaltar é o fato do mesmo, através dos seus artigos 11 e 12<sup>94</sup>, ter estabelecido o dever de compromisso dos países signatários adotarem medidas eficazes contra o uso de mecanismos que sejam capazes de *contornar travas tecnológicas (anti-circumvention)* criadas para impedir a cópia de conteúdos protegidos.

A crítica que se faz a este texto legal é que o mesmo é vago (ASCENSÃO, 2002, p. 28; FISHER, 2004, p. 93). O mesmo não traz ressalvas a respeito das possíveis finalidades do ato de contorno das travas tecnológicas (*circumvention*), que podem, perfeitamente, ser legítimas (*fair use*) e/ou legais, como ocorre no caso do uso para fim privado desses mecanismos de desbloqueio de travas (cópia de um CD, por exemplo) (VAIDHYANATHAN, 2001, p. 161; DEMERS, 2006, p. 149).

O que dissemos da armazenagem diremos também de outras operações realizadas por computador, como seja toda a elaboração ou processamento por computador. Todas as operações realizadas no uso privado são livres. Respeitam por definição apenas ao próprio. Não constituem zona reservada do autor da obra (ASCENSÃO, 1997, p. 680).

Igualmente, considerando os desafios lançados pelas tecnologias conjugadas com a internet, a OMPI, por meio do *WPPT Treaty*, procurou dar proteção aos artistas intérpretes ou executantes e produtores de fonogramas<sup>95</sup>.

A principal característica deste acordo está no aumento de proteção dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonograma, seguindo “uma tendencial equiparação dos seus direitos ao direito do autor” (ASCENSÃO, 2002, p. 2).

---

Já o *DRM* é um arranjo complexo de tecnologias que operam em conjunto de modo a vincular um determinado grupo de permissões de acesso e uso referentes a um conteúdo específico (Op. cit., 2007, p. 135). Ex: a aquisição de uma licença digital para o acesso a um *e-book*. O sistema *DRM* é confundido muitas vezes com os *TPMs*, pois aqueles integram estes dentro do seu mecanismo de funcionamento, sendo freqüente, por isso, a utilização genérica do termo *DRM*. Ambos configuram tentativas de regulação por *códigos* de conteúdos digitais. Consoante Ascensão (2004, p. 21): “os incaracteristicamente chamados *dispositivos tecnológicos* condicionam o acesso aos sítios na internet, ou impedem a realização de certas operações como a reprodução, tornando-as em geral dependentes de autorização. O acesso aos sítios pode ser porém condicionado, tenham ou não por conteúdo direitos autorais. Um sítio que informe das cotações de bolsa pode ser de acesso condicionado, da mesma maneira que um museu virtual. Não há distinção fundada em haver ou não bens intelectuais protegidos”.

<sup>94</sup> Disponível em: <<http://www.wipo.int/documents/en/diplconf/distrib/94dc.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2007.

<sup>95</sup> Disponível em: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs\\_wo034.html#P56\\_1783](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html#P56_1783)>. Acesso em: 29 nov. 2007.



Uma das formas de promover essa equiparação se deu através do reconhecimento de direitos morais (pessoais) aos artistas intérpretes ou executantes (art. 5º do acordo). Foi a primeira vez em que se reconheceram direitos morais aos artistas intérpretes ou executantes num tratado internacional (DEMERS, 2006, p. 149).

Esse acordo também recebeu críticas de diversos autores (ASCENSÃO, 2002, p. 3; DEMERS, 2006, p. 149; VAIDHYANATHAN, 2001, p. 162), sendo que, um dos pontos atacados, é exatamente o mencionado acima: o reconhecimento de direitos morais (pessoais) em relação aos artistas intérpretes ou executantes. Esta operação conferiu aos artistas intérpretes ou executantes a possibilidade de controlar, não apenas a exploração econômica da obra, mas, mais do que isto, o direito de permitir que a obra seja ou não utilizada. Na prática, isto acarreta, de acordo com Demers (2006, p. 149) e Vaidhyathan (2001, p. 162), o poder destes artistas vetar, por exemplo, paródias sobre as suas obras. Assim, este acordo, abre a possibilidade para os intérpretes e executantes de se oporem a quaisquer “distorções, mutilações ou outras modificações em suas performances que possam prejudicar sua reputação” (art. 5º).

O outro ponto de ataque respeita aos produtores fonográficos.

Podemos dizer que os beneficiários principais dos tratados são realmente os produtores de fonogramas. E são-no por uma via curiosa: a proteção atribuída ao autor, no Tratado sobre Direito de Autor, é no essencial estendida aos artistas intérpretes ou executantes no segundo tratado; e esta é por sua vez estendida, na quase totalidade, aos produtores de fonogramas. Podemos dizer que a proteção dos artistas intérpretes ou executantes foi a via, ou quem sabe se o preço, que houve que satisfazer pra outorgar aquela proteção aos produtores de fonogramas (ASCENÇÃO, 2002, p. 3).

Ainda, cabe dizer que estes acordos influenciaram fortemente dois relevantes textos sobre direito autoral que, posteriormente, foram promulgados: o *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) nos Estados Unidos e a Diretiva 2001/29 na União Européia.

O DMCA trata-se de um texto normativo adotado pelos EUA em 1998 que teve como objetivo “combater a facilidade de cópia, de circulação e, conseqüentemente, de violação de direitos autorais, trazida pela conjugação da tecnologia digital com a internet” (LEMOS, 2005, p. 32).

Essa lei é significativa, pois além do seu pioneirismo, a mesma é influente na legislação interna dos demais países<sup>96</sup> (ABRÃO, 2002, p. 55; LEMOS, 2005, p. 41). Este diploma legal é bastante criticado (BENKLER, 2006, p. 415; FISHER, 2004, p. 93; VAIDHYANATAHAN, 2001, p. 246) em razão de, segundo estes estudiosos, ter alargado excessivamente os horizontes da legislação de direito autoral norte-americana. Apresenta dois aspectos fundamentais: a proibição de uso de mecanismos capazes de contornar travas tecnológicas de conteúdo digital protegido (*anticircumvention*)<sup>97</sup> e a responsabilidade de provedores de internet sobre material protegido pelo direito autoral em uso na rede (*online copyright infringement liability*).

A Diretiva 2001/29<sup>98</sup> da União Européia (*European Union Copyright Directive*) cuidou de estabelecer, no âmbito comunitário, os termos acordados nos tratados da OMPI de 1996 (*WCT* e *WPPT*). No seu item 2, salienta a necessidade de criar, no setor comunitário, um enquadramento legal geral e flexível que estimule o desenvolvimento da sociedade da informação, destacando que o direito de autor e os direitos conexos desempenham importante papel, pois protegem e estimulam o desenvolvimento e a comercialização de novos produtos e serviços, bem como a criação e a exploração do seu conteúdo criativo.

Para além disso, a Diretiva, seguindo as orientações dos tratados da OMPI de 1996, determinou rigorosas medidas de proibição à violação de medidas técnicas de proteção<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> “Quando um texto normativo pretende regular um fenômeno global, tal como a responsabilidade dos provedores de acesso à internet, entidades que têm basicamente as mesmas características funcionais em qualquer lugar do mundo, naturalmente ocorre a influência interpretativa de formação da norma entre diferentes ordenamentos jurídicos. Neste caso, essa influência torna-se ainda mais caracterizada pelo fato de se tratar de um assunto recente, sem precedentes normativos claros. Nesse sentido, a influência norte-americana é a que mais se faz sentir: como os Estados Unidos são a pátria de origem da internet, foram também os primeiros a propor modelos normativos a seu respeito” (LEMOS, 2005, p. 41).

<sup>97</sup> De acordo com Vaidhyathan (2001, p. 246), em 2001, o Professor Edward Felten, da Universidade de Princeton (EUA), foi “alertado” pela *Recording Industry Association of America* (RIAA) que a apresentação de um artigo científico de sua autoria sobre criptografia (tecnologia que as gravadoras pretendiam utilizar na proteção de conteúdos digitais) em uma conferência seria considerada como violação às normas previstas no DMCA, que proíbe que seja disponibilizada qualquer tecnologia que permita a violação de conteúdo digital protegido.

<sup>98</sup> Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML>>. Acesso em: 20 de julho 2007.

<sup>99</sup> Disponível em: <<http://cyber.law.harvard.edu/media/files/eucd.pdf>>. Acesso em: 10 fevereiro de 2008.

Finalmente, com relação à legislação brasileira de propriedade intelectual, integrada, principalmente, pelas Leis: 9.279 de 14 de maio de 1996 (propriedade industrial), 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 (direito autoral) e 9.609 de 19 de fevereiro de 1998 (proteção de propriedade intelectual de programa de computador), a mesma segue parâmetros muito similares aos dos países desenvolvidos. Até porque são estes (os países desenvolvidos) que costumam dar a tônica dos tratados e convenções internacionais assinados pelo restante do mundo. Disso se conclui, consoante apontado anteriormente, que, em sede de direitos intelectuais, existe uma padronização dos ordenamentos jurídicos dos diversos países, ou seja, uma feição marcadamente cosmopolita (BASSO, 2000, p. 19). Não é por outro motivo que se afirma:

Em nenhum outro campo do Direito podemos ver [...] a importância da codificação internacional, como no âmbito da propriedade intelectual. [...] a propriedade intelectual não conhece barreiras, já que os limites não foram feitos para as criações da inteligência (criações imateriais). Essas, pela sua própria natureza, não se submetem a contenções e têm uma tendência irresistível a cruzar fronteiras. [...] o interesse do Estado é encorajar e recompensar os autores e inventores. Mas não basta que o Estado o faça, ou que um Estado o faça e outro não, ou o façam diversamente, porque as idéias, criações e invenções não resistem às fronteiras e se expandem naturalmente (Op. cit., 2000, p. 22, 23).

Entretanto, apesar dessa forte feição internacional desse ramo do direito, as realidades locais certamente destoam, especialmente quando confrontamos países centrais e periféricos. Atentos a isso, buscaremos, sempre que possível, retratar essas diferenças, incluindo também na nossa discussão traços da realidade brasileira.

## CAPÍTULO II

### 2. ANÁLISE DE UM DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AUTORAL E A QUESTÃO DO SEU DESVIRTUAMENTO NA ATUALIDADE

#### 2.1 – ANÁLISE DE UM DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AUTORAL

A partir do advento da Revolução Francesa, comentada mais detalhadamente no capítulo precedente (tópico 1.2.4), passou a ser apresentado como um dos objetivos mais significativos do direito autoral<sup>100</sup> o de servir como um *mecanismo de incentivo à criação e à circulação de obras intelectuais*<sup>101</sup>.

Desde o início foi apresentado como objetivo do direito autoral o fomento da cultura<sup>102</sup>. O direito de autor recompensaria o criador

---

<sup>100</sup> Vale acrescentar que esse não se trata do único objetivo do direito autoral, ou, num sentido mais amplo, da propriedade intelectual. Não podemos esquecer daquele outro que foi mencionado no capítulo I (tópico 1.1.2), ou seja, de que o direito autoral (propriedade intelectual) tem também por objetivo manter os bens culturais em situação de “competitividade artificial” (LEMONS, 2005, p. 18), uma vez que estes bens são intrinsecamente não-competitivos e naturalmente tendenciosos à dispersão.

<sup>101</sup> Para Crosnier (2006, p. 146), este objetivo já tinha ficado claro desde o Ato da Rainha Ana, em 1770. Objetivo esse que consistia em “animar os homens iluminados a compor e a escrever livros úteis”, conforme dispunha o *Statute of Anne* (Op. Cit., 2006, p. 146).

<sup>102</sup> É comum entre os autores de Direito empregar a palavra *cultura* sem se preocupar com as várias acepções e armadilhas que este termo encerra. Entretanto, o sentido em que o vocábulo parece estar sendo empregado é aquele mesmo mais corriqueiro usado na contemporaneidade pelos estudos culturais, ou seja, o sentido antropológico deste termo (EDGAR; SEDWICK, 2003, p. 75; COELHO, 1997, p. 104; CUNHA, 2003, p. 195; CUCHE, 2002, p. 237). Este sentido reconhece que os seres humanos “vivem num mundo criado por eles mesmos, e onde encontram significado. A cultura é o complexo mundo cotidiano que todos encontramos e pelo qual todos nos movimentamos” (EDGAR; SEDWICK, 2003, p. 75). Evitam-se assim eventuais preocupações com os rótulos: “alta” cultura, cultura popular, etc. Este sentido antropológico pode, de certa forma, ser captado no próprio conceito jurídico de *autor*, apresentado no capítulo precedente, que abrange *qualquer pessoa física* que conceba uma obra literária ou artística. Ainda sobre o assunto, interessante o pensamento de Smiers (2006, p. 31): “As pessoas frequentemente falam de ‘cultura’ ao referirem-se à arte. Nas sociedades ocidentais, o pensamento dominante é de que existe apenas uma cultura de valor – a própria, e que arte seria a mais alta representação dessa cultura. Os ocidentais sabem agora que existem muitas culturas, no sentido antropológico amplo, dentro das quais diferentes formas de arte desempenham papéis distintos. Isso significa que o que tiver sido considerado de valor num campo amplo da arte é, portanto, uma questão de julgamento pessoal e social. Entretanto, qualquer avaliação sobre cultura é também, indubitavelmente, resultado de lutas de poder social, inclusive sobre quem

intelectual pela sua contribuição para o patrimônio cultural; com isto se daria, ao próprio autor e aos outros, o incentivo para produzir mais (ASCENSÃO, 2005, p. 15).

Desde essa época até os dias atuais, essa meta do direito autoral tem sido divulgada e repetida à exaustão, principalmente, por pesquisadores do tema e por governos e organismos nacionais e internacionais ligados ao direito de autor (ABRÃO, 2002, p. 36, 142, 145; ASCENSÃO, 2005, p. 15; LEMOS, 2005, p. 65, 66; LESSIG, 2004, p. 131, 296; POST, 2002, p. 113; SMIERS, 2006, p. 110; VAIDHYANATHAN, p. 5). Segundo Smiers (2006, p. 110) “este [estímulo à criatividade] é um dos argumentos em defesa do copyright [direito autoral], sempre utilizado nos documentos das políticas no mundo ocidental”.

O Direito Autoral nasce na transição do séc. XVIII para o XIX sob um paradigma bem caracterizado: a protecção e estímulo do criador intelectual. A argumentação estriba-se na dignidade máxima do acto criador, nas situações de miséria a que o autor estaria votado e nas vantagens auferidas pela comunidade em conceder o exclusivo para ter ao fim de um período curto o gozo livre e pleno da obra intelectual. É importante notar como, num tempo de exaltação do liberalismo, o primado do interesse público comanda toda a estruturação do Direito de Autor: leia-se a Constituição norte-americana, por exemplo (ASCENSÃO, 2004, p. 10, 11).

Dando uma bela idéia disso, oportuno transcrever o trecho de uma carta, já citada no primeiro capítulo deste trabalho (tópico 1.2.4), redigida pelo presidente norte-americano Thomas Jefferson ao congressista McPherson em 13 de agosto de 1813, que deixa transparecer essa função do direito de autor<sup>103</sup>.

As idéias deveriam, livremente, espalhar-se de um para outro pelo globo, para a instrução moral e mútua do homem e melhora de suas condições [...]. A sociedade pode dar um direito exclusivo das vantagens que surgem delas (das criações intelectuais), como um

---

tem condições de influenciar mais ou menos efetivamente os julgamentos de valor de muitos setores de uma população específica ou de uma sociedade”.

<sup>103</sup> Vaidhyathan (2001, p. 21) revela que os autores da Constituição dos EUA instruíram o Congresso daquele país para que desenvolvessem um estatuto legal que garantisse um incentivo ao fazer criativo de autores e cientistas. Sem uma garantia legal de que eles poderiam prosperar de seus inventos e criações, os autores da Constituição americana temiam que pouquíssimos embarcariam em empreitadas criativas. “Se não existissem leis de *copyright*, editores inescrupulosos simplesmente copiariam e venderiam as obras populares a preços baixos sem pagar *royalties* aos autores” (tradução nossa) (Op. cit., 2001, p. 21).

encorajamento para os homens perseguirem idéias que possam produzir alguma utilidade [...] <sup>104</sup> (tradução nossa).

Esse objetivo do direito autoral é também constantemente enfatizado por organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO): “as remunerações que o direito autoral [...] assegura ao criador individual de obras artísticas, científicas e literárias, provocam um estímulo à criatividade, do qual toda a sociedade se beneficia (UNESCO, 1981 apud ABRÃO, 2002, p. 41).

A OMPI <sup>105</sup> não diverge e sustenta que o direito autoral serve para: “promover a criatividade e a disseminação da mesma” (tradução nossa). Além de destacar o objetivo do direito autoral, a OMPI também revela o seu próprio papel, dizendo que: “a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) é uma organização internacional dedicada a promover a criatividade e inovação através da garantia de que os direitos dos criadores e titulares de propriedade intelectual sejam protegidos pelo mundo inteiro [...]” (tradução nossa).

As atividades do autor e do inventor incidem sobre o campo social, enriquecem o patrimônio científico, fecundando-o a cada dia. Das invenções depende a expansão industrial e tecnológica. Das idéias, o desenvolvimento da humanidade. Logo, o interesse do Estado é encorajar e recompensar aos autores e inventores (BASSO, 2000, p. 23).

Lessig (2004, p. 221), ao tratar do *copyright* norte-americano, que, atualmente, como visto no item 1.1.6 do capítulo I, é um sistema bastante aproximado do europeu continental (direito de autor), corrobora: “nosso sistema constitucional [dos EUA] impõe limites à lei de *copyright* como forma de assegurar que os detentores de *copyright* não influenciem de modo muito pesado o desenvolvimento e a distribuição de nossa cultura”.

Lemos (2005, p. 12), discorrendo num sentido mais amplo, sobre os direitos intelectuais (propriedade intelectual) não discorda do que está sendo exposto aqui e afirma: “o direito de propriedade intelectual tem como um de seus objetivos assegurar o

---

<sup>104</sup> Disponível em: <[http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1\\_8\\_8s12.html](http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s12.html)>. Acesso: 23 de março de 2008.

<sup>105</sup> Disponível em: <[http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo\\_pub\\_909.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf)>. Acesso em: 30 de março de 2008.

retorno de capital do autor/inventor, bem como incentivar o desenvolvimento tecnológico futuro”<sup>106</sup>.

A proteção aos direitos de autor tem um propósito: o de reservar através de um privilégio temporário e exclusivo aos artistas, escritores, compositores, desenhistas, pintores, escultores e outros criadores de obras de cunho estético, intelectual, cultural, um direito de ordem econômica, e outro de índole moral, para que sejam estimulados a produzirem sempre, e cada vez mais, garantindo-lhes o respeito à obra e a uma forma de sobrevivência condigna (ABRÃO, 2002, p. 145).

E como se daria esse fomento à difusão da criatividade ao qual se propõe o direito autoral? Ou seja, como o direito de autor opera para atingir esse objetivo?

Essa função de estímulo à criatividade que o direito autoral se determina a cumprir, realiza-se através da promoção de um *equilíbrio* entre os interesses da sociedade (público) e dos autores (privado) (CROSNIER, 2005, p. 146; POST, 2002, p. 115; LESSIG, 2004, p. 221). Explica-se. De um lado, a lei autoral confere ao criador o direito de, durante *certo período*, explorar economicamente a sua obra intelectual com *exclusividade*. E, de outro, estabelece que, terminado o período de exclusividade do autor, a obra passe a poder ser utilizada de forma *livre e gratuita* pela sociedade. É através da composição desses interesses que o direito de autor pretende cumprir o papel de estimular a criação intelectual.

Entende-se que o lapso de tempo de exclusividade do autor, permitindo que este explore economicamente a sua obra da maneira que entender mais adequada (direitos patrimoniais), representa um *estímulo* para que o mesmo continue criando. Na realidade, acredita-se que o período de exclusividade representa um estímulo não só para o autor que concebeu determinada obra intelectual, mas a todos os demais indivíduos que desejam se aventurar em empreitadas criativas<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Abrão (2002, p. 142), a seu turno, lembra que: “[...] a finalidade do direito autoral é a de devolver à coletividade o uso e gozo da obra”, como forma de fomentar a nossa bagagem cultural.

<sup>107</sup> É de se questionar se essa proposta de *estímulo* pretendida pelo direito autoral é algo, de fato, eficaz na atualidade. Ou seja, se, concretamente, os artistas, em especial, os emergentes, sentem-se estimulados a criar no contexto atual. Há quem afirme (SMIERS, 2005, p. 183) que o atual sistema de direito autoral praticado não beneficia a maioria dos artistas emergentes, muito menos os dos países em desenvolvimento. Esse assunto será retomado mais adiante.

De outro lado, compreende-se que, tendo a sociedade suportado o período de exclusividade do criador, nada mais justo que a obra possa, depois do fim daquele prazo, ser usada livre e gratuitamente pela sociedade, passando a integrar o domínio público. Como diz Bittar (2005, p. 112), o aproveitamento ulterior da obra pela coletividade representa “uma espécie de compensação, frente ao monopólio exercido pelo autor”. A entrada da obra em domínio público significa, assim, um modo de recompensar a sociedade que, durante o prazo de monopólio do autor, permaneceu impossibilitada de usar a obra livremente.

Todo o exclusivo representa [...] um gravame para o público, que vê dificultada, ou até excluída por força do direito outorgado ao autor, a susceptibilidade natural de utilização da obra. O legislador aceita, todavia, todo este gravame do comum [...] para premiar o autor pela obra realizada e incentivar genericamente a dedicação a atividades criativas (ASCENSÃO, 1997, p. 331).

Há outro motivo que se invoca com frequência para justificar o período de exclusividade do autor, além daquele, visto acima, de estímulo à criatividade. Essa outra justificativa apóia-se no fato do autor retirar *da própria sociedade*, ou seja, *do próprio domínio público*, elementos para a criação de sua obra intelectual (BITTAR, 2005, p. 55; LESSIG, 2004, p. 22; SMIERS, 2005, 2006, p. 183, 107). Sustenta-se que, como foi retirado do domínio público, ou seja, da nossa herança cultural comum, idéias, elementos para a criação da obra intelectual, esta, após o período de exclusividade do autor, deve retornar à coletividade.

O fundamento da temporariedade [ou seja, do prazo exclusivo do autor] está baseado no direito que possui a sociedade ao retorno, à devolução, de tudo o que dela o próprio autor extraiu para criar sua obra, porque fruto de seu meio e de sua história. Essa solidariedade, então, garante por determinado tempo a exclusividade ao autor no uso e gozo da obra criada, para depois, com a queda em domínio público, ser repartida e aproveitada por todos aqueles que compõem o meio social, como mola propulsora da cultura (ABRÃO, 2002, p. 36).

Bittar (2005, p. 21), ao tratar da originalidade da obra intelectual, assunto explorado no capítulo I (item 1.1.4), confirma a linha de pensamento que está sendo apresentada aqui: “apresenta a originalidade caráter relativo, não se exigindo, pois,



novidade absoluta, eis que inexorável é, de um ou outro modo, o aproveitamento, até inconsciente, do acervo cultural comum”.

Na maioria das culturas ainda é uma prática diária normal considerar que a criação e a apresentação sejam um processo corrente de empréstimo e adaptação. Não se concebe a idéia de que alguém possa ser o dono exclusivo de uma obra de arte. [...] a grande maioria dos trabalhos tem suas raízes no domínio público. Não sejamos românticos: não tem fundamento pensar que um gênio cria do nada [...] (SMIERS, 2005, p. 183, 184).

Grau (1998, p. 55 apud BASSO, 2000, p. 57), na mesma direção, afirma: “nenhuma criação é totalmente individual. Alguém já disse certa feita que não existe um *pensar*, mas um *pensamos*” (tradução nossa).

Basso (2000, p. 57), vai além e lança a pergunta: “assim, a sociedade não passaria a ser também co-proprietária da criação tornada pública [ou seja, da criação exteriorizada]? A criação não passaria a integrar o patrimônio comum da coletividade?”. E complementa: “Quando lemos um livro, ouvimos uma música, conhecemos um invento, acessamos um banco de dados ou um programa de computador, entramos em contato com a criação e a interiorizamos. Ela passa a integrar nosso patrimônio cultural [...] (Op. cit., 2000, p. 57)”.

Pela breve exposição que foi feita acima, é possível concluir que o direito autoral lida assim com interesses notoriamente antagônicos. De uma banda, o interesse privado do autor e, de outra, o da coletividade. É através da busca de um ponto de equilíbrio entre esses interesses (que não proteja em excesso a figura do autor, sufocando, assim, o domínio público; e que também não defenda demasiadamente o domínio público, desestimulando, desse modo, o fazer artístico), que a lei autoral visa atingir seu propósito último de estímulo à criatividade (POST, 2002, p. 115).

## 2.2 – DESVIRTUAMENTO DE OBJETIVO

Apesar do plano teórico acima apontado, na realidade atual, há razões de sobra para contestarmos que este feixe de direitos esteja promovendo o aludido equilíbrio e, logo, que esteja cumprindo um de seus fundamentais objetivos de fomento à proliferação das criações intelectuais.

Na verdade, como se tentará expor a seguir, acredita-se que há motivos suficientes para sustentar que o direito de autor atual encontra-se desvirtuado do seu propósito fundamental de promoção da atividade criativa. Dentre as diversas causas que poderiam ser abordadas para defender essa afirmação, tendo em vista os fins deste trabalho, optou-se por escolher duas delas, consideradas essenciais no cumprimento desse desiderato. A primeira, diz respeito ao prazo geral de proteção da obra literária e artística e, a segunda, refere-se à extensão da malha do direito de autor. Abaixo, iremos analisá-las separadamente.

### 2.2.1 – PRAZO GERAL DE PROTEÇÃO

Quando se fala em *prazo geral de proteção* da obra literária e artística, estamos nos referindo ao lapso geral de tempo que a obra leva para ingressar no domínio público (oportunidade em que a mesma poderá ser utilizada de forma livre e gratuita por qualquer interessado). Esclareça-se que o tempo que a obra leva para ingressar no domínio público, compreende exatamente ao prazo que o autor pode, com exclusividade, explorar economicamente a sua criação (direitos patrimoniais).

No momento em que foi analisada a Convenção de Berna no tópico 1.2.5 do capítulo passado, vimos que este acordo internacional fixou padrões mínimos de proteção, inclusive no que tange ao prazo de tutela das obras intelectuais, abaixo dos quais os países signatários (atualmente, quase a totalidade das nações do globo) não poderiam ficar. Poderiam estes países aumentar os patamares de proteção, mas não diminuí-los. Nesse sentido, o prazo geral mínimo de proteção das obras literárias e artísticas, fixado por Berna<sup>108</sup>, compreende à vida do autor e mais 50 anos após a morte deste. Segue o texto da Convenção: “artigo 7º (1) – a duração da proteção concedida pela presente convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte”. Este, portanto, configura o atual prazo geral mínimo de proteção estipulado para as obras literárias e artísticas (exemplo: obra musical) que deve ser observado pelos países signatários de Berna. O vocábulo *geral* significa que este prazo é a *regra* para a proteção das obras literárias e artísticas, comportando, entretanto, exceções. É o que

---

<sup>108</sup> A Convenção de Berna passou por 5 revisões. As revisões de Berlim (1908) e de Bruxelas (1948) determinaram o prazo geral mínimo de proteção da obra literária e artística compreendido pela vida do autor e mais cinquenta anos *post mortem* deste.

ocorre com a obra fotográfica, por exemplo, cujo prazo mínimo de proteção estipulado por Berna compreende a 25 anos contados da realização da obra, conforme estabelece o artigo 7º (4) e (5) da Convenção. Contudo, apesar da existência de algumas exceções, neste trabalho, interessa-nos mais investigar o prazo *geral* de proteção das obras literárias e artísticas, ou seja, aquele fixado no artigo 7º (1), pois é o que abarca o maior número de obras intelectuais.

Retomando agora ao prazo geral mínimo de proteção, conforme visto acima, Berna estipulou que os países signatários deste acordo não poderiam ficar abaixo desse patamar de proteção. Poderiam aumentar este prazo (como também outros padrões de proteção), mas não reduzi-lo. E foi exatamente o que muitas nações fizeram: aumentaram o prazo geral de proteção das obras literárias e artísticas. Hoje, a União Européia<sup>109</sup>, os Estados Unidos<sup>110</sup> e o Brasil<sup>111</sup>, este último seguindo a tendência mundial (SANTIAGO, 2006, p. 55), e isto, só para citar alguns exemplos, estenderam o prazo de proteção das obras literárias e artísticas por toda a vida do autor e mais *setenta* anos após a sua morte.

Já considerávamos excessivo o prazo geral mínimo de proteção estabelecido por Berna (vida do autor e mais cinquenta anos *post mortem* deste). Neste recente aumento promovido por diversos países (podendo o Brasil e os EUA servirem como exemplo), com muito mais razão, a exacerbação do lapso de tempo de proteção passou, na nossa opinião, a ser incontestável. A seguir, exporemos as razões dessa afirmação.

Manter um prazo geral de proteção excessivo como esse (seja o fixado por Berna, seja o atual praticado por muitos países) sobrecarrega em demasiado o domínio público. Durante um período de tempo muito longo, a obra ficará sob um regime exclusivo privado, não podendo, conseqüentemente, ser usada de maneira livre pela sociedade. Podemos dar um exemplo prático: durante um longo lapso de tempo, para se utilizar na trilha sonora de um filme uma obra musical, será necessária a autorização prévia do autor, sendo que este também poderá estipular a remuneração que entender

---

<sup>109</sup> No âmbito da União Européia, segundo Vaidhyanathan (2001, p. 25), esta alteração do prazo de proteção ocorreu em 2001.

<sup>110</sup> De acordo com Lessig (2004, p. 134), nos EUA, este prazo, só de 1962 para cá, foi aumentado onze vezes pelo Congresso norte-americano. Destaca este mesmo autor que, da formação da República Norte-Americana até a data mencionada acima (1962), a lei só havia sido alterada, nesse sentido, 3 vezes (Op. cit., p. 134). “O efeito destas extensões é simplesmente o de atrasar a passagem das obras para o domínio público” (tradução nossa) (Op. cit., 2004, p. 134). O prazo de proteção dos EUA foi alterado em 1998.

<sup>111</sup> Art. 41 da Lei 9.610/98.

cabível para o uso de sua obra. Ao fixar um prazo geral de proteção tão extenso, a lei autoral, ao invés de compor os interesses público (sociedade) e privado (autor), pende para o lado deste segundo grupo, atravancando, assim, o surgimento de novas criações (como no exemplo dado acima da trilha sonora), e também a utilização livre e gratuita das obras pela sociedade<sup>112</sup>. É preciso que se compreenda que a possibilidade de uso livre das obras que se encontram em domínio público é fundamental para que novas criações floresçam. Como afirma Smiers (2005, p. 183): “um amplo domínio público de expressões criativas do qual todos poderiam colher. [...] A grande maioria dos trabalhos tem origem no domínio público”. Poderíamos resumir dizendo que a consequência prática desse prazo excessivamente extenso é que muitas obras literárias e artísticas criadas na primeira metade do século XX<sup>113</sup> ainda não ingressaram no domínio público<sup>114</sup>. Essa situação, na opinião de Vaidhyathan (2001, p. 16), desestimula o fazer artístico ou, conforme afirma Smiers (2005, p. 184) tem o efeito de “congelar nossas culturas”.

Em vez de ser um instituto de conciliação de interesses públicos e privados, o Direito Autoral tende para se tornar um direito absoluto, em que os limites são apelidados *excepções*; em vez de um exclusivo por um tempo limitado, o exclusivo autoral atingirá, com frequência, 150 anos, se as obras forem criadas na juventude do autor (ASCENSÃO, 2004, p. 11).

De outro lado, como expõe Lessig (2004, p. 134), não faz sentido uma proteção com um prazo tão alongado, quando a realidade demonstra que a maioria das obras intelectuais tem uma vida comercial muito curta, de apenas alguns anos<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> No âmbito da música, Coombe (2006, p. 7) destaca que “os termos de proteção das obras intelectuais têm sido progressivamente mais longos, assegurando que cada vez menos obras de criatividade musical ingressem no domínio público” (tradução nossa).

<sup>113</sup> Logo, as desse período (primeira metade do século XX em diante também). Ascensão (2004, p. 11) destaca que, até 2004, as obras do pintor Manet não haviam ainda caído em domínio público.

<sup>114</sup> Segundo Abrão (2002, p. 141), é preciso ter cautela na verificação da entrada da obra em domínio público. “Uma obra criada e publicada no início do século pode ou não ter caído em domínio público, dependendo da data da publicação da obra, da data do falecimento de seu autor e da existência de eventuais herdeiros”.

<sup>115</sup> No campo artístico, o fracasso é algo comum. A título de exemplo vale recordar que “nos anos 80, raramente um em cada cinco discos vendia cópias suficientes para recuperar seus custos de gravação” (SMIERS, 2006, p. 48 apud BURNETT, 1996, p. 91). Reforçando esta idéia: “a indústria da música arrisca US\$ 5 bilhões em investimentos irrecuperáveis por ano, uma vez que 95% dos discos estreantes fracassam. Os artistas vêm e vão muito rapidamente no clima instável e volátil dos dias de hoje. Não existe qualquer garantia de que, apenas porque um primeiro disco foi sucesso, o segundo terá resultado igual ou maior” (2006, p. 48 apud

Aprofundando esta afirmação, o mesmo autor promove uma análise do ato do Congresso Norte-Americano que aprovou a última extensão do prazo de proteção autoral naquele país. Chamada de *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* (CTEA), esta lei, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos em 1998, aumentou em mais vinte anos o termo de proteção da lei de *copyright* americana. Foi através dela que o tempo total de proteção passou a ser: vida do autor e mais *setenta* anos após a morte deste, prazo que, conforme vimos, atualmente, também é praticado pela União Européia e pelo Brasil. Segundo Lessig (2004, p. 221), o *Sonny Bono Act* abrangeu uma série de obras criadas entre 1923 e 1942 que estavam, em 1998 (data da promulgação do CTEA), próximas de ingressar no domínio público. Criações como o *Mickey Mouse* e a música *Rhapsody in Blue*<sup>116</sup> foram “beneficiadas” por meio desta extensão da lei. Entretanto, Lessig (2004, p. 221), apoiado em estudos feitos pelo próprio Congresso americano<sup>117</sup>, alerta para o fato de que, nos EUA, apenas dois por cento das obras criadas entre 1923 e 1942 continuam a ter algum tipo de valor comercial. Apesar disso, Lessig (2004, p. 221, 222) lembra que a extensão promovida pelo *Sonny Bono Act* destina-se não somente a estes 2 por cento, mas a todas as obras criadas naquele período.

O real dano desse termo de extensão não ocorre por conta das obras famosas. O real dano ocorre em relação às obras que não são famosas, não mais comercialmente exploradas e, conseqüentemente, não mais disponíveis. Em 1930, 10.047 livros foram publicados. Em 2000, apenas 174 destes ainda estavam sendo impressos [...]. As tecnologias digitais agora tornam possíveis preservar e permitir acesso a todos os tipos de conhecimento. Uma vez que um livro termina de ser editado, nós podemos agora imaginar a sua digitalização, tornando-o acessível a todos, para sempre. Uma vez que um filme sai de distribuição, nós poderíamos digitalizá-lo, tornando-o acessível a todos, para sempre. As tecnologias digitais dão vida nova às obras protegidas pelo direito autoral depois que estas chegam ao fim de suas respectivas vidas

---

MEWTON (2001, p. 73). No âmbito do cinema, a situação não é diferente: “a cada final de semana, quatro novas produções de Hollywood são lançadas nos cinemas americanos. Durante o verão e perto do Natal, esse número aumenta consideravelmente. ‘Se um filme não for um sucesso imediatamente, ele é retirado e substituído por um novo filme que consiga atrair mais bilheteria’, David Lieberman comenta. ‘Se um filme não der bilheteria, está acabado. E irá, provavelmente, encalhar também em vídeo’. Ou um filme é um estouro de bilheteria, ou não é nada” (2006, p. 54 apud LIEBERMAN, 1997, p. 138).

<sup>116</sup> Famosa composição de *jazz* criada por George Gershwin em 1924. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Rhapsody\\_in\\_Blue](http://en.wikipedia.org/wiki/Rhapsody_in_Blue)>. Acesso em: 20 de dezembro de 2007.

<sup>117</sup> Disponível em: <<http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/opening-brief.pdf>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2008.

comerciais. Agora é possível preservar e assegurar o acesso universal a esses conhecimentos e trabalhos artísticos. E agora o direito de autor atrapalha o caminho. Cada passo da produção desse arquivo digital da nossa cultura infringe o direito exclusivo desse *corpus* normativo. Digitalizar um livro é copiá-lo. Para fazer isso é preciso da permissão do titular do direito autoral. A mesma coisa com a música, filme, ou qualquer outro aspecto da nossa cultura protegido pelo direito de autor. O esforço para fazer esses produtos culturais disponíveis para a história, pesquisadores, ou aqueles que apenas querem explorá-los, é agora inibido por um conjunto de regras para um contexto completamente diferente. Aqui está o cerne do prejuízo causado pelas extensões de prazos [de proteção autoral]: agora que a tecnologia nos permite reconstruir a livraria de Alexandria, a lei obstrui. E não está obstruindo para nenhum propósito útil do *direito autoral*, que tem como objetivo expandir o mercado comercial que difunda os produtos culturais. Não, nos estamos falando de produtos culturais que já não têm mais vida comercial. Neste contexto, o direito de autor está servindo para nenhum tipo de propósito de difusão do conhecimento. Neste contexto, o direito de autor não é um motor da liberdade de expressão, mas um freio (Op. cit., 2004, p. 221, 226, 227).

Portanto, de acordo com Lessig (2004, p. 221, 222), não faz sentido um período de proteção tão extenso quando se constata que a vida comercial das obras intelectuais é, normalmente, bastante curta<sup>118</sup>. É necessário esclarecer que o tempo de proteção só se justifica *enquanto absolutamente necessário* para servir de estímulo ao criador intelectual<sup>119</sup>. “Os autores devem gozar deste monopólio [prazo de proteção] apenas durante o tempo suficiente para proporcionar um incentivo para que criem mais, mas, depois, a obra deve integrar o domínio público, como uma propriedade comum [...]” (tradução nossa) (VAIDHYANATHAN, 2001, p. 21). Nessa linha:

De fato, conduz neste sentido a consideração do interesse público, que está na origem do direito do autor. A restrição à liberdade de comunicação só se justifica no tempo indispensável para servir de estímulo ao autor. Prazos tão amplos como hoje se praticam e recomendam não beneficiam o autor, para quem 60 ou 70 anos depois da morte são irrelevantes. [...] Não se compreende por isso que se

---

<sup>118</sup> Lessig (2004, p. 134) ressalta que nos EUA a maioria dos livros deixa de ser publicado após o primeiro ano de seu lançamento. Depois disso, o uso comercial que então normalmente se desenvolve é o comércio de livros usados. Este comércio não depende da autorização do autor e nem gera direitos patrimoniais (econômicos) para o mesmo.

<sup>119</sup> Pensando da mesma maneira, Vaidhyathan (2001, p. 5), na introdução de seu livro “*Copyrights and Copywrongs: the rise of intellectual property and how it threatens creativity*”, argumenta que a sua obra advoga em prol: “de uma proteção autoral ‘fina’: apenas a suficiente para encorajar e recompensar artistas aspirantes, escritores, músicos e intérpretes; e, ainda, porosa o bastante para permitir a total e rica expressão democrática, bem como a circulação livre da informação” (tradução nossa).

mantenha o direito de autor sobre obras que conservem apenas um interesse de museu. Basta pensar que hoje dificilmente se encontrará uma obra cinematográfica explorável com 60 anos de idade (ASCENSÃO, 1997, p. 335, 345).

Dentro dessa visão crítica do termo de proteção autoral, também pode ser argumentado que o mesmo configura um mecanismo de limitação de um direito basilar das democracias modernas: a *liberdade de expressão*. Estabelece o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>120</sup> que “toda pessoa 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 idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (destaques nossos).

A arte, incluindo todas as formas de entretenimento, é uma forma específica de comunicação [...]; e, dessa forma, está incluída no tema desse artigo. O que a Declaração Universal dos Direitos Humanos conclui não é outra coisa senão que todos têm o direito de ser ativos no campo da expressão artística. Isto se tornou ainda mais explícito no artigo 27, que afirma: ‘Todos têm o direito de participar livremente na vida cultural da comunidade’ (SMIERS, 2006, p. 240).

Especificamente os verbos *procurar* e *receber* informações, integrantes do artigo 19 transcrito acima, configuram o que se chama de direito de acesso à informação e a produtos culturais (Op. cit., 2006, p. 241). Assim, como destaca Smiers (2006, p. 240), é questionável que, com um prazo tão avantajado como o indicado neste tópico, o referido direito de acesso esteja sendo respeitado pelo sistema autoral hodierno.

Há ainda outro interessante argumento que pode ser utilizado para criticar o prazo de proteção praticado na atualidade. Vale ressaltar que o fazer artístico é fundamentalmente baseado na lógica do *plágio*, já que ninguém cria a partir do nada (Op. cit., 2005, 2006 p. 184, 108). Bittar (2005, p. 21), no mesmo sentido, destaca que, no ato de criação, o aproveitamento, até mesmo inconsciente, do acervo cultural comum é inexorável. O pintor holandês Rob Scholte chega a afirmar que toda a criação artística provém de todos e, portanto, pertence a todos (SMIERS, 2006, p. 108). Nesse contexto, questiona Smiers (2006, p. 107): “é possível imaginar um poema sem todos os outros

---

<sup>120</sup> Disponível em: <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2008.

que o precederam?”. A cópia e a imitação, na realidade, são instrumentos básicos da nossa civilização, constituindo-se, ao longo de nossa história, numa verdadeira necessidade.

Muitos valores foram transmitidos por meio desses processos que, caso contrário, estariam perdidos. Isso permitiu à herança cultural de antigas gerações servir como fonte de inspiração para os trabalhadores culturais de gerações subsequentes que parecem estar começando tudo de novo (SMIERS, 2006, p. 108).

Diante dessas idéias, não se justifica alguém reivindicar um direito de propriedade exclusivo sobre um trabalho artístico por décadas e décadas para si, uma vez que, como vimos, esse indivíduo, por mais genial que seja a sua criação, no ato de concepção da mesma, seguramente, se inspirou em diversas outras obras preexistentes. É impossível, assim, reclamar *originalidade absoluta* de uma obra intelectual para si. Como diz Smiers (2005, p. 183) “não se concebe a idéia de que alguém possa ser o dono exclusivo de uma obra de arte”. Este mesmo pesquisador destaca que não é por outro motivo que não existe um conceito jurídico claro de originalidade e criatividade nas leis internas dos países e nos tratados internacionais (Op. cit., 2006, p. 107). Essa também é a razão do acordo TRIPS não ter definido o conceito de invenção. Na realidade, informa Smiers (2006, p. 107), que esses conceitos nunca foram formulados exatamente porque a originalidade absoluta trata-se de algo absolutamente questionável.

Podemos, é claro, admirar muito o trabalho de um certo artista, como disse Roland Barthes [...], e concordar que deveríamos lidar com um trabalho de arte cuidadosamente. Mas não podemos com isso concluir necessariamente que o artista, ou o proprietário do direito, possa ser o senhor absoluto de sua criação, apresentação ou interpretação por décadas. Todos deveriam ter também, é claro, a liberdade de utilizar o trabalho de outro artista e fazer mudanças e adaptações criativas, das estruturais às sutis. Como disse anteriormente, isso sempre aconteceu na maioria das culturas ao longo da história e, claramente, é o que a maioria dos artistas trabalhando no domínio digital está fazendo (Op. cit., 2006, p. 292).

Em outra passagem este autor confirma:

Não se justifica alguém reivindicar a propriedade absoluta – e todos os direitos a ela relacionados, por meio de uma legislação que transforma em mercadoria toda criação, invenção ou apresentação – enquanto o próprio artista se utiliza claramente de muitas outras fontes de



influência. Ainda mais estranho é ver criações artísticas, invenções e apresentações diferentes negociadas, e como resultado disso, uma empresa comercial oferecendo propriedade exclusiva do trabalho artístico de outros, com direitos estendidos por décadas. Pensar que um direito de copiar trabalhos de arte possa ser concedido monopolisticamente a um não-criador ou a um não-apresentador é ainda mais estranho. O novo proprietário – normalmente um conglomerado – não é nem um pouco criativo, enquanto que no próprio trabalho artístico podem estar representadas incontáveis outras contribuições do passado e do presente. É injustificável esquecer que existe sempre uma enorme dívida para com o domínio público (Op. cit., 2006, p. 110).

Diante disso, é possível perceber traços de um certo *romantismo* no direito autoral<sup>121</sup>: “como alguém que cria alguma coisa completamente original do nada” (Op. cit., 2006, p. 109). Afirma-se isso porque o direito de autor, ao garantir uma *espessa* proteção legal como a praticada na atualidade, parece tratar os trabalhos artísticos como se fossem criações de absoluta originalidade. Smiers (2005, p. 184) chega a ironizar e dizer que o modelo de direito de autor confere uma atmosfera *sacrossanta* às criações intelectuais. “Nada é menos verdadeiro do que considerar óbvio conceder direitos exclusivos de exploração a alguém que tenha criado um trabalho de arte” (Op. cit., 2006, p. 108).

Não existe um único poema sem a existência de outros poemas antecedentes a ele; e toda invenção utiliza um enorme estoque de conhecimento público do passado e do presente. A originalidade é um

---

<sup>121</sup> Também entende desse modo Ascensão (2004, p. 4). Para ele, a justificação para esse tratamento romântico, baseia-se na idéia, surgida a partir da Revolução Francesa e enfatizada desde então, de extrema dignidade da atividade de criação intelectual. Este mesmo autor entende paradoxal que se utilize a todo momento dessa justificativa (dignidade da atividade criativa), tornando, assim, cada vez mais espessa a proteção autoral, para outorgar proteção a conteúdos mais e mais banais (Op. cit., 2006, p. 15). Nas suas palavras: “o Direito Autoral nasce na transição do séc. XVIII para o XIX sob um paradigma bem caracterizado: a protecção e estímulo do criador intelectual. A argumentação estriba-se na dignidade máxima do acto criador, nas situações de miséria a que o autor estaria votado e nas vantagens auferidas pela comunidade em conceder o exclusivo para ter ao fim de um período curto o gozo livre e pleno da obra intelectual. É importante notar como, num tempo de exaltação do liberalismo, o primado do interesse público comanda toda a estruturação do Direito de Autor: leia-se a Constituição norte-americana, por exemplo. A evolução subsequente afasta-se cada vez mais deste modelo. Em vez de se centrar em obras de valia, o Direito Autoral protege as banalidades da sociedade de massas” Ascensão revela ainda que a *dignidade da atividade criativa* foi, após a Revolução Francesa, celebrada a tal ponto que na Alemanha tornou-se consensual a qualificação como “propriedade espiritual” (Op. cit., 2004, p. 11).

conceito romântico. Sendo assim, reivindicação aos direitos de propriedade intelectual monopolísticos não é justificável (SMIERS, 2006, p. 313).

Do mesmo modo, confirma essa idéia Coombe (1998 apud SMIERS, 2006). Esta autora se questiona a respeito do quanto da imagem de uma celebridade e do seu respectivo valor se devem, verdadeiramente, aos seus próprios esforços e investimentos individuais. Afirmar esta pesquisadora:

A imagem de celebridade deve ser construída, e como qualquer outro produto cultural, a sua criação ocorre em contextos sociais e deve-se a outras fontes, instituições e tecnologias. As imagens das celebridades são fabricadas nos estúdios, pela mídia de massa, nas agências de relações públicas, nos fãs-clubes, por colunistas sociais, fotógrafos, cabeleleiros, *personal-trainers*, professores, roteiristas, *ghost-writers*, diretores, advogados e médicos (COOMBE 1998, p. 94, 97 apud SMIERS 2006, p. 109).

Enfatizando as constantes *apropriações* de elementos pertencentes à nossa herança cultural comum, que ocorre no ato de criação de uma obra, Smiers (2006, p. 109) critica como alguns artistas enxergam-se como senhores absolutos de seus trabalhos artísticos: “Madonna evoca e, ironicamente, recria várias divas do século XX (Marilyn Monroe, obviamente, mas também Jean Harlow, Greta Garbo, Marlene Dietrich, Gina Lollobrigida e talvez um toque de Grace Kelly)” (Op. cit., 2006, p. 109).

Diante do que foi exposto, pensamos que o prazo de proteção praticado por muitos países na atualidade (Brasil, EUA e os integrantes da União Européia, por exemplo) é exacerbado. Vários argumentos foram aqui apontados nesse sentido. O domínio público, como vimos, é fundamental para que a sociedade possa ter acesso livre às obras, assim como é essencial para o surgimento de novas criações intelectuais, já que o fazer artístico é todo baseado em empréstimos e adaptações de obras precedentes. Desse modo, um termo de proteção longo, como o atual, prejudica não só a coletividade como a possibilidade de surgimento de novas criações. Da mesma maneira, vimos que não se justifica um excessivo termo de proteção uma vez que a maioria esmagadora das obras tem vida comercial muito curta. Ademais, é preciso lembrar ainda que um prazo tão extenso não se sustenta quando se tem em mente que a concepção de um trabalho artístico é fundamentalmente baseada na lógica de *apropriação* e *transformação* de obras anteriores. Sendo altamente questionável no campo artístico o

conceito de originalidade absoluta, não há como sustentar um direito exclusivo de propriedade se alongando por décadas e décadas.

De tudo o que foi dito, entende-se que o prazo de proteção é sintomático do desequilíbrio do direito de autor atual. “Precisamos perceber como impedimos o desenvolvimento social e cultural de nossas sociedades ao continuar negligenciando o conhecimento e a criatividade do domínio público” (SMIERS, 2006, p. 91).

Mas, a pergunta que se pode fazer é: quais interesses estariam por trás dessa tendência contínua de aumento do prazo de proteção das obras intelectuais? Investigaremos a resposta para essa pergunta no item 2.2.3.

### 2.2.2 – EXTENSÃO DA MALHA DO DIREITO AUTORAL

Além do prazo de proteção, outro aspecto que pode ser apontado como indicativo do desequilíbrio do direito de autor, diz respeito à atual extensão da malha desse *corpus* normativo, que é excessiva.

Conforme expusemos no capítulo I (item 1.2) deste trabalho, o direito autoral, surgido inicialmente como um mecanismo de fomento à criação de obras *literárias e artísticas*, passou, desde a segunda metade do século XX, a tutelar um rol cada vez mais extenso de produtos e indivíduos, apresentando, na atualidade, uma espessa malha de proteção<sup>122</sup>. Nesse sentido, afirma Ascensão (2006, p. 15): “de programas de computador a *slogans* publicitários<sup>123</sup>, de projetos de engenharia a grelhas de automóveis<sup>124</sup>, tudo é acolhido sob a capa duma proteção como obra literária ou artística – categoria esta que é paradoxalmente cada vez mais alargada”. Concordando com esse pensamento assevera Smiers (2005, p. 183) que “o direito de autor tem vários desdobramentos, incluindo até mesmo todas as expressões que fazem uma vaga

---

<sup>122</sup> Corroborando essa afirmação: “nas culturas de consumo, a maioria das pinturas, textos, motivos, selos, logos, marcas, designs, tons e mesmo algumas cores e cheiros são dirigidos, se não controlados, por regimes de propriedade intelectual” (SMIERS 2006 p. 93 apud COOMBE 1998 p. 6).

<sup>123</sup> “Toda propaganda nos diz o que deveríamos estar comprando, embora a mensagem venha embalada em criações artísticas tais como música, textos poéticos ou imagens concentradas” (SMIERS, 2006, p. 29).

<sup>124</sup> Sendo um autor proveniente de Portugal, Ascensão emprega o português de sua terra. “Grelha de automóvel” seria a peça localizada na parte da frente do veículo entre o pára-choque e o capô. Conforme site disponível em: <<http://auto.trovit.pt/automoveis/grelha-audi>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2008.

referência a um trabalho específico, e pode ser estendido indefinidamente”. E ainda: “Os direitos autorais estão adquirindo um escopo mais longo e amplo do que nunca”<sup>125</sup> (Op. cit., 2007).

Ascensão (1997, 2004, 2006), vai mais longe e afirma que, atualmente, o direito autoral se presta a proteger todo e qualquer tipo de banalidade das indústrias culturais<sup>126 127</sup>. Ascensão (2006, p. 15) chama esse fenômeno de *mercantilização do direito autoral*<sup>128</sup>.

A expansão da cultura de consumo e os meios de comunicação de massa fizeram deslocar o centro de gravidade da criação literária e artística para obras de reduzido grau de criatividade. Os grandes postulantes da tutela estão cada vez mais longe das figuras paradigmáticas dos homens das letras ou das artes. O mérito literário ou artístico não é relevante. Mas a tutela extensa do direito de autor só se justifica pela criatividade, pelo que, se não houver uma base de criatividade, nenhuma produção pode franquear os umbrais do Direito de Autor. [...] Como a capacidade criativa é limitada, a cultura de consumo vive em grande parte da imitação. Mas o Direito de Autor é justificado pela tutela da criação e não pela repressão da imitação. (ASCENSÃO, 1997, p. 3).

A crescente proliferação da oferta de produtos pelas indústrias culturais foi, proporcionalmente, acompanhada pela tutela autoral, formando, hoje, uma sociedade

---

<sup>125</sup> Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/blogs/diversidade\\_cultural/wp-content/uploads/2007/07/texto-joost-smiers-portugues.pdf](http://www.cultura.gov.br/blogs/diversidade_cultural/wp-content/uploads/2007/07/texto-joost-smiers-portugues.pdf)>. Acesso em 24 de agosto de 2007.

<sup>126</sup> A proliferação de produtos culturais e a respectiva banalização destes já havia sido percebida e duramente criticada por teóricos como Adorno e Horkheimer (1985) desde os anos 40 do século passado. “Que a diferença entre a série Chrysler e da General Motors seja substancialmente ilusória, disso sabem até as crianças ‘vidradas’ por elas. As qualidades e as desvantagens discutidas pelos conhecedores servem tão-só para manifestar uma aparência de concorrência e possibilidade de escolha. As coisas não caminham de modo diverso com as produções da Warner Bros e da MGM. Porém, mesmo entre os tipos mais caros e menos caros da coleção de modelos de uma mesma firma, as diferenças cada vez mais se reduzem: nos automóveis, a variação no número de cilindros, no tamanho [...]; nos filmes, a diferença no número de astros, na fartura dos meios técnicos, mão-de-obra, figurinos e decorações, no emprego de novas formas psicológicas”. (ADORNO; HORKHEIMER, 2000, p. 179).

<sup>127</sup> A respeito das trivialidades produzidas pelas indústrias culturais, Boccia (2006, p. 67) critica: “uma sensação de enjôo frente à mesmice das mercadorias sustenta o senso comum e um cotidiano homogêneo sem muita criatividade. A arte reduzida a mercadoria de qualidade duvidosa é apenas cópia, fetiche colhido de originais vivos e pulsantes em busca de interlocutores ávidos”.

<sup>128</sup> “O movimento de banalização do Direito de Autor, que temos referido, levou a pôr em causa também esse requisito [de personalidade ou individualidade como requisito da obra]. Dos EUA vem o slogan pragmático – tudo o que é digno de ser copiado é digno de ser protegido. Mas o Direito de Autor, recordemo-lo, não existe para reprimir a imitação, mas para premiar a criatividade. Por isso atribuiu uma tutela tão significativa” (ASCENSÃO, 1997, p. 51, 52).

onde tudo (ou quase tudo) recebe *status* de obra intelectual e, conseqüentemente, proteção jurídica pelo direito de autor.

Muitos são os exemplos que denunciam o excesso de extensão da malha autoral hodierna<sup>129</sup>. Apesar dos mesmos serem extremamente interessantes, a realização de uma análise mais detalhada sobre esses casos ultrapassaria o escopo deste trabalho. Por isso optamos por examinar com mais vagar três hipóteses que consideramos bem elucidativas. São elas: a proteção outorgada aos produtores fonográficos; aos programas de computador; e, por fim, a problemática da criação das obras derivadas. Todas serão, a seguir, desenvolvidas.

---

<sup>129</sup> Os casos que apontam nesse sentido são inúmeros. Bittar (2005, p. 28) cita situações de obras que vêm recebendo a proteção do direito autoral mundo afora por meio de decisões jurisprudenciais: títulos de canção, programações de teatro, notícias meteorológicas, receitas gastronômicas, etc. Smiers (2006, p. 95) menciona o caso do artista Daniel Buren, autor das fontes da *Place des Terreaux* em Lyon (FR): “ele pleiteava receber *copyright* de todos que fotografassem a praça. Mas já não havia sido pago pela concepção das fontes? E muito bem, provavelmente! Ele fez sua contribuição para com a fonte, para com a herança cultural dos séculos, nem mais, nem menos. O que aconteceu de errado em nossa sociedade para que artistas como Daniel Buren tenham o desplante de cobrar direitos de toda a praça? Em abril de 2001, uma corte francesa determinou que a foto do cartão-postal em disputa mostrasse não apenas as fontes de Daniel Buren, mas a praça na qual elas estavam. Buren perdeu a causa, e o conceito de direito autoral não foi ampliado, pelo menos nesse caso, na França”. Lessig (2004, p. 138) critica essa vasta extensão dizendo que, como nada precisa ser registrado para receber a tutela autoral, já que a proteção é automática: “qualquer e-mail, qualquer nota para o seu esposo, qualquer rabisco, *qualquer* ato criativo que possa ser reduzido a uma forma tangível – tudo isso é automaticamente protegido pelo *copyright* [direito autoral]” (tradução nossa). O espraiamento crescente de proteção não ocorre apenas na seara do direito de autor, mas no campo das patentes (propriedade industrial) também. Microorganismos, plantas e animais e genes do código genético da raça humana têm sido objeto de patentes por algumas poucas corporações globais (SMIERS, 2006, p. 119 apud RIFKIN 1998, p. 2). Nesse sentido, ver também o documentário *The Corporation* (2003). O que é emblemático desses últimos exemplos é que a propriedade intelectual (direito autoral e direito industrial) apresenta como escopo a proteção de criações e invenções intelectuais. Os organismos vivos e genes então, *a priori*, não guardariam qualquer relação com o objeto de tutela dos direitos intelectuais. Sobre o tema, afirma Barbosa (2002, p. 4, 17): “tradicionalmente, são patenteados parafusos e ácidos, processos químicos e circuitos elétricos. É nas áreas relativas aos produtos ou processos físico-químico em geral que, até recentemente, mais se tinha desenvolvido a ação criativa do homem. [...] Razões éticas e práticas induziram, durante muito tempo, à negativa de patente para toda matéria viva. A primeira concessão significativa neste campo foi a da patente de Pasteur em 1873. A partir da década de 30, alguns países europeus começaram a admitir o patenteamento de processos relativos à agricultura; só em 1969 forneceu-se a primeira patente para um processo de seleção animal. Em 1980, [...] no caso *Chakrabarty*, concedeu-se, pela primeira vez, a proteção a um microorganismo *per se*. [...] O limite do inimaginável, que seria a proteção de invenções relativas ao ser humano, já foi ultrapassado”.

### 2.2.2.1 – PRODUTORES FONOGRAFICOS E PROGRAMAS DE COMPUTADOR

Dois exemplos iniciais emblemáticos podem ser citados sobre a excessiva extensão do direito autoral: a tutela conferida aos produtores fonográficos por meio da Convenção de Roma de 1961 e a equiparação dos programas de computador à categoria de obras literárias ocorrida em 1994 através do TRIPS. Abaixo, comentaremos, sucintamente, cada um desses casos. Começamos pelos produtores fonográficos.

Conforme analisado nos itens 1.1.5 e 1.2.8 do capítulo I, a partir 1961, por meio do tratado internacional de Roma, os artistas intérpretes e executantes passaram a ser protegidos pelo direito autoral. Não só estes indivíduos passaram a receber a proteção autoral, mas, também, os produtores fonográficos<sup>130</sup>.

Na definição dessa Convenção<sup>131</sup>, são produtores fonográficos “as pessoas, físicas ou jurídicas, que primeiro fixam os sons de uma performance ou de outros tipos de sons”<sup>132</sup> (tradução nossa).

Assim, desde a celebração de Roma, a figura do produtor fonográfico foi reconhecida como merecedora da proteção outorgada pelo direito autoral (mais especificamente pelos chamados direitos conexos ao de autor). Sobre a inclusão desta categoria (produtores fonográficos) no âmbito da Convenção de Roma, discorre Abrão:

A fraqueza econômica dos artistas [intérpretes e executantes] encontrou nos prósperos produtores de fonogramas o apoio necessário à tese de remuneração de suas atuações gravadas, como compensação pela diminuição das apresentações ao vivo, tendo os empresários, de seu turno, utilizado dessa conveniente parceria para também obter o reconhecimento para si de uma remuneração equivalente. Essa remuneração constitui os chamados direitos [...] conexos (Op. cit., 2002, p. 47).

---

<sup>130</sup> Vale lembrar que, não apenas os produtores receberam proteção autoral por meio da Convenção de Roma, como também as empresas de rádio e televisão foram abrangidas pelos direitos conexos. A tutela conferida visou, basicamente, evitar situações de captação desautorizada de sinais: emissões retransmitidas sem as suas prévias autorizações (ABRÃO, 2002, p. 47). Para mais detalhes, ver o item 1.1.5 do capítulo I.

<sup>131</sup> Disponível em: <<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2008. De acordo com este mesmo tratado, fonograma: “significa qualquer fixação de sons de uma execução, interpretação ou de outros sons” (tradução nossa).

<sup>132</sup> A lei brasileira n. 9.610/08 define o produtor como: “a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado”.

A crítica ferrenha que alguns autores fazem a essa inserção refere-se ao fato dessa categoria (produtores) ter passado a ser protegida por um *corpus* normativo destinado essencialmente aos *criadores de obras intelectuais*. O direito autoral passou a tutelar e a conferir uma série de garantias próprias dos criadores de obras intelectuais a *empresários* de produtos culturais, no caso: empresários de fonogramas. Nessa linha, manifesta-se Ascensão (2004, p. 8): “se o direito dos artistas intérpretes ou executantes recompensa ainda uma prestação pessoal [ou seja: um fazer artístico], já os produtores de fonogramas [...] são puros empresários. Passa com isto a admitir-se a protecção autoral *directa* dos empresários”. Este mesmo autor assevera: não é que os produtores fonográficos, que, muitas vezes, empregam vultosos recursos em seus produtos culturais (fonogramas), não devam receber algum tipo de protecção. Pelo contrário, devem sim ser tutelados de alguma forma, já que empreenderam esforços (sobretudo de conteúdo pecuniário), apostaram e investiram em criações intelectuais. O problema é que a protecção dessa categoria se dá por meio do *direito autoral* que, além de ser um *corpus* normativo estranho a essa atividade notadamente empresarial, é o ramo do direito que possui um tipo de protecção das mais amplas e especiais (lembre-se, por exemplo, dos longos prazos de protecção do direito de autor<sup>133</sup>). Nas palavras do próprio Ascensão (2004):

Não é anômalo que os investimentos sejam protegidos. A lei deve intervir nesse sentido, criando condições para que quem inovou e arriscou não fique sujeito a ser superado por quem nada fez e vem agora concorrer em posição de superioridade, porque não teve justamente de suportar o investimento. Esta é uma actuação parasitária e penalizadora para quem inova e investe, que cabe à lei dissuadir. Os investimentos devem pois ser protegidos. O que é anômalo é que esta protecção se faça através do Direito Autoral (Op. cit., 2004, p. 11, 12).

---

<sup>133</sup> Os produtores fonográficos, no âmbito internacional, foram protegidos por duas Convenções: Roma (1961) e Genebra (1971), ambas analisadas sucintamente no capítulo I (itens 1.1.5 e 1.2.7). Através destas Convenções, ficou estabelecido o prazo mínimo de protecção dos produtores fonográficos em *vinte anos*, a contar do término, quer do ano no curso do qual os sons incorporados no fonograma foram fixados pela primeira vez, quer do ano no curso do qual o fonograma foi publicado pela primeira vez. A legislação interna brasileira, seguindo a tendência mundial, estendeu significativamente este termo de protecção para *setenta anos*. Estabelece o art. 96 da Lei 9.610/98: “é de setenta anos o prazo de protecção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas”.

Outro exemplo dessa espessa extensão do direito de autor atual é a proteção concedida aos programas de computador<sup>134</sup>, reconhecida no plano internacional a partir de 1994 por meio do acordo TRIPS<sup>135</sup>. Este tratado erigiu os programas de computador à categoria de *obra literária*, passando aqueles a receber, portanto, a mesma proteção desta<sup>136</sup>.

A Lei brasileira n. 9.609/98, seguindo orientação internacional sobre o tema, define programas de computador da seguinte maneira:

Art. 1º 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,

---

<sup>134</sup> Sawaya (1999, p. 436) define programa de computador ou *software* como sendo o “suporte lógico, suporte de programação. Conjunto de programas, métodos e procedimentos, regras e documentação relacionados com o funcionamento e manejo de um sistema de dados”. De acordo com o art. 1º da Lei brasileira 9.609/98: “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”.

<sup>135</sup> Este acordo foi examinado no item 1.2.8 do capítulo I.

<sup>136</sup> Caminhando em direção oposta, cabe lembrar aqui o movimento do *software* livre (*free software*), iniciado em 1983 por iniciativa de Richard Stallman (disponível em: <<http://www.fsf.org>>; acesso em: 10 de março de 2008). Em suma, este movimento surgiu da seguinte forma. Os desenvolvedores de *softwares* durante a década de 70 não costumavam impor mecanismos de controle sobre seus programas, o que permitia que os usuários pudessem empreender melhorias, alterações ou pesquisas sobre os mesmos (LESSIG, 2004, p. 279). Já no final desta mesma década, esta situação mudaria. As empresas começaram a impor restrições aos usuários com o uso de contratos de licença de *software*. Assim, a partir de 1983, Stallman, um programador que, na época, trabalhava no *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) nos EUA, iniciou um projeto denominado GNU (depois denominado *GNU/Linux operating system*) e, mais tarde, em 1985, criou a *Free Software Foundation* (FSF), iniciando, assim, o movimento do *software* livre. Lemos (2005, p. 71, 72) descreve este movimento do seguinte modo: “o movimento do *software* livre é produto da subversão das tradicionais idéias de propriedade com relação aos ‘bens intelectuais’. Originou-se da insatisfação relativa ao regime tradicional de direito autoral quando aplicado ao software, na medida em que ele impedia as possibilidades de se atender a objetivos que fossem além daqueles puramente econômicos. Nesse sentido, o movimento do software livre teve como escopo transformar a proteção da propriedade intelectual para criar bens intelectuais abertos, amplamente acessíveis tanto com relação ao uso, quanto com relação à possibilidade de inovação e modificação, não só do ponto de vista econômico, como também do ponto de vista cognitivo”. Sinteticamente, o ponto básico de um *software* livre é que seu autor *exige* que o código-fonte (que é o código que permite que o programa possa ser modificado) seja mantido em aberto pelos seus usuários. Ou seja, diferentemente dos *softwares* privados em regime tradicional, no *software* livre, o criador deste impõe à coletividade que, qualquer modificação que seja feita no programa, o código-fonte deverá necessariamente ser conservado em aberto para que futuros usuários também possam, querendo, modificar e, quem sabe, melhorar o *software*.



instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

As críticas feitas aqui dizem respeito ao fato dos programas de computador terem sido, por pressão, especialmente da indústria do *software*, alçados a uma condição (obra literária) em nada condizente com a de sua natureza, passando então a, dentre outras benesses, gozar de prazos de proteção bem mais alargados<sup>137</sup>.

Em si, o programa escapa à noção de obra. O programa é um processo ou um esquema para ação. Mas os processos não são tutelados pelo Direito de Autor. Já vimos que este tutela uma forma, sendo-lhe indiferente que esta forma se refira ou não a uma técnica para a obtenção de um certo resultado. Portanto, o programa como tal não pode estar compreendido nas categorias de obras literárias ou artísticas [...]. A pressão internacional foi, porém, muito grande no sentido de tutelar o programa pelo direito de autor (ASCENSÃO, 1997, p. 665).

Mais uma vez, cabe a crítica de Ascensão (2004, p. 11, 12) que sustenta que os investimentos (em programas de computador, no caso) devem ser protegidos, mas não pela via do direito de autor que, além de ser destinado às criações de *obras artísticas e literárias*, possui, dentre os direitos intelectuais, a *mais ampla* proteção.

Apesar dos produtores fonográficos e dos programas de computador já configurarem significativas demonstrações da excessiva extensão da malha do direito autoral, entendemos oportuno examinar ainda a questão da criação das obras derivadas, como forma de melhor embasar nosso discurso.

#### 2.2.2.2 OBRAS DERIVADAS

Por obra intelectual derivada (ou *derivative work*), entenda-se aquela que resulta da intervenção criativa realizada sobre uma obra artística ou literária já existente (chamada de obra primígena), causando o surgimento assim de um novo trabalho intelectual<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Na nossa legislação interna, o Art. 2º, § 2º, da Lei 9.609/98 estipula o prazo de cinquenta anos de proteção autoral aos programas de computador contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

<sup>138</sup> Na lei brasileira as obras derivadas vêm tratadas no art. 29, inciso III, da Lei 9.610/98; na Convenção de Berna, no art. 2º (3).

Derivadas [...] são as obras em que se retoma outra preexistente, em parte ou integralmente, por diferentes processos de elaboração intelectual (transformação, incorporação, complementação, redução, junção, reunião). Nasce, assim, outra criação que, se independente esteticamente [...] também merecerá proteção no plano do Direito de Autor, a exemplo da obra originária, e sem prejuízo dos respectivos direitos. [...] Consistem, pois, em novas elaborações intelectuais sobre criações existentes, sem concurso direto dos respectivos titulares na sua criação (BITTAR, 2005, p. 25, 26).

Alguns exemplos comuns de obras derivadas: as adaptações (transformações em gêneros diferentes, exemplo: livro transformado em filme), as traduções (reproduções em línguas diferentes) e os arranjos em obras musicais.

É importante ressaltar que a obra derivada, por ser considerada uma nova criação<sup>139</sup>, também recebe a proteção do direito autoral, significando isso que as faculdades morais e patrimoniais examinadas no item 1.1.4 do capítulo I, serão asseguradas ao criador derivado<sup>140</sup>.

Para se compreender sucintamente a relação básica entre as obras originária e derivada e, conseqüentemente, a problemática envolvendo as mesmas, usaremos o exemplo da adaptação de uma obra literária para uma cinematográfica.

Nessa situação, o pretense criador da obra derivada (filme) precisará, inicialmente, da autorização<sup>141</sup> prévia do autor da obra originária (livro), ou do titular atual desta<sup>142</sup>, para levar a frente o seu intento. Saliente-se que a referida autorização

---

<sup>139</sup> “Sobre uma obra originária desenvolve-se uma atividade intelectual que permite que a obra derivada se apresente ‘como criação intelectual’” (ASCENSÃO, 1997, p. 45).

<sup>140</sup> Destaque-se que o criador da obra derivada não poderá se opor que outros criem também com base em obras caídas no domínio público, a menos que estas novas obras sejam simples reproduções de seu trabalho.

<sup>141</sup> O direito autoral protege, assim, não apenas a obra em si, mas, igualmente, qualquer transformação, adaptação e construção baseada na mesma (ABRÃO, 2002, p. 83; ASCENSÃO, 2006, p. 15; BITTAR, 2005, p. 26; LESSIG, 2004, p. 19).

<sup>142</sup> Vale frisar que, conforme vimos no tópico 1.1.4 do capítulo anterior, estamos usando aqui a expressão “ou titular atual desta”, ou seja, *titular atual da obra originária*, porque, muitas vezes, a autorização para a utilização da obra e a estipulação do pagamento devido pelo uso da mesma não ficará a cargo do criador intelectual da obra originária (do escritor do livro, por exemplo), mas do seu *atual titular*. Este poderá ser um editor, por exemplo, que, por conta da celebração de contrato com o criador intelectual, assumiu a tarefa de autorizar e estipular a remuneração devida pelo uso da obra. Outro exemplo de transmissão de titularidade: caso o criador da obra literária venha a falecer, a titularidade dos direitos autorais passará aos seus sucessores (filhos, por exemplo). Nesta situação, estes (os sucessores) é que terão o poder para autorizar o uso da obra derivada (filme) durante os 70 anos após a morte do criador e de fixar o

não será exigida se a obra originária tiver caído em domínio público ou se estiver no chamado campo de isenção do direito de autor<sup>143</sup>. Ademais, deve ser recordado que o autor da obra originária poderá estabelecer a remuneração que entender adequada por conta da utilização de sua obra (BITTAR, 2005, p. 26).

A crítica que se faz é que, estando a obra originária dentro do prazo de proteção (que é bastante extenso, como vimos no tópico 2.2.1 deste capítulo), a criação derivada, salvo em hipóteses excepcionais (finalidade de paródia, por exemplo), só poderá surgir caso o autor da obra preexistente, ou titular atual desta, permita a utilização da mesma<sup>144</sup>, podendo este ainda estipular a remuneração que entender

---

valor pelo uso. Ressalte-se, por fim, que se o autor falece sem deixar sucessores a obra passará para o domínio público.

<sup>143</sup> O campo de isenção do direito autoral foi sinteticamente analisado no item 1.1.4 (mais especificamente: na nota de rodapé n. 49) do capítulo precedente. Estando a situação enquadrada neste campo de isenção, a autorização do autor será, assim como no caso da obra integrante do domínio público, desnecessária. Dessa maneira, na hipótese que estamos desenvolvendo acima (da adaptação de um livro para um filme), caso a obra cinematográfica tivesse o fim de parodiar a obra literária (caso de isenção), não seria necessária, portanto, a permissão do autor do livro.

<sup>144</sup> No que tange à obtenção de autorização do autor da obra originária (ou titular atual desta), há, pelo menos no Brasil e nos EUA, um problema a mais que pode surgir e que é anterior à questão da autorização. Trata-se da possível dificuldade de localização do titular do direito autoral da obra originária. Explica-se. Antes de se obter a autorização do titular da obra originária é preciso, obviamente, localizá-lo. A missão de localização do titular da obra protegida, normalmente, não é nada fácil nos EUA e no Brasil, por exemplo. Diferentemente do que se pode imaginar, não existem nestes países registros disponíveis atualizados, seja em entidades públicas ou privadas, com a indicação dos atuais titulares dos direitos autorais. Smiers (2006, p. 51) afirma que: “a maioria das pessoas desconhece quem possui os meios de produção, distribuição e promoção dos trabalhos artísticos e veículos de entretenimento e educação”. Nos EUA, Lessig (2004, p. 222) destaca que não há um site ou órgão que as pessoas possam consultar para descobrir a quem pertence a titularidade dos direitos autorais de uma obra. No Brasil, a situação não é diferente. A Fundação Biblioteca Nacional (responsável pelo registro das obras literárias e artísticas) não possui um banco de dados atualizado contendo informações a respeito da titularidade. Assim, a missão de localizar o titular da obra, pelo menos nesses dois países, que, normalmente, não é fácil, pode se torna ainda mais complicada no caso da obra originária não ser famosa ou no caso desta ter sido concebida há muito tempo. Nestes casos, a busca pelo descobrimento da titularidade será, possivelmente, bem mais tortuosa. Mas não é só. Não só a localização da titularidade pode se revelar uma tarefa difícil para aquele que pretenda criar uma obra derivada, como a própria informação sobre a entrada ou não da obra em domínio público é uma situação problemática nos EUA e no Brasil. Lessig (2004, p. 222) confirma esta situação nos EUA, repetindo que não existe um órgão ou um site com tais informações. No Brasil, em consulta telefônica que realizamos em 10 de janeiro de 2008 ao Escritório de Direitos Autorais (organismo vinculado à Fundação Biblioteca Nacional) esta situação também nos foi confirmada. O próprio portal do Domínio Público (disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br>>; acesso em: 10 de janeiro de 2008), uma bela iniciativa do governo brasileiro, adverte que: “O acervo disponível para consulta neste endereço eletrônico [...] é composto, em sua grande maioria, por obras que se encontram em domínio público ou

adequada (direitos patrimoniais) por conta do referido uso. A necessidade de autorização do autor da obra originária, que poderá exigir o pagamento que entender pertinente pelo uso da mesma, somada ao longo prazo de proteção, é uma combinação que *inibe* a criatividade no campo das obras derivadas<sup>145</sup>. Vale dizer, além da obtenção da autorização, por si só, já constituir um entrave ao surgimento de criações derivadas, a possibilidade do autor da obra originária (ou titular atual desta) exigir a remuneração que entender cabível representa mais um potencial empecilho ao trabalho artístico derivado. Isto porque a criação da obra derivada poderá envolver, além dos custos com a sua própria realização, o dispêndio de capital destinado remuneração do autor da obra originária (ou do titular atual desta)<sup>146</sup>. Isso talvez não chegue a ser um problema

---

obras que contam com a devida licença por parte dos titulares dos direitos autorais pendentes. A recente alteração trazida na legislação que trata de direitos autorais do Brasil (Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998; que revogou a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973), que alterou os prazos de vigência dos direitos autorais; [...] traz algumas *dificuldades na verificação do prazo preciso para que uma determinada obra seja considerada em domínio público*. O portal Domínio Público tem envidado esforços para que nenhum direito autoral seja violado. Contudo, caso seja encontrado algum arquivo que, por qualquer motivo, esteja violando direitos autorais de tradução, versão, exibição, reprodução ou quaisquer outros, clique aqui e informe a equipe do portal Domínio Público para que a situação seja imediatamente regularizada" (destacamos). Não é por outro motivo que Abrão (2002, p. 141) adverte: "recomenda-se cautela na análise da extinção dos prazos de proteção: uma obra criada e publicada no início do século [XX] pode ou não ter caído em domínio público, dependendo da data de publicação da obra, da data do falecimento de seu autor e da existência de eventuais herdeiros". A inexistência de informações públicas claras a respeito da entrada ou não da obra originária em domínio público, constantemente, provoca nos pretensos criadores de obras derivadas o temor de processos judiciais indenizatórios por violação a direitos autorais (VAIDHYANATHAN, 2001, p. 14). Na dúvida, muitas vezes, acaba-se abandonando o projeto. Mais uma vez, o direito de autor funciona aqui como desestímulo à criatividade. De tudo o que foi visto, vê-se que a questão pode tornar-se bem mais complexa do que se imagina e vai além da necessidade de autorização do titular da obra originária. É preciso, antes, descobrir se a obra ainda está protegida. Se sim, é preciso então localizar o seu respectivo titular.

<sup>145</sup> De acordo com Demers (2006, p. 7), Lessig (2004, p. 285) e Vaidhyathan (2001, p. 14), a extensão do direito de autor, com todas as restrições às obras derivadas, é intensamente sentida por artistas que pertencem aos gêneros musicais do *rap*, *hip hop*, e igualmente por *DJ's*, uma vez que o fazer artístico desses autores baseia-se frequentemente em obras musicais pré-concebidas. "Walter Leaphart, empresário do grupo de *rap Public Enemy*, que surgiu efetuando *samplers* das músicas de outros artistas, afirmou que não 'permite' mais que o *Public Enemy* faça *samplers* de ninguém, em razão dos altíssimos custos legais" (tradução nossa) (LESSIG, 2004, p. 285).

<sup>146</sup> Lessig (2004, p. 96) destaca que, principalmente quando a titularidade dos direitos patrimoniais sobre determinada obra pertencer a um empresário ou pessoa jurídica por conta de contrato celebrado com o criador intelectual (como no caso de editora), não raro, vultosos pagamentos serão exigidos por aqueles para que a obra possa ser usada. Este mesmo autor (2004, p. 95, 96) destaca o caso do documentarista Jon Else. Em 1990, Else estava criando um documentário sobre as pessoas que trabalham nos bastidores (chamados de *stagehands*) da Ópera de São Francisco. Numa das filmagens de Else, em que um desses trabalhadores estava

quando se tratam de nomes já consagrados do meio artístico (diretores famosos, produtores renomados, etc.) que pretendam conceber uma obra derivada. É que, nestes casos, a captação de recursos e patrocínios pode ser conseguida mais facilmente. O problema surge para o artista emergente, para o diretor de cinema emergente, por exemplo, que almeja criar uma obra cinematográfica derivada ou um documentário baseado em uma obra preexistente. Estes artistas não possuem a mesma capacidade de atrair recursos econômicos como os artistas consagrados. Não podemos nos esquecer que o direito autoral visa proteger não somente os artistas que já alcançaram a notoriedade, mas, principalmente, o direito de autor busca (ou deveria buscar) estimular o artista emergente, que, sem dúvida, e bem mais do que os outros, depende muito de incentivos.

O *copyright* [direito autoral] se desenvolveu [nos últimos tempos] como um meio de recompensar os já abastados: o compositor de sucesso, o autor amplamente lido, a empresa multinacional de filme. O *copyright* [direito autoral] não deveria ser destinado para Rupert Murdoch<sup>147</sup>, Michael Eisner<sup>148</sup> e Bill Gates, ao custo do restante de nós. O *copyright* [direito autoral] deveria se destinar a estudantes, professores, leitores, patronos de bibliotecas, escritores independentes, músicos emergentes e artistas experimentais (tradução nossa) (VAIDHYANATHAN, 2001, p. 5).

De outro lado, vale a pena utilizar mais uma vez o argumento de que o fazer artístico é fundamentalmente baseado na lógica do *plágio* (LESSIG, 2004, p. 24). Como já expusemos anteriormente, ninguém cria a partir do nada. Nos trabalhos artísticos, as adaptações, transformações e *empréstimos* de obras preexistentes é prática recorrente. O

---

sendo entrevistado, aparecia, no plano de fundo, durante, aproximadamente, 5 segundos, uma televisão exibindo o desenho animado norte-americano: *The Simpsons*. Quando do momento do lançamento do documentário, Else quis se certificar que não haveria problemas com o uso, em plano de fundo, durante 5 segundos da imagem do desenho animado, e decidiu então entrar em contato com o criador do desenho Matt Groening. Este não se opôs à utilização e nem cobrou nada pelo uso da mesma, mas recomendou que Else entrasse em contato com a empresa Fox que detém direitos patrimoniais sobre o desenho. A empresa cobrou pelos 5 segundos o valor de US\$ 10 mil dólares, o que levou Else a substituir digitalmente a imagem do desenho por um antigo documentário seu. Reforçando a afirmação de Lessig, o documentário *The Corporation* (2003) informa que a titularidade dos direitos patrimoniais da canção *Happy Birthday to You* (*Parabéns pra Você*) pertence à empresa AOL/Time Warner e que esta cobra o valor de US\$ 10 mil por cada execução desta música em obras cinematográficas, por exemplo.

<sup>147</sup> Empresário milionário australiano que investe em diversos meios de mídia. É considerado uma das 40 pessoas mais ricas dos EUA. Disponível: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Rupert\\_Murdoch](http://en.wikipedia.org/wiki/Rupert_Murdoch)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>148</sup> Executivo-chefe da *Walt Disney Company*. Disponível: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Michael\\_Eisner](http://en.wikipedia.org/wiki/Michael_Eisner)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

direito de autor deveria assim encorajar o surgimento dessas novas obras e não inibi-las. Como já vimos acima, o conceito de originalidade absoluta é romântico (SMIERS, 2005, p. 183, 184). Um indivíduo que conceba um trabalho artístico não pode pretender possuir sobre este um direito absoluto de propriedade, já que essa criação tem por base nossa herança cultural comum.

Os direitos de propriedade intelectual congelam nossas culturas. Os tentáculos do *copyright* [direito autoral] negam aos artistas o direito de adaptar o trabalho de outros artistas livremente – o que acontecia no passado em todas as culturas. [...] Todos deveriam ter também, é claro, a liberdade de utilizar o trabalho de outro artista e fazer mudanças e adaptações criativas, das estruturais às sutis (SMIERS, 2006, p. 292, 329).

Assim como afirmamos no momento da análise do prazo de proteção (tópico 2.2.1 deste capítulo), tendo em vista que a criação de um trabalho artístico baseia-se em diversas outras obras anteriores, não faz sentido o direito de autor criar as amarras que vimos no campo das obras derivadas<sup>149</sup>. Ao invés de exercer o papel de estimular as intervenções artísticas em obras preexistentes, o direito autoral funciona como freio dessas inovações. Aquele que não obtém a autorização ou que não paga o eventual valor estipulado para o uso da obra originária é visto aos olhos do direito autoral como um infrator e não como um criador<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Corroborando essa idéia, oportuno transcrever o depoimento de José Oscar Alegre, diretor da empresa Dismac, companhia que lançou em 1981 o primeiro microcomputador nacional (chamado de D-8000), que, afirmando que nunca pagou *royalties* a ninguém, disse: “que roubamos, roubamos. Compramos um equipamento, desmontamos, vemos como é feito e tentamos melhorá-lo. É o que todo mundo faz” (SIQUEIRA, 2007, p. 245).

<sup>150</sup> Vale lembrar um caso conhecido por muitos envolvendo os músicos Jorge Ben Jor e Rod Stewart em que o primeiro ameaçou ingressar com um processo judicial contra o segundo por *plágio* da música *Taj Mahal* (1972). Porém, a situação terminou se resolvendo anos mais tarde com a doação de *royalties* por parte de Stewart ao UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância). Disponível em: < [http://en.wikipedia.org/wiki/Rod\\_Stewart](http://en.wikipedia.org/wiki/Rod_Stewart) >. Acesso em: 17 de junho de 2007. São muitos os exemplos de situações, bizarras, como diz Smiers (2006), que terminam em cortes judiciais ou em ameaça de processo por “violação” a direitos autorais. Nos EUA, a Associação dos Direitos dos Compositores (ASCAP) processou um grupo de escoteiras por cantarem canções protegidas nos acampamentos (LESSIG, 2004, p. 18). No Brasil, o ECAD do Rio de Janeiro (Escritório de Arrecadação de Direitos Autorais), pretendeu através de um processo judicial cobrar direitos autorais pela execução de músicas nos aparelhos de televisão dos quartos de hotéis (disponível em: <[http://64.233.169.104/search?q=cache:\\_LDi3YN96D4J:conjur.estadao.com.br/static/text/53859,1+ecad+rio+taxistas+m%C3%BAfica&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=3&gl=br](http://64.233.169.104/search?q=cache:_LDi3YN96D4J:conjur.estadao.com.br/static/text/53859,1+ecad+rio+taxistas+m%C3%BAfica&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=3&gl=br)>; acesso em: 20 de março de 2008).

Nós criamos uma situação bizarra na sociedade ocidental, pela qual automaticamente terminamos nas cortes judiciais quando consideramos que a propriedade de uma criação artística, o copyright tenha sido violada. Criminalizamos, dessa forma, as intervenções criativas ao trabalho realizado anteriormente [...] No entanto, se concluirmos não existir propriedade no sentido absoluto, então, não existe nada a ser violado ou levado a julgamento. No entanto, do jeito que as coisas estão no momento, concedemos às autoridades judiciais o papel de árbitros culturais; eles são os guardiões da 'originalidade'. Determinam ser a amostragem digital sem permissão passível de penalidade, parecem saber que as adaptações culturais [...] são a forma incorreta de fazer as coisas. Eles julgam a continuidade da vida cultural de acordo com o direito civil, congelam a criação cultural por décadas e décadas, tornando a vida cultural mais tediosa do que precisa ser (SMIERS, 2006, p. 293).

Como afirma Lessig (2004, p. 19), há uma grande diferença entre publicar o trabalho artístico de alguém sem autorização e transformar criativamente o mesmo. O direito autoral não faz essa distinção e considera a segunda situação, tal qual a primeira, se feita sem a devida anuência do titular do direito de autor, como violação a direito de autor. De estímulo à criatividade (escopo inicial do direito de autor), passa-se para freio.

### 2.2.3 – NOVAS TECNOLOGIAS

Podemos dizer que o desvirtuamento do direito autoral revelou-se ainda mais acentuado com o surgimento das recentes inovações tecnológicas ocorridas a partir do final dos anos 80 e início dos anos 90 (FISHER, 2004, p. 14; SMIERS, 2006, p. 300). Se antes dessas novas tecnologias o direito de autor já se mostrava desvirtuado, com a aparição das mesmas, essa realidade ficou mais evidente. Afirma-se isto porque, apesar de muitas dessas novas tecnologias (algumas delas serão examinadas sucintamente mais adiante) terem propiciado um sem número de possibilidades de intervir criativamente em outras obras intelectuais, de criar novos trabalhos artísticos ou de permitir a circulação mais ampla dos produtos culturais, o direito de autor tem se apresentado como um obstáculo aos potenciais proporcionados por aquelas. É dizer, de um lado, as recentes inovações tecnológicas abriram um mundo de possibilidades para intervir criativamente em outros trabalhos artísticos, para criar novas obras e para promover o

acesso e a circulação<sup>151</sup> de diversos produtos culturais, e, de outro lado, o direito de autor, caminhando em direção oposta, com sua espessa malha de incidência e extenso prazo de proteção (vistos acima), tem atuado no sentido de inibir essas possibilidades, atravancando assim a frutificação e circulação de trabalhos artísticos. Não é por outro motivo que Lemos (2005) afirma:

Apesar do desenvolvimento tecnológico que fez surgir, por exemplo, a tecnologia digital e a internet, as principais instituições do direito de propriedade intelectual, forjadas no século XIX com base numa realidade social completamente distinta da que hoje presenciamos, permanecem praticamente inalteradas (Op. cit., 2005, p. 8).

Na mesma linha, assevera Smiers (2006):

Até bem recentemente, no mundo ocidental moderno, presumia-se ser possível identificar o autor verdadeiro e existente. Também não havia dúvidas sobre o conceito do que era um ‘trabalho artístico’, portanto, o sistema de *copyright* [direito autoral] poderia funcionar. Nós temos conceitos sólidos – sobre o autor e o trabalho – fornecendo um argumento filosófico e uma justificativa para o sistema. Agora que está se tornando menos claro quem é o autor, a questão da originalidade volta à superfície. E, ao mesmo tempo, a idéia de que um trabalho é de alguma maneira estática – hoje e sempre – está se esvaecendo. A digitalização está acelerando o processo pelo qual o sistema atual do *copyright* [direito de autor] não se sustenta (Op. cit., 2006, p. 300).

Feita essa breve introdução, é preciso dizer que não pretendemos aqui examinar detalhadamente essas novas tecnologias. O tema, por si só muito rico, excederia o escopo deste trabalho. Iremos, portanto, apenas comentar algumas delas, pois se trata de um assunto que seguramente não poderia ficar de fora do presente estudo.

---

<sup>151</sup> Smiers (2006, p. 331) enxerga, para os artistas, alguns pontos positivos na internet e no que chama de *digitalização dos processos culturais*: “para os artistas, a internet representa uma grande oportunidade de recuperar, um pouco do imenso poder detido pelas gravadoras durante os últimos cinquenta anos. Os cineastas independentes também podem fazer filmes de alta qualidade a um custo relativamente baixo. [...] Os artistas podem organizar a distribuição do seu próprio trabalho na internet sem dependerem de intermediários como as gravadoras”. Mas, este mesmo autor (Op. cit., 2006, p. 83), lembra que, sem recursos para dar publicidade à obra, esses potenciais, muitas vezes, podem acabar se tornando um pouco esvaziados. Qualquer um pode produzir uma publicação, mas daí a conseguir a publicidade e a remuneração pela obra produzida é algo bem diferente.



A partir do final dos anos 80 e início dos anos 90<sup>152</sup>, de acordo com Fisher (2004, p. 13, 14), cada um dos meios analógicos de armazenar trabalhos artísticos conhecidos por nós (como o LP, a fita cassete, a fita VHS, etc.) foi (ou vem sendo) substituído, um após o outro, por novos formatos digitais (CD<sup>153</sup>, DVD<sup>154</sup>, etc.)<sup>155</sup>.

Durante os anos 90, as vendas de aparelhos de gravação digital de áudio – cassetes de gravação digital (DAT), gravadores ‘minidisc’, e, mais importante, gravadores de CD – cresceram, num primeiro momento, de forma lenta, mas, depois, de forma muito rápida. Na virada do século, as vendas de gravadores analógicos de videocassete (VCRs) começaram a decair, substituídos pelos reprodutores de discos digitais versáteis (DVD, antigamente videodiscos digitais) (para exibir filmes pré-gravados) e pelos gravadores pessoais digitais de vídeo (PVRs) (para gravar a captação de sinais televisivos). Em 2002, vendas e aluguéis de filmes no formato DVD, pela primeira vez, excederam as de VHS de formato analógico. Finalmente, as emissoras de televisão e rádio já começaram a fazer a transição do modelo analógico de sinal para o digital, e estúdios estão já produzindo filmes no formato digital (ao invés dos filmes de 35mm), forçando os cinemas a instalarem projetores digitais (tradição nossa) (Op. cit., 2004, p. 14)<sup>156</sup>.

Fisher (2004, p. 14, 15) destaca que, pelo menos, dois pontos desses sistemas de digitalização<sup>157</sup> foram fundamentais para promover o que ele chama de “revolução do entretenimento”. Primeiro, as cópias digitais são, praticamente, idênticas à matriz original. Diferentemente, as cópias analógicas são de qualidade inferior (exemplo: cópia

---

<sup>152</sup> “A atual transição para um ambiente de nova mídia difere das experiências passadas, quando as tecnologias surgiam lentamente” (DIZARD Jr., 2000, p. 255).

<sup>153</sup> O *compact disc* é uma criação da *Philips* em parceria com a *Sony* que data de 1982 (SIQUEIRA, 2007, p. 248).

<sup>154</sup> Em 1995, a *Phillips* e a *Sony* lançam o DVD que popularizou-se com rapidez impressionante (Op. cit., 2007, p. 284).

<sup>155</sup> Thompson (2002, p. 266) lembra que: “a mudança tecnológica foi sempre crucial na história da transmissão cultural: ela altera a base material, bem como os meios de produção e recepção, dos quais depende o processo de transmissão cultural”.

<sup>156</sup> A obra de Fisher data de 2004, de lá para cá é certo que muitas das inovações tecnológicas que ele descreve como novidades na época de sua pesquisa já foram sedimentadas e outras tantas foram criadas. Apesar disso, o trecho acima transcrito é interessante uma vez que fornece uma visão panorâmica do fenômeno da *digitalização dos conteúdos*. O excerto supra revela também um outro ponto intrigante: especialmente a partir da virada do século XX para o XXI, o surgimento de novas tecnologias tem ocorrido de forma muito intensa, fazendo com que qualquer análise que se faça hoje sobre o assunto amanhã já se encontre defasada. Entretanto, como dissemos anteriormente, escapa do objetivo deste trabalho analisar profundamente essas inovações, sendo nossa intenção aqui apenas comentar algumas delas brevemente para reforçar o discurso que estamos sustentando de desvirtuamento do direito de autor.

<sup>157</sup> De acordo com Smiers (2006, p. 80): “a internet e a digitalização começaram a adentrar todos os campos da criação, produção distribuição, promoção e recepção artística”.

de um LP para uma fita cassete). Isso significa que as cópias digitais podem ser efetuadas ilimitadamente sem significativa degradação de qualidade. Segundo ponto que Fisher destaca: as cópias digitais, diversamente das analógicas, podem ser armazenadas e manipuladas por computadores de uso comum (*personal computers*), sendo possível ainda comprimi-las, que é um dos pontos fundamentais do fenômeno digitalização. “Durante os anos 80 e 90, os padrões de compressão foram desenvolvidos e popularizados”, permitindo uma redução dramática do tamanho dos arquivos digitais, sobretudo músicas e vídeos<sup>158</sup> (FISHER, 2004, p. 15). O resultado desse quadro, Fisher (2004, p. 15) aponta, é que a um custo relativamente modesto, os consumidores já conseguem armazenar um vasto material de produtos culturais digitalizados, sendo que, com as inovações tecnológicas que vão surgindo com o passar do tempo, esta capacidade só tende a aumentar<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Não há como não citar aqui o surgimento do formato *MP3*. No princípio dos anos 80, segundo Ewing (2007), Karlheinz Brandenburg, um estudante da Universidade alemã de *Erlangen-Nuremberg*, iniciou estudos sobre a compressão de arquivos de música digital, o que acarretaria, anos mais tarde, no formato *MP3*. Acrescentam Kusek e Leonhard (2005) que este formato foi desenvolvido para comprimir arquivos de áudio e vídeo, facilitando a utilização destes por aplicativos *multimedia*. Após uma série de aprimoramentos, que contaram com contribuições de diversos pesquisadores, finalmente, no ano de 1994, o formato *MP3* (ou *MPEG-1 Audio Layer 3*) é levado a público com a criação do primeiro *software* relacionado a este tipo de arquivo (EWING, 2007). O grande salto tecnológico desse formato foi conseguir, sem perda perceptível da qualidade sonora, comprimir o arquivo de música cerca de 90%, à razão de 1/10 de compressão do formato do áudio de um *CD*, conforme Kusek e Leonhard (2005). É preciso destacar que, com relação à razão de compressão, os autores divergem. Sawaya (1990, p. 304) e Fisher (2004, p. 15), por exemplo, apontam que a mesma é de 12:1. Quanto aos vídeos, deve ser recordado também a aparição do *DivX*, um dos compressores de vídeo mais populares (FISHER, 2004, p. 15), que permitiu a compactação, aproximadamente, entre sete a dez vezes menor que o arquivo original (Op. cit., 2004, p. 15). Além da compressão propiciada, esses adventos tecnológicos (*MP3* e *DivX*) tiveram como característica marcante conseguir um padrão de qualidade sonora/visual muito próximo ao de suas fontes originais (Op. cit., 2004, p. 15). Hoje, tecnologias de compactação, ainda mais avançadas, como o *MP4* (ou *MPEG-4 Part 14*), já estão disponíveis no mercado e podem ser usados em *players* de áudio e vídeo digitais (aparelho eletrônico capaz de armazenar e reproduzir arquivos de áudio e vídeo) como os da 5ª geração do *iPod* da empresa *Apple* (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Ipod>>; acesso em: 22 de março de 2008).

<sup>159</sup> Num sentido mais amplo, cabe lembrar o conceito de “sociedade da informação”. Define Ascensão (1997, p. 684): “a resultante da digitalização, das auto-estradas da informação e das multimídia, é a sociedade da informação. Seria a sociedade da informação integral, em que tudo estaria ao alcance do utente, em meio digital e em regime de interatividade. O que é próprio da sociedade da informação é a disponibilidade da informação em rede. Implica por isso a possibilidade de acesso do utente, diretamente, a essa informação. Isso pressupõe a existência de bases de dados eletrônicas, que armazenam e disponibilizam a informação. O acesso a essas bases de dados não será normalmente gratuito. Mesmo o assinante de uma rede encontrará zonas reservadas, em que não poderá entrar sem pagamento”. Ludes (2007, p. 34), Smiers (2006, p. 81) e Ascensão (1997, p. 680, 681), questionam se a sociedade contemporânea deveria

Apresentado esse panorama inicial, cabe agora comentar sinteticamente algumas dessas novas tecnologias.

Há hoje uma infinidade de equipamentos e programas de computador que possibilitam as mais variadas intervenções criativas, seja sobre um trabalho artístico preexistente, criando, assim, uma obra derivada, seja sobre um trabalho original.

Na área de fotografia e imagem, existem *softwares*, como o popular *Adobe Photoshop*<sup>160</sup>, que se trata de “um programa de edição de imagem para sistemas Windows e Macintosh criado pela *Adobe Systems Inc.* Possibilita a manipulação de

---

ser chamada assim: de “sociedade da informação”. Ludes (2007, p. 34, 35), por exemplo, sugere que vivemos na era da (*des*)*informação* global, tendo em vista o controle desta (informação) por grandes conglomerados econômicos: “uma sociedade do conhecimento ignorante”. Ascensão (2002, p. 120), do mesmo modo, indaga: “a globalização e a concentração das empresas levam também a uniformização dos conteúdos das mensagens. São os mesmos acontecimentos ou dados que são objeto de todos os canais. As possibilidades de informação plural são drasticamente reduzidas, afinal. [...] devemos concluir que a Sociedade da Informação pode ser paradoxalmente acompanhada de uma redução da informação disponível”. Ainda sobre o tema, este mesmo autor, em outro trabalho (2004, p. 19), acrescenta que: “vivemos na ‘sociedade da informação’. É este o dístico que é afixado universalmente. Há até quem vá além, e fale na sociedade do conhecimento. Seria porém mais sensato ficar pela *sociedade da comunicação*. A comunicação ampla e universalizada é que é o facto irrecusável. [...] Dificilmente podemos pretender que a sociedade que nos rodeia é uma *sociedade da cultura*. Uma sociedade que vive ao sabor das audiências; em que os livros se vendem porque são *best sellers*, e não pelo seu conteúdo; em que os meios de comunicação e a publicidade apelam aos sentimentos mais torpes para chamar a atenção (isto é, vender), não é certamente uma sociedade da cultura. É uma sociedade fortemente alimentada pelas hoje chamadas *indústrias de conteúdos*”. Ademais, Ludes (2007, p. 35) adverte que “em termos de acesso para meios de comunicação de massa, nós vivemos em um mundo ainda bastante estratificado. Qualquer conversa de informação global ou comunicação está enganando, se nós usarmos uma norma da maioria tradicional. Mais que a metade da população do mundo tem menos de 2 dólares por dia para gastar. Faltam condições prévias básicas como água limpa, eletricidade, alojamento ou educação adequada no uso das mídias globais principais de televisão de satélite ou a internet” (LUDES, 2007, p. 35). Confirmando este pensamento, “sabemos que pelo menos um bilhão de cidadãos globais – ou seja, um em cada cinco ou seis – vivem em extrema pobreza, sem casa, comida e recursos básicos suficientes” (SARDAR, 1998, p. 18, 19 apud SMIERS 2006, p. 39). “Ignácio Ramonet, editor chefe do *Le Monde Diplomatique*, apresentou dados em janeiro de 1999 que eram igualmente chocantes. As 225 pessoas mais ricas do mundo tinham uma fortuna combinada de mais de um trilhão de dólares americanos. Essa era a mesma quantia de dinheiro do rendimento atual dos 2,5 bilhões do mais pobres do mundo. Havia pessoas que eram mais ricas que Estados; e a fortuna dos quinze mais ricos do mundo excedia o produto interno bruto de todos os países da África subsaariana” (SMIERS, 2006, p. 40). “Ricardo Petrella aborda um outro problema, também de dimensões bizarras. Ele diz ser escandaloso construir ‘supervias de informação’ ao custo de bilhões de dólares, enquanto 1,4 bilhão de pessoas não têm água para beber” (Op. cit., 2006, p. 81).

<sup>160</sup> Disponível em: <<http://www.adobe.com/br/products/photoshop/photoshop>>. Acesso em: 20 de março de 2008. Segundo Sawaya (1999, p. 352)

imagens digitalizadas para produção de Pós-Escrito (*Postscript*)<sup>161</sup>” (SAWAYA, 1999, p. 352). No âmbito audiovisual, temos, por exemplo, o *Final Cut*<sup>162</sup>, desenvolvido pela *Apple Computer*, que serve para edições e manipulações de audiovisual (filmes, documentários, etc.). O programa pode ser utilizado para editar material obtido de câmeras de vídeo domésticas, bem como material em alta definição (*HD*, do termo em inglês *high definition*) de um estúdio profissional. O material é capturado para o computador que usa o sistema *Macintosh*<sup>163</sup>, onde é editado e processado<sup>164</sup>. Na seara musical, as novas tecnologias são inúmeras. Como bem aponta Lessig (2004, p. 296), o campo da música, dentre os demais, é um dos que, não raro, confronta-se primeiramente com as novas tecnologias (basta lembrar a transição do LP para o CD, por exemplo). Sendo assim, não causa surpresa a existência hoje de um sem número de inovações tecnológicas ligadas à música digital. Podemos, inicialmente, destacar o *sampler* eletrônico e o digital. Segue a definição do primeiro.

Equipamento ou instrumento de uso musical para gravação de eletrônica de sons, ruídos e vozes, capaz de ler os seus registros em velocidades e timbres diferenciados, bem como gerar repetições contínuas (*loops*) de uma determinada nota ou acorde. Ligado a um computador, o *sampler* pode receber instruções programadas, partituras, por exemplo, e executá-las em instrumentos eletrônicos, como guitarras e teclados (CUNHA, 2003, p. 587).

O segundo (*sampler* digital), cuja função é basicamente igual a do primeiro, tem por diferencial o fato de ser um *software*, ou seja, de funcionar diretamente inserido em um computador. Exemplo deste último: o *Linux Sampler*<sup>165</sup>, que é um *software* livre. Cabe lembrar que o *sampler* (eletrônico ou digital) é bastante utilizado na criação de músicas por artistas que pertencem aos gêneros do *rap* e do *hip hop* (DEMERS, 2006, p. 4, 5). Os *DJs* (*disc jockeys*), vale recordar, também se valem de uma série de

---

<sup>161</sup> *Post script* é “uma linguagem de descrição de páginas da Adobe Systems que oferece recursos flexíveis para a geração de fontes e produz resultados gráficos de alta qualidade” (SAWAYA, 1999, p. 360)

<sup>162</sup> Disponível em: <<http://www.apple.com/br/finalcutstudio/finalcutpro>>. Acesso em: 20 de março de 2008.

<sup>163</sup> *Macintosh*, ou *Mac*, é o nome da “linha de computadores pessoais lançada em 1984 pela Apple Computer” (SAWAYA, 1999 p. 270).

<sup>164</sup> “O Final Cut Pro foi usado para editar diversos longas-metragens, incluindo *Cold Mountain*, *Corpse Bride*, *Napoleon Dynamite* e *Sky Captain and the World of Tomorrow*. Também foi utilizado para editar o show *Death On The Road* da banda *Iron Maiden*” (disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Final\\_Cut\\_Pro](http://pt.wikipedia.org/wiki/Final_Cut_Pro)>; acesso em: 20 de março de 2008).

<sup>165</sup> Disponível em: <<http://www.linuxsampler.org>>. Acesso em: 10 de março de 2008.

equipamentos que possibilitam diversas intervenções criativas no campo musical, como o *Compact Disc Jockey (CDJ)*<sup>166</sup> e os *mixers*<sup>167</sup>. O uso combinado dessas ferramentas pelos *DJs*, que muitas vezes funcionam acopladas a *softwares* inseridos em computadores portáteis (*laptops*), permite a manipulação de sons, timbres de voz, do andamento e volume da música, enfim, uma infinidade de interferências inventivas são possíveis<sup>168</sup>.

Não se pode esquecer que as incontáveis possibilidades de interferência artística permitidas por esse novo panorama tecnológico, não teriam ocorrido sem o acentuado desenvolvimento paralelo dos computadores pessoais (*personal computers* ou *PCs*) e da internet. Ambos desempenharam um papel importantíssimo no florescimento do quadro que estamos descrevendo.

Surgido inicialmente nos EUA em 1974 (chamado de Altair 8800), o computador pessoal, começou a adquirir maior popularidade em 1977 com a criação do *Apple II*, por Steve Jobs e Steve Wozniak, que atingiu 25 milhões de vendas no mundo (SIQUEIRA, 2007, p. 214, 223, 227). A partir de então, o computador pessoal passou por inúmeros aperfeiçoamentos, chegando a oferecer hoje inclusive modelos portáteis (*laptops* ou *notebooks*). Sua popularidade, aumentada ano após ano, cresceu nos últimos tempos, vertiginosamente, por conta, sobretudo, da popularização da internet, ocorrida dos anos 90 para cá, e da sua capacidade de armazenar informação e de servir como verdadeiro “centro de entretenimento”, em que se pode ouvir músicas, assistir filmes, ler livros, jogar *games*<sup>169</sup> etc. (FISHER, 2004, p. 11, 12). Os computadores pessoais

---

<sup>166</sup> É um aparelho do tipo *CD Player* que possui recursos próprios para utilização por *DJs* (disponível em: <<http://www.pioneerprodj.com>>; acesso em: 10 de janeiro de 2008).

<sup>167</sup> “*Mixer* é um aparelho usado por *DJs* e técnicos de som. Geralmente usado em conjunto com *pick-ups* (toca-discos) ou *CDJs* (cd-players). Seu funcionamento baseia-se na mixagem ou fusão de duas ou mais músicas/sons. Através do mixer é possível regular parâmetros como volume, ganho, corte de frequências (baixas, médias e altas), mixagem, efeitos. Pode-se também verificar o nível de decibéis e a quantidade de batidas por minuto” (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Mixer>>; acesso em: 10 de janeiro de 2008).

<sup>168</sup> Existem hoje em dia *softwares* capazes de simular na tela de um computador dois toca discos ou *cdjs* e um mixer, com inúmeros recursos iguais ou até superiores aos melhores equipamentos, além de alguns poderem ser baixados gratuitamente pela internet, esses softwares estão se popularizando por serem uma alternativa a quem deseja discotecar e não pode investir muito dinheiro. Entre esses programas destacam-se: o *Virtual DJ* (disponível em: <<http://www.virtualdj.com>>; acesso em: 15 de fevereiro de 2008) e o *Traktor* (disponível em: <<http://www.native-instruments.com>>; acesso em: 15 de fevereiro de 2008).

<sup>169</sup> Nome dado aos jogos de computador, *softwares* desenvolvidos para entretenimento que possuem opções das mais simples às mais complexas envolvendo outros participantes conectados em rede, por exemplo (SAWAYA, 1999, p. 199).

representam atualmente um dos maiores mercados mundiais (SIQUEIRA, 2007, p. 361). As vendas crescem constantemente e batem recordes extraordinários. De acordo com a empresa de pesquisa IDC<sup>170</sup>, 66,9 milhões de PCs foram comercializados em 2007, contra 57,9 milhões um ano atrás<sup>171</sup>. As vendas de computadores portáteis contaram muito para o aumento de 15,5% nas vendas globais de PCs de julho até setembro de 2007, em relação ao mesmo período do ano passado, especialmente na Europa, segundo a empresa de pesquisa IDC. A pesquisa também aponta um crescimento maior nas vendas fora dos EUA.

Ao lado da popularização do computador pessoal, a internet<sup>172</sup> teve papel decisivo no campo da circulação dos produtos culturais. Um dos primórdios mais claros da internet nasce a partir dos anos 60, dentro do contexto da guerra fria, no Departamento de Defesa dos EUA, mais especificamente na agência de segurança denominada ARPA – *Advanced Research Project Agency*. Assim, inicialmente, o quadro precursor da internet possuía caráter nitidamente militar (SIQUEIRA, 2007, p. 251; GUEIROS Jr., 2005, p. 513, 514; PAESANI, 2006, p. 25).

Com o passar do tempo, diante da capacidade de armazenamento de informações que a recém criada tecnologia propiciava, outras comunidades, em especial a acadêmica, passaram a se interessar pelo projeto. Na década que se seguiu, diversas agências de pesquisa e universidades se conectaram à rede de computadores, provocando uma intensa evolução da internet, tendo diversas instituições como a UCLA, Harvard, Princeton, pesquisado profundamente essa nova tecnologia. Da contínua evolução, surgiu o nome internet, união das palavras “*Internacional Network*”<sup>173</sup> (GUEIROS Jr., 2005, p. 513, 514).

---

<sup>170</sup> Disponível em <<http://www.idcresearch.com>>. Acesso em: 10 de abril de 2008.

<sup>171</sup> Disponível em <<http://pcworld.uol.com.br/noticias>>. Acesso em: 10 de abril de 2008.

<sup>172</sup> “Maior rede de computadores do mundo, que se caracteriza pela forma descentralizada em que atua. Oferece serviços de comunicação dados, como acesso remoto, transferência de arquivos, correio eletrônico, a WWW e grupos de discussão. Baseada na TCP/I, também chamado de conjunto IP (Internet Protocol), atribui a cada computador conectado à rede e trocar dados com ele” (SAWAYA, 1999, p. 241).

<sup>173</sup> “A Internet não é um local físico: como uma rede gigante que conecta grupos inumeráveis de computadores interligados, é uma rede de redes, constituindo um lugar virtual sem fronteiras físicas nem correlação com o espaço geográfico. Seu tamanho varia a cada momento, e enquanto em 1980 ele compunha-se de 300 computadores, nove anos depois tinha 90.000, em 1993 um milhão, em 1996 9.400.000 [...]” (BARBOSA; JESSEN, 2000, p. 12).

Em 12 de novembro de 1990<sup>174</sup>, o físico Tim Berners-Lee<sup>175</sup> termina a proposta formal para a World Wide Web, a rede das redes. No dia seguinte, escreve a primeira página em HTML, descrevendo o projeto. Para nós, WWW<sup>176</sup> é sinônimo de internet, ou melhor, o novo visual que lhe deu funcionalidade, graças aos hiperlinks. Neste ponto, alguns leitores perguntariam: Mas que é um hiperlink? Na prática, até as crianças sabem o que é, pois você cria sobre uma palavra azul e um caminho ou um link para outro documento ou site. Aprendemos a fazer isso da forma mais intuitiva e natural. Esse foi o grande salto da WWW. A internet é um fenômeno dos anos 1990. Com base em dados da União Internacional de Telecomunicações, comprova-se que a rede mundial inicia essa década com menos de 40 mil servidores em todo o mundo ao final de 1990, e termina o ano de 1999 com mais de 76 milhões. Em números de usuários, passa de poucos milhares a mais de 500 milhões (SIQUEIRA, 2007, p. 274).

No panorama de expansão da internet<sup>177 178</sup> que estamos apresentando, o ano de 1999 merece ser destacado em razão do início de funcionamento do *software*

---

<sup>174</sup> A Fapesp (Fundação de Amparo e Pesquisa do Estado de São Paulo) estabeleceu em janeiro de 1991 a primeira conexão do Brasil à internet. Em maio de 1995 tem início a internet comercial no Brasil. A Embratel ofereceu o serviço num projeto-piloto nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília. “Em abril [de 1998], o número de assinantes da internet no Brasil já alcança 4 milhões. No mundo, ultrapassa 120 milhões, metade dos quais nos EUA (SIQUEIRA, 2007, p. 278, 286). Lemos (2005, p. 93) aponta que, desde 1995, a internet começa a apresentar significativa utilização no país.

<sup>175</sup> Este físico, quando da criação da WWW, tornou suas idéias disponíveis livremente no primeiro website do mundo: <http://info.cern.ch>, sem patentes ou *royalties* (SIQUEIRA, 2007, p. 277). Escreveu este mesmo autor que: “Berners-Lee é um idealista. Abriu mão dos direitos de propriedade intelectual da invenção da World Wide Web, deixando deliberadamente de patentear-la. Se o fizesse, poderia ser o homem mais rico do mundo. ‘Meu sonho não é ficar milionário. Ofereço esta ferramenta de software à humanidade’ (Op. cit., 2007, p. 277).

<sup>176</sup> “Literalmente, ‘Teia (Rede) Mundial’. A World Wide Web é um acervo universal de páginas da Web (*Web pages*) interligadas por vínculos (*links*), as quais fornecem ao usuário informações de um completo banco de dados multimídia, utilizando a Internet como mecanismo de transporte. A WWW permite que o usuário ‘navegue’ de uma localidade (*site*) à outra com simples cliques sobre os *links*. As páginas da Web são documentos de hipertextos, residentes em servidores http (*HyperText Transfer Protocol*), escritos em HTML (*HyperText Markup Language*), identificados por URLs (*Uniform Resource Locators*) e transmitidos ao usuário final pelo protocolo HTTP. A base da World Wide Web é a hipermídia, uma combinação de texto, imagens gráficas, sons, animações e vídeo, por isso tornou-se ideal para a divulgação de informações na Internet. Os recursos de hipermídia podem ser acessados com navegadores da Web (*Web browsers*) como o [...] Internet Explorer [ou o Mozilla Firefox]” (SAWAYA, 1999, p. 516).

<sup>177</sup> Ascensão (2002, p. 68) enxerga a internet como um meio de comunicação entre computadores caracterizados por grande capacidade, rapidez e fidedignidade. E complementa: “muito rapidamente, o sistema evoluiu, dum estilo amadorístico e cultural, para instrumento poderoso de negócios” (Op. cit., 2002, p. 69). “As auto-estradas da informação permitiriam a comunicação fácil e intensa e trariam com isso grandes possibilidades de interatividade. [...] O ideal é expresso na comunicação que se realiza: não apenas de um para vários, sem interatividade, como na rádio; ou de um para um com interatividade, como no telefone; mas de todos para todos com interatividade. O ideal estender-se-ia aos elementos de ‘informação’ (no

*Napster*<sup>179</sup> (a ser comentado mais adiante), que, já no ano seguinte teria 32 milhões de usuários e seria responsável por tornar a rede mundial ainda mais popular (POST, 2002, p. 108; FISHER, 2004, p. 111).

Atualmente, de acordo com as últimas estatísticas divulgadas pelo site da *Internet World Stats*<sup>180</sup>, a internet, em dezembro de 2007, contava com, aproximadamente, 1,3 bilhões de usuários ao redor do mundo, representando este montante cerca de 20% da população total do planeta<sup>181</sup>. Os que registram os maiores números de usuários são, nesta ordem, Ásia (510 milhões), Europa (348 milhões) e América do Norte (238 milhões). América Latina e Caribe, neste mesmo período (dezembro de 2007), somam cerca de 126 milhões de usuários. Na relação entre número de usuários de internet e população total, a América do Norte lidera: 71% da população norte-americana faz uso da internet.

Finalmente, dentro dessa resumida análise de algumas das novas tecnologias que impactaram a criação e circulação dos trabalhos artísticos, não poderíamos deixar

---

sentido muito amplo utilizado neste domínio) que estariam disponíveis. Tendencialmente, todo o tipo de obra ou informação digitalmente comerciável estaria disponível em rede, à qual todos teriam virtualmente acesso” (Op. cit, 2002, p. 68).

<sup>178</sup> A expansão da rede deveu-se muito também ao contínuo aumento de velocidade de navegação, especialmente, com o surgimento da internet banda larga: “qualquer conexão à internet acima da velocidade padrão dos modems analógicos (56 Kbps)” (disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Banda\\_larga](http://pt.wikipedia.org/wiki/Banda_larga)>; acesso em: 20 de março de 2008).

. Em 2007, a Banda larga no Brasil, embora venha crescendo bastante em número de usuários e velocidade, é quase 400 vezes mais cara que em outros países (disponível em: <<http://pcworld.uol.com.br/noticias/2007/09/03/idnoticia.2007-09-03.6895295376>>; acesso em: 20 de março de 2008).

<sup>179</sup> “Este simples aplicativo foi, ao menos de acordo com alguns relatórios, o que mais rápido cresceu na (relativamente curta) história dos *personal computers*” (tradução nossa) (POST, 2002, p. 108).

<sup>180</sup> Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com>>. Acesso em: 20 de março de 2008.

<sup>181</sup> Quanto às possibilidades oferecidas pelo fenômeno da internet, Smiers (2006, p. 321, 334) comenta: “temos observado que os novos meios de comunicação fornecem excelentes oportunidades de aproximação dos poderes dominantes controlando a produção e a distribuição da arte. Os artistas podem localizar pessoas potencialmente interessadas no seu trabalho, e podem desenvolver seus próprios mercados, adequando-os aos seus tipos de criações artísticas e apresentações. Mas a expansão da liberdade de expressão não é uma bênção pura. Por conta da internet, é também um abrigo para os pedófilos, terroristas, extremistas políticos, negociantes de armas ilegais, para a obscenidade e o discurso do ódio racista. [...] tornou-se claro ser a concepção da internet como um banquete perpétuo de liberdade uma ilusão. Nada no mundo digital é virtual. Não é uma terra dos sonhos; é um mundo material no qual os interesses financeiros, econômicos e culturais têm papéis importantes, assim como no mundo ‘normal’. [...] A internet não é um espaço virtual. É um mundo material, por onde passa muito dinheiro; onde as quinquilharias são extremamente materiais e onde muitos interesses reais estão em jogo”.



de mencionar os programas de compartilhamento de arquivos (ou seja, programas que possibilitam a distribuição de arquivos em rede), que “democratizaram” a utilização de diversos produtos culturais (SMIERS, 2006, p. 95). Como são muitos os exemplos desses programas na atualidade<sup>182</sup> e, além disso, os mesmos utilizam tecnologias que podem variar de um para outro<sup>183</sup>, optamos por comentar, brevemente, aquele considerado mais emblemático: o programa *Napster*, que se valeu da tecnologia chamada *p2p* (*peer-to-peer* ou ponto-a-ponto) para dar suporte ao seu funcionamento.

O *Napster* foi o primeiro<sup>184</sup> programa de compartilhamento de arquivos que, fazendo uso da tecnologia ponto-a-ponto (*peer-to-peer*)<sup>185</sup>, ganhou notoriedade mundial.

---

<sup>182</sup> Poderíamos citar aqui, dentre os mais populares: Emule, Kazaa, Morpheus, Gnutella, Bear Share e Soul Seek (BENKLER, 2006, p. 420).

<sup>183</sup> No mesmo período de funcionamento do *Napster* (junho de 1999 a julho de 2001) e depois do fechamento deste por decisão judicial, uma série de outros programas, também baseados na tecnologia *p2p* só que com mais ou menos variações no seu mecanismo de operação, passaram igualmente a funcionar (para exemplos, vide nota supra). Destaca Mizukami (2007, p. 79) que a superioridade técnica destes outros softwares é extremamente discutível. O que os caracteriza, na realidade, é a menor vulnerabilidade a ataques técnicos e jurídicos, por serem menos centralizadas. Hoje, no campo de programas que realizam o compartilhamento de arquivos através da internet, a oferta é grande, como, por exemplo, o BitTorrent (um protocolo que dá origem a milhares de pequenas redes).

<sup>184</sup> Diferentemente do que se pode imaginar, o *Napster* não foi o primeiro programa a permitir a obtenção de MP3 pela internet (em 1997 já existia o *Scour.net* e, em 1998, o *MP3.com*), mas, sem dúvida, foi o mais popular. (BENKLER, 2006, p. 419; FISHER, 2004, p. 112). Muito da popularidade do *Napster*, deveu-se a repercussão na mídia mundial causada pela batalha judicial envolvendo este software.

<sup>185</sup> Pode-se dizer que o pressuposto básico das redes *p2p* é que todos os seus integrantes são iguais: funcionam ao mesmo tempo como cliente e servidor uns dos outros, enviando e recebendo conteúdo. Como já revelamos anteriormente, as redes *p2p* sofrem variações quanto ao seu mecanismo de funcionamento. Descrever todas essas variações, excederia o objetivo deste trabalho. Por essa razão, escolhemos descrever como o *p2p* utilizado pelo programa *Napster* funciona. De acordo com Post (2002, p. 107) e Fisher (2004, p. 111, 112), em linhas gerais, o *peer-to-peer* usado pelo *Napster* opera da seguinte maneira. O passo inicial é o usuário da internet efetuar o *download* deste *software* (*Napster*). Em seguida, o programa cuida de localizar no disco rígido do computador do usuário os arquivos de música para, ato contínuo, compilar os mesmos. Concluída esta etapa, o *software* envia ao servidor do *Napster*, não os arquivos de música propriamente ditos encontrados no disco rígido do computador do usuário, mas tão-somente uma lista com os nomes das músicas localizadas. Assim, toda vez que um indivíduo efetua, via internet, o acesso ao programa em questão, uma lista de arquivos contendo o nome das músicas que esta pessoa possui fica disponível aos demais utilizadores do *Napster* e vice-versa. Ou seja, todos que estão *online* no programa podem visualizar a lista de músicas de todos. A grande idéia deste *software* está na forma de como o mesmo efetua a troca de arquivos entre os participantes. Quando um indivíduo localiza, por exemplo, uma música de seu interesse, o *download* deste arquivo é efetuado diretamente do disco rígido do computador da pessoa que detém a música. Vale dizer, quando se efetua o *download* de um arquivo, este é feito, não do servidor do *Napster*, mas diretamente do disco rígido do computador de outro usuário. Por esta razão, é que tal tecnologia foi batizada como *peer-to-peer* (ponto-a-ponto),

Criado em 1999<sup>186</sup>, por Shawn Fanning, o software tinha por finalidade promover o compartilhamento de arquivos musicais, sobretudo aqueles no formato MP3, entre seus usuários.

Esse programa, num curto espaço de tempo, alcançou uma popularidade estrondosa<sup>187</sup>: já em outubro de 2000 (aproximadamente um ano após o seu lançamento) possuía 32 milhões de usuários (FISHER, 2004, p. 111). Em janeiro de 2001: 80 milhões (Op. cit, 2004, p. 111). No seu último mês de funcionamento, 2,79 bilhões de arquivos foram trocados por seus usuários<sup>188</sup>.

O *Napster* (assim como os demais *softwares p2p*), por meio da internet e da possibilidade da compressão de arquivos (MP3), promoveu uma permeabilidade intensa entre as fronteiras do espaço real e do ciberespaço (POST, 2002, p. 117). Ou seja, essas tecnologias usadas em conjunto (MP3, internet e *p2p*) permitiram uma enorme facilidade de trânsito entre “o mundo dos átomos para o mundo dos *bits* e vice-versa” (Op. cit., 2003, p. 116). A combinação de *drives*<sup>189</sup> de CD-ROM e DVD-ROM, acoplados aos computadores pessoais, tornou possível aos consumidores “extrair” a música do suporte físico (CD), comprimi-la no formato MP3 e viabilizá-la por meio de trocas pela rede mundial. A música, nesta nova era, de acordo com Kusek e Leonhard

---

pois ela faz uma ligação entre os computadores dos usuários ponto-a-ponto, funcionando estes como servidores e clientes ao mesmo tempo. A outra grande idéia, que, sem dúvida, foi uma das responsáveis pelo sucesso deste programa ao redor do planeta, é que tudo isso se dava de forma gratuita. Ou seja, “o *Napster* oferecia tanto o seu software como seu serviço de indexação de arquivos gratuitamente” (FISHER, 2004, p. 111).

<sup>186</sup> Neste mesmo ano de 1999, a indústria fonográfica festejava a vendagem de discos na importância de 38,5 bilhões de dólares, de acordo com o relatório da Federação Internacional da Indústria Fonográfica - *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI) (disponível em: <<http://www.ifpi.org/site-content/press/20000414.html>>; acesso em: 16 de março de 2002. Tratava-se do último período de ascensão nas vendas mundiais de discos (BANDEIRA, 2006).

<sup>187</sup> “Este simples aplicativo foi, ao menos de acordo com alguns relatórios, o que mais rápido cresceu na (relativamente curta) história dos *personal computers*” (tradução nossa) (POST, 2002, p. 108).

<sup>188</sup> Segundo Fisher (2004, p. 111, 112), a porcentagem de usuários do *Napster* entre as pessoas com acesso à internet, foi maior em países como o Brasil, Canadá, Argentina e Espanha do que nos EUA, onde o programa foi criado

<sup>189</sup> “Drive é - na informática - um neologismo importado do inglês que pode ser comparado como uma unidade de armazenamento ou uma unidade de leitura de dados, pertencente ao equipamento ou parte física de um computador. Um *drive* ou unidade de leitura pode ser de disquetes, disco rígido, CD-ROM, etc. Todo drive é a parte física que vai ser utilizada nos processos de mídia, gravação, etc”. (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Drive>>; acesso em: 20 de março de 2008).

(2005, p. 2), dispensa, portanto, suporte material, passando a ser fluida como água ou eletricidade.

Com os formatos virtuais – que não se restringem ao MP3 – o próprio padrão de consumo se altera. Ao invés de se restringir a um objeto em si, surge um consumo diretamente on-line, transformando a gravação sonora numa informação transferível de suportes (do CD para um HD, para o iPod, para CD, por exemplo). Isso significa que o formato fonográfico físico tornou-se uma tecnologia para armazenamento da informação, não mais um símbolo cultural em si, como o LP (MARCHI, 2005, p. 13).

De outro lado, a indústria da música e do cinema assistiu com espanto ao rápido crescimento dessa nova tecnologia<sup>190</sup>. Muitos dos arquivos trocados consistiam em material protegido pelo direito autoral, sendo que os titulares deste não haviam concedido permissão para a reprodução e distribuição que estava ocorrendo através da internet (FISHER, 2004, p. 113). Apesar dos servidores como o *Napster* não possuírem, quaisquer dos arquivos que estavam sendo trocados, os mesmos foram considerados responsáveis pela indústria fonográfica por facilitarem a “pirataria” praticada por seus usuários e, por essa razão, considerados culpados por, *indiretamente*, lesar os direitos dos autores (Op. cit., 2004, p. 113).

A internet torna possível a eficiente difusão de conteúdo. O compartilhamento de arquivos pela rede peer-to-peer (p2p) está entre as mais eficientes tecnologias que a internet dispõe. [...] os sistemas p2p facilitam a fácil difusão de conteúdo de uma forma inimaginável há uma geração atrás. Esta eficiência não respeita as linhas tradicionais do direito autoral. A rede não discrimina o compartilhamento de material protegido daquele não protegido. Assim, tem havido um vasto montante de compartilhamento de material protegido. Este compartilhamento incitou uma guerra por parte dos titulares de direitos autorais que temiam que o ‘ganho dos autores estaria sendo roubado’” (tradução nossa) (LESSIG, 2004, p. 18).

---

<sup>190</sup> Ao seu turno, Leonardo De Marchi (2005, p. 15), alerta que o ato de consumir música sem comprar o disco, não é uma novidade surgida com o *Napster*. Em suas palavras: “de fato, o tipo de troca efetuado pelo Napster (consumir música sem comprar o disco) não era uma novidade, pois desde a popularização da fita cassete, o comércio alternativo já se tornara uma prática comum entre os fãs de música. No entanto, o Napster foi transformado numa “empresa” tangível pela legislação dos direitos autorais”.

Dessa forma, alegando que o programa facilitava, numa escala maciça, a “pirataria”, provocando assim a queda na vendagem de discos<sup>191</sup>, e de declarando estar agindo em nome dos autores, as *majors labels*<sup>192</sup> deram início a um processo judicial<sup>193</sup> em 6 de dezembro de 1999 nos EUA pelas, que passou a obter grande cobertura pela mídia mundial na época. Finalmente, o Poder Judiciário dos EUA (*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*), em 25 de março de 2002, determinou o fechamento do *Napster*<sup>195</sup>. Em 3 de junho de 2003, o *Napster* pediu a falência, tendo sido comprado,

---

<sup>191</sup> Na base estava a ameaça financeira que representava a possibilidade de as obras serem descarregadas de modo praticamente gratuito de utente para utente. Isso foi apresentado como um dano das gravadoras, ou pelo menos como um lucro cessante (ASCENSÃO, 2004, p. 2).

<sup>192</sup> Ou seja, as grandes gravadoras da indústria fonográfica: Warner Music Group, EMI, Sony BMG, Universal Music Group (disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Major\\_label](http://en.wikipedia.org/wiki/Major_label)>; acesso em: 20 de março de 2008).

<sup>193</sup> É preciso pontuar que, o episódio *Napster*, não representou a primeira vez em que se viu um embate entre a indústria cultural e as inovações tecnológicas. Quando surgiu a possibilidade de efetuar gravações com o videocassete (VCR), a indústria cinematográfica, encabeçada por Hollywood, promoveu uma enorme campanha de reação contra esta nova tecnologia, culminando numa ação que atingiu a Suprema Corte dos EUA (LIEBOWITZ, 2003). Felizmente, os empresários que defendiam os interesses da indústria de Hollywood perderam esta causa por um único voto, que considerou legal o uso do VCR.

<sup>194</sup> Além dessa reação da indústria fonográfica, uma série de outras foram desencadeadas contra os programas *p2p* (FISHER, 2002, p. 114). Não pretendemos estudá-las aqui, pois um tema interessante como esse demandaria muitos esforços e escaparia do nosso objetivo. Assim, vamos abaixo apenas mencionar algumas dessas reações. Num primeiro momento, a reação foi dirigida aos gestores dessas tecnologias para depois passar para os próprios usuários das mesmas (ASCENSÃO, 2004). “Dirigem [as gravadoras] os seus focos contra os prestadores intermediários de serviços. Conseguem êxitos, mas com a fragilidade de surgirem sempre empresas substituta a desempenhar a mesma função. A certa altura mudam de tática e passam a dirigir-se directamente contra os usuários. Anunciam-se processos gigantescos contra aqueles que foram detectados a realizar intercâmbios de ficheiros [arquivos] musicais. Ao mesmo tempo agravam-se cada vez mais as penalidades, de maneira que estas actividades em rede acabam por ser mais duramente reprimidas que actividades no espaço real que têm um desvalor ético muito mais acentuado” (Op. cit., 2004, p. 13). Na Espanha, por exemplo, foi anunciada a denúncia de 95.000 usuários de *p2p* (Op. cit., 2004, p. 14). O Brasil não escapou dessa crescente onda de reações que vêm ocorrendo ao redor do mundo. Em 17 de outubro de 2006, foi divulgada a notícia de que a IFPI (Federação Internacional da Indústria Fonográfica) deu início a um processo judicial contra 20 brasileiros que fizeram diversos *downloads* de músicas protegidas por direito autoral. Nessa oportunidade, o presidente da IFPI, John Kennedy declarou: “essas pessoas não são clientes, mas ladrões de música. O que elas fazem não é diferente de entrar numa loja e roubar um CD” (disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/?p=8025>>; acesso em: 12 de dezembro de 2006).

<sup>195</sup> Ascensão (2004, p. 2) critica: “mas o intercâmbio de conteúdos, de terminal para terminal, é um acto de *uso privado*. Sob reserva do aprofundamento posterior, avançamos que em termos de Direito Autoral o uso privado é tendencialmente livre, porque o Direito Autoral respeita à exploração *pública* de obras”.

posteriormente, pela empresa Roxio Inc. (FISHER, 2004, p. 114). Atualmente, o software funciona como um serviço de *download* de músicas pago<sup>196</sup>.

Após o fechamento do *Napster* gratuito, a reação da comunidade artística, em prol de quem a indústria fonográfica alegou estar agindo, mostrou-se divergente. Como aponta Fisher (2004, p. 114), alguns comemoraram o fechamento do programa, outros lamentaram, pois acreditavam que o software lhes ajudava muito mais, do que causava danos. Este segundo grupo, acreditava que o *Napster* estimulava a venda de discos, como também, dava-lhes maior notoriedade pública, aumentando conseqüentemente o número de apresentações ao vivo. Contudo, no final, “os grandes perdedores foram os consumidores de entretenimento” (Op. cit., 2004, p. 115). Nesse sentido:

Isso [referindo-se aos programas de compartilhamento] dá aos músicos a chance de serem ouvidos, de promoverem seus shows e viverem do seu trabalho. Afinal, a grande maioria dos músicos em atividade não pertence ao mundo das celebridades, mas ao mundo dos sindicatos, turnos de trabalho e luta por benefício de saúde decentes. Os norte-americanos cometem o erro de equacionar um tipo de cultura popular – a coisa espalhafatosa promovida pela América corporativa – com a cultura ‘norte-americana’; como se os filmes de sucesso e dos discos campeões de vendagem apresentassem uma visão coerente da vida criativa nos Estados Unidos. É tentador acreditar que os produtos de entretenimento compartilhados amplamente sejam o cimento cultural unindo as pessoas. Mas aquele tipo de cultura popular é muito diferente do que já foi conhecido como cultura popular. A diferença é simples: a América corporativa é dona da cultura popular. Ninguém possui a cultura do povo. O *Napster* ameaçou apagar essa distinção. O *Napster* não ameaçava a música, a composição musical ou os músicos. Ameaçava somente um tipo muito específico de produção cultural: o objeto da música de massa. (KENNICOTT, 2000, p. 1 apud SMIERS 2006, p. 333).

E complementa Smiers (2006):

Eles (os músicos) provavelmente ganhariam mais com o poder da publicidade na internet, do que perderiam nos programas como o *Napster*. E, as pessoas não gostam, naturalmente de lesar os artistas. Não nos importamos de pagar para ver uma peça ou uma apresentação ao vivo (Op. cit, p. 332).

A visibilidade alcançada pelo *Napster* durante a sua curta existência gratuita, impulsionada, sobretudo, pela batalha judicial acima descrita, foi bem acentuada. Por

---

<sup>196</sup> Disponível em: <<http://free.napster.com>>. Acesso em: 20 de maio de 2007.

conta disso, uma série de programas similares passaram a ser desenvolvidos e lançados na rede. Muitos desses novos programas buscaram apresentar menor vulnerabilidade não só técnica, mas também *jurídica*. Vale dizer, tentaram superar um dos pontos “frágeis” do *Napster* que era o fato de possuir um servidor, de certo modo, centralizado, logo, localizável, logo, passível de responsabilização jurídica (FISHER, 2002, p. 119; VAIDHYANATHAN, 2001, p. 181; LESSIG, 2004, p. 67). Há hoje softwares que conseguiram vencer este obstáculo, ou pelo menos suavizá-lo ao extremo (como o *Gnutella*, mencionado anteriormente), tornando extremamente difícil a tarefa de identificação de “responsáveis” pelas trocas de arquivos (FISHER, 2002, p. 119).

Um ponto final sobre o episódio *Napster* que pode ser levantado, trata-se da desobediência civil de seus usuários frente às regras de direito autoral. Vale lembrar que, em janeiro de 2001, havia 80 milhões de usuários trocando arquivos musicais através do *Napster*, muitos desses arquivos protegidos pelo direito de autor (Op. cit., 2004, p. 111). No último mês de funcionamento, 2,79 bilhões de arquivos foram trocados por seus usuários (Op. cit., 2004, p. 111). E isso, recorde-se, estamos falando dos números só do *Napster*, não estamos levando em consideração outros programas de compartilhamento. Isso é sem dúvida um dado significativo. Essas pessoas estavam massivamente trocando músicas através da internet, muitas destas protegidas, à revelia das imposições do direito autoral<sup>197</sup>. E mais: apontam estudos<sup>198</sup> que essas pessoas não acreditavam estar praticando ilícito algum. “As pessoas não se sentem culpadas quando [...] trocam músicas pela internet” (SMIERS, 2006, p. 294). O caso *Napster*, como tantos outros que poderíamos mencionar aqui, em que se observa um desrespeito deliberado por milhões de pessoas ao redor do planeta às determinações do direito de

---

<sup>197</sup> Dados da IFPI Federação Internacional da Indústria Fonográfica revelam que, em 2007, para cada um *download* legal, 20 são ilegais. A China é o país que concentra o maior percentual - cerca de 99% - de *downloads* ilegais. Já na Europa, a Espanha e a Holanda são as nações em que a prática ilegal é mais comum, respondendo por 35% e 28% respectivamente. Segundo a IFPI, a América Latina é a região em que há mais expansão de *downloads* ilegais. Calcula-se que, no México, anualmente são registrados 2,6 bilhões de *downloads* ilegais de canções, contra 1,8 bilhão no Brasil. Nestes dois mercados as vendas de CDs caíram 25% e 50% em 2007, respectivamente (disponível em: <<http://www.ifpi.org/content/library/DMR2008.pdf>>; acesso em: 20 de janeiro de 2008).

<sup>198</sup> No Brasil, Castro (2006), pesquisando o comportamento de jovens universitários paulistanos frente às tecnologias digitais, constatou que apenas 9,6% consideram violação a direitos autorais o uso de softwares como o *Napster*.

autor, revela um outro ponto interessante que é a *crise* de legitimidade pela qual esse *corpus* normativo passa na atualidade<sup>199</sup>.

A maioria dos indivíduos e usuários finais não observa as regras do direito de autor no seu comportamento diário. [...] As pessoas não obedecem as leis em que não acreditam. Se 137 milhões de membros da sociedade [referindo-se aos usuários de internet nos EUA em 2000] copiam, salvam, transmitem e distribuem conteúdo sem prestar atenção para as regras escritas do direito de autor, essas regras estão correndo perigo de se tornar irrelevantes. [...] Imensas quantidades de energia, tempo e dinheiro são desperdiçados na tarefa de educar as pessoas sobre os direitos autorais (LITMAN, 2006, p. 111-114).

Nessa linha, assevera Lemos (2005, p. 7): “a ordem jurídica torna-se um conjunto normativo **ideal**, contraposto a uma desordem **real**”.

Diante da breve exposição que foi feita acima, percebe-se que as inovações tecnológicas surgidas, principalmente, a partir do final dos anos 80 e início dos anos 90 (FISHER, 2004, p. 14), abriram um vasto campo de possibilidades de intervenções criativas em trabalhos artísticos. Não só de interferências criativas, mas, igualmente, foram abertas notáveis possibilidades de *circulação* e *acesso* de produtos culturais. Diante do panorama tecnológico atual, que, diga-se de passagem, encontra-se em constante veloz movimento, as perspectivas criativas e de distribuição de trabalhos artísticos são incontáveis.

Apesar disso, conforme já afirmamos, não obstante esse quadro aparentemente auspicioso, o direito de autor, com seus extensos prazo e malha de proteção, inibe a frutificação desse cenário, considerando qualquer tipo de intervenção criativa ou distribuição não autorizada como uma violação ao seu conjunto de

---

<sup>199</sup> É preciso lembrar que a eficácia de uma norma jurídica é proveniente da sua validade social, o que por seu turno pressupõe o reconhecimento desta pela comunidade perante a qual foi inserida. Para Duguit (1928, p. 81 apud REALE, 1996, p. 449) “o que mais importa no fenômeno jurídico é a eficácia, ou seja, a aceitação espontânea por uma comunidade de uma determinada regra jurídica (socialidade do direito)”. Nessa linha, assevera Vinogradoff (1965, p.45 apud GUSMÃO, 2001, p. 106, 107) que “as leis contrárias ou que repugnam às noções que a comunidade tem sobre o justo, ou às suas necessidades práticas, são geralmente anuladas pela resistência passiva. e pelas dificuldades de uma constante vigilância e repressão para serem observadas. [...] A norma formulada, para ter duração, deve se fundar nas aspirações da sociedade civil, na opinião pública e na justiça. Não basta a garantia do poder público isoladamente, haja vista a vital necessidade do apoio da sociedade civil”.

normas<sup>200</sup>. “O procedimento tecnológico entrou em choque com a estrutura jurídica de protecção do direito de autor” (ASCENSÃO, 2004, p. 2). O direito de autor passa a funcionar assim como “um obstáculo ao desenvolvimento tecnológico e às vantagens culturais e sociológicas que lhe são inerentes” (Op. cit., 2004, p. 20). Nesse sentido, adverte Smiers (2006):

No domínio digital, os artistas estão fazendo o que Bach, Shakespeare e milhares de artistas em todas as culturas sempre fizeram: eles inspiram-se em partes do trabalho de outros para suas novas criações; artifício estritamente proibido em nosso sistema atual de direito de autor. [...] Em todas as culturas sempre foi normal incorporar idéias e ‘citações’ dos trabalhos de predecessores. O sistema de *copyright* [direito de autor] só atrapalha o processo natural da criação em curso. Isso congela o processo e faz existir um ponto final cultural: um trabalho artístico específico realizado num determinado momento na história e que não devesse ser mais alterado. Infringir nessa situação estática é o que chamamos de plágio. Os artistas que ‘emprestam’ de outros trabalhos não sentem estar fazendo nada errado. [...] Sinto pela prática da digitalização artística o conflito cada vez maior com o atual sistema de *copyright* [direito autoral] (SMIERS, 2006, p. 106, 329).

Se o direito de autor já apresentava significativos sinais de desvirtuamento, precipuamente com o surgimento das tecnologias acima descritas, está situação tornou-

---

<sup>200</sup> Lessig (2004, p. 214, 215) cita um bom exemplo sobre esse assunto: o caso do programador de *software* norte-americano Eric Eldred. Este indivíduo inaugurou, em 1995, um *site*, mais tarde denominado de *Eldritch Press* (disponível em: <<http://www.ibiblio.org/eldritch/>>; acesso em: 20 de março de 2008), em que disponibilizava cópias digitais de obras literárias que haviam ingressado no domínio público. Além de simplesmente disponibilizá-las através do site, Eldred agregava às mesmas *links* com fotos e textos que ilustravam passagens interessantes da obra, incrementando-as, portanto, criativamente. Ou seja, elaborava um trabalho criativo, obra derivada (*derivative work*), baseado em livros já existentes. Ocorre que com a última extensão da lei autoral americana em 1998 (*Sonny Bono Copyright Term Extension Act*), que aumentou para setenta anos o prazo de proteção da obra pós-morte do autor, Eldred viu-se impossibilitado de disponibilizar livros que estavam próximos de cair em domínio público. Inconformado, Eldred, numa série de entrevistas à imprensa, declarou que disponibilizaria, mesmo assim, as obras desejadas em seu site, desafiando, portanto, o comando da lei. O desfecho dessa situação foi que o próprio Lessig, que, além de pesquisador de *copyright* (direito autoral), é advogado, decidiu questionar por meio de ação judicial perante a Justiça norte-americana as sucessivas extensões da tutela de proteção das obras intelectuais (caso: *Eldred v. Ashcroft*). O caso foi parar na Suprema Corte dos EUA que, no dia 15 de janeiro de 2003, terminou não acolhendo os argumentos de Lessig e Eldred, mantendo, desse modo, o termo do *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*. Para uma visão detalhada deste evento, consultar Lessig (2004, p. 213-247).



se mais evidente. Uma das conseqüências trazidas pelo recente panorama tecnológico foi de colocar em xeque o direito autoral no século XXI<sup>201</sup> (LEMOS, 2005, p. 8).

Se o direito autoral é uma barganha entre autores [ou titulares dos direitos deste] e público, então nós precisamos nos perguntar o que o público está ganhando desta barganha. Se o direito autoral é um equilíbrio entre o controle da exploração de trabalhos artísticos por parte de seus respectivos proprietários e a saúde robusta do domínio público, alguém pode perguntar se o sistema atinge o equilíbrio adequado (LITMAN, 2006, p. 79).

---

<sup>201</sup> Este mesmo autor, Lemos (2005, p. 13), declara: “se a propriedade intelectual forjada no século XIX passa a apresentar problemas de eficácia quando se depara com a evolução tecnológica, não cumpre apenas ao 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”

## CAPÍTULO III

### 3. INDÚSTRIAS CULTURAIS, DIREITO AUTORAL E ALTERNATIVAS A ESTE RAMO DO DIREITO

No capítulo anterior, tentamos demonstrar algumas distorções do direito autoral hodierno, bem como alguns dos prejuízos que estes desajustes estariam causando à sociedade e ao surgimento de novos trabalhos artísticos. Mas, tendo em vista o quadro apresentado, cabe a pergunta: o que estaria conduzindo o direito de autor a uma situação cada vez mais desarmônica? Ou melhor: quais interesses estariam por trás da tendência mundial atual de expansão de prazo e de alcance do direito autoral? Seria a própria classe artística que estaria influenciando legisladores e governantes a aprovarem leis internas e convenções internacionais com normas cada vez mais abrangentes? As respostas a essas perguntas merecem uma investigação mais detalhada.

Podemos, logo de início, afirmar que um dos principais fatores que vem impulsionando a expansão do direito de autor são as *indústrias culturais* (SMIERS, 2006, p. 91, 329; LESSIG, 2004, p. 9, 19; ASCENSÃO, 2004, p. 8; VAIDHYANATHAN, 2001, p. 4, 5). Mais detalhadamente, poderíamos afirmar que um dos fatores principais que tem provocado a crescente expansão do direito autoral, comentada no capítulo II deste trabalho, é o poder de persuasão exercido pelo influente *lobby* das indústrias culturais junto a organismos nacionais e internacionais que legislam, julgam e tratam da matéria.

Contudo, antes de explicarmos melhor a afirmação feita acima, oportuno, primeiro, conceituar as indústrias culturais, bem como apresentar alguns dados sobre as mesmas, que darão uma pequena noção do tamanho do poder econômico dessas empresas. Logicamente, não temos a pretensão de efetuar uma análise minuciosa sobre as indústrias culturais, uma vez que isto demandaria esforços que escapariam dos propósitos da nossa pesquisa.

### 3.1 INDÚSTRIAS CULTURAIS: BREVE DESENVOLVIMENTO, CONCEITO E PODER ECONÔMICO

A expressão *indústria cultural* foi cunhada inicialmente em 1947 por Adorno e Horkheimer (1985) na obra “Dialética do Esclarecimento” com a finalidade de se reportar à produção cultural massiva. O início simbólico da expressão remonta da invenção dos tipos móveis de Gutenberg (século XV) (COELHO, 2004). O termo (indústria cultural), “deliberadamente contraditório (colocando a cultura contra sua aparente antítese, a indústria), tenta captar algo sobre o destino da cultura na sociedade burocrática e racional altamente instrumental do capitalismo recente” (EDGAR; SEDWICK, 2003, p. 180). A expressão segue os mesmos princípios básicos da produção econômica geral, ou seja, divisão do trabalho, uso crescente da máquina, etc., só que tem como matéria-prima a cultura, que passa a ser vista não mais como instrumento da livre expressão e do conhecimento. Pelo contrário, a cultura passa a ser vista como:

Produto permutável por dinheiro e consumível como qualquer outro produto (processo de reificação da cultura ou, como se diz hoje, de *commodification* da cultura, i. e., sua transformação em *commodity*, mercadoria com cotação individualizável e quantificável)” (COELHO, 2004, p. 217).

Essa situação fica clara nas palavras dos próprios autores da expressão *indústria cultural*:

Toda civilização de massa em sistema de economia concentrada é idêntica, e o seu esqueleto, a armadura conceptual daquela, começa a delinear-se. Os dirigentes não estão mais interessados em escondê-la; a sua autoridade se reforça quanto mais brutalmente é reconhecida. Filme e rádio não têm mais necessidade de serem empacotados como arte. A verdade, cujo nome real é negócio serve-lhes de ideologia. Esta deverá delimitar os refugos que de propósito produzem. Filme e rádio se autodefinem como indústrias, e as cifras publicadas dos rendimentos de seus diretores-gerais tiram qualquer dúvida sobre a necessidade social de seus produtos (ADORNO; HORKHEIMER, 2000, p. 170).

Acrescente-se que a expressão indústria cultural, segundo Coelho (2004):

É típica de países de inspiração européia-continental, incluindo-se aqui o Canadá. Nos EUA, prevalece o termo indústria de entretenimento, que, além do cinema, do rádio, da televisão, dos discos, dos CDs, etc., inclui ainda a totalidade das diversões ao vivo,

todos os tipos de atividades performáticas (teatro, dança), esportivas, espetáculos variados, cassinos, parques temáticos (Disneylândias, Universal Studios). Embora livros, revistas, periódicos sejam eventualmente incluídos nesta lista, nos EUA eles entram melhor sob a rubrica ‘indústria da informação’<sup>202</sup> (COELHO, 2004, p. 216, 217).

Apesar do seu início simbólico se dar no século XV, com a invenção da imprensa (COELHO, 2004, p. 217; THOMPSON, 1995, p. 228), é só a partir da segunda metade do século XIX, após a Revolução Industrial e a formação de uma economia de mercado, estimulada pelo capitalismo liberal, que podemos vislumbrar com maior clareza a formação dessas indústrias. O desenvolvimento das indústrias culturais foi fortemente marcado por dois episódios históricos: a Era da Eletricidade (final do século XIX) e a Era da Eletrônica (a partir dos anos 30 do século passado) (COELHO, 1980, p. 12).

Além dessas duas Eras que foram fundamentais para a expansão das indústrias culturais, é preciso destacar a Era Digital, ou “Revolução Digital” como denominam alguns (SIQUEIRA, 2007; BERTINI, 2008, p. 15), ocorrida a partir do final dos anos 80 e início dos 90 (FISHER, 2004), marcada pela difusão de inovações tecnológicas digitais e pela internet, que abriu uma gama de novas possibilidades de exploração econômica para essas indústrias.

O desenvolvimento científico-tecnológico e a enorme capacidade criativa fizeram emergir uma nova perspectiva econômica, na qual o poder do conhecimento foi capaz de diversificar substancialmente a cesta de bens e serviços a serem consumidos. [...] Esse surto tecnológico foi capaz de produzir uma maior possibilidade de consumo pelo lazer, proporcionado pelas próprias facilidades promovidas pelo mundo contemporâneo (BERTINI, 2008, p. 1, 10).

Nesse mesmo sentido, afirma Boccia (2006, p. 67):

Desde a publicação da *Dialética do Esclarecimento* (1947) por Adorno e Horkheimer, em New York, a indústria cultural modificou seu raio de ação e apresenta hoje variadas e sofisticadas ofertas de conteúdo e sentidos. A revolução da informática aportou novidades híbridas de produção entre o fazer artesanal e a produção industrial (BOCCIA, 2006, p. 67).

---

<sup>202</sup> No texto, empregaremos as expressões: indústria cultural, do entretenimento, do conteúdo, criativa ou conglomerados culturais como sinônimas.

E, por fim, corrobora Smiers (2006, p. 43) dizendo que: “a globalização econômica e a era digital oferecem as novas condições para a maior parte da produção e distribuição artística no mundo”.

Da segunda metade do século XX para os dias atuais, o crescimento econômico dessas indústrias se deu de forma vertiginosa, sendo que, já no final deste mesmo século, observa-se a formação de conglomerados corporativos, criando organizações cada vez maiores e de caráter transnacional<sup>203</sup> (DIZARD Jr., 2000, p. 199). “A cada dia vemos mais fusões nas áreas cinematográfica, literária e musical, resultando numa concentração de poder nas mãos de um numero cada vez reduzido de corporações” (SMIERS, 2006, p. 69).

No mundo contemporâneo, esse segmento [indústria do entretenimento] representa a mais completa tradução do dinamismo

---

<sup>203</sup> “A empresa capaz de produzir seus produtos culturais em larga quantidade, continuamente, distribuí-los efetivamente para muitas partes do mundo, persuadindo um grande número de pessoas de que estão oferecendo algo que elas querem ver, comprar ou ouvir, com *know-how* transformar cada desses produtos numa saborosa sopa de imperdíveis experiências, capaz de alavancar suas operações internacionais para uma posição privilegiada pela expansão horizontal e penetração nos mercados emergentes do mundo e de estabelecer alianças verticais em todos os níveis e em todos os ramos do mercado cultural, conseguindo atrair investimentos para assumir todas essas atividades – este conglomerado cultura é poderoso. [...] Além dos muitos conglomerados culturais transnacionais, existem indústrias culturais em alguns países maiores dominando o mercado nacional e, às vezes, o regional, e exportando também para um número considerável de outros países, normalmente na mesma área lingüística. Várias das corporações duplicadas no mercado de mídia global têm fortes vínculos e *joint ventures* com as maiores corporações transnacionais e também com bancos de investimentos de Wall Street. A lista de empresas de mídia duplicadas da América do Norte inclui a Dow Jones, Gannet, Knight-Rider, Hearst and Advance Publications. Entre os grupos europeus estão o Kirch Group, Havas, Hachette, Prisa, Canal Plus, Pearson, Reuters e Reed Elsevier. E também a equipe de mídia de Berlusconi e a corporação holandesa Endemol, que inventou o *Big Brother*. Duas corporações culturais duplicadas gigantescas podem ser encontradas na América Latina: Globo (Brasil) e Televisa (México). Ambas têm praticamente monopólio dos seus mercados nacionais, assim como enorme poder político na seleção e remoção de líderes nacionais. A Televisa controla cerca de 95% do mercado local. [...] A globo [...], em 1999, [...] estava em 14º lugar na lista global dos 50 *top* de mídia e entretenimento no mundo feito pela *Variety*, tendo gerado US\$ 4,9 bilhões de receita” (SMIERS, 2006, p. 51, 52, 62, 63). Ludes (2007, p. 26) aponta que, no Brasil, a Globo detém mais de 50% do mercado nacional. Smiers (2006, p. 86) lembra que o Ato de Telecomunicações dos EUA em 1996 que permitiu que uma única empresa “possuísse muitas rádios e estações de TV e operasse ao mesmo tempo em todas as mídias imagináveis e inimagináveis”. Na Itália, a situação não é diferente. Cabe lembrar o império monopolista da mídia mantido pelo empresário Silvio Berlusconi (Op. cit., p. 270). Noutro sentido, exemplificando a força dos conglomerados editoriais, Smiers (2006, p. 43) revela que é bastante provável que qualquer livro, jornal ou revista “comprado em qualquer lugar do mundo tenha sido colocado no mercado por uma editora de algum dos grandes conglomerados editoriais”.

econômico, justamente por contemplar de modo transparente os chamados *novos insumos*, ditados pelo poder do conhecimento e das inovações tecnológicas. A acumulação de riqueza está hoje fortemente determinada pela produção de bens e serviços ditos intangíveis, explicada sobremaneira pela capacidade criativa dos recursos humanos. Em outras palavras, esses produtos estão cada vez menos dependentes da velha combinação de fatores composta pela proeminência do capital, pela mão-de-obra barata e pelos recursos naturais ainda em aparente abundância (BERTINI, 2008. p. 10).

Confirma esse pensamento Smiers (2006) quando diz que:

Entretenimento, ou o que gostamos de chamar de cultura, moveu-se da margem da sociedade diretamente para o centro da chamada nova economia. Esta é uma das razões pelas quais estamos vendo novamente uma corrida de fusões no campo cultural, tais como a fusão da AOL com a Times Warner. [...] O mundo neoliberal atual favorece a concentração das indústrias culturais em grandes conglomerados. Elas têm uma enorme capacidade produtiva; mas também detêm o controle oligopolístico da maioria dos canais de distribuição e promoção das criações artísticas, ou o que eles chamam de entretenimento. O que as indústrias culturais colocam no mercado não é cultura de massa; mas produtos culturais produzidos, distribuídos e promovidos em massa. Para que suas operações sejam tão lucrativas quanto possível, audiências de massa no mundo todo precisam comprar o livro, assistir ao programa ou comprar subprodutos. O produto não é mais apenas um filme, um livro ou CD, mas tudo isso – além dos jogos e *merchandising* adicional (Op. cit., 2006, p. 91, 328).

Ascensão (2004), por sua vez, situando a propriedade intelectual dentro do contexto da chamada “nova economia”, assevera:

O impacto econômico da propriedade intelectual marca profundamente os nossos tempos. Mesmo no campo do Direito Autoral, os numerosos estudos feitos sobre as chamadas empresas de *copyright* assinalam a fatia volumosa e sempre em crescimento que estas têm no produto interno bruto dos países industrializados. Opera-se uma desmaterialização da economia, que vai tornando estratégicos bens cada vez mais abstractos, mais afastados da realidade imediatamente captável. É o que acontece com os direitos intelectuais, que por natureza estão perfeitamente adaptados ao carácter predominantemente virtual da vida económica contemporânea (Op. cit., 2004, p. 13).

Apresentado esse breve desenvolvimento das indústrias culturais, vamos agora à análise do seu conceito.

A UNESCO<sup>204</sup> define indústria cultural como:

A atividade de produção e de comercialização, que tem como matéria-prima a criação, protegida pelo direito de autor, quando esta se fixa sobre um suporte físico ou eletrônico e é multiplicado em escala industrial para sua difusão ou distribuição em massa.

Na conceituação de Smiers (2006, p. 43), essas indústrias são empresas transnacionais, ativas em quase todos os campos artísticos, cujos principais representantes são: AOL/Time Warner, Vivendi-Universal, Sony BMG, EMI, Disney, News Corporation e Viacom.

Essas empresas possuem pontos de distribuição próprios ou estão ligadas a eles por meio de *joint ventures*, propriedade cruzadas, ou contratos de pré-venda. Isso significa que, numa escala substancial, a produção e a distribuição cultural estão verticalmente integradas (Op. cit., 2006, p. 43).

Turow (1991 apud BURNETT, 1996) define as indústrias de entretenimento como sendo as empresas que:

Envolvem a criação e o lançamento inter-organizacional de performances (narrativas, não-narrativas, gravadas ou ao vivo) para, com finalidade de proveito financeiro, mais do que explicitamente com finalidade educacional, política, jornalística ou de propaganda, atrair audiências<sup>205</sup> (tradução nossa) (Op. cit., 1991, p. 166 apud BURNETT, 1996, p. 9).

Segundo Matos (2005):

---

<sup>204</sup> Disponível em: <[www.unesco.org](http://www.unesco.org)>. Acesso em: 13 de maio de 2007.

<sup>205</sup> Burnett (1996, p. 10) revela que, anualmente, os consumidores ao redor do planeta gastam em produtos culturais (CDs, entradas para cinema, etc.), algo em torno de 300 bilhões de dólares. Seguramente, este número deve ter aumentado da data da pesquisa de Burnett para os dias atuais, uma vez que a diversificação de produtos culturais tem sido cada vez maior, especialmente por conta dos fenômenos da digitalização e da internet. No que tange ao mercado latino-americano, Bertini (2008, p. 11) apoiado em dados de uma pesquisa realizada pela *PricewaterhouseCoopers* em 2005, revela que, neste ano, cerca de US\$ 71 bilhões foram gastos com entretenimento, contra os US\$ 39 bilhões registrados em 2000. No Brasil, a despesa *per capita* consolidada com cultura em 2007 foi na casa de R\$ 16,99, mais do que em 2004 (R\$ 14,22) e 2003 (R\$ 12,91) (IBGE, 2007 apud BERTINI, 2008, p. 84).

Pode-se definir as indústrias culturais como aquelas que combinam a criação, produção e comercialização de conteúdos intangíveis de natureza cultural (as que processam idéias, símbolos e modos de vida e que devem ter proteção dos direitos de autor). Elas abarcam bens e serviços entre os quais se encontram as indústrias de: publicações (incluindo livros, revistas e periódicos); cinema e vídeo; gravações e publicação musical; e radiodifusão e televisão (Op. cit., 2005, p. 3).

Após a exposição do conceito de indústria cultural, reputamos interessante apresentar a seguir alguns dados sobre as mesmas, que, sem ter qualquer intuito de esgotar o tema, fornecem subsídios para uma breve compreensão do poder econômico dessas empresas<sup>206</sup>. Daremos mais atenção às indústrias fonográfica e cinematográfica, por, certamente, constituírem duas das mais significativas e conhecidas integrantes das indústrias culturais. Mas antes, seria interessante comentar um pouco sobre a importância econômica dessas indústrias nos EUA.

Sendo os Estados Unidos o país que representa a expressão máxima das indústrias culturais, haja vista que, desde o período pós-guerra, observa-se o surgimento e desenvolvimento pujante dessas empresas naquela nação, não poderíamos deixar de apresentar alguns dados específicos sobre essas indústrias nos EUA.

Vogel (2004, p. 27), a respeito das indústrias culturais norte-americanas, destaca que as mesmas geraram rendimentos de US\$ 233 bilhões em 2002 e que o crescimento anual dessas indústrias, entre 1998 e 2002, tem sido de, aproximadamente,

---

<sup>206</sup> A fim de enriquecer nossa pesquisa, vale a pena ressaltar um recente estudo efetuado em 2005 pela empresa *PricewaterhouseCoopers*, citado por Bertini (2008, p. 32), referente ao impacto do setor cultural no Produto Interno Bruto (PIB) das economias: mundial, da América Latina e do Brasil. Este estudo constatou que, em 2005, o setor cultural representou: US\$ 1,3 trilhão do PIB da economia mundial; US\$ 40 bilhões da economia da América Latina; e US\$ 14,65 bilhões da economia do Brasil. Apesar dos números apresentados acima acerca da situação brasileira, Bertini (2008, p. 74) lamenta que os registros referentes à economia da cultura no Brasil são muito recentes. Revela que o principal registro só pôde ser relevado a partir de 1997 através de uma breve pesquisa encomendada à Fundação João Pinheiro (MG) pelo MinC (Ministério da Cultura). Apesar desta pesquisa datar de 1997, os dados se referiam ao período compreendido entre 1985 e 1995. Nas palavras de Bertini (2008, p. 2, 3): “se as referências econômicas são recentes para o mundo [no campo do entretenimento], pode-se dizer que são absolutamente escassas para efeito de economia brasileira. E isso é tão válido para a cultura como para o turismo e para o esporte. [...] Somente nos últimos 5 a 10 anos é que se começou a ouvir no Brasil algumas preocupações com o dimensionamento socioeconômico da cultura e do turismo (do esporte não há quase nenhuma referência). Passou a ser mais comum, por exemplo, ouvir e falar sobre a ‘economia da cultura’ e as ‘contas satélites do turismo’”. Acrescenta-se o seguinte dado contido no site do Ministério da Cultura brasileiro: “além da óbvia importância cultural [dos produtos culturais], a sua dimensão econômica é crescente: dados do Banco Mundial nos informam que os bens culturais já respondem por 7% do PIB mundial” (disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/blogs/direito\\_autoral/?p=20#more-20](http://www.cultura.gov.br/blogs/direito_autoral/?p=20#more-20)>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).



7,5%. Este mesmo autor aponta que, em 2000, estima-se que o campo do entretenimento tenha representado US\$ 6 bilhões das exportações dos EUA.

Fazendo uma retrospectiva, Coelho (2004, p. 219) lembra que, já em 1994, a produção audiovisual dos EUA representava “o segundo lugar da pauta do produto nacional daquele país, vindo atrás apenas da produção aeronáutica”. Este autor recorda também que, no mesmo ano de 1994, os Estados Unidos exportaram para Europa em torno de 3,7 bilhões em audiovisuais, enquanto que a Europa vendeu para os EUA cerca de 250 milhões de dólares.

Ludes (2007, p. 13) assevera que, no campo audiovisual, a posição dominante dos EUA se evidencia na maioria dos dados. E, no mesmo sentido, Burnett (1996, p. 4) aponta que, apesar da dificuldade de se fornecer números exatos, estima-se que nos anos 90, os produtos de mídia de massa americana responderam por 75% dos rendimentos mundiais dos canais de TV a cabo e radiodifusão. Acrescenta que, nesta mesma década, 55% dos filmes ao redor do mundo eram dos EUA e que os fonogramas americanos representam mais da metade do rendimento global no campo da música gravada.

Deixando de lado a apresentação de dados acerca da performance econômica das indústrias culturais nos EUA, interessa agora destacar algumas informações sobre as indústrias fonográfica e cinematográfica duas das mais tradicionais e importantes representantes no campo do entretenimento. Começemos com a indústria fonográfica.

A música, especificamente, é uma das mais significativas indústrias criativas, em termos econômicos e culturais. Ela é uma forma instintiva de expressão artística e um dos mais importantes meios de expressão de identidades e de estabelecimento de valores culturais. Ao mesmo tempo, representa, também, uma indústria que gera bilhões de dólares em receitas para uma vasta cadeia de agentes (compositores, músicos, intérpretes, editores, gravadoras e vários outros) direta ou indiretamente a ela ligados (MATOS, 2005, p. 4).

Este mesmo autor (2005, p. 8) esclarece que a indústria fonográfica responde pelas fases de gravação até a distribuição, envolvendo também a produção artística, reprodução de cópias, concepção gráfica do disco e distribuição dos produtos em caráter nacional e/ou internacionalmente. Vale destacar que faz parte ainda do leque de atividades que essa indústria desenvolve: campanhas de marketing, peças publicitárias, “monitoramento das listas de execução das principais estações de rádio, negociações

para apresentações ao vivo em programas de rádio e televisão, suporte à realização de turnês nacionais e internacionais” (Op. cit., 2005, p. 8).

Essa indústria, de expressiva dimensão na economia mundial, formada, atualmente, por um oligopólio constituído por quatro empresas transnacionais exerce forte controle sobre “a entrada e participação de novos talentos, gêneros e ritmos musicais a serem promovidos, influenciando determinantemente o tipo de música consumida mundialmente” (Op. cit., 2005, p. 8).

Dando uma noção da pujança desses conglomerados culturais, Thorsby (1998 apud SMIERS, 2006) revela:

Os números podem divergir um pouco, mas não há dúvida de que 80% a 90% das músicas gravadas no mundo – um mercado no valor de US\$ 40 bilhões – têm sido distribuídas a um punhado de conglomerados culturais transnacionais, ou a suas subsidiárias<sup>207</sup> (Op. cit., 1998, p. 195, 196 apud SMIERS, 2006, p. 43).

Sobre a vendagem mundial a varejo de música gravada (em formato “físico” e digital), o relatório da Federação Internacional da Indústria Fonográfica (IFPI)<sup>208</sup>,

---

<sup>207</sup> Burnett (1996, p. 2) recorda que, em 1994, mais de 90% das vendas mundiais de música gravada eram de discos provenientes de seis corporações multinacionais, na época: Time Warner, Sony, Philips, Bertelsmann, Thorn-EMI e Matsushita (hoje, após as fusões ocorridas de 1996 para cá, são quatro essas companhias: Warner Music Group, EMI, Sony BMG, Universal Music Group). Aponta também que, em 1994, de acordo com a IFPI, a indústria fonográfica faturou 33 bilhões de dólares ao redor do mundo. Confirmando o tamanho desses conglomerados, Thorsby (2002, p. 4), em artigo apresentado para o *The Global Alliance for Cultural Diversity Division of Arts and Cultural Enterprise* (2002) da Unesco e amparado em dados mais atualizados que Burnett (1996), afirma que: “80 % do mercado mundial [de música] é controlado pelos cinco maiores conglomerados transnacionais: EMI, BMG, the Warner Music Group, Sony Music Entertainment and Universal/PolyGram” (tradução nossa). Como já dito acima, hoje, o número dessas companhias foi reduzido a quatro. Sobre as conseqüências da formação desses conglomerados culturais, Banks (1996, p. 149 apud SMIERS 2006, p. 46) critica: “a revista *Billboard* discute que as aquisições no campo da música ameaçam o desenvolvimento de novos artistas e estilos musicais emergentes, embora isso seja uma verdade para todos os conglomerados culturais. A maior parte das aquisições de selos independentes deu enormes prejuízos aos grandes conglomerados, desencorajando-os a assumir riscos criativos com artistas ou músicos desconhecidos. Os maiores selos estão agora mais preocupados em lançar discos campeões de venda de estrelas consolidadas para aumentar os lucros em curto prazo do que em desenvolver novos artistas”.

<sup>208</sup> Disponível em: <[http://www.ifpi.org/content/section\\_statistics](http://www.ifpi.org/content/section_statistics)>. Acesso em: 15 de janeiro de 2008. Bandeira (2006, p. 9), apoiado também em dados da IFPI, destaca que, em 1999, a indústria fonográfica atingiu o faturamento de US\$ 38,5 bilhões na vendagem mundial de música gravada. Se fizermos uma comparação entre os dados apresentados pela IFPI referentes ao ano de 2006 (US\$ 31,8 bilhões) e ao ano de 1999 (US\$ 38,5 bilhões) constataremos uma queda na vendagem mundial. De outro lado, vale lembrar que 1999 foi o ano em que o

referente ao ano de 2006, aponta o valor aproximado de US\$ 31,8 bilhões. De acordo com outro relatório apresentado pela IFPI<sup>209</sup>, referente ao ano de 2007 e tratando especificamente das vendas de música digital pela internet, estas somaram, em termos mundiais, US\$ 2,9 bilhões, representado este valor 15% de todo o mercado global de venda de música gravada.

Em termos nacionais, consoante informações divulgadas pela Associação Brasileira de Produtores de Discos (ABPD), “o mercado brasileiro de música movimentou em 2007, com as vendas de CDs, DVDs e receitas decorrentes do mercado digital, cerca de R\$ 337 milhões”. Um estudo feito por Barbosa (2003, p. 15 apud MATOS, 2005, p. 22) sobre a participação das principais gravadoras nas vendas de CDs no Brasil, revelou que, em 2002, somente a Universal, a Sony Music, a Warner, a BMG e a EMI foram, juntas, responsáveis por 79,8% do mercado nacional.

Ainda sobre o campo musical, vale lembrar que este segmento, talvez, é o que mais vem sendo impactado pelo surgimento de inovações tecnológicas (difusão da internet; surgimento e popularização dos programas *p2p* e do formato MP3, etc.) que têm ocorrido desde a década de 80 até os dias atuais.

---

programa *Napster* começou a funcionar, bem como outros *softwares p2p* começaram a ganhar popularidade nessa época. Desde então (1999), consoante aponta Bandeira (2006, p. 10), a IFPI passou a constantemente justificar que o decréscimo da venda de discos estaria sendo causado pelas trocas ilegais de música realizada no âmbito da internet. Esta (queda de vendas) tem sido uma das razões invocadas para a onda de ataques que essa indústria vem promovendo em escala mundial contra usuários e gestores de tecnologia *p2p*. No entanto, critica Bandeira (2006, p. 10) essa justificativa da IFPI: “diversos elementos que concorrem diretamente para a queda nas vendas de CDs, entretanto, não são levados em consideração pela IFPI com a mesma intensidade. Os aspectos econômicos e a concorrência de outros segmentos do entretenimento (filmes, videogames etc.) são apresentados de forma secundária como fatores que inibem o consumo de músicas. Por exemplo, um dado relevante reside no âmbito do próprio mercado fonográfico: a queda acentuada na venda de CDs foi compensada, em parte, pela venda de vídeos musicais no formato DVD, com um crescimento de 67% no segmento e registrando um valor total de 1,8 bilhões de dólares em 2003”. Ademais, este mesmo autor (2006, p. 10) lembra que: “os relatórios anuais de vendas de discos, sempre acompanhados de análises pelos membros da própria IFPI, demonstram comportamentos extremamente corporativistas e protecionistas, como pode ser verificado através de suas *newsletters* e dos comunicados oficiais”. Ainda sobre as estatísticas divulgadas pela IFPI a respeito da queda na venda de discos, Bandeira (2006, p. 10) vai além e critica a propalada crise econômica anunciada pela indústria fonográfica: “ao contrário do que poderíamos inferir numa leitura açodada destes dados, vale lembrar que esta diminuição não significou prejuízo financeiro às gravadoras; antes, o que houve, de fato, foi uma redução nas margens de faturamento conforme descrevemos. Desta maneira, como poucos segmentos na economia mundial, a indústria fonográfica parece não considerar o prejuízo (ou, neste caso, uma redução do faturamento) como uma variável dos seus negócios, fator que pode atingir qualquer organização numa economia de mercado”.

<sup>209</sup> Disponível em: <<http://www.ifpi.org/content/library/DMR2008.pdf>>. Acesso em 15 de abril de 2008.

O advento das tecnologias digitais a partir do início dos anos 1980, representa uma ruptura crucial no contínuo processo de transformação da atividade musical. Argumenta-se que é um dos mais importantes marcos da história dos desenvolvimentos que radicalmente alteraram a forma através da qual a música se comunica: a notação musical no século IX, a invenção do fonógrafo no final do século XIX e a tecnologia eletrônica e digital dos anos 1980. [A transição atual] pela qual passa a indústria, em boa parte causada pelas possibilidades trazidas pelas tecnologias digitais, não pode ser vista como um problema econômico apenas, mas como resultado das profundas alterações na maneira pela qual a música é produzida, armazenada e consumida (MATOS, 2005, p. 4).

Essas tecnologias, já sucintamente examinadas no capítulo II, dentre outras coisas, vêm promovendo uma nova configuração no processo tradicional da cadeia de produção musical e também nos padrões de consumo. Sobre a cadeia de produção musical, Bandeira (2006) afirma que:

A partir do fenômeno de digitalização e difusão de músicas pela Internet, presenciamos uma ruptura deste processo [do processo tradicional da cadeia de produção musical], onde a cadeia de produção musical parece ruir diante do novo contexto. Ao menos neste momento central de apropriação das tecnologias de áudio para a Internet, veremos uma fragilização de diversos conectores desta cadeia, bem como a vulnerabilidade de instâncias e de seus ‘atores’ tradicionais (Op. cit, 2006, p. 5).

De outro lado, a respeito das alterações no padrão de consumo desencadeadas pelas novas tecnologias, Marchi (2005) assevera:

Com os formatos virtuais – que não se restringem ao MP3 – o próprio padrão de consumo se altera. Ao invés de se restringir a um objeto em si, surge um consumo diretamente on-line, transformando a gravação sonora numa informação transferível de suportes (do CD para um HD, para o I Pod, para CD, por exemplo). Isso significa que o formato fonográfico físico tornou-se uma tecnologia para armazenamento da informação, não mais um símbolo cultural em si, como o LP (Op. cit., 2005, p. 15).

Feita essa sintética análise sobre a indústria fonográfica, oportuno também fornecer algumas informações sobre outra significativa representante das indústrias culturais: a indústria cinematográfica. Sobre esta indústria, Vogel (2004) dispõe que:

A produção e a distribuição de filmes se desenvolveram num negócio multifacetado, com organizações de diferentes tipos e tamanhos participando em algumas ou em todas as etapas de desenvolvimento do projeto cinematográfico e de processos de marketing. Contudo, companhias com presença marcante de longa data na produção e distribuição de filmes, com substancial ativo financeiro e possuindo facilidades como estúdios de produção (apesar de isto, hoje em dia, não ser necessário), têm sido coletivamente e historicamente conhecidas como *majors* (tradução nossa) (Op. cit., 2004, p. 73).

Este mesmo autor (2004, p. 73) assevera ainda que na virada do século XX para o XXI, após diversas fusões e reestruturações na indústria cinematográfica, formaram-se os seis maiores distribuidores de películas (estúdios cinematográficos): Walt Disney Company (Buena Vista, Touchstone, Hollywood Pictures e Pixar); Sony Pictures (de propriedade da Sony e distribuidor da Columbia/TriStar e MGM/UA films); Twentieth Century Fox (News Corp.); Warner Bros. (Time Warner Inc.); e Universal (inicialmente MCA Inc., e agora parte da GE/NBC Universal). Estas empresas produzem, distribuem e financiam seus próprios filmes, mas também financiam e distribuem películas dos chamados cineastas “independentes”, que são artistas que, ou trabalham diretamente para as *majors* ou têm seus projetos escolhidos pelas mesmas.

As estatísticas da *Motion Picture Association of America* (MPAA)<sup>210</sup> de 2007, mostram que, neste ano (2007), a bilheteria (*box office*) de cinemas ao redor do mundo representou US\$ 26,72 bilhões, 4,9 % a mais do que no ano de 2006 (US\$ 25,47 bilhões), tendo o filme “Piratas do Caribe: No Fim do Mundo”, da *Disney* sido o campeão de bilheteria ao redor do planeta: US\$ 653 milhões, sendo seguido por “Harry Potter e a Ordem Fênix” (US\$ 645 milhões) e “Homem-aranha 3” (US\$ 555 milhões). Destaque-se que as películas que renderam as onze maiores bilheterias de 2007 são de filmes distribuídos pelas *majors* da indústria cinematográfica.

Smiers (2006, p. 43) afirma que, fora a Índia e a China, em quase todos os outros países a maioria dos filmes exibidos são de Hollywood<sup>211</sup>. Confirma esta

---

<sup>210</sup> Disponível em: <<http://www.mpa.org/2007-Theatrical-Market-Statistics.pdf>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2008.

<sup>211</sup> Dando uma noção das cifras envolvidas na indústria do cinema norte-americano, Smiers (2006, p. 219) esclarece: “o custo médio dos filmes, incluindo seu marketing, dobrou nos últimos cinco anos para US\$ 50,4 milhões. Mas as pessoas não se surpreendem mais com os preços das etiquetas: US\$ 225 milhões para o *Titanic*, US\$ 200 milhões para o *Waterworld*, *O Segredo das Águas*, US\$ 200 milhões para *Velocidade Máxima 2*, pelo qual Sandra Bullock recebeu um

afirmação Bertini (2008, p. 16), quando discorre sobre o poderio da indústria cinematográfica norte-americana. Afirma que essa indústria, além de possuir enorme capacidade produtiva, detém o domínio da distribuição e da exibição pelo mundo. Cita como exemplo bastante significativo da força da indústria cinematográfica, o papel que é exercido no mercado pela *Motion Picture Association of America*<sup>212</sup> (MPAA):

Uma entidade classista que reúne os principais estúdios de Hollywood. [...] Uma entidade poderosa, devidamente representada pelos sete maiores produtores e distribuidores de obras audiovisuais do mundo (Op. cit., 2008, p. 16).

De outro lado, fazendo uma interessante análise sobre a capacidade de sinergia dos filmes produzidos pelas *majors* cinematográficas, McChesney (1998 apud SMIERS, 2006) afirma:

É quando os efeitos do tamanho gigantesco, conglomerados e globalização são combinados que o sentido de potencial lucro emerge. Quando a Disney produz um filme, por exemplo, pode garantir também a exibição nos canais de TV a cabo e redes comerciais de TV. A próxima etapa é a comercialização de pôsteres, camisetas, bonés, viseiras e toda uma série de subprodutos (Op. cit., 1998, p. 14 apud SMIERS, 2006, p. 44).

Nesse contexto, um filme, por exemplo, não é mais apenas um filme, mas na visão de Schatz (1997 apud SMIERS, 2006):

---

cachê de US\$ 12,5 milhões para correr de um lado para outro num navio com uma bóia salva-vidas; que é US\$ 4 milhões a menos do que o escritor Stephen King recebeu como adiantamento por um livro ainda não escrito, que é mais do que Hillary Clinton recebeu (US\$ 6 milhões) como adiantamento por suas memórias como Primeira Dama, que é US\$ 4 milhões a menos do que seu marido recebeu por suas memórias”. Ainda sobre os valores envolvendo essa indústria, Vogel (2004, p. 65) toma como exemplo o filme *Star Wars* que, nos primeiros 4 anos, rendeu 150 milhões de dólares contra um investimento de 11 milhões iniciais feito nessa película. E lembra que houve um lucro ainda muito maior na oportunidade do relançamento deste filme feito 20 anos depois. De outro lado, Smiers (2006, p. 54) afirma que nos EUA oito empresas de distribuição controlam 90% do mercado cinematográfico daquele país. Ainda sobre a indústria cinematográfica norte-americana, Coelho (2004, p. 219) lembra que, em 1994, “os filmes americanos venderam 362 milhões de ingressos nas salas européias, enquanto nas salas americanas os filmes europeus conseguiram apenas 45 milhões de espectadores. [...] na Europa os filmes americanos representam cerca de 80% do movimento econômico do setor exibido, enquanto nos EUA os filmes estrangeiros faturam 1,3% do total”. No nosso país, somente a Warner (20,5%), a Fox (18,4%) e a Sony (16,2%) dominam, juntas, mais de 50% do público de cinema do Brasil (BERTINI, 2008, p. 178).

<sup>212</sup> Disponível em: <<http://www.mpa.org>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2008.

'Franquias', *blockbusters* produzidos que podem ser sistematicamente reproduzidos em várias formas de mídia. O filme ideal hoje em dia não é apenas o que rende uma bilheteria milionária, mas duas horas de promoção de uma linha de produtos multimídia, desenvolvidos com a estrutura de uma empresa coligada e tendo em mente o mercado da mídia diversificada. Desde *Tubarão* até o *Parque dos Dinossauros*, a Nova Hollywood tem sido dirigida por máquinas de entretenimento com múltiplos propósitos, que geram, na seqüência, séries de TV, videomusicais e discos de trilhas sonoras, videogames e parques temáticos, quadrinhos e gibis, e uma infinidade de produtos de consumo ligados à marca ou o nome em questão (Op. cit., 1997, p. 73, 74 apud SMIERS, 2006, p. 44, 45).

### 3.2 INDÚSTRIAS CULTURAIS E DIREITO AUTORAL

Apresentado esse breve resumo sobre o desenvolvimento, conceito e poder econômico das indústrias culturais, oportuno retomarmos uma afirmação efetuada no início deste capítulo. Acima, asseveramos que as indústrias culturais seriam as principais responsáveis pela expansão cada vez mais acentuada do direito de autor. Mas, dessa afirmação, algumas perguntas podem surgir: por que essas empresas teriam interesse em ampliar cada vez mais os horizontes do direito autoral? Estariam esses conglomerados culturais agindo em prol dos autores/artistas? Defendendo os interesses da classe artística?

Inicialmente, vale ressaltar que, não obstante ser essa a mensagem muitas vezes divulgada pelas indústrias culturais à sociedade<sup>213</sup> (defesa dos direitos dos

---

<sup>213</sup> As indústrias culturais divulgam, com freqüência, ao público que suas ações objetivam defender os direitos e interesses dos autores. Nesse sentido, as recentes e constantes investidas da indústria fonográfica e seus organismos representativos (como a IFPI) contra gestores e usuários de programas *p2p* em escala mundial configuram um bom exemplo disso. Nessas ações, é comum afirmarem que estariam buscando proteger os interesses dos autores. Assevera a IFPI que os artistas estariam tendo seus trabalhos "roubados" por usuários e gestores dessas tecnologias. O presidente desse organismo (IFPI), em recente visita ao Brasil, declarou: "essas pessoas não são clientes, mas ladrões de música. O que elas fazem não é diferente de entrar numa loja e roubar um CD" (disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/?p=8025>>; acesso em: 12 de dezembro de 2006). No site da IFPI (disponível em: <<http://www.ifpi.org>>; acesso em: 12 de dezembro de 2006) encontram-se inúmeras notícias, *newsletters* e informativos nessa linha, ou seja, declarando que as ações deste organismo seriam no sentido de defender os direitos dos autores. Há no site, inclusive, uma cartilha destinada aos pais de jovens usuários de internet, tratando sobre os "riscos" de utilização de programas *p2p*. Ainda sobre o assunto, interessante o que descreve Fisher (2004, p. 114) sobre o desfecho do emblemático caso *Napster*, examinado no capítulo II. Uma das "bandeiras" mais importantes erguidas pela indústria fonográfica nessa ocasião para convencer as pessoas dos malefícios deste programa foi a alegação de que os artistas estariam sendo lesados economicamente com as trocas gratuitas de arquivos musicais efetuadas pelo *Napster*. Finalmente, oportuno destacar a recente campanha

autores), como veremos a seguir, a motivação invocada não procede (ASCENSÃO, 2006, p. 16; CROSNIER, 2006, p. 146; FISHER, 2004, p. 114).

Na realidade, o precípua interesse das indústrias culturais em expandir cada vez mais os contornos do direito autoral é o de buscar maximizar as suas respectivas receitas. Mas qual seria a relação dessas indústrias com o direito de autor e como elas auferem lucro com esse ramo do direito? Com relação a essas questões, é preciso esclarecer que, a partir da segunda metade do século XX, essas indústrias, além de incorporarem um rol de atividades cada vez mais complexas, conforme apresenta Vogel (2007), agregaram para si *funções de gestão e arrecadação dos direitos de autor de uma gama imensa de produtos culturais*<sup>214</sup>. Para esclarecer melhor nosso argumento, retrocedamos um pouco. O autor, quando concebe um trabalho artístico, tem, normalmente, o desejo de que a obra alcance o público e, também, ser remunerado pelo seu esforço criativo (BITTAR, 2005, p. 105; ABRÃO, 2002, p. 80). Tendo em vista a dificuldade, quando não impossibilidade, de, sozinho, produzir e fazer circular<sup>215</sup> a obra intelectual, o autor, desde a invenção da imprensa (XV) até aos dias atuais, tem buscado empresários que possuam o capital necessário e o *know-how* para promover a produção e a distribuição adequada de seu trabalho artístico. Acrescente-se que não só a distribuição, mas, alcançada esta, também a administração da exploração econômica da obra é outro serviço comumente procurado pelo autor, já que essa tarefa, realizada

---

publicitária desencadeada pela Recording Industry Association of America (RIAA) contra a “pirataria” de discos e filmes (disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=oSQQ1NqOaA4>>; acesso em: 13 de maio de 2008) em que se equipara o roubo de um carro ou de uma bolsa ao *download* “ilegal” de arquivo de música/filme protegido pelo direito autoral.

<sup>214</sup> No campo da música, corroborando esse pensamento, Bandeira (2006, p. 6) afirma: “as grandes gravadoras projetam atividades que vão além do simples processo de gravação e venda de discos. Elas aglutinam, também, os processos de edição de obras musicais, controle de *royalties* e direitos autorais, de distribuição, divulgação, marketing, comercialização e, em inúmeros casos, de agenciamento dos artistas”.

<sup>215</sup> Entretanto, não podemos esquecer que uma das mudanças drásticas promovidas pelo advento da internet e das tecnologias a ela conjugadas foi a possibilidade do próprio autor assumir a distribuição do seu trabalho artístico através da rede. A um custo praticamente zero é possível, por exemplo, pôr em circulação músicas na internet, permitindo assim o acesso de milhares de usuários ao redor do mundo. Essa ferramenta de distribuição funcionou muito bem para bandas como o *Artic Monkeys* da Inglaterra que, a partir de 2003, através da internet (programas *p2p*), conseguiu atingir um público significativo naquele país, sendo hoje uma banda conhecida em diversos lugares do mundo (disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Artic\\_Monkeys](http://en.wikipedia.org/wiki/Artic_Monkeys)>; acesso em: 20 de janeiro de 2008). Apesar da notável possibilidade de distribuição oferecida pela internet, Smiers (2006) adverte que não se trata de um sonho, uma vez que há um mundo de informações e produtos culturais circulando na rede. Assim, sobretudo para os artistas emergentes, a missão de conseguir efetivamente ter o seu trabalho artístico conhecido e apreciado por determinado público não é fácil.



isoladamente, pode se revelar complexa<sup>216</sup>. Assim, diante da dificuldade ou impossibilidade de, sozinho, conseguir produzir, distribuir e gerir adequadamente o seu trabalho artístico, o autor, com frequência, transmite contratualmente direitos patrimoniais, e, por vezes, morais<sup>217</sup>, sobre a sua obra para empresários das indústrias culturais. Sobre o assunto, critica Smiers (2006, p. 291): “muitos podem ter seu trabalho distribuído e promovido apenas quando entregam a maioria ou todos os direitos a um produtor ou outro detentor de direitos”.

Em linhas gerais, estas (indústrias culturais) passam então a assumir a exploração, total ou parcial, do trabalho artístico, a depender do contrato firmado, oferecendo ao autor, em contrapartida, geralmente uma remuneração, em valor nominal ou percentual, sobre o preço final da obra<sup>218</sup> (ABRÃO, 2002, p. 80). Sintetizando o que foi exposto até aqui, assevera Bittar (2005):

---

<sup>216</sup> No campo musical, por exemplo, essa função de arrecadação e distribuição dos rendimentos oriundos da exploração econômica das obras musicais é, por vezes, desempenhada pelas sociedades coletoras. Internacionalmente, pode ser citada a *International Confederation of Authors and Composers Societies* (disponível em: <[www.cisac.org](http://www.cisac.org)>; acesso em: 13 de janeiro de 2008). E nacionalmente o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) (disponível em: <<http://www.ecad.org.br>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008). Em linhas gerais, estas sociedades promovem a arrecadação e a distribuição de direitos autorais decorrentes da execução pública das obras musicais. Parte desse valor arrecadado retorna aos artistas/autores, sendo que outra parcela fica com essas sociedades a fim de cobrir os gastos com os seus serviços. Ainda no campo da música, é preciso lembrar também que, muitas vezes, a tarefa de gestão dos direitos autorais é desempenhada pelas editoras musicais, que se tornam responsáveis pela promoção e monitoramento da utilização econômica da obra musical (VOGEL, 2004, p. 201; GUEIROS Jr., 2005, p. 124). Vogel (2004, p. 201) afirma que nos EUA há 10 mil editoras musicais, porém o mercado é dominado pelas editoras afiliadas às grandes gravadoras. No Brasil, Gueiros Jr. (2005) aponta que as grandes gravadoras também possuem suas próprias editoras.

<sup>217</sup> Vale lembrar que nos EUA é possível a aquisição inclusive de direitos morais (pessoais) pelas empresas. “Para [o *copyright*] o que importa é o resultado final, o objeto protegido, a obra, seu aspecto econômico e função social. O processo de criação e os investimentos intelectuais têm menos importância que o resultado final. Por essas razões admitem que uma pessoa jurídica possa ser titular originário de *copyright*, o que conduz à ruptura dos laços entre o verdadeiro criador e a obra. [...] o direito moral só é reconhecido em certos limites, ou é negado” (BASSO, 2000, p. 195).

<sup>218</sup> Ressalte-se que, no âmbito das indústrias culturais, fora os autores e artistas já famosos e estabelecidos, os contratos, qualquer que seja o campo artístico, seguem normalmente um padrão ditado pelos conglomerados culturais, dando uma pequena margem, quando quase nenhuma, de possibilidade de negociação quanto às suas cláusulas (VOGEL, 2004, p. 201; PASSMAN, 2004, p. 83; GUEIROS Jr., 2005, p. 152). Por conta disso, não raro, essa contratação nasce de forma desequilibrada, favorecendo, logicamente, aos interesses das indústrias culturais. No Brasil, a realidade não diverge. No campo da música, por exemplo, fazendo um estudo dos contratos realizados entre autores e artistas com as gravadoras, Gueiros Jr. (2005, p. 152) afirma que: “utilizando-se principalmente do argumento dos custos iniciais de produção e lançamento, a gravadora impõe ao artista estreado um contrato-padrão pouco

É da essência do sistema de comunicação esse desprendimento [desprendimento dos direitos patrimoniais por parte do autor], de sorte que se separam os direitos, para permitir-se à obra o encontro com a sua vocação natural – o alcance do público – e às empresas os usos próprios no desenvolvimento de suas atividades, recebendo o autor a remuneração ajustada em cada qual, ou participando, conforme o caso dos resultados econômicos obtidos (Op. cit., 2005, p. 105).

Dessa constante contratação com os autores, as indústrias culturais acumularam direitos de exploração econômica sobre uma vasta quantidade de trabalhos artísticos. Logo, o direito autoral passou a ter um papel fundamental no rendimento dessas indústrias<sup>219</sup>. Por essa razão, as indústrias culturais têm total interesse que o

---

equilibrado, repleto de artifícios e métodos de ampliação de lucros para a empresa, além de retê-lo com exclusividade por um período de tempo geralmente desnecessário o que acaba por *congelar* o artista, deixando-o no *freezer* do mercado”. Ainda na seara musical, Burnett (1998, p. 2), ao revelar, em linhas gerais, o custo de um CD para uma *major label*, deixa transparecer a desproporcionalidade da remuneração destinada aos autores e artistas. Segundo o autor, para se confeccionar (processo de prensagem) e embalar um CD, custa um dólar para uma *major*. Outro dólar para a distribuição. *Royalties* para o artista e compositor variam, normalmente, entre *um a dois* dólares por CD. Mais cinco dólares para os varejistas. Frente a esses números, Burnett (1996, p. 2) conclui: “claramente, diante desta equação as *major labels* estão fazendo muito dinheiro” (tradução nossa). Logicamente que essa última afirmação de Burnett deve ser vista com reserva, pois sua pesquisa, transformada em livro em 1998, não chegou a abranger os impactos causados pelas inovações tecnológicas (o fenômeno dos programas *p2p*, por exemplo) à tradicional cadeia produtiva da indústria fonográfica. Mesmo assim, os números por ele, grosso modo, fornecidos, dão uma idéia do quanto efetivamente os autores e artistas lucram com o direito autoral. Nessa mesma linha, Towse (2000, p. 16), desenvolvendo um estudo sobre o ganho dos músicos com o direito autoral na Inglaterra, conclui que os dados empíricos não revelam de forma precisa os ganhos totais de um músico. “O que eles revelam é que apesar dos altos valores agregados ao *copyright* [direito autoral], a maioria esmagadora dos músicos ganha relativamente muito pouco com o *copyright* e com o *performer’s right* [direitos conexos]. Os substanciais rendimentos de *royalty* que o *copyright* proporciona vão principalmente para as editoras musicais (editores e gravadoras) e para uma pequena parcela de artistas e compositores” (tradução nossa). Ainda no universo musical, os estudos realizados por Matos (2005, p. 18, 19) apresentam o mesmo raciocínio. Aponta essa pesquisa que a maior parte do que é arrecadado com direitos autorais não retorna para o criador intelectual, mas, ao contrário, é apropriado por intermediários, como: “organizações administrativas, editoras, promotoras e gravadoras – que estabelecem contratos com os autores e músicos, dos quais parcela significativa dos direitos autorais é cedida a estas”. Acrescenta ainda que a evolução do mercado musical tem levado à crescente integração entre os editores de música e as companhias gravadoras, “ameaçando a viabilidade das tradicionais sociedades autorais. As multinacionais detentoras de direitos autorais estão, atualmente, em posição de monitorar o consumo de música e recolher *royalties* para si em detrimento de pagar direitos para as sociedades”.

<sup>219</sup> Sobre a importância estratégica assumida pela propriedade intelectual para empresas e governos da segunda metade do século XX em diante, Basso (2000, p. 161) assevera: “especialmente nas décadas de 70 e 80, ficam evidentes os benefícios da proteção à propriedade intelectual, como fator fundamental de desenvolvimento tecnológico e aumento dos investimentos diretos do exterior. Ou seja, se reconhece que a proteção à propriedade intelectual está diretamente vinculada ao aumento do comércio mundial. A partir de então,

direito de autor possua uma camada de proteção cada vez mais espessa. Não é por outro motivo que essas indústrias são chamadas também de “indústrias de *copyright*” (ASCENSÃO, 2004, p. 9).

Passou então a apresentar-se às claras outra justificação para o Direito Autoral. Mantém-se a referência ao criador e à sua tutela, mas a par desta coloca-se a protecção das empresas culturais, ou de *copyright*. E é esta que explica quase na totalidade as inovações legislativas que foram sendo introduzidas. [...] A vantagem econômica auferida é muito mais a de empresas de *copyright* (frequentemente aliás os titulares directos dos direitos) que dos criadores intelectuais. Como se explica esta inversão? Por ter aparecido outra entidade que concorre com o autor e o supera como beneficiária do direito, como dissemos: a empresa de *copyright*. O Direito Autoral é hoje um híbrido, em trânsito para se tornar um puro direito de protecção de investimentos, ou quando muito de inovações “culturais”. [...] É tempo de chamar a atenção para a contradição gritante do panegírico autoralista habitual. Louva-se em extremo a nobreza do criador intelectual, para depois se protegerem inovações banais<sup>220</sup>, em benefício de empresas e não daqueles a quem cabe a criação intelectual. Há que pôr em causa esse paradigma. Há que equacionar directamente a problemática da protecção da empresa e não confundir esta com um ramo do Direito que se baseia na criação, que outorga faculdades pessoais e que é inseparável de uma justificação de fomento verdadeiro da verdadeira cultura (Op. cit., 2004, p. 9, 11, 12)

Nesse sentido, Smiers (2006, p. 91) afirma: “muitas pessoas ainda acreditam ser o *copyright* [direito de autor] uma das mais importantes fontes de renda de um artista<sup>221</sup>. De fato, o *copyright* [...] está se tornando um dos mais valiosos produtos

---

expande-se a compreensão de que os bens imateriais se tornam cada vez mais importantes para a sobrevivência das indústrias, e para as estratégias que elas devem implementar no âmbito nacional e internacional. Se os bens imateriais se destacam no contexto do desenvolvimento tecnológico, os direitos de propriedade intelectual, que os protegem, assumem um grau de maior importância estratégica. Aquela antiga condição que gozavam os Estados [...] anterior à Segunda Guerra, de optar em implementar ou não políticas de protecção à propriedade intelectual, torna-se inviável no modelo atual, frente aos compromissos internacionais, cada vez mais numerosos, assumidos pelos Estados, e às expressões dos setores provados nacionais e transnacionais”.

<sup>220</sup> Nesse sentido, consultar Rose (1993, p. 2).

<sup>221</sup> No campo da propriedade industrial a situação não é diferente. Consoante Ascensão (2004, p. 10): “é nítido que a patente protege as empresas, e só muito secundariamente os inventores. Os inventores terão em última análise de ceder as suas invenções às empresas; salvo casos raros, não suportam sequer as avultadíssimas despesas em que teriam de incorrer se quisessem registar as suas patentes nos vários países, para se defenderem da utilização por terceiros”.

comerciais do século XXI”<sup>222</sup>. Atento também a essa situação, Jacquet (1997 apud SMIERS, 2006) assevera:

As fusões atuais [das indústrias culturais] não são apenas sobre como conseguir uma fatia maior do mercado comprando outro selo musical, estúdio de filmagem ou editora de livros. São também sobre a aquisição dos direitos musicais, de filmagem e publicação. Trata-se de um investimento no capital intelectual, na expressão criativa – a mais valiosa mercadoria do século XXI (Op. cit., 1997 apud SMIERS, 2006, p. 92).

A afirmação de Smiers (2006) e Jacquet (1997 apud SMIERS, 2006), de que o *copyright* (direito autoral) está se tornando a mais valiosa mercadoria do século XXI, ganha ainda mais força quando pensamos nas inovações tecnológicas ocorridas desde o final dos anos 80 até os dias atuais (FISHER, 2004). O fenômeno da digitalização (SIQUEIRA, 2007), fazendo desaparecer a necessidade dos produtos culturais estarem inseridos em um suporte físico, logo, afastando o problema da escassez econômica (VIANNA, 2007), reforça significativamente o argumento de Jacquet (1997 apud SMIERS, 2006) e Smiers (2006). Uma vez que é dada ao indivíduo, em qualquer lugar

---

<sup>222</sup> Nesse sentido, é sintomático que a Organização Mundial do Comércio seja a entidade determinante do regime jurídico internacional do direito de propriedade intelectual. Sobre o tema, oportuno transcrever as críticas de Ascensão (2004, p. 13, 14). De acordo com este autor a OMC “integra um Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio, conhecido por ADPIC (ou TRIPS). Os países têm que o aceitar para participar do comércio mundial. Como se torna quase impensável que um país não participe desse comércio, a submissão às regras sobre propriedade intelectual é na prática fatal, seja qual for o conteúdo destas. Por esse acordo, os Estados-membros obrigam-se a aceitar os princípios substantivos da Convenção de Berna e da Convenção da União de Paris, os do Tratado sobre semicondutores de 1989 e parcialmente os da Convenção de Roma sobre direitos conexos ao direito de autor (art. 3/1). Quer dizer, os princípios fundamentais das convenções sobre Propriedade Intelectual, que tão lenta e penosamente eram assegurados pelas convenções multilaterais existentes, são de uma penada impostos, adiram ou não os Estados àquelas convenções. O ADPIC não é auto-aplicável. Os seus princípios só vinculam os Estados; devem depois ser transpostos por estes para a lei interna. Mas a O.M.C. tem meios que asseguram a efectividade daquela obrigação. A instituição da O.M.C., e com ela a imposição do ADPIC, não se limita porém a acolher as previsões internacionais em vigor. Reforça-as ainda consideravelmente. Assim, mesmo os países que não conseguem sequer satisfazer as suas necessidades primárias têm de conceder um alto nível de protecção a bens intelectuais que não estão em condições de produzir. A colocação desta matéria sob o âmbito da O.M.C., tornando secundária a posição da OMPI, revela ainda outro aspecto significativo. Os direitos intelectuais são regulados pela O.M.C. porque eles (ou o seu objecto) foram transformados em mercadoria. Nomeadamente, o Direito de Autor é assim regulado porque está despojado de todo o significado personalístico ou cultural. A O.M.C. ignora o direito ‘moral’; e nenhuma considerações são válidas perante ela, que não sejam as que se traduzam em impacto económico. Dá-se na prática a ablação dos aspectos espirituais do direito de autor. É uma mercadoria como outras, mera componente do comércio internacional”.

do planeta, a possibilidade de, por meio das tecnologias conjugadas à internet e a um custo zero, transformar livros, discos, fotos ou filmes em arquivos digitais, podendo inclusive distribuí-los através da rede aos demais usuários dessas tecnologias, o direito autoral, portanto, num contexto como esse, passa a ter vital importância para as indústrias culturais, tornando-se assim em uma das *mais valiosas mercadorias do século XXI*. Para as indústrias culturais, diante principalmente da internet e tecnologias a ela conjugadas, esse ramo do direito passa a servir como um relevante mecanismo de controle (se não o único) sobre os seus produtos culturais. Dessa forma, o interesse dos conglomerados culturais em robustecer cada vez mais esse *corpus* normativo revela-se evidente.

Dentro desse quadro, tornou-se comum afirmar que o “conteúdo é o rei” (SMIERS, 2006, p. 92). Este autor (2006, p. 92, 93) aponta que não faz sentido os conglomerados culturais possuírem quase todos os cabos de informação do mundo sem possuir também o conteúdo para ser veiculado através destes. “Milhares de horas de música e quilômetros de imagens e textos são necessários para preencher os cabos” (Op. cit., 2006, p. 93). Segundo este autor, a melhor maneira de adquirir direitos de imensas quantidades de entretenimento e outros materiais artísticos é por meio de fusões. “Sinergia” é a base lógica para os conglomerados abocanharem tanto material de *copyright* [direito autoral] quanto possível” (Op. cit., 2006, p. 93). O conteúdo tem assim valor central nesse contexto<sup>223</sup>.

---

<sup>223</sup> Confirmando esse pensamento e, ao mesmo tempo, oferecendo uma visão mais abrangente, Harvey (2003, p. 148, 149) comenta a questão das recentes fusões das empresas com intuito de formação de rendimentos monopolísticos e estabelece a importância do direito de propriedade intelectual (direito autoral e propriedade industrial) na formação desta renda por parte dos conglomerados: “A recente onda de globalização reduziu significativamente as proteções monopolísticas oferecidas historicamente pelo custo elevado do transporte e da comunicação, enquanto a remoção de barreiras institucionais ao comércio (protecionismo) diminuiu, da mesma maneira, os rendimentos monopolísticos a serem obtidos daquela forma. Mas o capitalismo não vive sem poderes monopolísticos e anseia por meio reuni-los. Assim, a questão é como reunir poderes de monopólio numa situação em que a proteção garantida pelos chamados ‘monopólios naturais’ de espaço e localização e a proteção política das fronteiras e tarifas nacionais foram gravemente reduzidas, se não eliminadas. A resposta óbvia é centralizar o capital em megaempresas ou estabelecer alianças mais flexíveis (como nas empresas aéreas ou automobilísticas) que dominam os mercados. E temos visto muito isso. O segundo caminho é garantir de maneira cada vez mais firme os direitos monopolísticos de propriedade privada por meio de leis comerciais internacionais que regulamentem todo o comércio global. As patentes e os chamados ‘direitos de propriedade intelectual’ tornaram-se, em consequência, um campo importante de luta no qual se afirmam, de maneira geral, os poderes monopolísticos. A indústria farmacêutica, para tomar um exemplo paradigmático, adquiriu poderes monopolísticos

O mundo neoliberal atual favorece a concentração das indústrias culturais em grandes conglomerados. Elas têm uma enorme capacidade produtiva; mas também detêm o controle oligopolístico da maioria dos canais de distribuição e produção de criações, ou o que eles chamam de entretenimento. [...] Ao mesmo tempo, os conglomerados compram tantos direitos de propriedade intelectual quanto possível no campo cultural. Para eles é importante controlar os canais de distribuição; mas também é importante possuir os imensos estoques de ‘conteúdo’, sem os quais os canais têm pouco valor monetário. O conteúdo é o rei, e o reinado é o que os conglomerados conseguem pela posse de milhões de músicas, textos e imagens no mundo todo<sup>224</sup> (Op. cit., 2006, p. 328, 329).

Negus (1999 apud SMIERS, 2006), comentando o campo da música, um dos setores mais expressivos das indústrias culturais, corrobora:

As corporações de entretenimento estão tentando cada vez mais lucrar o máximo com a exploração da propriedade do *copyright*, utilizando a mídia de comunicação de massa para colocar gravações em múltiplos sites e fazendo lobby para licenciar ainda mais espaços públicos nos quais a música está sendo usada (tais como lojas, clubes, restaurantes, bares, salões de beleza, etc.), apoiando as ações dos fiscais de *copyright* para reforçar essas políticas e processar canais que veiculam as músicas sem permissão (Op. cit., 1999, p. 13 apud SMIERS 2006, p. 92).

Este último autor, Negus (1999 apud SMIERS, 2006), menciona um ponto que merece ser um pouco mais desenvolvido: o *lobby* exercido pelas indústrias culturais. Como vimos no início desse tópico, o poder econômico desenvolvido por

---

extraordinários, em parte por meio de centralização de capital e em parte por meio da proteção de patentes e acordos de licenciamento. E está faminta atrás de poder monopólicos ainda maiores, ao buscar estabelecer direitos de propriedade sobre todo tipo de material genético (inclusive de plantas raras das florestas tropicais, coletadas tradicionalmente por habitantes indígenas)”.

<sup>224</sup> Este mesmo autor, Smiers (2006, p. 92), adverte que a consequência dessas fusões será que, num futuro próximo, apenas algumas poucas empresas irão “possuir” a maioria das criações artísticas do passado e do presente. Nas suas palavras: “o *copyright* [direito de autor] passou a tratar menos de incentivos ou compensação e mais de controle. Assim, foi convertido num negócio comercial dos Estados Unidos e, de certa maneira, bom também para outros países ocidentais, mas à custa da democracia cultural e da diversidade. O mais trágico talvez seja ver a política ocidental do *copyright* se tornando nossa política de informação, pela qual todo o controle democrático sobre o intercâmbio de idéias está sendo substituído pelo controle monopolístico de um punhado de proprietários de direitos”. (Op. cit., 2006, p. 295).

esses conglomerados culturais, especialmente a partir da segunda metade do século XX, foi notável. Apontamos inclusive, alguns números que demonstram a importância econômica das indústrias culturais para o comércio global. Aliado ao poder econômico, e, certamente, facilitado por este, o poder de organização e de representatividade dessas indústrias é igualmente impressionante. Organismos como a *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI)<sup>225</sup>, *Recording Industry Association of America* (RIAA)<sup>226</sup>, *Motion Picture Association of America* (MPAA)<sup>227</sup>, apenas para citar alguns exemplos, demonstram o elaborado grau de organização e representação que as indústrias culturais possuem. Estes organismos promovem a defesa dos interesses das grandes empresas de *copyright*, para citar aqui a expressão empregada por Ascensão (2004), atuando inclusive judicialmente sempre que necessário, conforme se tem visto no caso dos processos judiciais ingressados contra gestores e usuários de programas *p2p* ao redor do mundo<sup>228</sup>.

Com tamanha capacidade econômica, habilidade de organização e representatividade, não é de se estranhar que as indústrias culturais exerçam um influente poder de persuasão no momento da elaboração de leis de direito autoral e da celebração de tratados internacionais sobre a matéria. Assim, esse poderoso *lobby* é exercido tanto no âmbito nacional (sobre os órgãos legislativos dos países: Congressos e Parlamentos, por exemplo), como no âmbito internacional, no momento da confecção de acordos internacionais sobre o tema<sup>229</sup>. Fecha-se, desse modo, o cerco para que a

---

<sup>225</sup> Disponível em: <<http://www.ifpi.org>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008. Sobre a IFPI, Burnett (1996, p. 17) revela que a indústria fonográfica tem o seu próprio lobby internacional que é a IFPI, que é ativa nos debates inter-governamentais referentes à proteção dos direitos autorais. A própria IFPI traz expressamente em seu site que uma de suas atividades regionais e internacionais é a de fazer lobby perante governos na defesa dos interesses da indústria fonográfica.

<sup>226</sup> Disponível em: <<http://www.riaa.com>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>227</sup> Disponível em: <<http://www.mpaa.org>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>228</sup> Só para citar um dos numerosos exemplos: em novembro de 2005, a IFPI ingressou com processos judiciais contra 2.100 usuários de *p2p* ao redor do mundo. Disponível em: <[http://findarticles.com/p/articles/mi\\_hb5932/is\\_200511/ai\\_n23877467](http://findarticles.com/p/articles/mi_hb5932/is_200511/ai_n23877467)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008. Para mais informações sobre processos contra usuários de *p2p*, consultar Fisher (2004, p. 124-128).

<sup>229</sup> Os últimos tratados de 1996 da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty* (WIPO Copyright Treaty ou WCT) e *World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty* (ou WPPT Treaty), já estudados no capítulo I, são bons exemplos disso. Estes pretenderam coibir a facilidade de cópia, circulação e, por conseguinte, violação de direito autoral, possibilitada pela

legislação de direito autoral se amolde cada vez mais aos interesses das indústrias culturais<sup>230</sup>.

Ilustrativamente, vale a pena citar o *lobby* das indústrias culturais sobre o Congresso Norte-Americano. Segundo Lessig (2004, p. 217), organismos representativos das indústrias culturais, como a RIAA e MPAA, têm financiado a campanha de parlamentares norte-americanos em troca da aprovação de leis que as favoreçam. Exemplo disso ocorreu com a lei chamada *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* (CTEA), já comentada no capítulo II, que, em 1998, promoveu a última extensão de prazo da lei de *copyright* dos EUA. O CTEA aumentou em mais 20 anos a proteção autoral conferida aos trabalhos artísticos, fazendo com que criações como o *Mickey Mouse*, que, em 1998, ingressariam no domínio público, pudessem continuar a ser exploradas pela indústria cultural, no caso a *Disney*, por mais tempo. A aprovação dessa lei pelo Congresso dos EUA teve a total influência do *lobby* efetuado pela *Disney*<sup>231</sup>, sendo inclusive apelidada, conforme revela Lemos (2005b, p. 18), de “lei de proteção ao *Mickey Mouse*”<sup>232</sup>. De acordo com Lessig (2004, p. 218), no caso do *lobby* que levou à aprovação do CTEA, dez dos treze propositores originais desta lei na *House of Representatives* (ou seja, “Casa dos Representantes” algo equivalente à Câmara dos Deputados no Brasil), receberam da *Disney* a contribuição máxima do comitê de ação política da *Disney*. No Senado, Lessig (2004, p. 218) afirma que oito dos doze

---

conjugação das novas tecnologias com a internet. São frutos do discurso das indústrias culturais de combate à “pirataria”.

<sup>230</sup> E de muitos países desenvolvidos, como veremos a seguir.

<sup>231</sup> Não só a *Disney* persuadiu os parlamentares norte-americanos para a aprovação do CTEA, como, segundo Fisher (2004, p. 244), a RIAA e a MPAA tiveram papéis decisivos também.

<sup>232</sup> Nesse sentido, Lemos (2005b, p. 18, 19) assevera: “o personagem *Mickey Mouse* cairia em domínio público em 1998; então, diante de tão grave ameaça, a solução foi um intenso *lobby* no congresso estadunidense, que culminou na aprovação do chamado *Sonny Bono Act*, apelidada ‘lei de proteção ao *Mickey Mouse*’. Por ela, toda e qualquer obra ganhou mais 20 anos de proteção autoral. [...] Até hoje é difícil saber quais benefícios uma tal ampliação trouxe para a sociedade como um todo. [...] Já os malefícios dessa mudança, esses são incontáveis. Junto com *Mickey Mouse*, deixaram de cair em domínio público inúmeras outras obras, que a esta altura, já estariam disponíveis para qualquer pessoa traduzir, circular e publicar. [...] Um dos problemas de se estender o direito autoral dessa forma é que ele aumenta a dificuldade de promover a preservação das obras que não possuem o valor comercial de um *Mickey Mouse*. Quando o regime de propriedade é ampliado, permanece a necessidade de se pedir autorização para praticamente tudo o que for feito com a obra. Isso afeta, sobretudo, obras antigas cujo valor comercial é baixo (mas o artístico pode ser incalculável). [...] O resultado são as centenas de milhares de obras que cairiam em domínio público, podendo ser preservadas, publicadas e digitalizadas por qualquer um, que acabam se deteriorando juntamente com seu suporte físico porque ninguém consegue autorização para lidar com elas”.



proponentes do CTEA também receberam contribuições. Este mesmo autor acrescenta que se estima que a RIAA e a MPAA tenham gasto nos EUA mais de 1,5 milhões de dólares em *lobbying* no ciclo de eleições de 1998. Esses organismos pagaram mais de 200 mil dólares em contribuições para campanhas eleitorais. Assevera ainda que se estipula que a *Disney* tenha desembolsado mais de 800 mil dólares para as campanhas de reeleição em 1998 nos EUA. Diante desse quadro, Lessig (2004) critica:

O Congresso [Norte-Americano] trata-se de uma máquina de perpetuar a proteção autoral: enquanto os parlamentares puderem ser comprados (ainda que indiretamente), haverá todo o incentivo do mundo para comprar extensões cada vez maiores do direito autoral<sup>233</sup> (tradução nossa) (LESSIG, 2004, p. 218).

Conclui afirmando que toda a vez que a proteção autoral de uma obra, que ainda possua significativo valor comercial está para expirar, o beneficiário desta obra questiona-se acerca do custo-benefício de “contribuir” para ajudar a aprovar uma lei que aumente o prazo de tutela autoral (Op. cit, 2004, p. 218).

Logicamente, as campanhas de *lobby* das indústrias culturais não influenciam somente o Congresso Norte-Americano. Elas ocorrem em vários países e também nos acordos internacionais que tratam sobre a propriedade intelectual.

Cabe acrescentar que o *lobby* no âmbito da propriedade intelectual não é exercido somente pelas indústrias culturais, mas também pelos governos dos países, especialmente nas relações entre os desenvolvidos e em desenvolvimento (BASSO, 2000, p. 156). Na realidade, muitas vezes esse *lobby* se dá em ação conjunta (empresa e governo). Esta “simbiose” entre governo e empresa não é de se estranhar já que, como vimos no caso do CTEA comentado acima por Lessig (2004), as indústrias culturais, frequentemente, financiam as campanhas dos congressistas em troca de leis e ações políticas que beneficiem seus interesses. Uma análise profunda deste tema, por si só muito rico, escaparia ao escopo deste trabalho. Entretanto, visando enriquecer nosso argumento, vale a pena tecer alguns comentários sobre o assunto.

Inicialmente, pode-se dizer que a própria inclusão do direito de propriedade intelectual no âmbito de um organismo comercial internacional como a Organização

---

<sup>233</sup> Lessig (2004, p. 134) destaca que, de 1962 até hoje, o prazo de proteção da lei de *copyright* norte-americana foi aumentado onze vezes pelo Congresso Norte-Americano.

Mundial do Comércio (OMC)<sup>234</sup> teve forte influência, de uma ação conjunta de muitos dos países desenvolvidos e das indústrias culturais (LITMAN, 2006). Cumpre acrescentar que, tendo a OMC passado a ser a entidade determinante do regime jurídico internacional do direito de propriedade intelectual, o poder de pressão de muitos dos países desenvolvidos e, conseqüentemente, das indústrias culturais, passou a ser ainda maior. Isto porque, conforme expõe Ascensão (2004, p. 14) torna-se impensável uma nação hoje não participar do comércio internacional e, participando, a mesma terá que se submeter às regras da OMC. Esta organização possui mecanismos para sancionar aqueles países que não cumpram eventuais compromissos internacionais assumidos, inclusive, àqueles referentes aos direitos de propriedade intelectual. Complementa o autor: “mesmo os países que não conseguem sequer satisfazer as suas necessidades primárias têm de conceder um alto nível de protecção a bens intelectuais que não estão em condições de produzir” (Op. cit., 2004, p. 14).

Dentro desse contexto, merece destaque a posição do governo brasileiro. Este assunto, por si só muito interessante, mereceria uma pesquisa autônoma e profunda, algo impossível no âmbito do presente trabalho, no entanto, vale a pena apresentá-lo, ainda que em linhas gerais, dada a sua relevância e relação com alguns dos assuntos aqui pesquisados. Abaixo tentaremos expor resumidamente a questão.

No ano de 2000, a Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>235</sup> adotou um conjunto de 8 (oito) metas – as Metas de Desenvolvimento do Milênio – que deverão ser cumpridas até 2015. Tais metas têm como escopo alcançar índices mínimos em todo o mundo no que se refere ao combate e eliminação da fome e da pobreza, a defesa do meio-ambiente, o combate à AIDS, bem como uma parceria entre as nações visando o desenvolvimento econômico e social. Sucede que várias dessas metas tocam em áreas cobertas por normas de propriedade intelectual, o que, naturalmente, gera uma série de conflitos de interesses econômicos entre as nações (BARBOSA, 2006).

Percebeu-se ser imperativo que o comércio internacional produzisse benefícios, de uma forma mais igualitária, a todas as nações, concepção esta que resultou, em 2001, na criação da Rodada do Desenvolvimento de Doha<sup>236</sup>, junto à OMC. O objetivo traçado pela Rodada do Desenvolvimento de Doha foi o de assegurar

---

<sup>234</sup> A OMC foi comentada melhor no item 1.2.9 do capítulo I.

<sup>235</sup> Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>236</sup> Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dda\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

o desenvolvimento de seus países membros, e, no âmbito da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>237</sup>, garantir um melhor equilíbrio entre o direito de patentes e as preocupações na área de saúde pública, salvaguardando a importância da possibilidade dos países de adotar políticas conforme suas particularidades (Op. cit., 2006).

Diante do contexto acima enunciado, a proposição de uma “Agenda para o Desenvolvimento”<sup>238</sup>, junto à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em 2004, seguiu a tendência cada vez mais evidente de tentar reduzir as desigualdades existentes entre as nações desenvolvidas e aquelas em desenvolvimento.

A proposta da “Agenda para o Desenvolvimento” foi iniciativa do denominado grupo de países “Amigos do Desenvolvimento” (BRANDELLI, 2006), composto por Brasil, que adotou o papel de principal liderança, Argentina, África do Sul, Bolívia, Cuba, Egito, Equador, Irã, Peru, Quênia, República Dominicana, Serra Leoa, Tanzânia, Venezuela e Uruguai. Há, ainda, o apoio por parte de países não signatários, como a Índia, por exemplo (BARBOSA, 2006).

Tal proposição emana da percepção da propriedade intelectual como vetor de desenvolvimento nacional e, por essa razão, passa a ser imprescindível a preservação das flexibilidades de interesse público, importantes para diversas políticas públicas levadas a efeito nos diferentes países (Op. cit., 2006). Busca o citado grupo de nações oferecer alternativas à crescente iniciativa dos países desenvolvidos de ampliação dos direitos de propriedade intelectual. Para aqueles, a propriedade intelectual não pode ser sobreposta à necessidade coletiva de desenvolvimento, motivo pelo qual deverá atender a uma função social. Impõe-se, dentro dessa visão, o equilíbrio entre a relevância da propriedade intelectual para o desenvolvimento nacional e a sua justa proteção em benefício do autor (ou titular de direito).

A proposta dos “Amigos do Desenvolvimento” sugere mudanças em quatro eixos temáticos relacionados às atividades da OMPI, a saber: a) mandato e governança da OMPI; b) atividades normativas; c) assistência técnica da OMPI a países em desenvolvimento; d) transferência de tecnologia (Op. cit., 2006).

---

<sup>237</sup> Disponível em: <<http://www.who.int>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>238</sup> Também chamada de Agenda do Desenvolvimento. Disponível em: <[http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=71&Itemid=58](http://www.culturalivre.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=71&Itemid=58)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

Com base nisso, o Brasil, por meio do Ministério da Cultura<sup>239</sup>, vem exercendo um papel de liderança no sentido de encaminhar diversas propostas de flexibilização e compatibilização da proteção à propriedade intelectual com o desenvolvimento.

Nesse sentido, salienta o Ministro da Cultura Gilberto Gil (2007):

O Brasil tem tomado posições importantes: propôs a Agenda pro Desenvolvimento na OMPI - a Organização Mundial de Propriedade Intelectual - defendendo a inserção mais nítida dos países em desenvolvimento, com suas agendas próprias, com sua diferenciação no tratamento da questão da propriedade intelectual relativamente aos países desenvolvidos, porque têm realidades distintas, têm que arcar com compromissos diferenciados etc. (Op. cit, 2007).

Dentro ainda desse panorama, cabe destacar outra posição do Ministério da Cultura brasileiro no que tange ao fomento e adesão às formas alternativas de licenciamento de obras protegidas, como o *software* livre<sup>240</sup> e o *Creative Commons*<sup>241</sup>.

Consoante Lemos (2005):

O Brasil foi o terceiro país a se integrar à iniciativa, logo após a Finlândia e o Japão. No Brasil, o *Creative Commons* funciona em parceria com a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro (Direito Rio), que traduz e adapta ao ordenamento jurídico brasileiro as licenças, inclusive com o apoio do Ministério da Cultura (Op. cit., 2005, p. 85).

Tais posições apontam para uma concepção de proteção aos bens culturais, sem que, entretanto, haja um recrudescimento desse sistema de tutela à revelia do interesse público e do desenvolvimento dos países.

Como fruto das discussões na esfera global, no âmbito interno, foi criado em 2007 pelo Ministério da Cultura o “Fórum Nacional de Direito Autoral”<sup>242</sup>, que, com previsão de se estender até 2009, tem por escopo discutir as novas diretrizes desse ramo do direito, visando, desse modo, “subsidiar a formulação da política autoral do

---

<sup>239</sup> Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>240</sup> O movimento *software* livre já foi brevemente examinado no capítulo II. No Ministério da Cultura, consultar: <<http://www.cultura.gov.br/site/?p=11477>>. Acesso em: 17 de janeiro de 2008.

<sup>241</sup> Este projeto será melhor examinado mais a frente neste capítulo.

<sup>242</sup> Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/blogs/direito\\_autoral](http://www.cultura.gov.br/blogs/direito_autoral)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

Ministério da Cultura, bem como a possível revisão da legislação existente sobre a matéria e a redefinição do papel do Estado nessa seara”<sup>243</sup>.

Voltemos agora à questão da motivação das indústrias culturais em expandir os horizontes do direito autoral. Acima, nos perguntamos se o interesse das indústrias culturais em tornar o direito autoral cada vez mais espesso, assim como o de reagir às novas tecnologias agregadas à internet, teria por base a defesa dos autores/artistas. Diante do que foi exposto até aqui, parece-nos estar claro que a intenção precípua dessas empreitadas é a de garantir e aumentar as suas respectivas receitas. Assim, o autor/artista, constantemente invocado como justificativa, não parece, de fato, estar na prioridade das indústrias culturais. Na realidade, como pontua Ascensão (2006), o autor:

É hoje, no aparente empolamento dos seus direitos, o grande esquecido, quando não o grande mudo. Não sabe normalmente quais os seus direitos e é cilindrado por entidades desmedidamente mais poderosas, para quem as vantagens ao final revertem. É necessário restituir o protagonismo ao autor e aos artistas, para que não aconteça que eles sirvam para dar a justificação da proteção, mas que os beneficiários reais da proteção sejam outros, para quem essa proteção reverta. Ou seja: para que não aconteça que eles sejam a pessoa de quem se fala mas não a pessoa que fala e muito menos a pessoa por quem se fala (Op. cit., 2006 p. 16).

Na mesma linha, expõe Crosnier (2006)

Durante os últimos anos tais direitos estão sendo questionados pelas grandes empresas e os grupos de pressão, que possuem [...] ‘catálogos de direitos’ e pretendem atuar em nome dos autores. O público crédulo acredita estar defendendo Flaubert ou o cantor desconhecido, mas se vê embarcando numa tentativa de [financiar] a cultura empreendida pela Microsoft, Elsevier, Vivendi-Universal e companhia (Op. cit., 2006, p. 146).

Smiers (2006) vai além e argumenta que, da forma como está posto o direito autoral hoje, o mesmo não beneficia à maioria dos autores e intérpretes, mas apenas a algumas poucas “estrelas”<sup>244</sup>. Na realidade, para a maioria esmagadora dos

---

<sup>243</sup> Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/?cat=1366>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>244</sup> Não é por outro motivo que algumas dessas “estrelas”, com frequência, se envolvem em campanhas contra a “pirataria” na internet promovida pelas indústrias culturais. O exemplo recente que temos para oferecer data de 25 de abril de 2008 em que “celebridades” da indústria do cinema, do livro e da música assinaram uma carta aberta ao chanceler alemão requisitando que a proteção de seus trabalhos artísticos no universo digital fosse considerada como uma das

autores/artistas, o rendimento proporcionado pelo direito de autor é irrisório, algo que é extremamente paradoxal, haja vista que, como vimos anteriormente, um dos objetivos amplamente divulgados do direito autoral é o de justamente estimular o fazer artístico (leia-se: os autores/artistas). Nas palavras de Smiers (2006):

Economistas de várias Universidades, incluindo Ruth Towse e Wilfred Dolfsma (Erasmus University, Rotterdam), Roger Wallis (City University, London) e Martin Kretschmer (Bournemouth University) enfatizam como todas as pesquisas indicam o favorecimento dos investidores com a expansão do *copyright* em geral, e não dos criadores e intérpretes. Os artistas ganham em média apenas duzentos euros<sup>245</sup> por ano com o *copyright* – com frequência menos –, enquanto o *copyright* no mundo permanece como a principal fonte do Produto Interno Bruto. Além disso, a distribuição de renda pelo *copyright* é altamente distorcida dentro da classe artística. Não é anormal ter apenas 10% dos membros de uma sociedade arrecadadora recebendo 90% da renda (Op. cit., 2006, p. 110, 111).

De fato, tanto Towse (2000) como Kretschmer (2005), para mencionar dois dos pesquisadores citados acima por Smiers (2006), apontam que, no campo da música, o sistema atual de direito de autor não oferece uma remuneração substancial para a maioria dos artistas. Towse (2000), que realizou pesquisas na Inglaterra acerca da remuneração obtida por artistas através do sistema de direito de autor, afirma:

Apesar do quadro apresentado não ter demonstrado valores exatos dos ganhos gerais oriundos de direitos autorais dos artistas, ele é indicativo da baixa média de rendimentos, que é a regra para a maioria dos artistas. Claro, como é sabido, poucas super-estrelas recebem altíssimos rendimentos, mas esta situação é longe de ser a da maior parte (tradução nossa) (Op. cit., 2000, p. 2).

Kretschmer (2005), do mesmo modo, realizando pesquisas na Inglaterra e Alemanha sobre os ganhos dos autores com o direito autoral na era digital, conclui que: “apenas uma pequena minoria de artistas atinge um padrão básico de vida com o ganho

---

prioridades máximas naquele país (disponível em: <[http://www.ifpi.org/content/section\\_news/20080425a.html](http://www.ifpi.org/content/section_news/20080425a.html)>; acesso em: 13 de janeiro de 2008). Há outros exemplos de “estrelas” do mundo do entretenimento que aderiram a campanhas das indústrias culturais contrárias à “pirataria” digital. Vale lembrar da banda de *heavy metal* *Metallica* no caso *Napster*, por exemplo (DEMERS, 2006, p. 45, 128).

<sup>245</sup> Apesar de não termos conseguido localizar pesquisas específicas sobre o assunto, em países em desenvolvimento como o Brasil, esse valor, certamente deve ser menor para a maioria dos autores/artistas, dada a situação socioeconômica dessas nações.

proveniente do direito autoral” (nossa tradução). E acrescenta que, de acordo com pesquisas da Sociedade Coletora Alemã (GEMA), efetuadas em 2003, apenas 1.200 compositores conseguem viver do seu trabalho artístico.

Nessa mesma linha, ainda em relação ao universo da música, Matos (2005, p. 18, 19) aponta que a maior parte do que é arrecadado com direitos autorais não retorna para o criador intelectual, mas, ao contrário, é apropriado por intermediários.

Corroborando esse raciocínio, Gueiros Jr. (2005, p. 150-158), ao analisar os contratos realizados com as gravadoras no âmbito da música brasileira, afirma que apenas os artistas já estabelecidos é que são capazes de negociar melhores condições de seus contratos. Para os artistas desconhecidos, as condições são normalmente extremamente desfavoráveis. Contudo, de acordo ainda com Gueiros Jr. (2005, p. 153), para os artistas desconhecidos: “tudo muda quando as vendas brilham, contratos recém-assinados são refeitos, valores de *royalties* são aumentados e a gravadora tende a proteger o seu novo rebento do ataque hostil da concorrência”. E continua dizendo que para os artistas consagrados, “a situação é rigorosamente diferente no mercado musical. [...] Generosos pagamentos antecipados na assinatura [...] *royalties* maiores, possibilidade de auditoria nos livros e nas contas das gravadoras” (Op. cit., 2005, p. 154, 157)<sup>246</sup>.

Por conta da atenção dispensada pelas indústrias culturais a algumas poucas “estrelas”, Smiers (2006, p 94) assevera que esta postura provoca graves conseqüências para a diversidade de expressões artísticas, logo à própria democracia. Em suas palavras:

Possuir o copyright [referindo-se às indústrias culturais] lhes dá a oportunidade de promover algumas poucas “estrelas”, investir pesadamente nelas e ganhar fortuna no futuro com as bugigangas

---

<sup>246</sup> Sendo que o direito autoral aparenta não fornecer uma renda substancial para a maioria dos autores/artistas, estes comumente buscam formas alternativas de obter rendimentos com seus trabalhos artísticos. Tal foi o caso da banda *Artic Monkeys*, já comentado, e do gênero musical “tecnobrega” oriundo de Belém do Pará no Brasil. Este último caso desperta interesse e curiosidade por trazer um padrão diferente de funcionamento da indústria cultural, baseado na produção de baixo custo, e incorporar o comércio informal como principal meio de difusão de seu conteúdo. Um dos pontos que chama a atenção nesse padrão diferenciado de funcionamento da indústria cultural é que os artistas se mantêm com a renda obtida através das apresentações ao vivo, e não da venda de discos ou da arrecadação de direitos autorais (LEMOS, 2005). Entretanto, o tema e as críticas a respeito dele, muito vastos, excederiam o escopo da nossa pesquisa. Para um aprofundamento no assunto, consultar: <<http://www.overmundo.com.br/banco/pesquisa-o-tecnobrega-de-belem-do-para-e-os-modelos-de-negocio-abertos>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

criadas a partir dessas estrelas. Como os investimentos são altos, e as indústrias culturais buscam multiplicar o retorno de seus investimentos, o marketing foca agressivamente todo cidadão comum. Outras opções culturais são dessa forma quase excluídas da mente das pessoas. [...] A concentração em apenas poucas estrelas acarreta como consequência lógica uma menor atenção mundial à diversidade das expressões artísticas, tão necessárias à democracia [...] O estrelato é um sistema monopolista, não permitindo espaço nem mesmo para a possibilidade da diversidade cultural, que é uma riqueza e deveria ser cultivada. O artista desconhecido – e com o atual sistema os artistas não podem sê-lo – tem dificuldade para encontrar um público. O tipo de curiosidade que busca ambientes novos, diferentes ou pouco familiares acha difícil resistir à ideologia dominante afirmando advir a felicidade da compra das últimas bugigangas associadas à sua estrela favorita. (Op. cit., 2006, p. 93, 94).

Com efeito, não se deve esquecer, como aponta Vaidhyathan (2001, p. 5), que, além dos artistas já amplamente reconhecidos, que representam uma minoria absoluta se considerarmos o universo artístico como um todo, o direito autoral deveria ser um mecanismo de estímulo, *principalmente*, a “escritores independentes, músicos emergentes e artistas experimentais” (tradução nossa) (VAIDHYANATHAN, 2001, p. 5).

Dentro desse contexto, Smiers (2006, p. 111), criticando a adesão de muitos artistas ao discurso promovido pelas indústrias culturais de fortalecimento aos direitos autorais, assevera que, fora as poucas “estrelas”, os demais artistas “estão enganados se pensam fazer sentido estarem na mesma coalizão que os conglomerados portadores dos direitos”, quando estes promovem campanhas e ações em defesa dos direitos de autor, uma vez que o sistema atual não os beneficia. E conclui este autor: “o sistema *copyright* [de direito autoral] parece ser tratado como uma crença sagrada e ainda assim a idéia de que promove o bem-estar geral é altamente questionável” (SMIERS, 2006, p. 119).

Diante do panorama crítico apresentado, diversos pesquisadores entendem que o sistema de direito de autor atual encontra-se esgotado, necessitando, portanto, passar por modificações. Nesse rol, podemos citar Ascensão (1997, 2002, 2004), Fisher (2004), Lessig (2001, 2004), Lemos (2005), Demers (2006), Litman (2006), Smiers (2005, 2006), Vaidhyathan (2001) e Benkler (2006), por exemplo. De acordo com Ascensão (2004):

Sustentamos que o paradigma da Propriedade Intelectual, que foi repetido até à exaustão desde a viragem para o séc. XIX, está esgotado. É impossível continuar a pretender que o Direito Intelectual tem como objectivo a defesa do criador intelectual. Porque a entender



assim, seriam os aspectos mais relevantes da evolução hodierna que ficariam por explicar (Op. cit., 2004, p. 10).

Na mesma linha, assevera Smiers (2005):

Não podemos manter um sistema que privilegia as imensas indústrias culturais, em detrimento do interesse público [...]. O direito de autor, de maneira geral, não favorece os artistas, o domínio público e países do Terceiro Mundo (Op. cit., 2005, p. 183).

E Litman (2006) complementa:

Eu tenho enfatizado que não há precedente histórico para essa nova versão de equilíbrio do direito de autor atual. O direito autoral nunca deu aos titulares deste direitos tão expandidos [...]. Eu certamente argumentaria que minha reivindicação de defender o antigo equilíbrio do direito autoral é legítima. Mas, a verdade é que todos nós precisamos desistir. O antigo equilíbrio se foi. Qualquer abordagem que escolhamos, será preciso encontrar um equilíbrio diferente. Os novos participantes a que estamos tentando levar em conta – centenas de milhões de consumidores de tecnologia digital da rede que diminuem o crescimento das atuais partes interessadas [...] – são um elefante grande demais para viajar dentro de uma jibóia sem distorcer permanentemente a sua forma (tradução nossa) (Op. cit., p. 114, 115).

### 3.3 – ALTERNATIVAS AO SISTEMA DE DIREITO DE AUTOR

Frente a esse quadro de esgotamento, alguns pesquisadores têm buscado apontar alternativas ao sistema de direito de autor atual, tema que nos ocuparemos daqui para frente. Contudo, cumpre inicialmente assinalar que seria impossível analisar aqui todos os caminhos alternativos apontados pelos diversos pesquisadores do assunto. Assim, elegemos examinar duas dessas propostas, as elaboradas por Smiers (2006) e Lessig (2004), que reputamos interessantes para as finalidades deste trabalho<sup>247</sup>. Um dos motivos que nos levou a selecionar essas duas propostas foi o antagonismo existente

---

<sup>247</sup> Fisher (2004), em seu livro “Promises to keep: technology, law and the future of entertainment”, também apresenta interessantes idéias alternativas ao sistema de direito de autor atual. No entanto, optamos por não analisá-las neste trabalho por alguns motivos. Primeiro, porque entendemos que a proposta de Lessig (2004), que iremos examinar mais adiante, de certo modo, abrange alguns pontos da elaborada por Fisher (2004). Segundo, porque pensamos que tornaria o presente estudo muito extenso, fugindo assim à nossa proposta metodológica. Terceiro, porque a proposta de Fisher (2004) é mais voltada para o campo da música, ou seja, não abarca o direito autoral de uma forma global. Sendo assim, preferimos deixar quem sabe para uma outra oportunidade o exame do pensamento deste autor.

entre ambas. Enquanto que uma é mais radical – Smiers (2006) –, preconizando a abolição do direito autoral, a outra – Lessig (2004) –, é mais moderada, defendendo o reequilíbrio do atual sistema. Esperamos que da análise desse contraste de idéias nosso trabalho possa sair enriquecido.

Porém, antes de iniciarmos o exame dessas propostas, é necessário salientar ainda que os próprios autores advertem que os caminhos por eles apontados precisam de mais reflexões e debates. Logo, não devemos encará-las como algo rigidamente consolidado, mas, ao contrário, como um convite à reflexão para que talvez possamos pensar de uma nova maneira, conforme diz Litman (2006), em como lidar com os diversos interesses envolvidos em torno das criações intelectuais.

### 3.3.1 – A PROPOSTA DE JOOST SMIERS

Joost Smiers, professor de Ciência Política das Artes na *Utrecht School of Arts*, nos países baixos, em seu livro “Artes sob pressão: promovendo a diversidade cultural na era da globalização” (2006) (título original: *Arts under pressure*), defende o desmantelamento e a abolição do direito autoral. A seguir, apresentaremos um olhar crítico sobre algumas nuances da proposta deste autor.

Smiers (2006), ao longo de seu livro, conforme vimos em diversos momentos do trabalho aqui apresentado, procura demonstrar que o sistema de direito autoral hodierno encontra-se liquidado. Não pretendemos neste momento repetir os argumentos que levam este autor a concluir nesse sentido. No entanto, em suma, entende Smiers (2006) que o direito de autor estaria esgotado por não beneficiar a maioria dos artistas, o domínio público e os países do Terceiro Mundo. Justamente ao contrário, o modelo atual, na visão desse autor, favorece a algumas empresas transnacionais e a artistas já consagrados. Diante do agudo desvirtuamento do sistema de direito de autor atual, este autor não enxerga ser possível que o mesmo possa ser reequilibrado. Nas suas palavras:

Não é realista pensar que regulando o atual sistema seja possível quebrar o poder dos conglomerados intelectuais, baseados na posse de tantos direitos de propriedade intelectual quanto possível. Também não devemos nos esquecer como o sistema do *copyright* [direito autoral] está enraizado num conceito romântico de originalidade, bastante desvantajoso para o domínio público. Impressiona como, no

atual sistema, a noção dos direitos individuais do artista, originalmente considerados fundamentais, não existe mais em muitas situações. Muitos podem ter seu trabalho distribuído e promovido apenas quando entregam a maioria ou todos os direitos a um produtor ou outro detentor de direitos. A filosofia de orientação individualista do sistema europeu do *copyright* parece ter sido diluída consideravelmente. Cada vez mais pessoas estão chegando à conclusão que o atual sistema de autores e *copyright* não é mais a melhor maneira de lidar com o domínio público e os interesses da massa de trabalhadores culturais (Op. cit., 2006, p. 291).

E pergunta:

Por que não poderíamos tomar a iniciativa e abolir todo o sistema de direitos dos autores e *copyright* e substituí-lo por um sistema oferecendo um pagamento melhor aos artistas no Ocidente e nos países do Terceiro Mundo, que conceda o devido respeito ao trabalho dos artistas e coloque o domínio público novamente num lugar central em nossas vidas? (Op. cit., 2006, p. 291).

Para ele, “o sistema do *copyright* está, portanto, deformado. Está corrompido demais pelos interesses industriais monopolistas. Sendo, assim, vamos aboli-lo” (Op. cit., 2006, p. 296).

Feita essa breve introdução, a seguir apresentaremos os pontos principais da proposta de Smiers (2006) com as respectivas críticas quando pertinentes.

Smiers (2006, p. 290) parte de um conceito central, explicado por outra autora, Coombe (1998, p. 86 apud SMIERS, 2006, p. 290), que é o de *prática dialógica*. Segundo este conceito, nossa relação com a cultura não se dá de forma internalizada e abstrata, mas sim de modo dinâmico, ou seja, a partir de trocas e negociações. Nas palavras de Coombe (1998 apud SMIERS, 2006):

A cultura não está presa a conceitos abstratos internalizados, mas sim à materialidade dos signos e textos com os quais nos debatemos e a marca desses embates em nossa consciência. Esse embate e negociação constantes sobre o significado é a essência da prática dialógica. Muitas interpretações das leis de propriedade intelectual destroem o diálogo confirmando o poder dos autores corporativos de controlar monologicamente, apenas para um conceito abstrato de propriedade. As leis de propriedade intelectual privilegiam as formas monológicas em vez da prática dialógica e criam diferenciais de poder significativos entre os atores sociais engajados em lutas hegemônicas (Op. cit., 1998, p. 86 apud SMIERS, 2006, p. 290).

A prática dialógica é, portanto, para Smiers (2006, p. 290), o conceito fundamental que deve ser levado em conta quando se tem em mente as criações intelectuais. De outro lado, a prática monológica, conceito arraigado no sistema de direito de autor atual, seria, nessa visão, incoerente com a nossa própria relação com os trabalhos artísticos e, logicamente, contraditória com as eventuais criações oriundas dessa relação. Segundo Smiers (2006):

Essa prática [dialógica] deveria receber uma nova chance, por meio da escala da expressão cultural que é produzida e utilizada em nossas sociedades. A essência de nossa comunicação artística como seres humanos, a completa gama de palavras, signos, tons, imagens, cores e movimentos do corpo, deveria ser libertada do controle dos detentores corporativos dos direitos de propriedade sobre essas formas de expressão artística. Nossa herança cultural do passado e também do presente deveria novamente fazer parte do domínio público, de forma que possa ser utilizada e servir como fonte de inspiração para a criatividade futura (Op. cit., 2006, p. 291).

Nessa atmosfera de prática dialógica, Smiers (2006, p. 292) defende que todos deveriam ter a liberdade de utilizar o trabalho de outro artista “e fazer mudanças e adaptações criativas das estruturais às sutis”. Acontecendo isso, “poderíamos testemunhar a emergência de novas dinâmicas completamente diferentes em todos os campos artísticos e culturais” (Op. cit., 2006, p. 291).

Dentro desse contexto de amplas possibilidades de intervenção criativa, das sutis às profundas, na obra de outro artista (prática dialógica), para Smiers (2006), a responsabilidade de eventuais julgamentos culturais sobre essas intervenções deveria tocar à própria sociedade e não às cortes judiciais. Apenas no caso de não se verificar qualquer tipo de modificação criativa no “novo” trabalho, mas de, na realidade, se tratar de mera cópia deliberada de outra obra precedente, é que Smiers (2006, p. 293) entende que esta conduta deveria ser considerada ilícita e assim ser levada aos tribunais para uma solução. Ou seja, na visão deste autor, o julgamento cultural concernente à intervenção criativa feita por um artista na obra de outro deveria ser feito por nós, as pessoas responsáveis pela criação do domínio público e não pelo Poder Judiciário. Este apenas seria provocado para emitir julgamento e eventual punição no caso de se tratar de uma cópia deliberada de um trabalho preexistente.

De outro lado, consoante Smiers (2006, p. 293), o autor intelectual, dentro desse cenário, teria, pela lei civil, isto é, pelas regras tradicionais de propriedade

dispostas na lei civil, o direito de propriedade sobre a sua obra, e somente sobre ela, não podendo assim obstar eventuais intervenções criativas que nela fossem feitas.

Essas mudanças, na opinião de Smiers (2006, p. 291), provocariam uma nova dinâmica “em todos os campos artísticos e culturais”. Sobre o que analisamos até aqui, vale a pena conferir as palavras do próprio autor:

Não há como desconsiderar o fato de que nós, as pessoas que criamos o domínio público, precisamos rediscutir o valor da criatividade artística em curso. Também não existe razão para transferir a responsabilidade dos julgamentos culturais, que nós mesmos deveríamos fazer, para o sistema judiciário. Nossos debates culturais deveriam ser principalmente sobre se a utilização de trabalhos (ou partes deles) por outros artistas acontece de forma respeitosa e criativa. Ou concluiríamos ser freqüentemente feito com descaso e o resultado ser tedioso ou mesmo questionável? Isso torna a nossa cultura uma parte mais rica ou mais pobre da existência humana? Na realidade, um artista que se utiliza facilmente da obra de um predecessor ou contemporâneo será estigmatizado. Imaginemos, entretanto, um artista que copie o trabalho de outro artista e afirme ser seu: sem nenhuma adaptação, nenhuma referência ao outro trabalho de arte, nenhuma paródia, nenhum traço de criatividade original da parte do artista copiando. O que deveríamos pensar de tal situação? Obviamente, trata-se de um roubo explícito e deveria ser julgado como crime. É possível imaginar um novo artigo na lei criminal, afirmando o seguinte: "qualquer pessoa que copie deliberadamente o trabalho de outro artista, em qualquer veículo, sem a intenção de adaptar, enriquecer ou fazer uma paródia deste trabalho, mantendo as características externas do trabalho original, será punido com...!" Resumindo: no momento, o artista, apresentador ou designer é o proprietário do que ele ou ela tenha feito, de acordo com a lei civil. Portanto, ele ou ela pode vender essa criação. Por exemplo, o projeto de uma cadeira a alguém que deseja produzi-la para o mercado. O que o produtor está comprando? Um modelo e o direito de ser o primeiro a utilizá-la. Isso não impede outro artista de produzi-la para um mercado também; mesmo com adaptações mínimas. O novo produto pode ser mais agradável, menos atraente, mais barato, mais caro etc. Podemos concluir, portanto, que qualquer um deveria ter o direito de adaptar, revisar ou processar o que tenha sido feito por um outro artista, designer ou apresentador. Esse é claramente um direito bastante amplo (Op. cit., 2006, p. 293).

E, em outra passagem, corrobora:

O criador tem a propriedade, de acordo com as regras do direito civil, desse novo trabalho e pode vendê-lo, como disse antes, mas todos os outros são também livres para adaptar essa criação e fazer sua própria

interpretação, e assim por diante. Por exemplo, um pintor produzindo trabalhos muito semelhantes aos girassóis de Van Gogh está, por definição, fazendo uma adaptação. Você nunca pode fazer exatamente o mesmo trabalho que outro pintor fez. A consequência dessa maneira de pensar e a prática resultante é ver surgir uma nova dinâmica cultural; ou haverá um retorno aos processos de desenvolvimento cultural de outros tempos, que não congelem a evolução artística. Esse é o aspecto legal da questão. Um outro fator é se alguém seria elogiado por pintar girassóis uma segunda vez. Isso depende da qualidade do trabalho e se o artista mostrou respeito o suficiente pela obra que é a fonte aparente de inspiração. O debate público, a disputa sobre julgamentos críticos e interpretações estão abertos a todos! (Op. cit., 2006, p. 294).

Antes de avançarmos mais na análise do pensamento de Smiers (2006), cumpre apresentar algumas críticas do que foi exposto até o momento. Na realidade, são dois pontos que gostaríamos de enfrentar. O primeiro diz respeito à criminalização da conduta daquele que copia deliberadamente o trabalho artístico de outrem. E o segundo ponto refere-se ao direito de propriedade tradicional que o criador deveria ter sobre o seu trabalho artístico, ao invés do direito de propriedade intelectual (ou, mais especificamente do direito autoral) que ocorre no sistema atual.

Com relação ao primeiro tópico, como visto acima, Smiers (2006, p. 293) sustenta a criminalização da conduta do sujeito que deliberadamente e sem qualquer incremento criativo copia a obra de outro artista. Entendemos, no entanto, que esta proposta vai de encontro à ideologia de política criminal que vigora em muitas democracias contemporâneas. Essa ideologia é refletida num princípio<sup>248</sup> fundamental de direito penal denominado de *princípio da intervenção mínima*, que integra os chamados *princípios limitadores do poder punitivo estatal* (BITENCOURT, 2000, p. 11). Consoante este autor:

As idéias de igualdade e de liberdade, apanágios do *Iluminismo*, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel durante aquele que predominou durante o *Estado Absolutista*, impondo limites à intervenção estatal das liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores [princípios limitadores do poder punitivo estatal] passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão (Op. cit., 2000, p. 9).

---

<sup>248</sup> Princípio, em direito, tem a função de orientar todo um sistema de normas de um país (NUNES, 1999, p. 859).

De acordo com o princípio da intervenção mínima, o direito penal de um país só deve se ocupar dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade. É dizer, dado o caráter drástico do direito penal, cujo processo é inclusive repleto de cerimônias degradantes (CARNELUTTI, 2007), o mesmo deve ser encarado como a *ultima ratio* (última razão), só devendo, portanto, se fazer presente quando absolutamente imprescindível.

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito (CONDE, 1975, p. 59, 60 apud GRECO 2002, p. 40).

A consequência da orientação estabelecida por esse princípio é que, no momento da elaboração das normas de um país, o legislador deve ter em mente que o direito penal só deve ser utilizado em último caso. Essa valoração efetuada pelo legislador logicamente varia de acordo com o período histórico de uma sociedade: costumes, valores, etc. (GRECO, 2002, p. 40). Segundo Bitencourt (2000):

Todos esses princípios [princípios limitadores do poder punitivo estatal, no qual se inclui o da intervenção mínima] têm a função de orientar o legislador [...] para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos [...], um *Direito Penal mínimo* e garantista (Op. cit., 2000, p. 9, 10).

Em outras palavras, somente se deve considerar determinada conduta *criminosa*, quando os demais ramos do direito (direito administrativo, direito civil, por exemplo) se mostrarem insuficientes. “Resumindo, antes de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social” (Op. cit., 2000, p. 11).

Diante dessa orientação, parece-nos *desproporcional* a criminalização sugerida por Smiers (2006, p. 293)<sup>249</sup>. Pensamos que, no caso, o direito civil é mecanismo de controle social suficiente para tutelar o bem da vida em questão. Vale dizer, entendemos que, na hipótese, um processo civil de indenização por conta da cópia

---

<sup>249</sup> Nessa linha, Vianna (2006) sustenta inclusive a inconstitucionalidade da criminalização de violação a direitos autorais.

deliberada do trabalho artístico de outrem é proporcional o bastante para sancionar este tipo de conduta. Nesse sentido, autores como Bitencourt (2000, p. 12) têm criticado essa postura de criminalização excessiva observada na atualidade:

Os legisladores contemporâneos – tanto de primeiro como de terceiro mundo – têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo a sua força intimidadora diante da “inflação legislativa” reinante nos ordenamentos positivos (Op. cit., 2000, p. 12).

Na mesma linha, destaca Greco (2002)

Discute-se hoje em dia, por exemplo, a respeito da necessidade de se punir penalmente aquele que emite cheque sem suficiente provisão de fundos. Será que medidas civis ou administrativas, tais como a execução da quantia não paga e o impedimento, por um longo prazo, para que o emitente do cheque possa, novamente, voltar a ser correntista de algum banco não são suficientes para inibir as ações dos maus pagadores? Esse raciocínio, feito com base no princípio da intervenção mínima, levará legislador a sopesar a eficiência da aplicação de outras medidas para inibir a mencionada conduta, e, se entender que são suficientes, não mais haverá necessidade de intervenção do Direito Penal, cuja aplicação se mostrou desnecessária (Op. cit., 2002, p. 41).

Passemos agora para segundo ponto da proposta de Smiers (2006) que gostaríamos de abordar criticamente.

De acordo com este autor, abolido o sistema de direito de autor, o criador intelectual teria sobre a sua obra um direito de propriedade tradicional de acordo com as regras do direito civil, vejamos:

O criador tem a propriedade, de acordo com as regras do direito civil, desse novo trabalho e pode vendê-lo, como disse antes, mas todos os outros são também livres para adaptar essa criação e fazer sua própria interpretação, e assim por diante. [...] (Op. cit., 2006, p. 294).

E, em outro momento, volta a enfatizar essa idéia:

Alguém que tenha composto uma música, por exemplo, é o proprietário, de uma música específica. Trata-se de um título de propriedade assim como todas as outras formas de propriedade que



têm sido reguladas pelas lei civil. Portanto, um sistema de *copyright* [direito de autor] é supérfluo. (Op. cit., 2006, p. 296).

Entendemos que há um ponto contraditório quando Smiers (2006, p. 294, 296) sustenta a substituição do sistema de propriedade intelectual pelo de propriedade tradicional do direito civil. Isto porque enxergamos um efeito indesejável nessa mudança. É preciso lembrar que, conforme vimos no capítulo I, item 1.1.1, o direito de propriedade tradicional estabelecido pelo direito civil é *perpétuo*. Ou seja, tem duração ilimitada (VENOSA, 2004, p. 181). Um exemplo simples: se tenho a propriedade de um carro, o transcurso do tempo não extinguirá o meu direito sobre o mesmo. Mesmo na minha morte, caso existam sucessores, estes passarão a ter a propriedade em caráter eterno e assim por diante. Como analisamos também no capítulo I, item 1.1.1, o direito de propriedade intelectual, pelo contrário, é *temporário*. Ainda que essa temporariedade hoje seja questionável, haja vista as constantes extensões do prazo de proteção, ela persiste no direito de propriedade intelectual. Neste ramo, o uso e gozo exclusivo da obra por parte do autor (ou de seus eventuais titulares) se dá por tempo *determinado*. Após o término do prazo, a obra passa a integrar o *domínio público*, isto é, passa a poder ser usada livre e desoneradamente por toda a coletividade. “Nessa fase [domínio público], o princípio básico é o de que qualquer interessado pode utilizar a obra [...]” (BITTAR, 2005, p. 112). Sendo assim, parece-nos que outorgar aos criadores intelectuais um direito de propriedade tradicional sobre seus trabalhos artísticos teria o efeito negativo de perpetuar a propriedade destes sobre suas obras. Ou seja, as obras, em regra, jamais ingressariam em domínio público. Apontamos que isto é uma estratégia contraditória da proposta de Smiers (2006), pois, consoante vimos, o discurso deste autor privilegia constantemente o revigoramento do domínio público. “Tento formular sugestões e propostas para trazer a vida artística de volta para o domínio público” (Op. cit., 289). Ou, em outra passagem:

Nossa herança cultural do passado e também do presente deveria novamente fazer parte do domínio público, de forma que possa ser utilizada e servir como fonte de inspiração para a criatividade futura (Op. cit., 2006, p. 291).

Desse modo, na prática, apesar das obras poderem ser incrementadas criativamente de forma livre, cada autor (ou titulares posteriores) teria, por fim, a

propriedade perpétua de seu trabalho artístico específico, impedindo a entrada do mesmo em domínio público. A consequência é que o uso livre pela sociedade de determinado trabalho poderia ficar obstado, ou seja, dependendo sempre da anuência do autor ou do titular do direito de propriedade. Sendo assim, pensamos que, na tentativa de contornar o efeito negativo aqui apontado, talvez fosse interessante fixar um prazo breve de direito de propriedade dos criadores intelectuais em relação aos seus respectivos trabalhos artísticos, já que prazos longos, além de serem nocivos ao interesse público, não fazem sentido diante da realidade de que a vida comercial das obras é geralmente muito curta.

Examinados esses dois pontos, uma questão que certamente deve ter surgido é: como se daria a remuneração dos autores/artistas na proposta de Smiers (2006)?

Inicialmente, Smiers (2006, p. 110) lembra que, mesmo no tempo em que não existia um sistema de direito de autor, os autores/artistas sempre criaram. Hoje, em que este sistema se faz presente e, conforme assevera Smiers (2006, p. 110), remunera precariamente ou simplesmente não oferece qualquer remuneração à maioria dos autores/artistas, estes também continuam criando. Dessa maneira, o argumento sempre utilizado – de que o direito autoral é essencial para estimular a criatividade dos autores/artistas – é altamente questionável (MARTIN, 1995; SMIERS 2006). De acordo com este último autor:

Foram realizadas, obviamente, em toda a história e em culturas do mundo, criações maravilhosas sem a existência de um sistema de direitos dos autores. Além do mais, a maioria dos artistas não ganha atualmente muito dinheiro por meio do *copyright* [direito autoral] – não mais do que o equivalente a um jantar por ano com alguns amigos, talvez. Apesar disso, eles continuarão a criar (Op. cit., 2006, p. 110).

Para Smiers (2006), a simples abolição do sistema de direito autoral, por si só, já traria impactos positivos para o rendimento dos autores/artistas. Este autor esclarece: extinguindo-se o direito autoral, que hoje representa uma fonte de renda significativa para as indústrias culturais, estas cessariam a atenção dispensada às suas megaestrelas. Isto porque “não faria mais sentido para elas investirem pesadamente num tal fenômeno para atrair olhos e ouvidos, se não pudessem comercializá-lo exclusivamente” (Op. cit., 2006, p. 297). Em outros termos: abolido o sistema de direito

autoral, uma vez que as pessoas passariam a poder modificar livremente qualquer trabalho de arte (mesmo de forma sutil), perderia o significado investir tão pesadamente em algumas poucas estrelas, como fazem as indústrias culturais na atualidade, pois a possibilidade de exploração *exclusiva* por parte dessas indústrias, e do eventual recebimento de vultosos rendimentos oriundos desta exploração privativa, estaria liquidada.

Os executivos e as corporações, investindo atualmente dezenas ou mesmo centenas de milhares de dólares num produto cultural, irão provavelmente perceber logo que os lucros desejados de seus investimentos nunca irão ser colhidos num mercado onde formas de dinâmica cultural completamente novas existam. Elas [as indústrias culturais] continuariam obviamente a produzir, distribuir e promover; mas provavelmente numa escala mais modesta. [...] O superinvestimento é que seria alterado em produtos culturais [...]. Fazer um filme interessante não exigiria centenas de milhões de dólares ou retornos sobre esse investimento de todos os cantos do mercado mundial, tornando quase impossível o acesso democrático ao campo cultural por uma diversidade de criadores, produtores culturais e distribuidores (Op. cit., 2006, p. 297).

Com essa mudança de cenário, Smiers (2006, p. 297) acredita que a massa de trabalhadores no campo das artes sairia beneficiada. Para ele, deixando de haver um investimento maciço por parte das indústrias culturais no sistema de estrelato hoje existente, novos espaços e públicos se abririam para o artista médio, uma vez que este não teria mais que competir “num mercado dominado por “estrelas”” (Op. cit., 2006, p. 297). Aponta ainda que o próprio público se abriria mais ao artista emergente já que, cessando os pesados investimentos das indústrias culturais em seus produtos, a incisiva propaganda sobre estes que hoje investe sobre todo cidadão comum também tenderia a diminuir. A consequência desse novo panorama, de acordo com Smiers (2006, p. 297), seria uma maior abertura de mercado para que os artistas médios pudessem fazer mais apresentações e também vender mais os seus trabalhos. Sobre esses assuntos, o autor afirma:

Essa mudança na estrutura do mercado teria consequências interessantes para o artista médio. A situação "normal" seria restaurada e os artistas, não tendo mais que competir num mercado dominado por "estrelas", encontrariam novamente muitos mercados e públicos diferentes para o trabalho deles, nos seus próprios ambientes e numa escala global na internet. Milhares de artistas poderiam conseguir uma renda razoável por meio de suas apresentações ou da

venda de seus trabalhos, o que não acontece no momento. Isso significaria não apenas um maior aproveitamento da posição dos próprios artistas, mas a atividade criativa de tantos artistas resultaria também numa diversidade cultural substancial (Op. cit, 2006, p. 297).

Dessa maneira, na opinião de Smiers (2006, p. 297), a própria eliminação do sistema atual de direito autoral, seria responsável pela geração da primeira fonte de renda para os autores e artistas.

A segunda fonte de renda, como veremos a seguir, seria oriunda da criação de um imposto sobre as empresas que, de algum modo, façam uso de material artístico.

Smiers (2006, p. 298), inicialmente, destaca que várias empresas se utilizam de trabalhos artísticos na tentativa de criar um ambiente diferenciado para os produtos que vendem, buscando, com isso, aumentar seus respectivos rendimentos. Além dessas empresas, que usam obras intelectuais para criar uma atmosfera peculiar no intuito de aumentar as vendas de seus produtos, há, logicamente, os que utilizam os trabalhos artísticos enquanto atividade principal. Conforme, o próprio autor coloca:

As empresas e outros usuários comerciais das criações artísticas e apresentações utilizam a música, as imagens, *designs*, textos, clipes de filmes, dança, pintura, apresentações multimídia etc. para criar um ambiente particular e aumentar assim seus rendimentos e lucros. Essa é a razão para a maioria das empresas utilizarem material artístico e idéias. Para outros [outros usuários comerciais e empresas], a arte é sua principal atividade. Podemos, por exemplo, pensar numa empresa cuja atividade seja vender cartões-postais dos trabalhos de arte (Op. cit., 2006, p. 298).

Esse autor destaca que, faça a empresa uso de uma obra artística para criar um ambiente característico ou como atividade principal, com a proscricção do direito autoral, essas companhias não seriam mais obrigadas “a pagar pelo *copyright* [direito de autor] e papéis burocráticos ligados a ele<sup>250</sup>” (Op. cit., 2006, p. 298). Explica-se. Diferentemente do que ocorre no sistema atual, em que, para cada uso da obra faz-se necessária a autorização do autor (ou titular atual desta) e o eventual pagamento daquele, eliminado o direito de autor, não seria mais preciso a anuência do autor para a utilização da obra, nem este poderia exigir remuneração pelo seu uso. Em uma sentença: eliminando-se o direito autoral, as várias formas de utilização seriam livres. Acrescenta ainda Smiers

---

<sup>250</sup> O autor não deixa muito claro o que seriam esses tais “papéis burocráticos ligados ao [copyright] direito autoral”.

(2006) que, diante disso, “as sociedades coletoras não teriam razão de existir” (Op. cit., 2006, p. 298). Isto porque não haveria a necessidade de fiscalizar e gerir as utilizações de uma obra intelectual para, depois, repassar eventuais valores aos artistas, já que estas (as utilizações) seriam amplamente livres. Assim, diante dessa nova situação, para Smiers (2006, p. 298), essas empresas usuárias de obras intelectuais teriam uma economia considerável, uma vez que não precisariam mais pagar direitos autorais, logo, também não precisariam pagar às sociedades coletoras. Diante disso, Smiers (2006, p. 298) propõe a criação de um imposto para essas empresas. Conforme seu pensamento:

Deveria existir, portanto, um imposto sobre uma certa porcentagem de rendimentos dessas empresas utilizando material artístico de uma maneira ou de outra. Isso envolveria praticamente todas as empresas. O imposto deveria estar relacionado com a intensidade da utilização do material artístico por uma empresa específica e sua importância econômica para tal empresa. Uma loja de discos, por exemplo, pagaria um imposto mais alto do que um ponto de comércio com música de fundo (Op. cit., 2006, p. 298).

Com relação à destinação desse imposto, Smiers (2006, p. 298) entende que o dinheiro arrecadado com o mesmo deveria ser “alocado em fundos especiais regulados legalmente”. Para ele, o dinheiro arrecadado com o imposto acima mencionado e alocado em fundos especiais teria três finalidades distintas, ou como diz: “três tipos de recebimento, com direito a saques, são propostos”.

Uma parte da arrecadação seria destinada ao desenvolvimento da vida artística na sociedade, ou seja, seria empregada para fomentar instituições artísticas, sem privilegiar este ou aquele tipo específico de arte. De acordo com Smiers (2006)<sup>251</sup>:

---

<sup>251</sup> De certo modo, esse tipo de estímulo não se trata de uma novidade proposta por Smiers (2006). No Brasil, por exemplo, a Lei nº. 8.313 de 1991, mais conhecida como Lei Rouanet, instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC), “que canaliza recursos para o desenvolvimento do setor cultural, com as finalidades de: estimular a produção, a distribuição e o acesso aos produtos culturais (CDs, DVDs, espetáculos musicais, teatrais, de dança, filmes e outras produções na área Audiovisual, exposições, livros nas áreas de Ciências Humanas, Artes, jornais, revistas, cursos e oficinas na área cultural, etc); proteger e conservar o patrimônio histórico e artístico; estimular a difusão da cultura brasileira e a diversidade regional e étnico-cultural, entre outras” (disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/?p=7277>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008). Nesse contexto, cumpre destacar o Fundo Nacional de Cultura (FNC). “Com os recursos do FNC o Ministério da Cultura pode realizar uma série de ações, tais como: concessão de prêmios; apoio para a realização de intercâmbios culturais e outros programas divulgados por edital; apoio para propostas que não se enquadram em programas específicos, mas que têm afinidade com as políticas públicas e relevância para o contexto onde irão se

Uma parte do dinheiro seria destinada a futuros desenvolvimentos da vida artística na sociedade que, juntamente com subsídios e outros suportes financeiros, seria uma fonte de financiamento importante para instituições artísticas, festivais e várias iniciativas nos campos do cinema, vídeo, artes visuais, design, música, dança, teatro, literatura, fotografia, multimídia etc. Obviamente, o dinheiro deveria ir para todos os tipos de propósitos artísticos diferentes numa determinada sociedade, e não apenas os considerados como da "alta cultura". A idéia básica deveria ser democrática. Ou seja, todas as vozes e imaginações diferentes deveriam ter a chance de apresentarem-se e contar com apoio financeiro, caso não seja (ainda) possível conseguir lucros (Op. cit., 2006, p. 298).

A segunda parte do dinheiro arrecadado seria destinada aos autores/artistas autônomos, de todos os campos das artes, quando estes estivessem em um período de concepção e produção de um trabalho artístico<sup>252</sup>. Smiers (2006, p. 298) entende que seria uma chance para este artista receber um salário durante o período de criação e produção da obra intelectual. Ele não estabelece, exatamente, por quanto tempo esse salário seria pago ao artista autônomo que se encontrasse nessa situação, mas apresenta uma sugestão de 6 meses a 2 anos. Acrescenta que “seria uma chance de desenvolver o trabalho artístico fora da estrutura das instituições culturais, festivais etc.” (Op. cit., 2006, p. 299). E complementa: “o princípio básico continua sendo assegurar o desenvolvimento de uma ampla variedade de trabalhos artísticos em todos os campos culturais”.

Finalmente, a terceira parte do capital levantado seria dedicada para apoiar a vida artística nos países não-ocidentais<sup>253</sup>, pois, na visão de Smiers (2006, p. 299), os “países ocidentais lucram imensamente com a utilização dos materiais artísticos; e

---

realizar (demanda espontânea), entre outras” (disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/?p=7277>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).

<sup>252</sup> Vale destacar que, no caso da música, em diversos países da Europa (França, Inglaterra, Dinamarca e Espanha, por exemplo) há os chamados Centros Públicos de Produção. Esses Centros são financiados pelos Governos de cada país e oferecem ao músico a infra-estrutura necessária para a criação musical. Por exemplo, oferece-se ao artista a possibilidade de residir nesses centros durante o processo criativo, bem como equipamentos necessários à concepção da obra (disponível em: <<http://www.cematitalia.it/cemat/lenostrepubblicazioni/articolosani02.htm>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).

<sup>253</sup> Smiers (2006) ao longo do seu livro parece usar como sinônimos: países não-ocidentais, países de Terceiro Mundo e países em desenvolvimento. Dessa maneira, o termo deve ser compreendido com a sua acepção econômica e não puramente geográfica.

muitas das fontes dessas criações artísticas são de origem não-ocidental”. Justificando a destinação desta terceira parte do dinheiro arrecadado, acrescenta:

Outra razão é a espantosa fuga de cérebros ocorrendo nesses países atualmente. É importante possibilitar aos artistas a permanência em seus países, conseguir viver nos seus próprios ambientes e contribuir para a vida artística de suas próprias sociedades sem depender de produtores ocidentais, agentes e outros (Op. cit., 2006, p. 299).

Basicamente essa é a alternativa proposta por Smiers (2006) ao sistema de direito de autor atual. Oportuno agora efetuarmos algumas considerações finais sobre a mesma. Dividiremos nossa análise sobre dois pontos principais: a proposta de abolição do sistema de direito de autor e a proposta de remuneração dos artistas.

Inicialmente, com relação à abolição do direito autoral, há algumas reflexões a serem feitas. De fato, é extremamente questionável que, na atualidade, o sistema de direito autoral privilegie o interesse público, o interesse da massa de trabalhadores no campo das artes, e, também, os países em desenvolvimento. Os grandes beneficiários desse sistema, como pudemos perceber ao longo do trabalho, parecem que são algumas empresas transnacionais e alguns poucos artistas vinculados às mesmas. Não é por outro motivo que, como já mencionamos antes, muitos pesquisadores, como Ascensão (2004) e Litman (2006), consideram o direito de autor esgotado. Kretschmer (1999, p. 21 apud SMIERS 2006, p. 290) insinua que, talvez, o problema é que a missão que o direito de autor se propõe, de regular, de uma só vez, num esforço conceitual e legal, os interesses de criadores, investidores e consumidores, seja algo impossível. Nesse contexto, a proposta de eliminação desse sistema, elaborada por Smiers (2006), pode soar tentadora. De fato, com a desnecessidade de autorização (exigida hoje pelo sistema atual), e eventual pagamento, para se poder modificar criativamente um trabalho artístico, poderia criar uma dinâmica cultural bastante interessante. Especialmente, em tempos de tecnologias digitais, em que as possibilidades de incrementos criativos em obras alheias são notáveis, essa “nova dinâmica cultural” poderia florescer de forma ainda mais intensa. No entanto, o caminho para se chegar à eliminação definitiva desse sistema, Smiers (2006) não esclarece. Abolir o direito de autor, que hoje é responsável por uma geração significativa de renda na chamada nova economia (ASCENSÃO, 2004; SMIERS, 2006), razão pela qual inclusive se fala que esse ramo do direito está se tornando a mais importante mercadoria do século XXI (JACQUET, 1997; SMIERS,

2006), não parece ser uma missão fácil. Vale lembrar, por exemplo, o poderoso *lobby* exercido pelas indústrias culturais. Eliminar o sistema de direito de autor significa, de uma só vez, mexer com os interesses de poderosas empresas transnacionais, cujas transações envolvem capitais vultosos; e com os interesses econômicos de poderosos governos. Em suma, significa propor uma mudança estrutural no mercado mundial e, por tabela, desafiar o sistema capitalista vigente. Nesse sentido, afirma Martin (1995, p. 22): “desafiar a propriedade intelectual é desafiar uma parte, contudo uma importante parte do desafio das desigualdades” (tradução nossa).

Para o eventual cumprimento desse desiderato (eliminação do direito autoral), pensamos que um primeiro passo bastante importante seria alcançar o consenso da classe artística. A massa de trabalhadores no campo das artes, que tem um papel fundamental em qualquer discussão de direito autoral, precisaria chegar ao convencimento de que o melhor caminho para a salvaguarda dos seus interesses, seria a ruptura com o sistema de direito de autor. Seria, portanto, necessário convencer os artistas emergentes. Porém, vale lembrar que, uma parcela destes, está acostumada a receber, ainda que modestamente, algum rendimento oriundo do direito autoral. Desse modo, seria preciso convencer a maioria dos autores e artistas que a eliminação deste sistema lhes proporcionaria melhores condições econômicas que as atuais. Sobre isso, Martin (1995, p. 21) faz uma interessante analogia dizendo que convencer esses autores/artistas seria como convencer os pequenos proprietários de terra, que, normalmente, defendem ferrenhamente o regime de propriedade privada, mesmo que sejam os grandes proprietários que tirem proveito da força de trabalho deles. Com o consenso da maioria da classe artística, a simpatia do restante da sociedade poderia, quem sabe, ser conquistada. Essa situação poderia levar a uma desobediência civil generalizada às normas de direito autoral. Nesse contexto, poderia haver uma intensa pressão sobre os governos e órgãos internacionais para a modificação dos direitos autorais e, talvez, a sua definitiva eliminação<sup>254</sup>. Como já dissemos anteriormente, o caminho para se chegar a este ponto não parece ser simples.

Ademais, em relação à proposta de Smiers (2006) de remuneração dos artistas, a mesma não nos pareceu muito clara. A criação do supracitado imposto, e a

---

<sup>254</sup> Já é possível identificar iniciativas de formação de consenso em alguns movimentos, como o *software* livre (disponível em: <<http://www.fsf.org>>; acesso em: 10 de março de 2008), que representam formas de recusa pública ao sistema de direito de autor vigente e, conseqüentemente, dão força à idéia de abolição deste ramo do direito.



suas respectivas destinações, na nossa visão, precisaria ser mais amadurecida. Pensamos que a apresentação de uma proposta de renda substancial para a maioria dos artistas é fundamental para se conseguir atingir um consenso dessa classe e, com isso, obter alguma modificação, ou mesmo abolição, no sistema vigente. Por essa razão, Martin (1995) defende que tão importante quanto desafiar o sistema de direito de autor é oferecer uma substancial renda para os artistas médios.

De todo o modo, apesar das críticas aqui lançadas, não podemos perder de vista que o próprio Smiers (2006) sustenta que suas idéias precisam ser aprimoradas para que se chegue a um “sistema novo e confiável para os artistas e seus intermediários”. Vejamos o que ele diz:

Obviamente, a idéia desenvolvida sobre a abolição do *copyright* é apenas um início. Existe muito trabalho intelectual a ser realizado para refinar a filosofia básica e encontrar, pelas conseqüências práticas, propostas para os vários campos artísticos. O propósito deveria ser desenvolver um sistema novo e confiável para os artistas e seus intermediários, oferecendo melhor remuneração aos muitos trabalhadores culturais no Ocidente e nos países do Terceiro Mundo, que propicie debates públicos sobre o valor das criações e apresentações artísticas, ajude a apoiar e manter o domínio cultural público, assegure a existência de fontes suficientes de inspiração artística disponíveis para futuras criações artísticas e quebre o monopólio dos conglomerados culturais concedido pelo sistema de *copyright* (Op. cit., 2006, p. 299).

### 3.3.2 – A PROPOSTA DE LAWRENCE LESSIG

Lawrence Lessig, professor da *Stanford Law School* e co-fundador do projeto *Creative Commons*<sup>255</sup>, em seu livro “Free Culture: how big media uses technology and law to lock down culture and control creativity”<sup>256</sup> também entende que o sistema de direito de autor vigente encontra-se em franco desequilíbrio. Para ele, pelo sistema atual, as indústrias culturais são as que tiram o maior proveito. Na visão de Lessig (2004), as conseqüências mais graves desse desajuste do direito de autor ocorrem no campo da criatividade e no direito de acesso da sociedade aos produtos culturais. Vale

---

<sup>255</sup> Disponível em: <[http://wiki.creativecommons.org/Frequently\\_Asked\\_Questions](http://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>256</sup> Este livro foi traduzido para o português em 2005, em formato digital, e durante certo tempo ficou disponível livremente no site da gravadora Trama (disponível em: <<http://trama.uol.com.br>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).

dizer, para ele, a espessa proteção vislumbrada no direito de autor atual inibe a aparição de novas criações (trabalhos artísticos derivados), principalmente se levarmos em conta o momento hodierno em que vivemos, de tecnologias digitais conjugadas à internet, como também embaraça o direito fundamental dos indivíduos de acesso aos produtos culturais. Assim, Lessig (2004), distintamente de Smiers (2006), não chega a tecer em seu livro considerações sobre eventuais prejuízos do sistema de direito de autor aos países em desenvolvimento, como também não enfrenta a questão da remuneração que o direito autoral proporciona para a maioria dos artistas. Também, diferentemente de Smiers (2006), o autor não propõe a eliminação deste ramo do direito<sup>257</sup>. Ao invés disso, sugere uma série de medidas, que, na sua ótica, promoveriam um reequilíbrio do sistema de direito autoral. De outro lado, assim como Smiers (2006), Lessig (2004) adverte que sua proposta de alternativa ao sistema de direito de autor em vigor, necessita de aprimoramentos e reflexões ulteriores. Como ele mesmo diz: “nós temos um longo caminho a percorrer antes dos políticos ouvirem essas idéias e implementarem as necessárias reformas” (Op. cit., 2004, p. 287). A seguir, iremos sucintamente analisar algumas das sugestões elaboradas por Lessig (2004), mas não sem antes comentar o projeto *Creative Commons*.

Inicialmente, cumpre destacar que, por vezes, paira no senso comum a idéia de que a alternativa proposta por Lessig (2004) ao sistema de direito de autor atual se resume ao projeto *Creative Commons*<sup>258</sup>. A proposta de Lessig (2004) de um modelo legislativo autoral alternativo ao praticado atualmente não se trata do projeto *Creative Commons*. Na realidade, este projeto<sup>259</sup>, como veremos a seguir, se mostra muito mais como uma forma de ativismo contrário ao atual sistema de direito de autor (tal qual o movimento do *software* livre) (Weatherall, 2006), do que propriamente uma proposta substitutiva a este. É uma iniciativa que pretende estimular a sociedade a perceber a importância da existência do domínio público em nossas vidas, mas não propriamente de um modelo alternativo legislativo ao direito de autor. Nesse sentido, são as palavras de Lessig (2004):

---

<sup>257</sup> Lessig (2004), em seu livro, declara-se amplamente favorável ao sistema de propriedade intelectual e ao sistema de propriedade privada hoje vigente.

<sup>258</sup> Sobre o projeto nos EUA, consultar: <<http://creativecommons.org>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008. No Brasil, consultar <<http://creativecommons.org.br>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).

<sup>259</sup> Além dos sites acima citados, sobre os propósitos desse projeto, pode-se consultar: Lessig (2004) e Lemos (2005).

Nosso objetivo é construir um movimento de consumidores e produtores de conteúdo [...] que ajude a edificar o domínio público e, através desse trabalho, demonstrar a importância do domínio público para o surgimento de mais criatividade (tradução nossa) (Op. cit., 2004, p. 284).

Por esse motivo que, apesar do interesse que o *Creative Commons* desperta, não nos alongaremos muito na análise deste projeto, pois, tendo em vista os objetivos do nosso trabalho, interessa-nos mais as idéias de Lessig (2004) sobre as mudanças no sistema legal hodierno do direito de autor.

O projeto *Creative Commons* nasceu no âmbito acadêmico dos EUA em 2001, tendo como um de seus fundadores Lawrence Lessig<sup>260</sup>, e, atualmente, está sediado na *Stanford University* (LESSIG, 2004, p. 282)<sup>261</sup>. Sinteticamente, o projeto tem por objetivo desenvolver para trabalhos artísticos modelos de licenças jurídicas que, primeiro, sejam de fácil compreensão para todas as pessoas e, segundo, sejam flexíveis, permitindo assim que o artista escolha aquela que melhor se acomode aos seus propósitos. O *Creative Commons* “cria instrumentos jurídicos para que um autor, um criador ou entidade diga de modo claro e preciso, para as pessoas em geral, que uma determinada obra intelectual sua é livre para distribuição, cópia e utilização” (LEMOS, 2005, p. 83).

De acordo com esse projeto, substitui-se o modelo clássico do sistema de direito de autor atual de: “todos os direitos reservados”, para a fórmula: “alguns direitos reservados”. Oferecem-se assim aos artistas variados modelos de licenças que possam atender aos mais diversos desígnios destes. Dessa maneira, o autor, ao escolher um desses modelos de licença (que melhor atenda aos seus propósitos), é quem, no final das contas, decide o que poderá ou não ser feito com o seu trabalho artístico. Exemplifica Lessig (2004):

O autor pode escolher uma licença que permita qualquer tipo de uso, desde que se dê o devido crédito. Ele pode escolher uma licença que permita apenas o uso não-comercial. Pode escolher uma licença que permita qualquer o uso desde que a mesma liberdade seja mantida para as outras utilizações [...] (tradução nossa) (Op. cit., 2004, p. 283).

---

<sup>260</sup> Disponível em: <[http://wiki.creativecommons.org/Frequently\\_Asked\\_Questions](http://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2008.

<sup>261</sup> Lessig (2004, p. 285) afirma que nos primeiros seis meses do *Creative Commons* mais de um milhão de trabalhos utilizaram as licenças criadas pelo projeto (2005, p. 285).

Em resumo, poderíamos dizer que a meta dessas licenças criadas pelo projeto *Creative Commons* é a de criar um mecanismo para que o autor intelectual expresse à coletividade, de forma clara e simples, quais são os tipos de utilização que ele permite aos eventuais usuários da obra. Em razão das regras de utilização serem determinadas pelo próprio criador intelectual no *Creative Commons*, e não por meio de uma lei abstrata e genérica, Lemos (2005, p. 84) afirma que o projeto promove uma operação de disponibilidade feita “de baixo para cima”, ou seja, do autor para a sociedade “sem a intervenção estatal ou a modificação na lei”. Em outras palavras, Lemos (2005, p. 84) sustenta que, pelo *Creative Commons*, a disposição sobre a utilização da obra é feita diretamente pelo autor que comunica à sociedade como poderá usá-la (de baixo para cima), diferentemente do que ocorre pela forma tradicional, em que uma lei genérica e abstrata estabelece quais são as hipóteses em que a obra pode ser usada livremente (*fair use*) e quais são os casos de uso que depende de autorização do autor. Ainda segundo Lemos (2005):

Até o surgimento da internet, da tecnologia digital e de um modelo jurídico como o Creative Commons, **não havia meios** (destaques nossos) para que esses autores pudessem indicar à sociedade que eles simplesmente não se importam com a divulgação de suas obras. E é exatamente isso o que um modelo de licenciamento como o Creative Commons faz: cria meios jurídicos para que autores, criadores, e outros detentores de direitos possam indicar a todos que eles não se importam com a utilização de suas obras por outras pessoas (Op. cit., p. 83, 84).

Vale a pena parar um instante para criticar o trecho acima transcrito. Lemos (2005, p. 83, 84) assevera que *não havia meios*, antes do Creative Commons, para que os autores pudessem comunicar à sociedade as formas que esta poderia fazer uso de sua obra. As formas de uso pela sociedade dependeriam, dentro dessa visão, do que estabelecesse determinada lei sobre o assunto e não da vontade direta do autor. A assertiva de Lemos (2005, p. 83, 84) não nos parece acertada, pois, antes do surgimento do projeto *Creative Commons*, era sim possível ao autor da obra intelectual (ou ao titular desta) estabelecer *diretamente* a forma como desejaria ver a sua criação utilizada. Não se pode esquecer que o autor (ou titular) de um trabalho artístico pode dispor patrimonialmente do mesmo da forma que melhor lhe aprouver. Assim, exemplificativamente, nada impediria que o autor de um livro pudesse estipular, até mesmo na contracapa deste, quais os tipos de utilização que os usuários poderiam fazer

de sua obra, como, por exemplo, copiá-la integralmente, transformá-la, adaptá-la, etc. Portanto, a disposição efetuada pelo próprio autor, feita “de baixo para cima”, como denomina Lemos (2005, 84), já era possível mesmo antes do projeto.

O que, de fato, vislumbramos é que as licenças criadas pelo *Creative Commons*, contendo uma linguagem simplificada e acessível aos artistas e às pessoas em geral, são uma ferramenta que podem auxiliar o autor a comunicar mais facilmente à coletividade os usos que deseja ver serem feitos de sua obra. Mais importante do que isso, pensamos que a existência de um projeto como esse tem o poder de chamar a atenção das pessoas para a importância da flexibilidade e instrumentalidade do direito autoral, que atualmente se perdeu.

Ademais, o projeto, conforme assevera Lessig (2004, p. 184) e Lemos (2005, p. 85), não pretende eliminar o sistema atual de direito de autor, mas complementá-lo. Complementá-lo no sentido de fornecer diretamente aos artistas mecanismos para que possam estipular, caso a caso, o modo que desejam que suas obras sejam usadas pela coletividade (algo que, como mencionado, já era possível antes desse projeto).

Destaque-se ainda que o projeto *Creative Commons* não se restringe aos Estados Unidos, mas consoante Lemos (2005):

Apesar de ser uma iniciativa surgida nos EUA o Creative Commons tem caráter global. O Brasil foi o terceiro país a se integrar à iniciativa, logo após a Finlândia e o Japão<sup>262</sup>. No Brasil, o Creative Commons funciona em parceria com a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro (Direito Rio), que traduz e adapta ao ordenamento jurídico brasileiro as licenças, inclusive com o apoio do Ministério da Cultura (Op. cit., 2004, p. 85).

Há uma questão final que gostaríamos de salientar com relação a esse projeto. Como vimos, as licenças podem facilitar a comunicação entre o criador e a coletividade. Além disso, as mesmas se constituem numa espécie de reação ideológica ao sistema de direito autoral vigente, já que o criador, ao usar um desses modelos de licença, está também negando a fórmula: “todos os direitos reservados”. Apesar disso, não nos parece provável que os gigantes conglomerados culturais, detentores de um vasto material artístico, venham a fazer uso dessas licenças para flexibilizar a utilização de

---

<sup>262</sup> Hoje, já integram o projeto 45 países, encontrando-se o mesmo em expansão (disponível em: <<http://creativecommons.org/international/>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).

seus produtos culturais. Afirmamos isto porque, como vimos ao longo deste capítulo, a direção das indústrias culturais têm sido justamente no sentido oposto, ou seja, de reforçar cada vez mais o sistema de direito autoral. Dessa forma, uma gama considerável de trabalhos artísticos continuará sob as amarras tradicionais do direito de autor.

Após essa breve análise do projeto *Creative Commons*, oportuno agora examinar o modelo legal alternativo ao sistema de direito de autor atual elaborado por Lessig (2004).

Como já mencionado anteriormente, Lessig (2004) não pretende abolir o sistema de direito autoral, mas apresentar medidas para reequilibrá-lo<sup>263</sup>. Examinaremos as medidas que consideramos mais importantes<sup>264</sup>. Em suma, o modelo sugerido por Lessig (2004) se apóia nos seguintes pontos.

Primeiro, na exigência de formalidades para que as criações intelectuais possam ser protegidas pelo direito autoral. Essa sugestão de Lessig (2004, 287-291) é embasada na tradição do sistema *copyright* anglo-americano. Como vimos no capítulo I (item 1.1.6), este sistema (*copyright*), diferentemente do sistema europeu-continental (direito autoral), exigia formalidades como o registro da obra para que esta pudesse receber proteção jurídica. Utilizamos o verbo no tempo passado (exigia), pois, em 1989, com a entrada dos EUA na Convenção de Berna, a exigência de formalidades deixou de existir. Desse modo, assim como já ocorria nos países que adotavam o sistema europeu-continental, o sistema *copyright* passou a deixar de exigir formalidades para que a obra recebesse tutela jurídica. A proteção autoral se dá assim de forma automática, bastando que haja a exteriorização da obra em qualquer tipo de suporte. “*Grosso modo*, se alguém faz rabiscos em um guardanapo, aqueles já nascem protegidos pelo direito autoral [e, agora, pelo sistema *copyright* também], e qualquer pessoa que deseje utilizá-lo precisa pedir permissão ao autor” (LEMOS, 2005, p. 83). Lessig (2004) pretende assim retomar a tradição do sistema *copyright* de exigência de formalidades e justifica esta postura

---

<sup>263</sup> Apesar da proposta de Lessig (2004) ter em mente o reequilíbrio, precipuamente, do sistema norte-americano de *copyright*, a mesma, como ele afirma, em diversos de seus aspectos, também poderá ser aplicada aos demais países. Devemos lembrar que este tipo de afirmação pode ser feita, pois encontra respaldo no caráter internacional do direito de autor, que faz com que esse ramo do direito seja parecido em muitos países.

<sup>264</sup> Não será objeto de nossa análise uma das propostas feitas por Lessig (2004), em seu livro “Free Culture”, para o campo da música, ou, mais especificamente, para os programas *p2p*. Isto porque estamos mais interessados nas propostas gerais deste autor ao sistema de direito autoral atual.

com o seguinte argumento. Para ele (2004, p. 288), se alguém, por exemplo, deseja criar uma obra intelectual baseada numa preexistente e que ainda esteja protegida, a missão de localizar o autor (ou o atual titular da obra) para se obter a necessária autorização não será fácil. Segundo Lessig (2004):

Hoje, não a um modo simples de saber quem é dono de quê, ou com quem é preciso lidar para usar ou construir sobre o trabalho criativo de terceiros. Não existem registros, nenhum sistema para rastrear – não há uma maneira simples de saber como conseguir permissão. Contudo, tendo em vista o aumento massivo do escopo das regras de *copyright* [direito autoral], conseguir permissão é um passo necessário para qualquer trabalho artístico que seja construído com base em nosso passado. E, assim, a *falta* de formalidades força muitos a ficarem em silêncio, enquanto, outrora, fariam (tradução nossa) (Op. cit., 2004, p. 288).

Portanto, na opinião de Lessig (2004), as formalidades deveriam ser exigidas novamente, mas de uma forma que minimizassem ao máximo qualquer estorvo para os criadores (ou titulares de direitos autorais). Essas formalidades consistiriam, basicamente, em: marcação do trabalho artístico e registro.

Com relação à marcação da obra, o objetivo seria o de sinalizar para o público que determinado trabalho está protegido pelo direito autoral e que o autor, conseqüentemente, deseja ver seus direitos observados pela coletividade (Op. cit., 2004, p. 290). Esta marca na obra, segundo Lessig (2004, p. 290), também facilita a tarefa de localizar o criador da obra intelectual (ou titular atual desta) para fins, por exemplo, de se conseguir a permissão do mesmo para a utilização de seu trabalho artístico. Lessig (2004, p. 290) acrescenta que a ausência dessa marca em uma obra não significaria estar acabada a possibilidade de protegê-la, ou como diz, de “estarem perdidos os direitos autorais”. Na realidade, de acordo com ele, no caso de alguém publicar uma obra sem a formalidade da marcação, a conseqüência seria que qualquer pessoa poderia usar este trabalho artístico sem a necessidade de permissão ou eventual pagamento ao autor. Esse “uso livre”, possibilitado a todos, cessaria a partir do momento em que o autor da obra (ou titular desta) decidisse reclamá-la e marcá-la. Apenas deste ponto em diante é que, para se usar a obra, o pedido de permissão ao autor (ou titular dos direitos) deveria ser feito. Acrescenta ainda Lessig (2004, p. 290, 291) que inexistiria qualquer tipo de punição com relação aos usos feitos anteriormente. Isto criaria, na opinião deste autor, um forte incentivo para que se fizesse a marcação do trabalho artístico.

No que tange a como essa marcação deveria ser feita, Lessig (2004, p. 291) sustenta, primeiro, que, para cada tipo de trabalho artístico (disco, filme, livro, etc.) deve haver uma espécie específica de marcação que se ajuste à obra sobre a qual recai, e, segundo, que todas essas marcações deveriam acompanhar o desenvolvimento tecnológico. Complementa que os tipos de marcação deveriam ser propostos a um órgão público responsável pelo registro das obras intelectuais<sup>265</sup>. A proposta de marcação dos discos poderia ser feita, por exemplo, por uma associação de gravadoras ao órgão público, sendo que este ficaria responsável pelo julgamento das propostas e a aprovação daquela que entender mais adequada.

Segundo Lessig (2004, p. 291) a formalidade da marcação facilitaria os requerimentos de registro da obra. Em outra passagem, este autor enfatiza, mais uma vez que o objetivo dessas formalidades seria o de tornar clara a autoria (ou titularidade atual) de determinada obra. Na opinião dele, o sistema atual não desempenha este papel. Ao contrário, parece que “foi feito para não ser claro” (Op. cit., 2004, p. 291). E adiciona que se formalidades como o registro fossem reinstaladas, um das grandes dificuldades do nosso sistema atual, que é a de poder confiar no domínio público para usar determinada obra, seria removida. “Seria simples identificar que conteúdo é presumidamente livre, seria simples identificar quem controla os direitos de determinado tipo de conteúdo” (tradução nossa) (Op. cit., 2004, p. 291).

Sobre a adoção dessas formalidades (marcação e registro) defendidas por Lessig (2004), oportuno tecer alguns comentários. Como já ressaltamos no capítulo I (tópico 1.1.6) deste trabalho, o sistema europeu-continenta, que é adotado pelo Brasil e, recentemente, o sistema anglo-americano, dispensa qualquer tipo de formalidade para que a obra possa receber a proteção do direito autoral. Basta a exteriorização do trabalho artístico. Nesse sentido, o exemplo dado acima por Lemos (2005, p. 83), “rabiscos em um guardanapo”, ilustra bem a questão. Apesar de esta ser a tradição do sistema europeu-continenta (direito autoral), a sugestão de Lessig (2004) revela-se interessante mesmo para os países que adotam o sistema de direito de autor ao invés do *copyright*. Realmente, a medida se mostra atraente no sentido de facilitar a identificação

---

<sup>265</sup> No caso dos EUA o Copyright Office (disponível em: <<http://www.copyright.gov>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008). No do Brasil, a Fundação Biblioteca Nacional (disponível em: <<http://www.bn.br>>; acesso em: 13 de janeiro de 2008).



do autor (ou titular de direitos). Vale lembrar que a identificação do autor (ou titular dos direitos) é fundamental quando se quer fazer determinado uso da obra que dependa de autorização. Logicamente, para se conseguir a autorização do autor (ou titular) precisa-se primeiro localizá-lo (identificá-lo). Como já tivemos a oportunidade de comentar, pelo menos no Brasil e nos EUA, o processo de identificação pode muitas vezes ser algo bastante complicado, já que não existem registros claros disponíveis a respeito. Isto embaraça a utilização da obra e, inclusive, o surgimento de criações derivadas. No entanto, não devemos perder de vista que, qualquer formalidade que se exija para a outorga de proteção, tem que ser a *mínima* necessária. Não é desejável sobrecarregar, sobretudo economicamente, os criadores ou outros titulares de direitos autorais com o cumprimento dessas formalidades, sob pena de excluir da proteção autoral os indivíduos hipossuficientes.

De outro lado, cumpre ressaltar que Lessig (2004, p. 291) não traça um paralelo muito claro entre a marcação e o registro da obra. Ou seja, não fica muito nítido se no momento do registro junto ao órgão público competente é que ocorreria a marcação do trabalho artístico, ou se estas formalidades aconteceriam em momentos distintos.

Finalmente, ainda sobre as formalidades propostas por Lessig (2004), pensamos que o problema de identificar o autor ou titular de uma obra pode diminuir, mas talvez não desaparecer em alguns casos. Imaginemos o exemplo de transferência dos direitos autorais aos sucessores no caso de morte do autor. Estando ainda a obra dentro do prazo de proteção, mesmo que esta tenha sido registrada e marcada no passado pelo autor, como localizar agora, depois do falecimento deste, o atual titular dos direitos sobre o trabalho artístico? Vale dizer, como identificar os sucessores (filhos, por exemplo)? Parece que mecanismos complementares para se permitir a identificação do titular dos direitos, neste e em outros eventuais casos que não chegamos a cogitar, seriam desejáveis. Porém, é preciso enfatizar que qualquer mecanismo de formalidade que se crie sempre deve evitar onerar demasiadamente os autores ou titulares de direitos autorais.

Um segundo ponto fundamental que se apóia a proposta de Lessig (2004, p. 292) diz respeito aos prazos de proteção das obras. Este autor entende que os prazos de proteção devem ser mais curtos. Para ele, assim como para muitos outros autores, os prazos de proteção das obras intelectuais praticados na atualidade, especialmente o

prazo geral (conforme vimos no capítulo II, item 2.2.1), são demasiadamente longos. Lessig (2004), em livro anterior, chamado “*The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*” (2001), defendia o prazo de proteção de 75 anos concedido em progressões de 5 anos e renováveis ao final de cada período. Assim, ao final de cada 5 anos, o interessado deveria se manifestar perante um órgão público competente sobre a prorrogação do prazo. Do contrário, a obra entraria em domínio público. Havendo pedidos de extensão de prazo por parte do interessado, o lapso de tempo máximo de proteção não poderia ultrapassar 75 anos<sup>266</sup>. Contudo, apesar de ter feito esta proposta, já no livro “*Free Culture: how big media uses technology and law to lock down culture and control creativity*”, Lessig (2004), revela-se favorável à redução radical do prazo de proteção, mostrando-se partidário de propostas que apontam para prazos bem mais curtos, como o de 14 anos sustentado por alguns<sup>267</sup>. No entanto, lembra que, qualquer que seja o prazo que possa vir a ser fixado, há, dentre outros, um princípio básico que não deve ser esquecido: a vigência do prazo deve durar tão-somente o necessário para incentivar os autores e não mais que isso.

Com relação ao prazo de proteção, conforme expusemos no capítulo II, item 2.2.1, trata-se de um dos pontos mais problemáticos do atual sistema de direito autoral, não restando dúvidas de que deve ser imposto ao mesmo uma sensível redução. Isto faria com que as obras ingressassem mais rapidamente no domínio público. Poderíamos assim assistir a uma atmosfera mais propícia ao surgimento de obras derivadas e o acesso mais amplo da sociedade aos trabalhos artísticos.

Outro ponto importante que Lessig (2004, p. 295) ataca em sua proposta alternativa diz respeito ao campo de incidência do direito autoral hodierno<sup>268</sup>. Para ele, o direito de autor atual é extenso demais. As hipóteses de uso protegido deveriam ser restringidas às tradicionais modalidades de utilização apenas (transformar um livro num filme, um poema numa letra de música, etc.). Os demais modos de uso não-tradicionais

---

<sup>266</sup> Com essa necessidade de manifestação do interessado para que a prorrogação da proteção ocorra, Lessig (2001) tem em vista a vida comercial das obras intelectuais que, normalmente, é muito curta. Assim, na visão dele, em regra, apenas os autores de obras (ou titulares destas) cujas vidas comerciais se revelassem longas teriam interesse em solicitar a extensão do prazo de proteção, sendo que, os demais trabalhos artísticos, comumente, cairiam mais rápido no domínio público, momento em que poderiam ser usados livremente por todos.

<sup>267</sup> Disponível em: <[http://www.economist.com/opinion/displayStory.cfm?story\\_id=1547223](http://www.economist.com/opinion/displayStory.cfm?story_id=1547223)>. Acesso em: 15 de janeiro de 2008.

<sup>268</sup> O campo de incidência do direito autoral, ou seja, as hipóteses de uso protegido pelo direito de autor, foi sucintamente examinado no capítulo I, item 1.1.4.

deveriam ficar de fora da incidência do direito autoral. Para isso, Lessig (2004, p. 295) sustenta que a legislação de direito de autor deveria delinear de forma bem clara quais são os casos de uso protegido (campo de incidência). O restante dos modos de utilização, conseqüentemente, seria permitido, ou seja, estaria fora do campo de incidência do direito de autor.

Sobre o assunto tratado nesse parágrafo, é preciso fazer alguns comentários. De fato, a idéia de Lessig (2004) de reduzir as formas de utilização protegidas pelo direito autoral é interessante, pois, possivelmente, estimularia uma série de usos livres que hoje dependem da autorização do autor. Também é louvável a proposta de que a lei de direito autoral estabeleça de modo claro quais são as hipóteses de uso protegido, estando, conseqüentemente, permitida qualquer utilização fora do elenco legal. O único ponto é que este autor não chega a propor expressamente quais seriam os usos protegidos. Faz apenas menção que os usos protegidos consistiriam nos usos “tradicionais” da obra, algo que nos soa um pouco vago.

Em síntese, poderíamos dizer que a proposta de Lessig (2004) se escora, fundamentalmente, sobre os seguintes aspectos: adoção de formalidades para que a obra receba a proteção autoral; redução do prazo de proteção; e diminuição das hipóteses de uso protegido.

Muitas das idéias de Lessig (2004) visam retroceder historicamente o sistema de direito autoral vigente. Ou seja, voltar a épocas anteriores em que os prazos eram mais curtos e as hipóteses de uso protegido mais reduzidas. Litman (2001), Smiers (2006) e Kretschmer (1999 apud SMIERS, 2006) discordam que retomar esse antigo equilíbrio possa ser possível. Kretschmer (1999, p. 21 apud SMIERS 2006, p. 290) transparece que, talvez, o problema seria que a missão que o direito de autor se propôs, de regular, de uma só vez, num esforço conceitual e legal, os interesses de criadores, investidores e consumidores, seja algo impossível. Litman (2006), por sua vez, afirma que:

Eu tenho enfatizado que não há precedente histórico para essa nova versão do equilíbrio do direito de autor atual. O direito autoral nunca deu aos titulares deste direitos tão expandidos [...]. Eu certamente argumentaria que minha reivindicação de defender o antigo equilíbrio do direito autoral é legítima. Mas, a verdade é que todos nós precisamos desistir. O antigo equilíbrio se foi. Qualquer abordagem que escolhermos, será preciso encontrar um equilíbrio diferente. Os novos participantes a que estamos tentando levar em conta – centenas de milhões de consumidores de tecnologia digital da rede que

diminuem o crescimento das atuais partes interessadas [...] – são um elefante grande demais para viajar dentro de uma jibóia sem distorcer permanentemente a sua forma (tradução nossa) (LITMAN, 2006, p. 114, 115).

Smiers (2006), entendendo também não ser possível regular o atual sistema, assevera:

Não é realista pensar que regulando o atual sistema seja possível quebrar o poder dos conglomerados intelectuais, baseados na posse de tantos direitos de propriedade intelectual quanto possível (Op. cit., 2006, p. 291).

Pensamos que as mudanças propostas por Lessig (2004), com as devidas ressalvas que fizemos anteriormente, produziriam, ao que tudo indica, uma dinâmica cultural mais vívida do que a percebida na atualidade. Principalmente, a redução radical do prazo de proteção teria esse efeito. Entretanto, do mesmo modo que afirmamos no momento em que o pensamento de Smiers (2006) foi analisado, qualquer idéia de modificação (seja de abolição, seja de reequilíbrio) não deve perder de vista que se está propondo mexer com os interesses de poderosos conglomerados culturais possuidores de notável força econômica e política. Não só conglomerados culturais, mas diversos governos interessados na manutenção dessas regras. Assim, a proposta de Lessig (2004) também deve ser confrontada com essa realidade. Como já tivemos a oportunidade de asseverar, a formação de um consenso inicial no seio da classe artística, protagonista importante dessa discussão, parece ser um primeiro passo necessário ao processo de modificação do direito de autor.

Por fim, gostaríamos de efetuar algumas considerações críticas finais sobre a proposta de Lessig (2004).

Primeiramente, este autor não aborda em sua proposta um ponto fundamental do direito autoral: a questão da remuneração dos artistas. Apesar de mencionar, em algumas passagens, que os artistas não são remunerados substancialmente pelo atual sistema (LESSIG, 2004, p. 52), este autor não chega a enfrentar esse tema, que reputamos de relevância essencial. Assim, a proposta de Lessig (2004) termina por se preocupar apenas com dois temas centrais: aumentar a possibilidade das pessoas criarem artisticamente sobre obras preexistentes e ampliar o acesso dos indivíduos aos produtos culturais, deixando, desse modo, de fora a questão da remuneração dos artistas. Nesse ponto, vale lembrar o pensamento de Martin (1995) que assevera que

qualquer proposta de modificação dos direitos autorais, para que possa florescer, tem que obviamente buscar oferecer uma melhor remuneração para os autores/artistas do que a conferida pelo sistema atual. Do contrário, perde-se um importante grupo de pressão (os artistas), senão o mais importante deles, para alcançar as reformas desejadas.

Em segundo lugar, Lessig (2004), em nossa opinião, peca ao não examinar o sistema de direito de autor de uma forma mais global. Como já dissemos anteriormente, a proposta de Lessig (2004), apesar do mesmo dizer que poderá ser aplicada a outros países, é voltada, precipuamente, para reequilibrar o sistema *copyright* norte-americano. Ou seja, suas idéias visam ser aplicadas, sobretudo, aos EUA. Ao adotar essa postura, Lessig (2004), de certo modo, ignora algo que viemos buscando indicar ao longo desse trabalho que é a intensa contratação internacional existente hoje no campo da propriedade intelectual. Parece ignorar também o forte caráter internacional, cada mais pujante, do direito de autor hodierno e, por via de consequência, os diversos tratados internacionais assinados pelos EUA e por diversos outros países sobre a matéria<sup>269</sup>. Com isso, estamos querendo dizer que promover mudanças na lei de direitos autorais apenas no âmbito nacional, mesmo que esta nação se trate da maior potência econômica mundial da atualidade, soa-nos um pouco inócuo. A questão, como percebeu Smiers (2006), é universal e não particular. Assim, uma proposta *com fronteiras*, como a que Lessig (2004) faz, parece-nos que entraria em choque com o sistema internacional de direito de autor hoje vigente, significando isso um confronto com a contratação internacional existente sobre o tema e com o próprio mercado mundial. É preciso lembrar que a forte vocação para a circulação das obras intelectuais ao redor do globo<sup>270</sup>, revigorada ainda mais agora na era da internet, pede um tratamento jurídico universal para a matéria. Este (vocação para a circulação) foi exatamente um dos motivos para, em 1886, ser realizada a Convenção de Berna. Recorde-se que, o contexto anterior a essa Convenção, era o de que cada país estabelecia regras próprias concernentes ao direito autoral, sendo que, muitas vezes, uma nação não reconhecia o sistema jurídico autoral de outra, o que provocava uma série de entreveros<sup>271</sup>. Dessa maneira, hoje, se cada país buscar regular, ao seu próprio modo, o direito autoral

---

<sup>269</sup> Apenas para ilustrar: Berna, Roma, TRIPS, *WIPO Copyright Treaty*, *WPPT Treaty*, etc.), todos estes examinados no capítulo I.

<sup>270</sup> Ou: dispersão dos bens intelectuais, como dizem alguns.

<sup>271</sup> Para uma visão mais detalhada, consultar o item 1.2.5 do capítulo I.

nacional, ignorando a inclinação para a circulação global das obras intelectuais, tememos que a simplificação do sistema de direito autoral em prol do interesse público, defendida por tantos autores, incluindo Lessig (2004), poderá ficar comprometida. Desse modo, pensamos que qualquer proposta estrutural de mudança que seja feita nesse âmbito tem que levar em conta interesses supranacionais. Isto significa, por exemplo, levar em consideração os interesses dos países centrais e periféricos algo que não é abordado pela proposta de Lessig (2004).

## CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado ao longo desses três capítulos, acreditamos que pôde ser percebido o esgotamento do sistema atual de direito de autor. Refletindo sobre os temas examinados neste trabalho, notamos que, de fato, há razões de sobra para se sustentar essa afirmação. É extremamente questionável, conforme assevera Smiers (2006), que esse ramo do direito esteja atendendo hoje a maioria dos artistas, ao interesse público e aos países periféricos. Nota-se assim que um dos principais objetivos apregoados ao direito autoral (fomento à criação e à circulação de obras intelectuais) não aparenta estar sendo atingido. Em especial, no atual cenário de novas tecnologias, sucintamente examinado no capítulo II (item 2.2.3), o esgotamento do direito de autor parece dar sinais ainda mais evidentes. Há notoriamente um contra-senso neste ponto. De um lado, apresentam-se uma série de inovações tecnológicas capazes de possibilitar o surgimento de criações derivadas e capazes de permitir uma circulação mais ampla das obras intelectuais. De outro, a exploração total desse potencial tecnológico pelas pessoas é tolhido pelo sistema hodierno de direito autoral. Para utilizar a expressão de Lessig (2004, p. 295): “um balde de água fria na criatividade”. Na realidade, o direito de autor ao invés de servir de estímulo ao surgimento de trabalhos artísticos, se apresenta hoje, em muitos casos, como mecanismo de freio do processo criativo humano (Op. cit., 2004).

O que foi possível perceber do sucinto quadro exposto no capítulo III é que o direito autoral, da maneira como está arquitetado atualmente, privilegia, sobretudo, a alguns poucos conglomerados culturais e a um pequeno número de “estrelas” dessa mesma indústria.

O poder econômico das indústrias culturais na atualidade é realmente impressionante. Os números dessas empresas, destacados ao longo do capítulo III, corroboram essa assertiva. Uma das grandes fontes de renda das indústrias culturais, como vimos, provém da exploração econômica do direito autoral. Buscam assim, conforme assinala Smiers (2006), abocanhar a maior quantidade de material artístico possível, pois isto lhes assegura o aumento de suas respectivas receitas. Disso surge o desejo de reforçar cada vez mais a proteção autoral. Quanto mais espessa essa proteção, aumentam-se as possibilidades de exploração econômica do vasto material que possuem (leia-se: potencial aumento de seus rendimentos).

O poder econômico proporciona o poder político que as indústrias culturais detêm. A força do lobby dessas empresas, como vimos no exemplo de Lessig (2004) do Congresso Norte-Americano, é notável. Seus interesses são de reforçar mais e mais a proteção autoral, pois possuem um vasto domínio de trabalhos artísticos. Assim, investem diretamente sobre os órgãos que criam e aprovam as leis de direito autoral e sobre os acordos internacionais a respeito dessa matéria.

As ameaças das novas tecnologias aos seus rendimentos são combatidas comumente com reações em escala global, haja vista o caso *Napster*. Não só mais os gestores dessas tecnologias, mas hoje temos observado um ataque aos próprios usuários das mesmas. Dentre outras, a justificativa normalmente divulgada pelas indústrias culturais para essa onda de ataques é que os artistas estariam sendo lesados. Como vimos, essa escusa é algo que Ascensão (2006), Crosnier (2006) e Smiers (2006) consideram como falsa.

Apontamos ainda que, no que tange ao direito autoral, não se vê apenas *lobby* desempenhado pelas indústrias culturais, mas também por muitos países desenvolvidos sobre os periféricos. É preciso lembrar que no fenômeno da chamada nova economia o direito de autor passa a ocupar posição de destaque, existindo, dessa forma, um forte interesse dos países desenvolvidos em reforçar a proteção autoral. Exemplos disso são: o acordo TRIPS; e a OMC ter passado a ser “a entidade determinante do regime jurídico internacional do direito de propriedade intelectual” (ASCENSÃO, 2004, p. 13).

De toda a sorte, os países em desenvolvimento têm buscado algumas formas de questionar as desvantagens que lhes impõem o sistema de propriedade intelectual atual, ocupando o governo brasileiro, mais especificamente o Ministério da Cultura, um papel de destaque nesse cenário.

Frente a esse panorama de esgotamento, o pensamento de que o direito autoral precisa ser alterado passou a integrar o discurso de muitos pesquisadores, dentre eles: Ascensão (1997, 2002, 2004), Fisher (2004), Lessig (2001, 2004), Lemos (2005), Demers (2006), Litman (2006), Smiers (2005, 2006), Vaidhyanathan (2001) e Benkler (2006).

Nesse contexto, alguns autores se esforçaram em oferecer propostas alternativas ao sistema atual de direito de autor, como, por exemplo, Fisher (2004), Lessig (2004) e Smiers (2006).



Terminamos escolhendo analisar as propostas de Lessig (2004) e Smiers (2006) por conta do antagonismo entre as mesmas, algo que imaginamos que poderia enriquecer o presente trabalho. Como vimos, a primeira proposta sustenta o reequilíbrio do atual sistema e a segunda a abolição do mesmo. Após considerar as idéias desses pesquisadores, chegamos a algumas conclusões que, de certa forma, já foram manifestadas anteriormente, mas que merecem repetição aqui.

Inicialmente, vale ressaltar que, em nossa opinião, ambas as propostas precisam ser amadurecidas. As duas apresentam pontos positivos e negativos, já apontados, e, portanto, pensamos que precisam ser amadurecidas. Aliás, afirmar que necessitam de amadurecimento é de certo modo redundante já que os seus próprios autores asseveram nesse sentido. Mesmo assim, não é demais frisar a nossa idéia de que ambas as propostas precisam passar por um processo de ampla discussão na sociedade, sendo que esse debate não pode prescindir da participação dos autores/artistas<sup>272</sup>. Esse percurso é essencial para, conforme sustenta Litman (2006), lidar com os interesses em jogo de uma maneira diferente da até então praticada. Porém, segundo nosso ponto de vista, qualquer que seja a proposta que se faça, seja de eliminação do direito de autor, seja de reequilíbrio do atual sistema, existem algumas premissas fundamentais que não devem ser esquecidas.

Seja qual for a proposta a mesma deve ser concebida em caráter universal e não particular. Os produtos culturais têm grande vocação à circulação pelo globo, logo qualquer proposta que vise lidar com esses produtos têm que ter isso em mente.

Como defendem Martin (1995) e Smiers (2006), é fundamental também que uma eventual proposta ofereça meios de garantir um rendimento melhor para os artistas do que o conferido pelo sistema atual. Os artistas, conforme expõe Martin (1995), estão, de certa forma, acostumados a receber, ainda que precariamente, algum tipo de renda do atual sistema de direito de autor. Assim, é fundamental que uma possível proposta consiga superar esses números. Isto, de acordo com nossa visão, é basilar para a obtenção do consenso da classe artística, de que falaremos logo a seguir.

Outro ponto que não se pode olvidar é: qualquer que seja a proposta (afrouxando ou eliminando a proteção autoral em vigor) a mesma irá mexer com os interesses econômicos de conglomerados culturais gigantescos e de poderosos

---

<sup>272</sup> Nesse sentido, os seminários sobre direitos autorais promovidos pelo Ministério da Cultura brasileiro têm se mostrado uma iniciativa positiva.

governos. Os valores que, por exemplo, movimentam as indústrias culturais ao redor do mundo e a fatia do PIB norte-americano do setor de audiovisual, que vimos neste capítulo, dão uma pequena noção do que estamos falando. É bom lembrar ainda que o sistema de direito de autor é responsável por uma fatia significativa da geração de renda na chamada nova economia (ASCENSÃO, 2004; SMIERS, 2006), razão pela qual alguns inclusive falam que esse ramo do direito está se tornando a mais importante mercadoria do século XXI (JACQUET, 1997; SMIERS, 2006). Estamos destacando esses pontos apenas para recordar que o caminho para se chegar a qualquer alteração ou abolição da proteção autoral em vigor precisará confrontar essa realidade. Na verdade, as indústrias culturais e, de um modo geral, os países desenvolvidos estão marchando exatamente em sentido contrário, ou seja, buscando reforçar, cada vez mais, a proteção autoral.

Frente a esse contexto, para se alcançar a alteração ou abolição do sistema atual, acreditamos que um dos passos iniciais a ser tomado seria o de alcançar o consenso da classe artística. A massa de trabalhadores no campo das artes, que tem um papel fundamental em qualquer discussão de direito autoral, precisaria chegar ao convencimento de que o melhor caminho para a salvaguarda dos seus interesses, seria, de fato, alterar/eliminar o sistema de direito de autor. Para isso, seria imprescindível a oferta de uma remuneração substancial para essa classe (MARTIN, 1995). E assim, com o consenso da maioria da classe artística, a simpatia do restante da sociedade poderia, quem sabe, ser conquistada. Essa situação poderia levar a uma desobediência civil generalizada às normas vigentes de direito autoral. Nesse contexto, poderia existir uma intensa pressão sobre os governos e órgãos internacionais para a modificação/abolição dos direitos autorais e, talvez, a sua definitiva reforma/eliminação. Parafraseando Lessig (2004, p. 287): há um longo caminho a ser percorrido até que as reformas se tornem efetivas.

De todo o modo, conforme se vê nos autores que foram aqui estudados, é preciso ressaltar que o primeiro passo já está sendo dado com a circulação de idéias a respeito dos problemas envolvendo o sistema hodierno de direito autoral.

Além disso, como destaca Vaidhyathan (2001), os recentes movimentos ativistas contrários ao sistema atual de direito de autor representam igualmente importantes mecanismos de difusão e aplicação prática de muitas das propostas de

mudança do direito autoral. Nesse sentido, vale destacar movimentos como o *software* livre e o *Creative Commons*, que já foram comentados anteriormente.

De nossa parte, esperamos ter dado uma singela contribuição para a difusão e discussão dessas idéias.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, E. Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. 229 p.
- ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. A indústria cultural: o iluminismo como mistificação das massas. *In*: LIMA, Luiz Costa. **Teoria da cultura de massa**. 7. ed. ver. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000. p. 163-214.
- \_\_\_\_\_. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, 223 p.
- ASCENSÃO, J. O. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 754 p.
- \_\_\_\_\_. **Direito da internet e da sociedade da informação**: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 329 p.
- \_\_\_\_\_. **Direito de autor e desenvolvimento tecnológico**: controvérsias e estratégias. *Revista de Direito Autoral (ABDA)*, São Paulo, n. 01, p. 3-33, ago. 2004.
- \_\_\_\_\_. Prefácio. *In*: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção cultural e propriedade intelectual**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006. p. 14-17.
- BANDEIRA, M. **A economia da música online**: propriedade e compartilhamento da informação na sociedade contemporânea. Salvador, 2006. Disponível em: <<http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc/pdf/MessiasBandeira.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2007.
- BARBOSA, D. B. **Direito autoral e liberdade de expressão**: Estudos de Direito. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/geiger.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2007.
- \_\_\_\_\_. **O conceito de propriedade intelectual**. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/trabalhospi.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2007.
- \_\_\_\_\_. **Os tópicos internacionais correntes em propriedade intelectual**: documento preparado para o Ministério da Ciência e Tecnologia. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/topicos.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2007.
- \_\_\_\_\_; JESSEN, N. J. **O uso livre de música encontrada na internet**. Rio de Janeiro, 2000 Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/trabalhospi.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2007.
- BARFE, L. **Where have all the good times gone?** The rise and fall of the record industry. Atlantic Books, 2005. 402 p.
- BARLOW, J. P. Intellectual property, information age. *In*: CREWS, Wayne; THIERER, Adam (Org.). **Copy fights**: the future of intellectual property in the information age. Cato Institute, 2002. p. 37-41.
- BARTHES, R. A morte do autor. *In*: MOISÉS, Leyla Perrone (Org.). **O rumor da língua**. 70. ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 1987. 486 p.
- BASSO, M. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 328 p.
- BENJAMIN, W. A obra de arte na época da sua reprodutibilidade técnica. *In*: LIMA, Luiz Costa. **Teoria da cultura de massa**. 7. ed. ver. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000. p. 215-254
- BENKLER, Y. **The wealth of networks**: how social production transforms markets and freedom. Yale University Press: 2006. 515 p.
- BERTINI, A. **Economia da cultura**: a indústria do entretenimento e o audiovisual no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2008. 221 p.

- BITENCOURT, C. R. **Manual de direito penal: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 706 p.
- BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. 188 p.
- BOCCIA, L. V. **Choros da humanidade**. Música e farsa cultural. Salvador: Cian, 2006. 246 p.
- BRANDELLI, O. **Agenda para o desenvolvimento em matéria de propriedade intelectual**. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dipi/2006-08-Brandelli.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2007.
- BRANT, L. **Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas**. São Paulo: Escrituras Editora: Instituto Pensarte, 2005. 230 p.
- BRASIL. Lei nº. 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9279.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2008.
- BRASIL. Lei nº. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9610.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2008.
- BRASIL. Lei nº. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9609.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2008.
- BURNETT, R. **The global jukebox: the international music industry**. Routledge, 1996. 188 p.
- CARROL, N. **A philosophy of mass art**. Oxford University Press, 1997. 440 p.
- CARNELUTTI, F. **As misérias do processo penal**. Campinas: Russel Editores, 2007. 89 p.
- CASTRO, G. G. S. "Não é propriamente um crime": considerações sobre pirataria e consumo de música digital. *Comunicação, Mídia e Consumo (São Paulo)*, v. 4, 2007. p. 73-88.
- CESNIK, F. Cultura, propriedade intelectual e relações internacionais. In: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção cultural e propriedade intelectual**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006. p. 106-113.
- COATES, J. **Creative commons – the next generation: creative commons licence use five years on**. Disponível em: <<http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol4-1/coates.asp>>. Acesso em: 23 de mar. 2008.
- COELHO, T. **Dicionário crítico de política cultural**. 3. ed. São Paulo: Editora Iluminuras, 1997. 383 p.
- \_\_\_\_\_. **O que é indústria cultural**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1980. 111 p.
- COSTA, L. C. A.; MELLO, L. I. A. **História moderna e contemporânea**. São Paulo: Scipione, 1999. 487 p.
- CREWS, W.; THIERER, A. **Copy fights: the future of intellectual property in the information age**. Cato Institute, 2002. 295 p.
- CRIBARI, I. **Produção cultural e propriedade intelectual**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006. 423 p.

CROSNIER, H. L. Repensar os direitos de autor. *In*: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção cultural e propriedade intelectual**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006. p. 144-150.

CUCHE, D. **A noção de cultura nas ciências sociais**. 2 ed. Bauru: EDUSC, 2002. 255 p.

CUNHA, N. **Dicionário Sesc: a linguagem da cultura**. São Paulo: Perspectiva; Sesc, 2003. 779 p.

DEBORD, G. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. 237 p.

DEMERS, J. T. **Steal this music: how intellectual property law affects musical creativity**. University of Georgia Press, 2006. 178 p.

DIZARD JR., W. **A nova mídia: a comunicação de massa na era da informação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. 324 p.

EDGAR, A.; SEDGWIG, P. **Teoria cultural de A a Z: conceitos-chave para entender o mundo contemporâneo**. São Paulo: Contexto, 2003. 392 p.

EWING, J. **How MP3 was born**. Disponível em: <[http://www.businessweek.com/print/globalbiz/content/mar2007/gb20070305\\_707122.htm](http://www.businessweek.com/print/globalbiz/content/mar2007/gb20070305_707122.htm)> Acesso em: 23 mar. 2007.

FISHER III, W. W. **Promises to keep: technology, law and the future of entertainment**. Stanford University Press, 2004. 340 p.

FOUCAULT, M. **O que é um autor**. Lisboa: Passagens/Vega, 2002. 164 p.

FIUZA, C. **Direito civil: curso completo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 1096 p.

GARZON, A. R. L. da C. **Direitos Autorais: Busca do Equilíbrio**. 2006. 114 f. Dissertação (Mestrado em Artes Visuais). Escola de Belas Artes, Universidade de Minas Gerais. Belo Horizonte. Disponível em: <[http://dspace.lcc.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/EBAD-6VXGB9/1/mestrado\\_disserta\\_\\_o.versaoCompleta.pdf](http://dspace.lcc.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/EBAD-6VXGB9/1/mestrado_disserta__o.versaoCompleta.pdf)>. Acesso em: 15 de jan. 2008.

GIL, G. **Há o perigo dos monopólios e oligopólios**. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI1539665-EI6578,00.html>>. Acesso em: 23 mar. 2008.

GOMES, O. **Direitos Reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. 436 p.

GRECO, R. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002. 747 p.

GUEIROS Jr., N. **O Direito autoral no show business: tudo o que você precisa saber**. 3. ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005. 638 p.

GUSMÃO, P. D de. **Filosofia do Direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 237 p.

HARVEY, D. A arte de lucrar: globalização, monopólio e exploração da cultura. *In*: MORAES, D. **Por uma outra comunicação: mídia, mundialização cultural e poder**. Rio de Janeiro, Record: 2003. p. 139-171.

KRETSCHMER, M. **Artists' earnings and copyright: A review of British and German music industry data in the context of digital technologies**. Disponível em: <[http://firstmonday.org/issues/issue10\\_1/kretschmer/index](http://firstmonday.org/issues/issue10_1/kretschmer/index)>. Acesso em: 10 de mar. de 2008.

LANDES, W. M.; POSNER, R. A; **The economic structure of intellectual property law**. Harvard University Press, 2003. 441 p.

LEMONS, R. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. 211 p.

\_\_\_\_\_. *Creative Commons, mídia e propriedade intelectual*. *In*: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção cultural e propriedade intelectual**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006. p. 134-142.

\_\_\_\_\_. Prefácio. *In*: LESSIG, Lawrence. **Cultura livre**: como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://trama.uol.com.br>>. Acesso em: 10 de mar. de 2006.

LEONHARD, G.; KUSEK, D. **The future of music**. Disponível em: <[www.futureofmusic.com](http://www.futureofmusic.com)>. Acesso em: 10 de jun. 2006.

LESSIG, L. **Free culture**: the nature and future of creativity. Penguin Books: 2004. 345 p.

\_\_\_\_\_. **The future of ideas**: the fate of the commons in a connected world. Vintage Books: 2001. 352 p.

\_\_\_\_\_. **Cultura livre**: como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://trama.uol.com.br>>. Acesso em: 10 de mar. de 2006.

LIEBOWITZ, S. Copyright in the Post-Napster World: legal or market solutions? *In*: CREWS, Wayne; THIERER, Adam (Org.). **Copy fights**: the future of intellectual property in the information age. Cato Institute: 2002. p. 197-204.

LIMA, L. C. **Teoria da cultura de massa**. 7. ed. rev. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000. 364 p.

LITMAN, J. **Digital copyright**. Prometheus Books, 2006. 216 p.

LUDES, Peter ; BOCCIA, L. V. ; KÜHNEN, Ulrich ; MAGUIRE, Joseph . Hegemonias visuais. 1. ed. Salvador: Cian Gráfica Editora, 2007. v. 1000. 150 p.

MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. 281 p.

MARCHI, L. **A angústia do formato: uma história dos formatos fonográficos**. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <[http://scholar.google.com/url?sa=U&q=http://www.assimcomunicacao.com.br/revista/documentos/abril2005\\_demarchi.pdf](http://scholar.google.com/url?sa=U&q=http://www.assimcomunicacao.com.br/revista/documentos/abril2005_demarchi.pdf)> Acesso em: 22 jul. 2005.

MARTIN, B. **Against intellectual property**. Disponível em: <<http://www.uow.edu.au/arts/sts/bmartin/pubs/95psa.html>>. Acesso em: 13 de mar. de 2008.

MARX, K.; ENGELS, F. **O manifesto do partido comunista**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006. 144 p.

MATOS, M. G. P. **Cultura e desenvolvimento**: O APL de música de Conservatória/RJ. 2005. 59 f. Dissertação (Mestrado em Economia). Faculdade de Economia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://servicos.capes.gov.br/arquivos/avaliacao/estudos/dados/2005/31003010/028/2005\\_028\\_31003010022P8\\_Prod\\_Bib.pdf](http://servicos.capes.gov.br/arquivos/avaliacao/estudos/dados/2005/31003010/028/2005_028_31003010022P8_Prod_Bib.pdf)>. Acesso em: 20 de jun. de 2007.

MIZUKAMI, P. N. **Função social da propriedade intelectual**: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88. 2007, 537f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=5101](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5101)> Acesso em: 15 jan. 2008.

MORAES, D. **Por uma outra comunicação**: mídia, mundialização cultural e poder. Rio de Janeiro, Record: 2003. p. 414.

MORAES, R. **Os direitos morais do autor**: repersonalizando o direito autoral, Rio de Janeiro, Lumen Juris: 2008. 276 p.

NUNES, P. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 1180 p.

OLIVIERI, C. O direito autoral e a produção cultural. *In*: RUBIM, L. **Organização e produção da cultura**. Salvador: EDUFBA: FACOM/CULT, 2005. p. 161-167.

PAESANI, L. M. **Direito e internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 221 p.

PASSMAN, D. S. **All you need to know about the music business.** Penguin Books, 2004. 467 p.

PATTERSON, L. R. **Copyright in historical perspective.** Vanderbilt University Press, 1968. 264 p.

POST, D. G. His Napster's Voice. *In:* CREWS, Wayne; THIERER, Adam (Org.). **Copy fights:** the future of intellectual property in the information age. Cato Institute: 2002. p. 107-124.

REALE, M. **Filosofia do Direito.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, 749 p.

ROSE, M. **Authors and owners:** the invention of copyright. Harvard University Press, 1993. 176 p.

ROUSSEAU, J. J. **O contrato social.** Porto Alegre: L&PM, 2007. 151 p.

RUBIM, L. **Organização e produção da cultura.** Salvador: EDUFBA: FACOM/CULT, 2005. 183 p.

SALINAS, R. K. Introdução ao direito autoral. *In:* CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção cultural e propriedade intelectual.** Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006. p. 18-43.

SANTIAGO, V. O direito autoral e os tratados internacionais. *In:* CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção cultural e propriedade intelectual.** Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006. p. 44-60.

SAWAYA, M. R. **Dicionário de informática e internet inglês/português.** 3 ed. São Paulo: Nobel, 1999. 543 p.

SERFET, T. A. Diversidade cultural. *In:* ALMEIDA, Maria Cândida Ferreira de (org.). **Mais definições em trânsito.** Salvador: EDUFBA: FACOM/CULT, 2005. CD-ROM.

SIQUEIRA, E. **Revolução digital:** história e tecnologia no século 20. São Paulo: Saraiva, 2007. 369 p.

SHERWOOD, R. M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992. 215 p.

SMIERS, J. **Artes sob pressão:** promovendo a diversidade cultural na era da globalização. São Paulo: Escrituras Editora: Instituto Pensarte, 2006. 367 p.

\_\_\_\_\_. Propriedade criativa injusta direito do autor e mundo não-ocidental. *In:* BRANT, Leonardo (Org.). **Diversidade cultural:** globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas. São Paulo: Escrituras Editora: Instituto Pensarte, 2005. p. 183-196

TOWSE, R. **Copyright and the cultural industries:** incentives and earnings. Disponível em: <[http://www.kafil.or.kr/old\\_kafil/seminar/17-1.PDF](http://www.kafil.or.kr/old_kafil/seminar/17-1.PDF)>. Acesso em: 13 de mar. de 2008.

\_\_\_\_\_. **Assessing the economic effects of copyright and its reform.** Disponível em: <<http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP0703.pdf>>. Acesso em: 14 de mar. de 2008.

\_\_\_\_\_. **Cultural economics, copyright and the cultural industries.** Disponível em: <<http://www.lib.uni-corvinus.hu/gt/2000-4/towse.pdf>>. Acesso em: 14 de mar. de 2008.

THOMPSON, J. B. **Ideologia e cultura moderna:** teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1995. 427 p.

THORSBY, D. **The music industry in the new millennium: global and local perspectives.** Disponível em: <[http://portal.unesco.org/culture/es/files/25428/11066604353The\\_Music\\_Industry\\_in\\_t](http://portal.unesco.org/culture/es/files/25428/11066604353The_Music_Industry_in_t)



he\_new\_Millenium.pdf/The+Music+Industry+in+the+new+Millenium.pdf>. Acesso em: 13 de mar. de 2008.

VAIDHYANATHAN, S. **Copyrights and copywrongs:** the rise of intellectual property and how it threatens creativity. New York University Press, 2001. 255 p.

VENOSA, S. de S. **Direito civil:** direitos reais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 668 p.

VIANNA, T. L. **A ideologia da propriedade intelectual:** a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8932>> Acesso em: 23 mar. 2007.

VOGEL, H. L. **Entertainment industry economics:** a guide for financial analysis. 6. ed. Cambridge University Press, 2004. 634 p.

WEATHERALL, K. **Would you *ever* recommend a creative commons license.**

Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/other/AIPLRes/2006/4.html>> Acesso em: 13 de mar. de 2008.