

**MINISTÉRIO DA CULTURA
SECRETARIA DE POLÍTICAS CULTURAIS
GERÊNCIA DE DIREITO AUTORAL**

RODRIGO MORAES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NA ERA
DAS NOVAS TECNOLOGIAS**

Brasil
2004

RODRIGO MORAES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NA ERA
DAS NOVAS TECNOLOGIAS**

Monografia apresentada ao “Concurso Nacional de Monografias sobre Direitos Autorais”, promovido pelo Ministério da Cultura, tendo como foco os desafios colocados pelas novas modalidades de utilização das obras, com ênfase sobre a função social da propriedade intelectual.

Brasil
2004

RESUMO

Esta monografia busca revelar que, no século XXI, o Direito Autoral tem o grande desafio de compor, equitativamente, a lógica privatística, organizada para a lucratividade, com a publicística, orientada pelo interesse público de participação de todos na vida cultural. Em outras palavras, pretende amoldar o princípio constitucional da funcionalização às peculiaridades do Direito de Autor.

O Estado não pode ficar omissos em face da atual e indesejável tendência patrimonialística, que se inclina para aspectos meramente comerciais.

O advento da digitalização impõe a adoção de um novo paradigma; exige uma profunda releitura do Direito Autoral, que era visto, anteriormente, como necessário aos custos da reprodução e à circulação de obras literárias.

Em suma, o presente estudo analisa o princípio da função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias.

Palavras-chave: direito autoral, direito industrial, propriedade intelectual, função social, domínio público, reprografia, internet, MP3, software livre, *Creative Commons*, patente.

Artigo II – Fica decretado que o dinheiro não poderá nunca mais comprar o sol das manhãs vindouras. Expulso do grande baú do medo, o dinheiro se transformará em uma espada fraternal para defender o direito de cantar e a festa do dia que chegou.

Thiago de Mello, Os Estatutos do Homem.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	6
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTORAL	12
1.1 UMA CONQUISTA DA CLASSE EDITORIAL	17
1.2 DESAFIOS NA ERA DAS NOVAS TECNOLOGIAS	22
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	27
2.1 FUNÇÃO SOCIAL: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO.....	29
2.2 A PREVISÃO FRAGMENTÁRIA DAS LIMITAÇÕES NA LEI DE DIREITO AUTORAL DE 1998	30
3 REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL	34
3.1 O ABSURDO ART. 667 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916	38
3.2 A OMISSÃO DOS NOMES DOS AUTORES PELAS EMISSORAS DE RÁDIO E TV.....	39
3.3 OUTRAS FONTES MOTIVACIONAIS ALÉM DA ECONÔMICA	43
3.4 O PRECONCEITO EM RELAÇÃO AO TRABALHO INTELECTUAL	48
4. CONFLITOS EM RELAÇÃO AO DOMÍNIO PÚBLICO	53
4.1 A RECENTE AMPLIAÇÃO NORTE-AMERICANA DO PRAZO DE PROTEÇÃO	57
4.2 ARGUMENTOS A FAVOR DA RESTRIÇÃO TEMPORAL	58
4.3 DOMÍNIO PÚBLICO REMUNERADO: INCENTIVO OU EMPECILHO À CULTURA?.....	66
5. CONFLITOS ENTRE INTERESSES PÚBLICO E PRIVADO NA ERA DAS NOVAS TECNOLOGIAS.....	68
5.1 A PROBLEMÁTICA DA REPROGRAFIA	68
5.2 OS FENÔMENOS MP3 E P2P	72
5.3 SOFTWARE LIVRE <i>VERSUS</i> SOFTWARE PROPRIETÁRIO	76
5.3.1 <i>O Direito Autoral incentiva ou obstrui o desenvolvimento de softwares?</i>	81
5.4 A LICENÇA PÚBLICA <i>CREATIVE COMMONS</i>	85
5.4.1 <i>Função social do contrato</i>	88
6 PROJETO GENOMA HUMANO E A FUNÇÃO SOCIAL DAS PATENTES	91
6.1 EM XEQUE O DISCURSO LEGITIMADOR DAS PATENTES	98
6.2 A LICENÇA COMPULSÓRIA PREVISTA NA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL DE 1996	100
CONCLUSÕES	105
REFERÊNCIAS.....	112

INTRODUÇÃO

Muito já se escreveu sobre a função social da propriedade rural e da propriedade urbana. Em se tratando da funcionalização da propriedade intelectual, contudo, a doutrina pátria pouco se debruçou sobre o tema, abordando-o, ligeiramente, no capítulo referente às limitações aos direitos autorais. O presente estudo tem o propósito de contribuir nessa construção doutrinária.

No século XXI, o Direito Autoral tem o grande desafio de compor, equitativamente, dois interesses colidentes, o privado e o público, evitando tendências extremistas, exacerbações no exercício dos respectivos titulares. Como harmonizar, na era das novas tecnologias, a lógica privatística, organizada principalmente para a lucratividade, com a publicística, orientada pelo interesse público de participação de todos na vida cultural?

O espírito capitalista volta-se muito mais para o lucro do que para o fomento da criatividade e da livre difusão de idéias. Entretanto, interesses privados, ainda quando juridicamente protegidos, precisam de limites. Em outras palavras, devem respeitar a função social da propriedade intelectual, que impõe balizas ao caráter absoluto da exclusividade conferida ao autor. Este balizamento, traduzido por limitações previstas nos arts. 46 a 48 da vigente Lei de Direito Autoral (LDA-98), consiste na intervenção do Estado na seara autoral, atendendo a exigências de ordem pública.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. XXVII, dispõe:

1. Todo homem tem direito a participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e 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.

Os dois incisos, que constituem os pilares da atual Sociedade de Informação, trazem, na prática, interesses conflitantes. O primeiro consagra o direito da coletividade de acesso à cultura. O segundo, os direitos morais e patrimoniais de autor.

É possível a coexistência desses dois interesses antagônicos, que, historicamente, sofrem inúmeros choques e embates. A pretendida conciliação entre interesses público e privado, sem dúvida, não ocorrerá sem ranhuras, disputas políticas e econômicas. Aqui, torna-se impossível esquivar-se do substrato ideológico do Direito. Não são poucos os pontos de atrito, e a tensão cresce cada vez mais, impulsionada pela rede mundial de computadores. A mudança paradigmática da propriedade intelectual agradará a uns e desagradará a outros. Como em toda revolução, quem detém o poder, tentará, ao máximo, manter o *status quo*. O antigo resistirá ao novo. Não se sabe até quando.

O discurso legitimador do Direito Autoral sempre foi fundamentado na concepção individualista da exclusividade assegurada ao autor com vistas ao fomento do seu trabalho criativo, como se este vivesse solitariamente.

Etimologicamente, fomentar significa *alimentar o fogo*.¹ Aquecer, esquentar. Em outras palavras: encorajar, estimular, impulsionar, incentivar, instigar, motivar.

Entretanto, a proteção dada pela legislação autoral não vem mais cumprindo esse precípua papel de fomento. Pelo contrário, a exclusividade legalmente garantida ao autor vem funcionando muito mais como barreira, entrave, empecilho do que como um fator de encorajamento, incentivo, estímulo. Ao invés de fomentar a criação, vem servindo como perigoso balde de água fria na espontânea fogueira da criatividade.

No campo dos programas de computador, por exemplo, o ideal do software livre defende que o espírito coletivo, de cooperação, agrega mais valores do que o software proprietário. O regime aberto e colaborativo unifica mais esforços criativos do que o regime fechado e monopolista do *copyright*, simbolizado, no mundo atual, pela poderosa *Microsoft*.

O antigo dogma de o Direito Autoral ter como principal missão o incentivo à criatividade de autores vem sendo questionado. Ora, dogma é uma verdade aceita como inquestionável e indiscutível. O fomento à criatividade, pois, deixa de ser inabalável. O que era alicerce deixa de ser alicerce. O que era calcanhar-de-aquiles deixa de ser calcanhar-de-aquiles. O que era verdade absoluta adquire relatividade. A rigidez legal

¹ HOUAISS, Antônio. *Dicionário de língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.367.

como estímulo aos criadores passa a ser considerada destrutiva do próprio sistema de proteção. Uma espécie de tiro pela culatra. Feitiço contra o feiticeiro.

As legislações autorais, em diversos casos, já não representam a melhor maneira de incentivar o desenvolvimento da criatividade. Na Era Digital, a rigidez do *copyright* torna-se vetusta, anacrônica. A mitigação desse rigor é uma das principais questões analisadas na presente monografia.

O advento da digitalização impõe a adoção de um novo paradigma, exige uma profunda releitura do Direito Autoral, que era visto, anteriormente, como necessário aos custos da reprodução e à circulação de obras literárias. É gigantesco o poder da Internet na distribuição de obras musicais, que não precisam mais do suporte físico.

Nesse contexto, o Estado não pode ficar omissos em face da atual e indesejável tendência patrimonialística, que se inclina para aspectos meramente comerciais. É preciso que ele intervenha com o propósito de equacionar a tensão entre interesses público e privado, mitigando a ótica egoística de poderosos grupos econômicos, socializando o individualismo de ranço oitocentista. O Direito Autoral consiste em setor importantíssimo para o desenvolvimento econômico e cultural de uma nação. Não deve, portanto, ser irresponsavelmente abandonado e entregue às leis draconianas da indústria do *show business*.

Nessa perspectiva, o Ministério da Cultura aderiu ao projeto do *Creative Commons*, uma adaptação do conceito de software livre para a seara cultural. Um dos

idealizadores do projeto, o advogado norte-americano Lawrence Lessig, professor de Direito da Universidade de Stanford, influenciado pelo libertário Richard Stallman, escreveu a inquietante obra “Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity”, disponibilizada gratuitamente na rede mundial de computadores. Segundo Lessig, o Direito Autoral deixou de ser fomentador para se tornar instrumento de obstrução da cultura e de controle da criatividade.

A ideologia *Free Culture* não nega a legitimidade da propriedade intelectual nem a importância da justa remuneração devida aos autores. Critica, sim, o uso egoístico das obras, a inobservância da sua função social. Para Lessig, liberdade não se confunde com anarquia: “A free culture is not a culture without property; it is not a culture in which artists don’t get paid. A culture without property, or in which creators can’t get paid, is anarchy, not freedom.”²

O atual Ministro da Cultura, Gilberto Gil, vem chamando a proposta do *Creative Commons* de “reforma agrária no campo da propriedade intelectual”.³ No Brasil, não existe apenas a urgente necessidade de libertação da terra improdutiva, mas, também, do patrimônio imaterial em poder de megacorporações, que, não raras vezes, agem como latifundiárias da cultura, interessadas apenas no lucro. Nessa ótica libertária, a Internet viabiliza democrático assentamento virtual para milhões de pessoas sem acesso à cultura. Esse promissor Movimento, ainda por muitos despercebido, cresce em escala mundial,

² LESSIG, Lawrence. *Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. New York: The Penguin Press, 2004, p. XVI.

³ ASSIS, Diego. “Reforma Agrária” no direito autoral. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E1, 03 de junho de 2004.

sem foices, sem ocupamentos alardeados pela mídia e sem organização hierárquica. A propriedade disputada não é rural nem urbana. É imaterial.

A presente monografia é dividida em seis capítulos. No primeiro, faz-se uma análise sobre a evolução histórica do Direito Autoral, que, como se sabe, sempre foi muito mais uma luta de intermediários comerciantes do que uma reivindicação espontânea dos autores. No segundo, reflete-se a função social da propriedade intelectual, tecendo-se críticas à timidez das limitações previstas na vigente Lei de Direito Autoral (LDA-98). No terceiro capítulo, defende-se a necessidade da repersonalização do Direito Autoral, que, no século XXI, deve ser antropocêntrico, considerando o homem-criador, pessoa física, como o centro dos interesses, a fonte de todos os valores. O quarto capítulo analisa a recente ampliação norte-americana do prazo de proteção aos direitos patrimoniais, que atendeu a interesses mercantilistas da indústria do entretenimento. E mais: são expendidos argumentos a favor da restrição temporal, que vão de encontro à tendência alienígena. O domínio público remunerado também é criticado. O quinto capítulo analisa exemplos hodiernos de conflito entre interesses público e privado: a problemática da reprografia, os fenômenos MP3 e P2P, o software livre e a licença pública *Creative Commons*. No capítulo sexto, reflete-se a intenção da patenteabilidade do Projeto Genoma Humano, dando-se ênfase à função social do sistema patentário, que é também colocado em xeque, ao mesmo tempo em que se sublinha a importância da licença compulsória, prevista na atual Lei de Propriedade Industrial (LPI-96). Por fim, são enumeradas as principais conclusões formuladas pelo autor.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AUTORAL

O estudo da evolução histórica de qualquer área do Direito não pode ser confundido com mero saudosismo, atividade inútil ou supérflua. É imprescindível conhecer o passado para melhor compreensão dos tempos atuais. História não é simplesmente algo pretérito, que já passou e não tem qualquer ligação com a atualidade. Para a devida compreensão do Direito Autoral no seu presente estágio de transição, é preciso não perder de vista o horizonte histórico de suas diversas fases evolutivas.

Quando surgiu o Direito Autoral?

A primeira lei específica versando sobre a matéria é de 1709. Entrou em vigor em 1710, na Inglaterra, no período da Rainha Ana, sendo denominada de *Copyright Act*. Contudo, há tempos que a legitimidade dos direitos morais do autor já existe. Desde quando o ser humano se entende como criador intelectual, capaz de externar sua sensibilidade na criação de obras literárias e artísticas, já se tem notícia de aspectos morais visando protegê-lo.

A história do Direito Autoral, porém, inicia-se bem antes desse diploma legal. Já existia no Direito costumeiro, mas não no Direito positivo. Desde a Antigüidade greco-latina, já se tem conhecimento da existência de sanção moral aos plagiadores, que sofriam repúdio público, desonra e desqualificação nos meios intelectuais.⁴ Desde o mundo romano, os plagiários eram mal vistos pela opinião pública. A violação, contudo,

⁴ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é Direito Autoral*. 2. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1992, p. 9.

não era ainda considerada lesão a um direito. Ou seja, não havia ainda uma sanção institucionalizada. O saudoso autoralista Antônio Chaves ratifica o entendimento de que “o plágio era, sem dúvida, praticado e reconhecido, mas não encontrava outra sanção senão a verberação do prejudicado e a condenação da opinião pública”.⁵

Plagiário vem do latim *plagiarius*. Era quem, na Antiga Roma, roubava escravos ou vendia como escravos indivíduos livres. O vocábulo tem sua origem na *Lex Fabia ex plagiariis*. A expressão foi trazida para o campo literário através de uma metáfora criada pelo poeta Marcial, que, no século I, comparou o roubo de versos de suas poesias pelo rival Fidentino a uma criança que tivesse caído nas mãos de um seqüestrador.⁶ Daí a explicação do desvio sofrido pelo vocábulo *plagium* na evolução etimológica. A expressão passou a significar, figurativamente, essa apropriação fraudulenta. Plagiário, nos dias atuais, designa o salteador de uma criação intelectual.

Na Antigüidade, existia a prática de compra de autoria. Nos dias atuais, entretanto, tal conduta encontra-se expressamente proibida, tendo em vista que o direito moral à paternidade da obra é um direito intransferível e inalienável (LDA-98, art. 27). Apenas os direitos patrimoniais, que dizem respeito à exploração econômica da obra, podem ser negociados.

Observa-se, portanto, que a legitimidade dos direitos morais do autor antecede ao reconhecimento normativo dos direitos patrimoniais. Enquanto na

⁵ CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: LTr, 1995, p. 39.

⁶ *Idem*, p. 40.

consciência de seus titulares os direitos morais antecedem aos patrimoniais, estes precedem àqueles no que se refere à disciplina legal.

As leis nascem de uma imposição social. A sociedade clama pela regulamentação de um determinado direito quando surge uma necessidade vital para tanto. O progresso tecnológico forçou a proteção das obras intelectuais. O avanço da tecnologia criou, cria e continuará criando a necessidade de novas modalidades de proteção normativa. Primeiro adveio o progresso tecnológico; depois, a disciplina legal. É célebre a seguinte expressão: “o Direito é o último vagão no comboio das transformações sociais”. Quer dizer, nunca marcha à frente da sociedade. Pelo contrário, não raro, fica em mora com a velocidade das mudanças ocorridas no mundo fático.

O Direito Autoral, como disciplina regulamentada, teve de percorrer toda a Idade Média até chegar à Idade Moderna. As raízes mais concretas do seu advento legal estão na invenção da imprensa, no século XV, que facilitou a reprodução de trabalhos literários. É correto afirmar que, antes da invenção da imprensa mecânica pelo alemão Johann Gutenberg (1398-1468), o Direito Autoral não despertava grande interesse, tanto na vida cotidiana dos criadores intelectuais como em ambientes jurídicos. A invenção gutenberguiana da imprensa com tipos móveis é considerada o berço, o ponto de partida, o nascedouro da regulamentação autoral.

O jurista e poeta sergipano Tobias Barreto (1839-1889), patrono da Cadeira nº 38 da Academia Brasileira de Letras e criador do neologismo “Direito Autoral”, criticado

por Ruy Barbosa, no artigo intitulado “Que se deve entender por Direito Autoral”, publicado em Recife, em 1882, considerou erro cronológico a afirmação de que a história do Direito Autoral surge somente com o advento da imprensa.⁷

Não é exagero afirmar que Gutenberg revolucionou o mundo, tornando possível a reprodução de livros em quantidades, até então, inimagináveis. As idéias e informações, finalmente, puderam atingir divulgação em escala industrial. A disseminação do conhecimento passou a ser o novo paradigma. O livro, que era raro e caro, foi se tornando mais acessível ao público. A tecnologia permitiu a reprodutibilidade e, conseqüentemente, o barateamento na produção das obras.

Na Idade Média, período marcado por alto índice de analfabetismo, a educação era vista pelo poder dominante como poderoso instrumento de contestação aos valores estabelecidos. Nessa perspectiva, o historiador inglês Peter Burke, Professor de História Cultural da Universidade de Cambridge, ressalta:

Após a invenção da tipografia, escribas profissionais e contadores de histórias orais temeram que a prensa lhes fosse tomar o ganha-pão. Para o clero, a tipografia causou problemas porque o novo meio de comunicação permitiu que gente comum estudasse os textos religiosos por sua própria conta e não dependesse daquilo que as autoridades lhes dissessem. Sapateiros, tintureiros, pedreiros e donas-de-casa, todos alegaram o direito de interpretar as escrituras. Soberanos também se preocupavam com o espetáculo da gente comum discutindo e criticando as ações do governo, especialmente depois que os jornais impressos vieram à luz no início do século 17.⁸

⁷ BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. São Paulo: Ed. Bookseller, 2000, p. 452.

⁸ BURKE, Peter. *A explosão da informação*. Folha de S. Paulo, Caderno *Mais!*, São Paulo, 16 de julho de 2000.

Nesse contexto histórico, marcado pela exclusividade monástica, pelo monopólio do saber, pela elitização do conhecimento, escrever consistia em tarefa árdua e cansativa. Com métodos rudimentares de reprodução, o ato de escrever implicava em alto custo e significava gigantesco sacrifício. Até meados do século XV, as letras eram manuscritas pelos copistas. O filme “O Nome da Rosa”, baseado no romance do escritor italiano Umberto Eco, representa bem o período medieval. A intrigante trama cinematográfica gira em torno do árduo labor dos copistas da época e da censura exercida pela Igreja Católica na divulgação de obras literárias.

O professor autoralista Bruno Jorge Hammes, sacerdote jesuíta, enxerga a valorosa contribuição dos monges copistas na preservação de acervos culturais:

Na Idade Média, durante séculos, os monges, num trabalho dedicado e artístico, transcreviam manuscritos para as suas bibliotecas. Tornaram-se, assim, grandes beneméritos da cultura, conservando para o futuro uma riqueza cultura que, sem isso, certamente se perderia.⁹

Até a criação da imprensa, o ato de escrever, em geral, não tinha finalidade lucrativa. O escritor vivia em regime de mecenato. Com a invenção da tipografia, a incidência do plágio e da contrafação se multiplicou. Ao viabilizar maior acesso às obras literárias, a invenção tecnológica de Gutenberg potencializou esses ilícitos. O prejuízo deixou de ser, tão-somente, de ordem moral, e passou, também, à esfera econômica, trazendo a lume a questão do locupletamento ilícito, que impulsionou o surgimento da disciplina legal para a matéria.

⁹ HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. São Leopoldo (RS): Editora Unisinos: 2002, p. 20.

1.1 Uma conquista da classe editorial

É de suma importância afirmar que o início da normatização do Direito Autoral não foi uma reivindicação espontânea dos próprios criadores intelectuais, mas um descontentamento do poder econômico da época, representado pela classe dos editores de obras literárias. Enquanto a positivação do Direito do Trabalho nasceu de uma reivindicação da própria classe operária, que, aglutinada nas fábricas, utilizou a greve como instrumento de pressão para conquistar melhores condições laborais, a do Direito Autoral não tem origem em pleito dos próprios autores, pois surgiu de uma queixa de intermediários (comerciantes): os editores da época.

Desde o início da normatização, a figura da mediação esteve presente, demonstrando que a consciência de classe sempre foi bem mais editorial do que propriamente autoral.

Os primeiros privilégios foram concessões feitas a editores. O Direito Autoral era encarado de forma análoga ao Direito Industrial, ou seja, entendido também como um privilégio real consistente no direito ao recebimento de *royalties*.

Segundo o autoralista português José de Oliveira Ascensão, “a *ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual, mas sim, desde o início, proteger os investimentos”.¹⁰ Foi “a força da grana que ergue e destrói coisas belas”, como canta

¹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

Caetano Veloso em sua obra “Sampa”, a mola propulsora da regulamentação do Direito Autoral. A ótica vigente era estritamente patrimonialista. Nesse período ainda não existia uma plena consciência autoral, baseada na amplitude dos direitos morais, que visam a proteger a dignidade do homem-criador. “Em geral, quem se beneficiava da proteção eram os livreiros, ou seja, aqueles que investiam e corriam os riscos econômicos da iniciativa comercial”¹¹, ratifica Marisa Gandelman.

A invenção de Gutenberg trouxe um novo paradigma para as obras literárias, que passaram a ser consideradas objetos de transações comerciais, ou seja, tornaram-se mercadorias, objetos de consumo, produtos de mercado. Conseqüentemente, fonte lucrativa para a classe editorial.

Importante frisar que, por volta do século XVII, tanto editores como autores ainda não eram titulares de qualquer direito. Apenas possuíam a certeza de que não lhes seria imposta concorrência naquela atividade. Os editores utilizavam os pretextos “fama”, “notoriedade”, “prestígio” e “reconhecimento”, proporcionados pela publicação de um livro, como recompensa suficiente ao trabalho intelectual. Tempos depois, honrarias de tipo acadêmico e distinções públicas já não bastavam para satisfazer os autores.

Os privilégios adquiridos geralmente pelos impressores podiam ser resumidos numa espécie de permissão, quase sempre temporária e garantida pelo Estado, para que somente eles pudessem publicar obras literárias. Evitava-se, assim, a concorrência de

¹¹ GANDELMAN, Marisa. *Poder e conhecimento na economia global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p 61.

outros editores. Durante esse período do privilégio, o monopólio real não permitia que nenhum outro indivíduo pudesse imprimir ou vender a mesma obra protegida, faculdade reservada, com exclusividade, àquele que fosse detentor do documento do privilégio estatal.

Em relação aos privilégios governamentais, eles serviam de poderoso instrumento de censura prévia à publicação de gêneros proibidos, que pudessem ofender valores morais e religiosos considerados pelo Estado. No Antigo Regime, estado absolutista, a censura, impeditiva do direito à livre manifestação do pensamento, estava atrelada aos privilégios. O registro era obrigatório porque, através dele, a Coroa britânica exercia censura prévia de textos considerados contrários ao regime. O registro era, portanto, um mecanismo camuflado de controle da imprensa.

Houve, contudo, um momento em que tal regime começou a ser fortemente criticado e combatido. Entre as reações, avultou a contrafação (reprodução não autorizada). Com a ascensão de uma nova classe social, a burguesia, trazendo o triunfo do liberalismo econômico e político, os privilégios começaram a ser contestados. O monopólio em favor de grupos editoriais foi submetido a severo inconformismo e, finalmente, abolido.

Os ingleses são os precursores da legislação autoral. A primeira lei específica que se tem conhecimento, criada na Inglaterra, em 1709, no período da Rainha Ana (*Statute of Anne*), entrou em vigor em 10 de abril de 1710, sendo denominada de

Copyright Act. O Estatuto previa prazo de proteção de 21 anos para os livros já publicados, e de 14, renováveis pelo mesmo período, para os ainda não publicados.

Originalmente a expressão *copyright* significava apenas o direito de cópia, mas, nos dias atuais, designa, de forma genérica, o sistema autoral nos países de língua inglesa. O *copyright* surgiu “para encorajar a ciência e garantir a propriedade dos livros àqueles que são seus legítimos proprietários [...], para encorajar os homens instituídos a compor e escrever obras úteis”, mediante o reconhecimento de um direito exclusivo de reprodução sobre as obras por eles criadas.¹²

O privilégio de impressão ainda não protegia com eficácia os autores. Era bastante comum a cessão total dos direitos patrimoniais a editoras. O autoralista luso Luiz Francisco Rebello pontifica:

Com efeito, durante quase três séculos, ou seja, até ao advento do século XVIII, seria impróprio falar em direito de autor, pois a protecção dispensada às obras literárias tomava invariavelmente a forma de privilégio de que beneficiavam os impressores e os editores e só muito excepcionalmente os autores.¹³

A partir da Revolução Francesa, o Direito Autoral foi sendo consolidado e, em 04 de agosto de 1789, todos os privilégios de autores e editoras, que representavam um entrave à liberdade econômica defendida pelos burgueses, foram abolidos. Conforme ensinamento de Luiz Francisco Rebello, “é conhecida a declaração de Laboulaye: ‘Falai de propriedade, todos se inclinam; falai de privilégio, todos se revoltam. O primeiro título

¹² CHAVES, Antônio. Op. Cit., p. 43.

¹³ REBELLO, Luiz Francisco. *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*. 3. ed. Lisboa: Âncora Editora, 2002, p. 9.

representa o que há de mais respeitável, o direito; o segundo o que há de mais abominável, o monopólio”¹⁴.

Findo esse tempestuoso período, adveio relativa bonança. Enfraquecidos pela quebra do monopólio real, os livreiros utilizaram nova estratégia: fizeram-se paladinos dos autores, com um discurso hipócrita e despistador. Pediram proteção não mais para si, mas para os autores. Somente na aparência, pois o real objetivo era tentar recuperar privilégios perdidos com a quebra do monopólio. A intenção era o regresso das regalias de outrora. O farisaico anseio era pôr fim ao caráter transitório da comercialização exclusiva, e, conseqüentemente, retornar a perpetuidade perdida.

Surgiu, então, a noção de propriedade literária, substituindo o regime de privilégios. A França revolucionária reconheceu o Direito Autoral como propriedade, e não mais como mero privilégio concedido pela Coroa. O Direito Autoral passou a ser encarado não como conseqüência de uma questionável concessão do Estado (benevolência do soberano) ou de grupos econômicos, mas como fruto da própria criação intelectual: a mais sagrada, legítima e indefesa das propriedades existentes, como dizia a *Lei Chapelier*.

Na França, duas leis foram aprovadas pela Assembléia Constituinte. A primeira, em 1791, limitou-se a consagrar o direito de representação, ou seja, restringiu a

¹⁴ Idem, *Introdução ao Direito de Autor – Vol. I*, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994, p. 32.

proteção aos autores teatrais. A segunda, em 1793, ampliou esse direito para todas as categorias de obras existentes à época.

A visão da Revolução Francesa só reconhecia os direitos patrimoniais do autor. O conteúdo moral somente começou a despontar no século XIX, sendo construído pela jurisprudência. O autoralista italiano Piola Caselli foi o autor da introdução do direito moral no texto da Convenção de Berna (art. 6 bis), revisada em Roma, em 1928. Essa Convenção consiste no primeiro e mais importante instrumento internacional versando sobre Direito Autoral. Assinada na capital da Suíça, em 1886, ainda está em vigor nos dias atuais.

1.2 Desafios na Era das Novas Tecnologias

A evolução do Direito Autoral está umbilicalmente ligada às inovações tecnológicas. O ciberespaço traz novos e inquietantes desafios. Sem dúvida, o surgimento da Internet supera o invento de Gutenberg em termos de repercussão para as criações intelectuais. Surgida aproximadamente quinhentos anos após a imprensa, a rede mundial de computadores é infinitamente mais poderosa. Com ela, inicia-se uma nova fase na história do Direito Autoral. A chamada Era Digital inaugura um novo paradigma: a digitalização, que, por ter vocação cosmopolita, rompe fronteiras, barateando os custos da circulação e reprodução de artefatos culturais.

O jurista Fábio Konder Comparato adverte sobre a dificuldade de perceber qual o verdadeiro sentido de um processo revolucionário para o futuro: “É essa a regra geral em matéria de observação histórica. Somos todos, de certa forma, acometidos de hipermetropia: quanto mais próximos nos encontramos dos fatos históricos, menos conseguimos enxergá-los com nitidez”.¹⁵

Há quem defenda que o capitalismo, dotado de incrível capacidade de mutabilidade, consegue absorver qualquer inovação que venha a ameaçá-lo. A indústria fonográfica, por exemplo, vem buscando novas formas de negociar a venda de obras musicais, assim como novas formas de gerenciamento e controle.

Mister enfrentar a seguinte indagação: a Internet acabará com livros impressos? Vale dizer que os novos formatos digitais não tornarão todos os anteriores obsoletos. O formato físico dos livros certamente sobreviverá na Era Digital. Aliás, na história da cultura, a tese do “isso-vai-matar-aquilo” é simplista demais. A invenção da fotografia não aboliu a pintura. O fonograma não eliminou as apresentações “ao vivo”. O videocassete não extinguiu o cinema. Este não aboliu o teatro. A Internet não tornou obsoletos os jornais impressos. Umberto Eco comenta com peculiar nitidez: “os livros pertencem a essa classe de instrumentos, que, uma vez inventados, não foram aprimorados porque já estão bons o bastante, como o martelo, a faca, a colher ou a

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 142.

tesoura.”¹⁶ Em suma, novos meios tecnológicos costumam conviver com antigos. O mais adequado é falar em *convivência*, e não em mera *substituição*.

Assim como os livros não desaparecerão, o Direito Autoral também não acabará. Pelo contrário, será fortalecido, pois os bens imateriais adquirem lugar cada vez mais central na hodierna Sociedade da Informação. Não se pode pactuar com a ótica pessimista de que o ciberespaço representa o fim do Direito Autoral. Mais uma vez, é simplista e acrítica essa tese. Fala-se de revolução, mudança, transição, e não de fim, término, morte. Sem autor, a indústria da cultura, que movimenta bilhões de dólares em todo o mundo, certamente acabaria. O criador é a célula embrionária dessa bilionária atividade. O Direito Autoral, em última análise, visa a proteger e incentivar o autor, que cria e desenvolve cultura, possuindo, portanto, importância primordial no desenvolvimento da humanidade. Para o encorajamento das criações intelectuais, é preciso, antes, encorajar o autor. Mas como encorajá-lo? Mais adiante (item 3.3) serão devidamente analisadas outras fontes motivacionais além da remuneração.

Em suma, o Direito Autoral não morrerá. Ele está em contínua, permanente transformação. Refuta-se, aqui, a corrente apocalíptica que dissemina uma tragédia inelutável. Há motivos, sim, para preocupações, mas não para pânico geral ou pessimismo histórico. Esse presságio agourento é rechaçado no presente estudo. Sendo do autor e para o autor, o Direito Autoral, no curso de sua história, mostrou-se capaz de

¹⁶ ECO, Umberto. *O livro contra-ataca*. Folha de S. Paulo. Caderno *mais!*, p. 8, 14 de dezembro de 2003.

adaptar-se às novas tecnologias. A proteção é mutante. Foi assim no passado. Será assim no futuro.

Teme-se, entretanto, que os benefícios econômicos sejam reservados somente às corporações, e não aos autores. E que os direitos morais continuem sendo desprestigiados em relação a interesses econômicos. A preocupação com as novas tecnologias privilegia, sem sombra de dúvida, o aspecto patrimonial. Em outras palavras: o ciberespaço representa grande risco aos investimentos de poderosos grupos econômicos.

A digitalização não implode a edificação do Direito Autoral, mas impõe novo paradigma, profunda releitura. Antes, a proteção legal era vista como necessária aos custos da reprodução e à circulação de obras. Com o gigantesco poder da Internet, torna-se desnecessário o suporte físico. O *corpus mysticum* não necessita mais do *corpus mechanicum*. Metaforicamente, o gênio foge do confinamento da garrafa; a alma, do corpo biológico. O verbo não precisa mais se fazer carne. Na digitalização, o código binário, composto de “zeros e uns”, substitui o mundo físico. A desmaterialização dos suportes gera um barateamento na circulação de idéias, obrigando um novo olhar sobre o papel do Direito Autoral, que, em suas primeiras leis, era justificado exatamente pelos custos da materialização e reprodução de obras. Como salienta John Perry Barlow,

letrista do Grateful Dead, “*the bottle was protected, no the wine*”, ou seja, a garrafa era protegida, não o vinho.¹⁷

A Internet instiga uma profunda reflexão sobre a função social da propriedade intelectual. Em se tratando de democratização do acesso à cultura, o potencial das tecnologias digitais é enorme.

Ver-se-á, nos próximos capítulos, que essa proposta de inclusão incomoda interesses de poderosos grupos econômicos.

¹⁷ BARLOW, John Perry. *The Economy of Ideas – A Framework fo Patterns and Copyrights in the Digital Age*. Disponível em: <<http://www.eff.org/cafe/barlow.html>>.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade, instituto basilar do Direito Privado, deve atender a sua função social (CF, art. 5º, XXIII). A funcionalização tornou-se um direito fundamental. O direito de propriedade é, pois, um direito-dever, comportando uma missão social, o preenchimento do desiderato de sua utilização em prol da coletividade.

Ao tratar da política urbana, a Carta Magna afirma que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (CF, art. 182, §1º). O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10/07/2001) traça diretrizes gerais de política urbana.

Em relação à política agrícola e fundiária, a Carta Magna, em seu art. 186, dispõe que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, aos requisitos de aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O art. 1.228, §1º, do Código Civil de 2002 dispõe que o direito de propriedade deve ser exercido observando as suas finalidades econômicas e sociais, devendo a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico ser preservados, assim como deve ser evitada a poluição do ar e das águas.

Será que somente as propriedades urbana e rural devem atender ao princípio da funcionalização? O legislador constitucional, ao redigir o texto do art. 5º, XXIII (“a propriedade atenderá a sua *função social*”), pensou também na chamada “propriedade intelectual”? Pode-se interpretar que a propriedade intelectual também está sujeita aos contornos constitucionais?

Conforme Eros Roberto Grau, o vetusto critério da “vontade do legislador” não deve vincular o intérprete¹⁸. Resta ultrapassada a velha e polêmica discussão sobre as teses objetiva (*voluntas legis*) e subjetiva (*voluntas legislatoris*). A interpretação é sempre produtiva, nunca reprodutiva. O significado, ou seja, a norma, é o resultado da interpretação do texto.

Segundo o civilista Gustavo Tepedino, a função social da propriedade tem “*configuração flexível*”, modificando-se de estatuto para estatuto.¹⁹ Não existe uma única função social, mas diversas funções sociais, variando de acordo com a espécie de propriedade. Há função social, com conteúdo próprio, em qualquer tipo de propriedade, inclusive na intelectual.

Nessa perspectiva, a presente monografia pretende amoldar o princípio da funcionalização às peculiaridades do Direito Autoral.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 111.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 280.

2.1 Função social: conceito jurídico indeterminado

Imprescindível afirmar que função social é um conceito jurídico indeterminado. Em face dessa vagueza semântica, o instituto pode ser adaptado às situações novas geradas pela evolução histórica. A abertura tem essa vantagem de permitir o amoldamento.

A moderna doutrina, ao comentar a noção pluralista de propriedade, afirma que ela é uma “*relação jurídica complexa*”, em cujo âmbito estão inseridos múltiplos direitos e deveres. Existem centros de interesses proprietários e não-proprietários, que geram direitos e deveres a ambos os lados.²⁰

Pode-se dizer que a propriedade intelectual é uma relação jurídica complexa. A visão unitária, de exclusividade absoluta do criador intelectual sobre o bem, está em crise. Não se pode mais analisar o Direito Autoral sob a concepção individualista de direito subjetivo absoluto.

O art. 5º da Carta Magna prevê expressamente:

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.** [grifo nosso]

²⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188.

Pode-se, ainda, de forma precipitada, crer que a funcionalização prevista na Carta Magna restringe-se ao chamado Direito Industrial. Nada mais equivocado. Apesar de não existir a mesma expressão “*interesse social*” no texto do art. 5º, XXVII, que trata especificamente do Direito Autoral, a interpretação sistêmica da Carta Política de 1988 conduz à rejeição de uma concepção individualista. Conforme lição do eminente Eros Roberto Grau, “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”.²¹

Em suma, a funcionalização atinge tanto o campo autoral quanto o industrial.

2.2 A previsão fragmentária das limitações na Lei de Direito Autoral de 1998

Desde o momento em que as obras literárias passaram a ser produtos comercializados, como consequência inevitável da invenção gutenberguiana, sempre houve o conflito entre os interesses público e privado. O decurso do tempo, que faz a obra cair em domínio público, é um exemplo de limitação ao interesse privatístico, que será analisado amiúde no capítulo 4.

Existem outras limitações, que buscam equacionar os conflitos entre interesses público e privado. A doutrina norte-americana denomina a utilização eqüitativa de *fair use*, que mitiga a exclusividade absoluta concedida ao autor.

²¹ Op. Cit., p. 113.

No Brasil, a tentativa de efetivar esse almejado equilíbrio cumpre-se através de limitações aos direitos autorais, previstas nos arts. 46 a 48 da LDA-98. Fala-se “tentativa” porque, na prática, os conflitos existem, são muitos e estão longe de serem resolvidos. De qualquer sorte, as limitações legais têm finalidade educativa e sociocultural. O autor e/ou titular deve(m) tolerá-las em face do interesse público.

A LDA-98, em matéria de limitações, contém certo empirismo. As previsões são fragmentárias.²² Encontram-se amontoadas, de forma desorganizada, sem a devida sistematização. Há uma razão política para esse descaso. Os grupos econômicos, titulares de direitos autorais, são refratários ao fomento de limitações. A tendência é, cada vez mais, restringi-las, podá-las.

A doutrina autoralista, em geral, defende que a enumeração das limitações é *numerus clausus*, e não *numerus apertus*. Ou seja, sendo exceções legais, as limitações são aquelas taxativamente previstas em lei. Acontece que esse princípio da clausura tem matriz individualista. Essa perspectiva fechada do legislador ordinário restringe a funcionalização prevista no texto constitucional.

O princípio constitucional da função social, portanto, não deve se exaurir nas limitações previstas nos arts. 46 a 48 da LDA-98, que, sem dúvida, são insuficientes para regular, de forma democrática, a utilização de obras intelectuais na era das novas

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 268.

tecnologias. A aplicação do princípio da funcionalização exige uma profunda releitura das limitações legais.

O discurso legitimador do Direito Autoral utiliza, freqüentemente, o argumento de “defesa da cultura”. Analisado com a devida atenção, percebe-se que esse discurso não é veraz, e, sim, despistador, tendo em vista que a defesa da cultura requer muito mais liberdade que proibição, diálogo que restrições, solidariedade que individualismo. A “defesa da cultura” não deixa de ser um pretexto utilizado por grupos empresariais.

Nesse sentido crítico posiciona-se o sempre lembrado José Oliveira de Ascensão:

Infelizmente, assistimos a uma evolução decepcionante. O hiperliberalismo selvagem em que vivemos manifesta-se, no domínio do direito de autor, pelo que se chamaria a “**caça as exceções**”. Toda a restrição é perseguida, invocando-se a qualificação do direito de autor como propriedade – quando, mesmo que a qualificação fosse verdadeira, nem por isso a “propriedade” deixaria de estar submetida às exigências da função social. [...] É lamentável que assim se proceda. As restrições ao direito de autor permitem a adaptação constante deste direito às condições de cada época. Agora, não só não se prevêm as restrições adequadas à evolução tecnológica como se impede toda a adaptação futura. O direito de autor torna-se rígido, insensível a todo o dever. [...] Todas as restrições previstas são passadas a **pente fino**, no sentido de se limitar ainda mais o espaço de liberdade.²³

Curioso é que a LDA-98, em seu art. 46, I, alínea “d”, traz uma inovação em relação à LDA-73, ao assegurar que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução “de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes

²³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 135-137.

visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema *Braille* ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários.”

Ora, o legislador prestou homenagem aos cegos, merecendo sincero aplauso. Entretanto, não percebeu, ou não quis perceber, que existe outro tipo de cegueira no país, gerada pela falta de acesso a livros. Dela o legislador fez vista grossa, preferindo, simplesmente, proibir a cópia privada, como se analisará no item 5.1.

3 REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

Os modernos civilistas, deixando o egocentrismo e o isolamento de tempos passados, cada vez mais falam em *despatrimonialização* e *repersonalização*.

O paradigma do Direito Autoral contemporâneo deve ser, também, antropocêntrico, ou seja, deve considerar o homem como o centro dos interesses. O autor, antes de ser criador intelectual, é gente, pessoa humana. Sua dignidade deve ser priorizada.

O Direito Autoral está moldado em função quase que exclusivamente de critérios de rentabilidade. O prestígio exagerado conferido historicamente aos direitos patrimoniais do autor precisa ser suplantado. O Direito Autoral, desde sua primeira lei, em 1710, sempre priorizou o aspecto monetário, em detrimento do elemento moral. Preocupou-se muito mais com o *ter* do que com o *ser*. A proteção sempre foi muito mais direcionada aos investimentos de grupos econômicos do que ao autor (pessoa humana). A tutela sempre esteve muito mais a serviço dos direitos patrimoniais (leia-se “dinheiro”) do que a serviço da vida.

É urgente uma ruptura dessa lógica patrimonialística que sufoca a lógica existencial. É tarefa que se impõe ao autoralista voltar os olhos à pessoa humana. Mudar o foco de sua atenção, repudiar a vetusta mentalidade do final do século XIX. O Direito Autoral não pode ser despido de sua vocação humanista, como, há tempos, vem exigindo o capitalismo. A pessoa humana é digna porque *é*, ou seja, pelo simples fato de existir. E

não porque *tem*. Independe da condição socioeconômica da pessoa o respeito a esse princípio constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, III, da Constituição, que possui aplicabilidade direta, obriga a uma releitura da legislação autoral. Deve-se, portanto, interpretar a LDA à luz da Constituição, e não o contrário. A tutela da dignidade da pessoa humana, ao ganhar projeção constitucional, ilumina e direciona os direitos morais do autor.

Nessa nova perspectiva, é imprescindível uma reconstrução profunda da disciplina autoral. O autoralista contemporâneo deve ser um intelectual crítico empenhado mais na defesa da dignidade do autor do que na proteção do patrimônio de grupos econômicos. Não se pode mais reduzir a disciplina autoral a meros padrões monetários, a meras operações comerciais. Não é mais possível desmerecer, desprestigiar ou ignorar o princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo do regime democrático.

Entretanto, na atualidade, legisladores de diversos países persistem em priorizar o aspecto patrimonial. A análise dos direitos morais vem sendo relegada por muitos doutrinadores autorlistas. O abandono teórico demonstra o desprestígio do tema.

No Brasil, reclama-se muito da contrafação e dos valores cobrados pelo ECAD. Entretanto, pouquíssimo se fala, por exemplo, do direito moral do artista plástico

à integridade de suas obras. As recentes alterações à lei autoral visaram a proteger, fundamentalmente, aspectos comerciais. Exemplificando: ao proibir a reprodução integral de um livro, em um só exemplar, para uso privado e sem intuito de lucro (LDA-98, art. 46, II), o legislador visou a atender, primordialmente, interesses de grupos editoriais.

A discussão é, ainda, predominantemente, patrimonialística. O debate gira muito mais em torno da proteção de investimentos do que da dignidade do homem-criador, que é o centro e o fim do Direito, o destinatário mor. Os direitos morais, que potencializam a dignidade da pessoa humana, mantêm-se, há tempos, à margem, como uma questão secundária, menor, desinteressante, inoportuna.

Há quem, na doutrina especializada, denuncie esse abandono legislativo e doutrinário por que passam os direitos morais. O mestre português José de Oliveira Ascensão prefere a terminologia “direitos pessoais” em vez de “direitos morais”. Eis a sua preleção:

Um observador desprevenido estranhará o extraordinário incremento da proteção do autor que se tem verificado nos últimos tempos.

Nomeadamente na Comunidade Européia, depois de longos anos em que a matéria não foi objeto de atenção, deu-se na década de 90 uma escalada da proteção do autor. Foi seu lema a harmonização; na realidade, o seu objetivo era simultaneamente levar aos mais altos níveis a proteção do autor.

O autor ficará surpreso. **A Comunidade Européia é uma comunidade econômica; a cultura é a última das preocupações que manifesta.** Por que então este desvelo [cuidado] extremo pela tutela do autor?

E a surpresa ainda aumenta quando verificamos que, no mesmo diapasão fundamental, os Estados Unidos da América têm ampliado sucessivamente a proteção do autor, levando-a a novos domínios. O movimento é, aliás, universal no que respeita às nações mais desenvolvidas.

Afigurando-nos melhor, vemos que **este movimento toca apenas o lado patrimonial do direito de autor. De direitos pessoais praticamente não se fala.** Os Estados Unidos da América aderiram à Convenção de Berna, mas continuam sem prever sequer a proteção dos direitos pessoais ou “morais” de

autor. A Comunidade Européia realiza o movimento de harmonização, **mas adia sempre a harmonização dos direitos pessoais**, não obstante as grandes disparidades existentes nesse domínio entre os seus membros: a França e o Reino Unido representam os extremos.

Na realidade, a proteção que se realiza não é a proteção da criação intelectual: é a **proteção do investimento**.

(...) O que se contesta não é, porém, a proteção do investimento: é, sim, que essa proteção se faça através do direito de autor.

O que está mal não é a proteção do investimento; é a hipocrisia do discurso autoralista contemporâneo. Invoca-se Beethoven, para tudo reverter afinal para Bill Gates.²⁴

Clóvis Beviláqua, em 1896, já afirmava que o aspecto moral é mais digno que o econômico. *In verbis*: “este direito [autoral] só poderá ser apreendido pelo aspecto econômico? Por trás do interesse econômico não se abriga um outro, tanto ou mais digno de proteção jurídica? Eu o creio firmemente”.²⁵

Os pessimistas falam que o Direito Autoral agoniza em crise. Na verdade, o que está em crise é a visão patrimonialística, a ótica desumana que supervaloriza o dinheiro e menospreza o homem-criador. Eis o importante questionamento que merece ser feito: o que deve preponderar é a lógica patrimonialística ou a lógica existencial? Em outras palavras: o dinheiro ou a pessoa humana? O equilíbrio desses dois valores é um dos grandes desafios dos autoralistas contemporâneos.

Os direitos patrimoniais visam a satisfazer os meios de sobrevivência do criador intelectual. Os direitos morais, por sua vez, visam a garantir as razões de sua existência. Os primeiros têm a ver com questões pecuniárias. Os segundos, com questões de ordem extrapatrimonial. Os direitos morais têm luz própria. Nascem com a criação da

²⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 130-132.

²⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*. 2. ed.. Recife: Ed. José Luiz da Fonseca Magalhães, 1896, p. 140.

obra, enquanto os patrimoniais surgem a partir de uma comercialização posterior, que pode não ocorrer, caso o autor opte pelo ineditismo.

Em síntese, o hodierno mundo é inteiramente voltado para aspectos econômicos. O Direito Autoral não poderia ficar de fora dessa lógica capitalista. No *show business* tudo tem um preço. Mas o autor, ser humano que é, possui dignidade, e esta não pode ser confundida com “um preço”. O discurso aqui defendido não objetiva ser ingênuo ou meramente teórico, mas estar realmente comprometido com a realidade.

O Direito Autoral é do autor e para o autor, que é o horizonte em relação ao qual tudo deve ser pensado. Assim como “o sábado foi feito para o homem e não o homem para o sábado”, o Direito Autoral existe em função do autor, e não o contrário. O legislador pátrio (assim como vários outros de tradição jurídica latina), para reforçar a idéia de primazia dos direitos morais, colocou-os, topograficamente, antes dos direitos patrimoniais. Assim como fez o constituinte em relação aos direitos fundamentais (art. 5º da CF/98). O art. 22 da LDA-98 diz: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. Essa disposição topológica reflete a ideologia do legislador nacional.

3.1 O absurdo art. 667 do Código Civil de 1916

Assim previa o *caput* do esdrúxulo art. 667 do revogado CC-16: “É suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais”.

O Código Civil de 1916, já na época de sua promulgação, foi criticado como retrógrado, ao permitir a cessão do direito à paternidade. Vale dizer que o projeto original de Clóvis Beviláqua proibia a cessão desse elemento moral. Eis os comentários de Clóvis Beviláqua ao art. 667:

O que se contesta é que o autor possa despojar-se dessa irradiação da sua personalidade, que se manifesta vínculo indestrutível entre o seu espírito e a obra, que ele criou. E contesta-se, não somente em nome da lógica jurídica, violentada por essa construção, como, também, por motivos de ordem moral, que, aliás, não escaparam ao ilustre parlamentar brasileiro. Afastou-se, porém, pensando melhor favorecer algum pobre diabo de talento, que consiga viver à custa da “ vaidade”, ridícula sem dúvida, mas não injurídica do incapaz, que quer passar como autor. Não será injurídica essa vaidade, mas, igualmente, **não deve o direito fomentar a mistificação do público.**²⁶[grifo nosso]

O artigo 667 facultou ao autor a cessão gratuita ou onerosa de sua autoria. O retrocesso do Código Civil de 1916 trouxe conseqüências maléficas para o Direito Autoral. Por muito tempo foi permitida a compra de autoria, o que deu ensejo à proliferação da nefasta prática dos “compositores”.

3.2 A omissão dos nomes dos autores pelas emissoras de rádio e tv

²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1923, p. 203-204, v. III.

As emissoras de rádio brasileiras, com pouquíssimas exceções, não anunciam os nomes dos compositores. Trata-se, sem dúvida, de uso nocivo da propriedade intelectual.

É de autoria do vereador Silvoney Sales a lei municipal que obriga as emissoras de rádio AM e FM, da Cidade do Salvador, capital baiana, a mencionarem os nomes dos compositores. Eis, na íntegra, a justificativa do projeto:

A presente proposição tem como objetivo contribuir para melhorar o grau de divulgação dos compositores baianos cujos nomes na maioria das vezes permanecem no anonimato, mesmo que suas composições alcancem sucesso nacional e até mesmo internacional. A maioria das emissoras limita-se a mencionar os nomes dos intérpretes que gravaram as músicas esquecendo dos seus compositores. A obrigatoriedade da menção dos nomes dos autores das músicas é uma forma de reparar essa injustiça que vem sendo cometida na mídia local. Assim sendo, esperamos contar com o apoio dos nobres colegas para a aprovação da presente proposição. Sala das Sessões, 10 de março de 1993. Silvoney Sales de Almeida.

A Lei, de nº 4.742, publicada em 23 de julho de 1993, contém apenas cinco singelos artigos. Vale a pena transcrevê-los na íntegra:

Art. 1º - Ficam as emissoras de rádio AM e FM, com sede neste Município, obrigadas a mencionar o nome dos compositores das músicas, executadas nas suas programações diárias. Art. 2º - A menção do nome do compositor pode ser antes ou depois da execução da música, contanto que seja anunciado juntamente com o título da composição. Art. 3º - As emissoras, quando solicitadas, deverão fornecer aos compositores todas as informações referentes ao número de vezes que suas composições foram tocadas em cada mês. Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.

Apesar da inegável boa intenção, esta lei já nasceu letra morta. Passaram-se mais de dez anos, e os compositores continuam sendo desrespeitados, haja vista que os seus nomes não são anunciados na execução pública.

O art. 24, II, da atual LDA afirma que é direito moral do autor: “II- *o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra.*”

Então, por que a Lei de Direito Autoral, que não é municipal, mas federal, continua sendo desrespeitada nesse particular? Ela prevê sanções civis (LDA-98, art. 108, I) para esse tipo de omissão, mas que, infelizmente, não são aplicadas. Certamente porque os autores brasileiros ainda não aprenderam a exigir, de forma coletiva, os seus direitos. Falta cidadania, o antídoto contra qualquer tipo de arbítrio.

A verdade é que os proprietários das emissoras de rádio são políticos e empresários, que, salvo raras exceções, pensam, exclusivamente, na obtenção de lucros. Anunciar os nomes dos compositores implica em perda de espaço publicitário. Em outras palavras, “perder tempo” divulgando os nomes dos criadores intelectuais implica em perder dinheiro! *Time is money!*

Obviamente, os donos das mais de cinco mil rádios existentes no país também desejam que os compositores brasileiros continuem ilustres desconhecidos. Não há a menor dúvida de que o protesto de um anônimo é infinitamente mais fraco do que o de alguém conhecido e respeitado pelo povo.

Os compositores precisam estar conscientes de que suas obras são responsáveis pelo enriquecimento das rádios. Não se liga rádio para ouvir anúncio publicitário, e sim música. A matéria-prima do proveito econômico dessas empresas comerciais, portanto, são as criações intelectuais dos compositores.

Os compositores brasileiros precisam se mobilizar. A discussão não pode se restringir à inadimplência em relação ao ECAD. O anúncio da autoria é um dever legal. As emissoras de rádio e TV têm de cumprir as finalidades informativas, educativas, artísticas e culturais, consagradas expressamente na Constituição Federal (art. 221, I). O desrespeito ao anúncio dos compositores consiste em uso nocivo da propriedade intelectual. Em desatendimento ao princípio da funcionalização.

Ademais, se os nomes dos compositores fossem devidamente anunciados, haveria uma denúncia pública de alguns empresários “compositores”, que adquirem autoria alheia, sem qualquer ética, sem qualquer escrúpulo. Esses falsos criadores colocam seus nomes como co-autores apenas para obter lucros. Não agem por vaidade, mas tão-somente por dinheiro.

Os canais de áudio de TVs pagas também omitem os nomes dos compositores, mesmo sem qualquer espécie de prejuízo ou perda de espaço publicitário. Percebe-se, portanto, que o problema é também de ordem cultural, visto que a sociedade brasileira ainda não faz questão de saber quem são os criadores intelectuais de nosso cancionário popular. Lamentavelmente, essa é a verdade: há um desinteresse por cultura,

educação e arte. E o *show business* musical, que trata com desdém a figura do compositor, incentiva e dissemina essa indiferença.

O Livro dos Provérbios (22, 1) traz uma bela frase: “Mais vale o bom nome do que muitas riquezas; o ser estimado é melhor do que a prata e o ouro”. O autor não deve clamar por esmola, mas reivindicar pelo direito moral de ter seu nome indicado na utilização de suas obras. Os compositores brasileiros não podem mais continuar apáticos, sob pena de morrerem no esquecimento. Desorganizados, ainda não sabem a força que têm.

Nessa perspectiva de valorização do autor, é digna de homenagem a história de Ary Barroso (1903-1964). Em seu lendário programa televisivo “Calouros em desfile”, exigia dos participantes que anunciassem os autores das músicas interpretadas. Dizia: “*Aqui toda música tem autor*”.²⁷ Essa frase carrega uma justa reverência ao criador intelectual, devendo ser cotidianamente refletida e aplicada por todos os meios de comunicação do país.

3.3 Outras fontes motivacionais além da econômica

Há tempos, a doutrina autoralista sustenta a tese de que, sem a devida proteção econômica ao autor, a criatividade ficará desestimulada, e o patrimônio cultural

²⁷ CABRAL, Sérgio. *No tempo de Ari Barroso*. Rio de Janeiro: Lumiar Editora, s/d, p. 380.

das nações sofrerá, inevitavelmente, graves conseqüências. Esse tradicional ponto de vista será questionado e, cuidadosamente, posto em xeque.

É oportuno indagar se o dinheiro consiste na única fonte motivacional para a criação. Existem outros meios instigadores além do econômico? A História comprova que sim. Bem antes da exclusividade conferida ao autor pelo advento do pioneiro Copyright Act, de 1710, já havia produção intelectual. Os artistas já existiam e criavam. Seria absurdo, portanto, levantar a premissa de que a possibilidade de lucro sempre foi (e continuará sendo) condição *sine qua non* para o desenvolvimento da cultura. Em outras palavras: subestimar a motivação intrínseca do autor, considerando-a secundária para o estímulo da criação intelectual, consiste em fuga de uma análise sob múltiplas perspectivas.

Marisa Gandelman afirma que, antes da proteção conferida pelo copyright, a humanidade já possuía estímulo criativo, motivação intrínseca:

Vamos tentar imaginar, por exemplo, a vida e o contexto em que foi criada a obra de gênios da música como Bach, Mozart, Beethoven e todos os outros grandes compositores e artistas. Em primeiro lugar, como explicar a genialidade? Em segundo lugar, será que, em algum momento do processo criativo, serviu para eles como estímulo o direito de propriedade e a compensação financeira da exploração comercial de suas obras?²⁸
[...] Não há meios de se comprovar que o estágio de desenvolvimento e progresso no qual nos encontramos hoje está relacionado com a existência de prêmios e estímulo para quem cria, por meio da proteção jurídica à criação.²⁹

²⁸ Op. Cit., p. 154.

²⁹ Op. Cit., p. 304.

O folclore brasileiro, que ainda sobrevive da tradição oral, é um bom exemplo para refutar a premissa reducionista em comento. Autores rurais anônimos, sem qualquer interesse mercantil, criaram e continuam criando canções simplesmente para aliviar o fardo do labor, individual e coletivo, colaborando na construção do patrimônio imaterial da nação.

Monteiro Lobato, na célebre obra literária “História das Invenções”, traz a personagem Dona Benta comentando sobre a inquieta criatividade humana:

Os outros animais só inventaram para dois fins: garantir a alimentação e a morada. Conseguindo isso, pararam. Parece que o espírito inventivo deles adormeceu. O homem, não. Quanto mais inventa, mais quer inventar e mais inventa. Nunca parou, nem nunca parará. E a coisa vai com tamanha velocidade, que é impossível prever o que seremos daqui a alguns milhares de anos.³⁰

Caetano Veloso, em uma de suas inspiradas canções, “Força estranha”, diz: “Por isso uma força me leva a cantar, por isso uma força estranha no ar. Por isso é que eu canto, não posso parar. Por isso essa voz tamanha”. Essa “força estranha” a qual o poeta se refere certamente não é a mesma “força da grana que ergue e destrói coisas belas”, mas a motivação interior que existe dentro de cada genuíno autor. Algo misterioso que o impulsiona a criar. Uma necessidade inelutável, intransponível, fruto da própria inquietude humana.

Fernando Pessoa escreveu: “*Deus quer. O homem sonha. A obra nasce*”. Em se tratando de obras literárias e artísticas, será que esse sonho a que o ilustre poeta se

³⁰ LOBATO, Monteiro. *História das Invenções*. 29 ed. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 12.

refere é meramente mercadológico, simples anseio de lucro? Ou será que tais obras nascem *per se*? O mesmo consagrado poeta português escreveu: “*Navegadores antigos tinham uma frase gloriosa: ‘Navegar é preciso; viver não é preciso’. Quero para mim o espírito desta frase, transformada a forma para a casar com o que eu sou: Viver não é necessário; o que é necessário é criar.*”

Geralmente, a paixão é uma perene fonte motivacional para os artistas. O capitalismo, contudo, tem a indesejável mania de reduzir tudo a dinheiro. Tudo passa a ter, necessariamente, uma correlação com interesses econômicos. Nesse prisma, parece ser ledor engano a crença de que a proteção feita pelo sistema autoral é imprescindível para a existência de sonhos criativos.

Nas artes plásticas, Vincent van Gogh (1853-1890) representa exemplo emblemático. Sustentado financeiramente pelo irmão Theo, amargou sérias dificuldades econômicas. Durante toda a vida, só conseguiu vender um quadro: *A Vinha Vermelha*. Ao morrer, em face de suicídio, deixou 700 obras sem comprador, que, tempos depois, foram hipervalorizadas no mercado capitalista de belas artes. O período em que esteve doente foi criativamente fecundo, de muita produção. Não é raro que o sofrimento seja também uma fonte motivacional para artistas. As obras da fantástica pintora mexicana Frida Kahlo retratam com profundidade os seus momentos de dor. Neste contexto, a arte é, também, um alento.

Mas é bom que fique bem claro: não se pretende aqui fazer elogio à pobreza, homenagem à miséria, tributo ao sofrimento humano. Longe disso. Apenas constata-se que é possível existir criatividade em condições econômicas precárias. A história da Música Popular Brasileira é rica em compositores pobres em dinheiro e ricos em talento. O dinheiro, portanto, supervalorizado pelo ideal capitalista, não é condição *sine qua non* para a produção intelectual, sobretudo no mundo das artes.

O saudoso médium mineiro Chico Xavier publicou mais de 400 livros psicografados, traduzidos para diversas línguas, com vendagem superior a 25 milhões de exemplares. É bom lembrar que o maior difusor do Espiritismo no Brasil não se enriqueceu com a comercialização de suas obras, pois o lucro era destinado a entidades beneficentes. Sua fonte motivacional não era diretamente econômica, mas certamente minorar a dor humana.

Gilberto Gil comenta o mistério existente no ato de criar: “A idéia que eu tenho é de comunhão, não de poder. Não é meu o poder. Sou eu me aproximando do que pode, do Ser que é o poder de todas as coisas, do fazer e do criar.”³¹

O processo de criação possui algo de divino, transcendental. Inúmeras obras-primas foram criadas por motivação religiosa, sem que os autores tivessem interesses pecuniários. Ainda hoje, para muitos, a arte continua não sendo necessariamente *business*.

³¹ FONTELES, Bené. *Giluminoso: a po.ética do Ser*. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: SESC, 1999, p. 137.

Vale a pena refletir o seguinte depoimento de Dona Benta feito a Pedrinho, em “História das Invenções”:

Os inventores, os pintores, os músicos suportam as maiores misérias, privam-se de tudo, contanto que possam realizar a sua invenção, o seu quadro, a sua música. E acabam vencendo. [...] Seu destino é produzir invenções e obras de arte, assim como o destino duma roseira é produzir rosas.³²

Metaforicamente, pode-se dizer que a remuneração ao criador é adubo indispensável para a fertilidade do solo cultural e tecnológico? Ou será que o terreno é fértil por si só, sem necessidade de fertilizantes legais? Etimologicamente, humano vem de “*humus*” (terra fértil). Nessa perspectiva, o seu potencial criativo não está necessariamente atrelado ao discurso capitalista do sistema autoral.

3.4 O preconceito em relação ao trabalho intelectual

Seguramente, existem outras fontes motivacionais além da econômica. Mas o autor precisa de dinheiro para sobreviver. Afinal de contas, ele também tem contas a pagar. O trabalho intelectual, portanto, deve ser retribuído em pecúnia, sob pena de o autor ter de encontrar outras fontes de renda e, conseqüentemente, sobrar menos tempo para a criação. Eis o grande desafio: conciliar a função social da propriedade intelectual com a justa remuneração ao autor. Sim, a atividade intelectual precisa ser também remunerada. Infelizmente, a sociedade brasileira, em geral, ainda não possui esse devido discernimento.

³² Op. Cit., p. 54-55.

Um entrave para o devido pagamento ao autor, portanto, é o preconceito que o trabalho intelectual ainda encontra na sociedade contemporânea. Subsiste a conotação de que autores são seres desocupados, preguiçosos. E a preguiça é ainda vista como um dos sete pecados capitais. Ora, o simples fato de os autores, geralmente, trocarem a noite pelo dia, o local e o horário de trabalho definidos por uma rotina laboral singular, descentralizada, não o fazem desmerecedores de uma retribuição econômica. A atividade intelectual precisa ser também remunerada. O criador precisa de tempo livre para criar. Pensadores modernos, a exemplo de Domenico de Masi, denominam essa especificidade da produção intelectual de “ócio criativo”.

Chico Buarque explica a peculiaridade do processo de criação:

Para mim, ao contrário do que pensam os outros, trabalhar é quando estou quieto em casa, escrevendo ou compondo, produzindo, criando. Engraçado, quando acabam as temporadas [de show] aí dizem que não estou fazendo nada. Pensam que, porque não apareço, estou parado. Mas é aí que estou realmente trabalhando. Intensamente. Até quando caminho, estou trabalhando, pensando.³³

João Ubaldo Ribeiro analisa com ironia peculiar:

Dizem que, procurado para dar um parecer ou realizar um trabalho qualquer, Ruy Barbosa, como acontece com muitos intelectuais, não costumava puxar o assunto do pagamento. E contam que, depois de ver o marido explorado com frequência, a mulher dele chamava o visitante para uma conversinha, na saída. Perguntavam se tinham acertado alguma remuneração e, como a resposta era quase sempre negativa, ela, delicadamente, pedia ao visitante que voltasse e combinasse um pagamento.

– O conselheiro come... – explicava ela.

Pois é, o conselheiro comia. E eu, apesar de não ser nem conselheiro nem Águia de Haia, também como. Mas creio que há muita gente que acha que

³³ ZAPPA, Regina. *Chico Buarque: para todos*. 4 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Prefeitura, 1999, p. 36.

escritores, de modo geral, não comem nem precisam de dinheiro ou tempo para nada [...].³⁴

Nós, brasileiros, costumamos conceber o trabalho intelectual ou artístico como algo que devia ser pago pelo governo, ou qualquer coisa assim, ou então não devia ser pago de forma nenhuma [...].

Não passa pela cabeça de ninguém, porque é amigo do dono da padaria, pedir-lhe fornecimento gratuito de pão, bolo ou café. Mas, se a mercadoria não é propriamente física, pagar é um absurdo, pois quem produz essas coisas vive de brisa e, ao exigir retribuição, mostra-se um vil mercenário, que só pensa em grana.³⁵

Tom Zé vetou o uso de suas obras no desfile do estilista Ronaldo Fraga, na 17ª edição do São Paulo Fashion Week, ocorrido em 19 de junho de 2004. Exigiu R\$ 30 mil para a utilização de suas músicas. O estilista não concordou. Tom Zé não foi ao desfile, e as suas canções não foram executadas. O tropicalista, com simplicidade típica de homem sertanejo, explicou as razões da exigência do pagamento pela utilização de suas obras:

Cacilda Becker que me ajude: não posso dar de graça a única coisa que tenho para vender. Senti muita humilhação com esse episódio. Tenho 67 anos, e o assunto da sobrevivência é tema de pensamento de grande parte dos meus dias, pois até hoje não descobri ainda outro meio de ganhar a vida, de sustentar minha família, de ter dignidade e respeito próprio, a não ser vendendo o que faço.

Ronaldo Fraga alega que está fazendo divulgação de minha obra. Divulgação, é claro, é necessária em qualquer ramo. Ora, várias vezes comprei na loja de Ronaldo Fraga e sempre paguei o que comprei. Apresentei-me em programas de Serginho Groisman e de Ana Maria Braga, por exemplo, usando roupas dele, nem por isso me considerando divulgador visual da marca. Jamais me passou pela cabeça pedir abatimento, quando da compra, porque estaria fazendo divulgação. Quanto mais, alegando que eu estava me convertendo em passivo modelo da loja, argumentar que ele deveria me dar as roupas de graça. Isso que está acontecendo com a minha música me deixa muito humilhado. Não sou uma vedete, mas imagine se Ana Paula Arósio, que é naturalmente muitíssimo divulgada pela Embratel, não recebesse um honrado pagamento pelo seu trabalho. [...]

Para estudantes, cineastas, dramaturgos, encenadores, profissionais iniciantes, concedo uma média superior a dez autorizações por mês, abrindo mão de quaisquer direitos autorais, quando eles me consultam para inserir minhas músicas em seus trabalhos. Em tais casos, estou dialogando com a nova geração, ainda desprovida de recursos, e concedendo-lhe, na minha medida, o que considero meu dever, um mínimo de possibilidades.³⁶

³⁴ RIBEIRO, João Ubaldo. *O conselheiro come*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 36/37.

³⁵ *Op. Cit.*, p. 44-47.

³⁶ ZÉ, Tom. *Isso que está acontecendo me deixa muito humilhado*. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E3, 27 de junho de 2004.

Vale ressaltar que cada apresentação na 17ª Edição da São Paulo Fashion Week (SPFW), com duração máxima de 12 a 15 minutos, teve custos que variaram entre cinquenta a trezentos mil reais, envolvendo o trabalho remunerado de diversos profissionais, tais como: modelos, costureiras, cenógrafos, camareiras, garçons, maquiadores, iluminadores, fotógrafos, designers, seguranças, etc.³⁷ Sendo assim, por que razão Tom Zé deveria ficar de fora dos lucros gerados por esse circuito de grifes comerciais? O inquieto artista não compactuou com a disfarçada tentativa de enriquecimento ilícito.

O ministro Gilberto Gil, em seu discurso no lançamento do *Creative Commons*, durante o 5º Fórum Internacional de Software Livre, em Porto Alegre, em 04 de junho de 2004, aplaudiu as vantagens trazidas pela digitalização, tais como o barateamento do custo na produção e circulação de obras intelectuais e a democratização no acesso à cultura. Ao mesmo tempo, mostrou-se apreensivo sobre o risco do não pagamento ao autor: “Como vamos ser pagos pelo trabalho que fazemos com nossas mentes? E, se não podemos ser pagos, o que garante a continuação da criação e a distribuição de tal trabalho?”³⁸

Portanto, o autor precisa ser pago. O hodierno mundo capitalista faz essa exigência. A repersonalização do Direito Autoral não nega a necessidade de pagamento.

³⁷ Revista Época, p. 79, 14 de junho de 2004.

³⁸ GIL, Gilberto. *Discurso do ministro Gilberto Gil no lançamento do Creative Commons*. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2004.

A sociedade como um todo precisa compreender que trabalho intelectual é também trabalho, merecendo justa contraprestação.

4. CONFLITOS EM RELAÇÃO AO DOMÍNIO PÚBLICO

Os direitos patrimoniais de autor devem ser perpétuos ou temporários? Essa discussão existe há séculos. A temporalidade, prevista constitucionalmente, justifica-se pelo interesse público, pela função social da propriedade intelectual. O caráter transitório, aqui defendido, atende à exigência da funcionalização.

Antes do advento do Estatuto de Ana, em 1709, era prática comum das corporações dos livreiros a exclusividade na comercialização de obras de autores falecidos há centenas de anos.³⁹ Sem dúvida, esse monopólio perene representava um entrave ao acesso público à cultura e à circulação de idéias. A limitação do prazo é reflexo do pensamento liberal revolucionário, que ia de encontro aos interesses monopolistas da corporação dos livreiros.

O prazo de proteção, na primeira lei brasileira específica sobre Direito Autoral, denominada Medeiros e Albuquerque (Lei nº 496, de 1898), era de 50 anos contados de 1º de janeiro do ano em que a obra fosse publicada.

Na concepção original do Código Civil de 1916, elaborada por Clóvis Beviláqua, em 1899, era prevista a perpetuidade. Uma emenda estabeleceu o tempo de 60 anos, contados do dia do falecimento do autor, para a obra cair em domínio público. Tal modificação, que resultou no art. 649 do CC-16, não convenceu Beviláqua. Eis os seus comentários:

³⁹ GANDELMAN, Marisa. Op. Cit., p. 65.

O Projeto primitivo propusera a perpetuidade para o direito dos autores. Contra esse modo de ver levantam-se objeções, que não são muito convincentes. [...] E, uma vez criada essa riqueza imaterial, não há, em princípio, razão teórica para que se não transmita pelos modos adotados para a transmissão da riqueza material. São razões de ordem prática, e uma certa obscuridade de idéias, próprias da fase evolucionar, em que se acha o direito autoral, que explicam essa forma de propriedade menos plena, de propriedade temporária e revogável, que as leis imprimem ao direito dos autores.⁴⁰

A LDA-73, em seu art. 42, estabeleceu nova duração dos direitos patrimoniais de autor. Os filhos, pais ou cônjuge gozavam vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor transmitidos por sucessão *mortis causa*. Os demais sucessores do autor (colaterais), contudo, gozavam dos direitos patrimoniais pelo período de 60 anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor.

A atual LDA-98, em seu art. 41, aumentou o prazo de proteção de 60 para 70 anos, também contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor. Esse prazo de 70 anos é adotado por inúmeros países. A Convenção de Berna, em seu artigo 7º, determina que todos os países signatários assegurem uma proteção de, no mínimo, 50 anos após a morte do autor.

Vale dizer que o art. 5º, XXVII, da Constituição Federal Brasileira de 1988, exemplo de norma de eficácia contida, dá margem para que o legislador ordinário aumente o prazo de proteção dos direitos patrimoniais, ao dispor: “aos autores pertence o

⁴⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1923, p. 181-182.

direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, *transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.*”

A lei ordinária muda com mais facilidade. O país corre o risco de sofrer, num futuro não longínquo, novos aumentos de prazo. Como se disse, no Brasil todas as contínuas alterações ocorridas aumentaram a duração dos direitos patrimoniais. Essa é a atual tendência em âmbito internacional.

A perpetuidade defendida por Beviláqua, desde o século XIX, acende bastante polêmica. Em Portugal, a discussão travada entre Almeida Garrett e Alexandre Herculano é atualíssima, de enorme interesse, não podendo ser considerada meramente histórica ou acadêmica. As duas concepções conflitantes continuam em choque na Era Digital.

Garrett, poeta, dramaturgo e deputado federal, foi o autor do primeiro projeto de lei português versando sobre propriedade intelectual, apresentado à Câmara dos Deputados em 18 de maio de 1839 e aprovado doze anos depois, em 8 de julho de 1851. No longo relatório de justificativa do projeto de lei, Garrett aborda os dois pilares da atual sociedade de informação: o direito dos autores em relação às suas obras e o direito da coletividade de acesso a elas. A pioneira lei autoral portuguesa continha prazo de proteção de trinta anos após a morte do autor.

O deputado Herculano, contudo, em carta enviada a Garrett, em 1851, criticou essa restrição temporal, alegando que ela retirava uma característica fundamental da propriedade: a perpetuidade. *In verbis*:

Se esta propriedade é sacratíssima, ou por outra, se é sagrada entre as mais sagradas, por que lhe recusais a vantagem que o direito assegura sem excepção a todo o outro capital acumulado e activo, a perpetuidade? O capital não se consumiu, porque o livro aí está. Em virtude de que princípio moral ou jurídico hão-de eles ser privados de uma herança sacratíssima? Em virtude da utilidade pública? Mas as expropriações de outra qualquer propriedade menos sagrada, em proveito comum, por mais remota que seja a origem desse capital acumulado, pagam-se.⁴¹

Garrett, em seu relatório de 1839, em sentido contrário à concepção individualista de Herculano, defendeu a temporalidade da proteção, afirmando que a sociedade tem o direito de acesso à cultura:

Os imortais Lusíadas estavam na alma de Camões e eram já o que são; mas foi mister que se lessem, que se admirassem e estudassem, para adquirirem o valor que têm. [...]
A sociedade exige pois concessões pela sua cooperação, assim o autor as exige dela, e por igual motivo. Seja inviolável, seja transmissível a propriedade literária mas dentro de um prazo determinado, findo o qual o direito de autor cesse e o da sociedade comece.⁴²

A lei portuguesa de 1927, que sucedeu a de 1851, previu a perpetuidade do direito de autor. Caso isolado entre os países signatários da Convenção de Berna.⁴³ Tal diploma perdurou naquele país por cerca de quarenta anos. Com o Código do Direito de Autor, de 1966, foi revogado o regime de proteção perpétua.

⁴¹ REBELLO, Luiz Francisco. *Garrett, Herculano e a Propriedade Literária*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1999, p. 77.

⁴² Op. Cit., p. 32.

⁴³ Idem. *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*. 3. ed. Lisboa: Âncora, 2002, p. 14.

O tema da temporalidade volta a render acirradas discussões. Cresce a tendência pelo aumento do prazo, como se verá a seguir.

4.1 A recente ampliação norte-americana do prazo de proteção

A limitação do prazo de proteção foi reflexo do pensamento liberal revolucionário francês, que entrou em choque com interesses monopolistas da corporação dos livreiros. A História se repete com novos personagens.

Desde a década de 60, o Congresso norte-americano dilatou onze vezes o prazo de proteção. Em 1998, na iminência de o Mickey Mouse completar 70 anos e, portanto, cair em domínio público, através da lei intitulada “Sonny Bono Copyrigh Term Extension Act”, o Congresso estendeu o prazo por mais vinte anos.⁴⁴

A Suprema Corte dos Estados Unidos, em decisão de sete votos a dois, entendeu ser constitucional esse aumento do prazo de proteção. Lawrence Lessig critica o entendimento da Corte, alegando que quem se beneficia com a prorrogação do prazo não é o titular originário, mas empresas cessionárias, a indústria do *show business*, representada pela Walt Disney.

⁴⁴ LESSIG, Lawrence. Op. cit., p. 134.

4.2 Argumentos a favor da restrição temporal

Para fundamentar a temporalidade, a doutrina sustenta que o autor retira do acervo cultural preexistente a matéria-prima com que cria suas obras. Diversos pensadores caminham nessa razoável perspectiva, como se observará a seguir.

Na evolução histórica, é importante destacar que, antes da invenção da imprensa, o conhecimento era transmitido oralmente, de geração a geração. Leciona o consagrado professor inglês de História da Cultura, Peter Burke, sobre a concepção coletivista que predominava até o advento da invenção de Gutenberg:

Essa visão foi a predominante na Idade Média, como mostra a tradição das cópias. Os escribas que copiavam manuscritos aparentemente se sentiam livres para fazer acréscimos e alterações. De modo análogo, os estudiosos que escreviam obras “novas” se sentiam livres para incorporar passagens de seus predecessores. A tendência a atitudes mais individualistas foi estimulada pela possibilidade da impressão, que ajudou ao mesmo tempo a fixar e a difundir textos. Mesmo assim, o processo de mudança não foi nem repentino nem suave, e exemplos da sobrevivência de atitudes coletivistas nos séculos XVI e XVII não são difíceis de encontrar, coexistindo com a ascensão de privilégios e patentes.⁴⁵

Outro consagrado autor, Marshall McLuhan, corrobora esse pensamento:

A Idade Média por várias razões e várias causas não dava ao conceito de “autoria” exatamente o mesmo sentido que lhe damos agora. [...] A indiferença dos eruditos medievais pela exata identidade dos autores, em cujos livros estudavam, é incontestável. Os próprios escritores, por outro lado, nem sempre se davam ao trabalho de “pôr entre aspas” o que extraíam de outros livros ou de indicar a fonte de onde haviam citado o trecho [...]. A invenção da tipografia eliminou muitas das causas técnicas do anonimato, ao mesmo

⁴⁵ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003, p. 139-140.

tempo em que o movimento da Renascença criou novas idéias sobre fama literária e propriedade intelectual.⁴⁶

Roger-Pol Droit, comentando a ascensão do individualismo burguês e a implementação da “função autor”, explicadas no livro do autoralista francês Bernard Edelman, “Le Sacre de l’Auteur” [A Sagração do Autor], diz que se tornou “habitual pensar que um indivíduo pode criar soberanamente uma obra do espírito, mas nada é menos histórico do que tal conclusão.”⁴⁷

Ainda hoje, em pleno século XXI, a chamada “cultura erudita”, urbana e burguesa, tem a mania de reduzir o folclore à condição de criação coletiva anônima, esquecendo diversas autorias. Vale a pena transcrever balizada opinião do professor Carlos Rodrigues Brandão:

A criação do folclore é pessoal. Alguém fez, em um dia de algum lugar. Mas a sua reprodução ao longo do tempo tende a ser coletivizada, e a autoria cai no chamado “domínio público”. A música erudita e a música popular da cidade eternizam o nome de seus autores, e o que “todo mundo canta” é de alguém que “todo mundo sabe”. O folclore vive da coletivização anônima do que se cria, conhece e produz, ainda que durante algum tempo os autores possam ser conhecidos. [...]

Algumas pessoas acreditam que só em meio à “cultura erudita” ou a uma “cultura popular urbana” existe uma criação nominada de autores individuais. Esta é uma maneira de pensar que herdamos dos colonizadores, para quem uma das diferenças entre a “elite letrada” e o “povo iletrado” é que ela “tem cultura” e, ele, não. Ao contrário, também nas comunidades populares de *cultura de folk* existem criadores individualizados, muitos deles, a seu modo e em sua dimensão, tão geniais quanto um Edu Lobo ou um Villa-Lobos.⁴⁸

⁴⁶ MCLUHAN, Marshall. *A galáxia de Gutenberg: a formação do homem tipográfico*. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira. 2. ed. São Paulo, Editora Nacional, 1977, p. 184.

⁴⁷ DROIT, Roger-Pol. *A invenção jurídica do autor*. Tradução de Luiz Roberto Mendes Gonçalves. Folha de S. Paulo, Mais!, p. 10, 18 de abril de 2004.

⁴⁸ BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é folclore*. 13. ed. São Paulo: Brasiliense: 2000, p. 34-36.

A Bíblia Sagrada (Eclesiastes 1, 9-11), que, durante séculos, foi construída em regime colaborativo, diz:

O que aconteceu, de novo acontecerá; e o que se fez, de novo será feito: debaixo do sol não há nenhuma novidade. Às vezes, ouvimos dizer: “Veja: esta é uma coisa nova!” Mas ela já existiu em outros tempos, muito antes de nós. Ninguém se lembra dos antigos, e aqueles que existem não serão lembrados pelos que virão depois deles.

Todo criador recebe influências do contexto histórico-social em que vive. Millôr Fernandes, autor de frases antológicas, diz com irreverência que “todo homem nasce original e morre plágio”. O criador está imerso em sua condição histórica, preso às raízes e aos costumes de seu povo. Pode-se dizer que cultura é algo sempre inacabado, assim como é sempre inconcluso um software aberto. Em outras palavras: a cultura consiste em um estar-se-fazendo eterno. *Mutatis mutandi*, é possível parafrasear a máxima de Lavoisier: na cultura, nada se perde, tudo se transforma. Tem a ver com o que diz o velho brocardo popular: quem conta um conto, acrescenta um ponto. Portanto, todo criador intelectual age “refazendo tudo”, como escreveu Gilberto Gil, em 1975, em sua obra lítero-musical Refazenda. Toda criação é, de certo modo, uma derivação.

Em face de o autor, ainda que inconscientemente, se aproveitar do acervo da cultura, o Direito Autoral não exige novidade absoluta, mas apenas originalidade. A obra não precisa trazer algo absolutamente novo.

O Direito Autoral nasceu para estimular a criação, e não para engessá-la. Obras semelhantes podem perfeitamente coexistir de forma harmônica, sem a incidência

de plágio. É preciso estar atento àqueles que em tudo e em todos vêem a caracterização de plágio. O exagero existente na “plagiofobia” merece rechaço. Ir além do verdadeiro alcance da proteção autoral fere, inclusive, o direito de livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, previsto na Carta Magna (CF, art. 5º, IX).

Adélia Prado confirma esse pensamento da intertextualidade com suas próprias e belas palavras: “Porque tudo que invento já foi dito nos dois livros que eu li: as escrituras de Deus, as escrituras de João. Tudo é Bíblias. Tudo é Grande Sertão.”

Gonzaguinha ratifica o modelo da intertextualidade com os seguintes versos: “Toda pessoa sempre é as marcas das lições diárias de outras tantas pessoas. E é tão bonito quando a gente entende que a gente é tanta gente onde quer que a gente vá. E tão bonito quando a gente sente que nunca está sozinho por mais que pense estar”. Não existe autor sem marcas (influências) de outros tantos autores. Não existe criação sem fusão de horizontes, sem inter-relação cultural.

O irreverente Tom Zé, no encarte do seu CD “Com defeito de fabricação”, lançado em 1998, afirma que “terminou a era do compositor, a era autoral, inaugurando-se a Era do Plagicombinador, processando-se uma entropia acelerada”.⁴⁹ O autor lança o manifesto da “Estética do Arrastão”, considerando que seu trabalho musical captura – como nos arrastões das praias cariocas – inúmeras referências de outros tantos criadores.

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.tomze.com.br/pdefeito.htm#Estética>>. Acesso em 25 ago. 2004.

Tom Zé, em outras palavras, critica a figura moderna e individualista de “autor”, a cultura do gênio aloucado e egocêntrico, que assina obras como se fosse asséptico a qualquer influência externa.

Exageros à parte, não terminou a era do compositor. Vale relembrar que o próprio tropicalista Tom Zé vetou a utilização de suas obras na 17ª Edição da São Paulo Fashion Week, ocorrida em junho de 2004. Esse veto demonstra que todo ato de criação, ao mesmo tempo que se alimenta do acervo cultural de um povo, é, antes de tudo, um ato eminentemente pessoal. Não haveria, por exemplo, a canção *Wave* se não existisse o movimento da Bossa Nova. Contudo, se o consagrado compositor Antônio Carlos Brasileiro de Almeida Jobim não tivesse nascido, tal obra certamente não existiria. A concepção coletivista equivoca-se por confundir idéias em si com as formas que lhes são dadas. O Direito Autoral somente protege a idéia exteriorizada, que possui o caráter pessoal do criador, ainda que sob diversas influências.

Roland Barthes, em seu ensaio “A morte do autor”, afirma que “o texto é um tecido de citações, saídas dos mil focos da cultura” e que “o escritor não pode deixar de imitar um gesto sempre anterior, nunca original; o seu único poder é o de misturar as escritas”.⁵⁰

Mikhail Bakhtin (1895-1975), em seu livro “Marxismo e Filosofia da Linguagem”, publicado na Rússia, em 1929, defende o “dialogismo”, termo hoje mais

⁵⁰ BARTHES, Roland. *O rumor da língua*. Trad.: Antônio Gonçalves. Lisboa: Edições 70, 1982, p. 52.

conhecido por *intertextualidade*. Põe em xeque o individualismo existente no sentido tradicional de autor, na concepção do *self* burguês de propriedade intelectual. Segundo ele, até um eremita não é “dono” de suas palavras, tendo em vista que elas provêm sempre da boca de um outro.

Stewart Home, principal teórico do grupo inglês Neoísta, radicalizando o discurso, defende explicitamente a prática do plágio:

Atacamos o culto ao individualismo, os “eu-memistas”, as tentativas de se apropriar de nomes e palavras para um uso exclusivo. Rejeitamos a noção de copyright. Pegue o que puder usar.
Rejeitamos a noção de gênio. Os artistas são iguais a todas as pessoas. A individualidade é o último e mais perigoso mito do Ocidente.⁵¹

Não merece crédito o posicionamento neoísta exacerbadamente contrário ao conceito de criação individual. Não se pode levar a sério a exagerada dose de anarquismo existente no primeiro manifesto neoísta internacional: “A Conspiração Cultural Neoísta promove o plágio, porque o plágio economiza tempo e esforço”.⁵² Merece rechaço, pois, essa postura radical da contracultura inglesa. Mister frisar: todo ato de criação, ao mesmo tempo que se alimenta do acervo cultural de um povo, é, antes de tudo, um ato eminentemente pessoal.

Mais equilibrado é o pensamento do sociólogo italiano Domenico de Masi, catedrático de Sociologia do Trabalho na Universidade La Sapienza, de Roma:

⁵¹ HOME, Stewart. *Manifestos neoístas: greve da arte*. Trad.: Monty Cantsin. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2004, p. 23.

⁵² Op. Cit., p. 40.

Talvez obra alguma possa ser *inteiramente* atribuída a quem a assina, nem mesmo aqueles últimos e incríveis quartetos de Beethoven, compostos quando ele já era surdo há vários anos, ou ainda os Ensaios precursores de Michel de Montaigne, escritos quando ele já estava há muitos anos recluso, no seu castelo solitário.

No terceiro milênio depois de Cristo, a criatividade individual é somente uma abstração ou um delírio de onipotência. Neste campo, mais do que nunca, é válida a frase de Thomas Merton: “Nenhum homem é uma ilha”.⁵³

[...] Na maioria dos casos, a opinião pública atribui o prêmio Nobel a um determinado cientista, mesmo quando a sua descoberta se deve a vários colaboradores. Da mesma forma, todas as leis tomam o nome do primeiro signatário.⁵⁴

[...] Quando se concede ao artista o direito de assinar as suas obras e se lhe atribui inteiramente o mérito por elas, permanece o fato de que ele não pôde fazer tudo sozinho e de que a sua contribuição deve ter sido tão mais parcial quanto mais complexa a obra-prima e escancaradamente plurinomial, como no caso de uma catedral, um palácio senhorial ou um conjunto de afrescos.⁵⁵

[...] Quanto mais estudo as etapas da criatividade na sua milenar evolução, mais me dou conta de que se tratou predominantemente de processos coletivos que, por vaidade ideológica ou por simplificação prática, foram atribuídos a gênios individuais.⁵⁶

O ilustre professor Luiz Edson Fachin, autor da obra “Teoria Crítica do Direito Civil”, metaforicamente, denomina “Bibliografia” – expressão comum no final de todas as obras jurídicas – de “Rol das nascentes”. Afirma o célebre civilista que seu estudo “frutificou nos rios onde se banhou e sorveu das origens”. Finaliza, com humildade de mestre: “as nascentes formaram os cursos das águas por onde correm as reflexões da presente obra”.⁵⁷ Em seguida, lista trezentas e trinta e três obras consultadas. O manancial de suas idéias, portanto, foi formado a partir da colaboração intelectual de diversos autores nacionais e estrangeiros.

⁵³ DE MASI, Domenico. *Criatividade e grupos criativos*. Tradução de Lea Manzi e Yadyr Figueiredo Rio de Janeiro: Sextante, 2003, p. 47.

⁵⁴ Op. Cit., p.187-188.

⁵⁵ Op. Cit., p. 191.

⁵⁶ Op. Cit., p. 192.

⁵⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 333.

No romance “O Carteiro e o Poeta”, de Antonio Skármeta, Pablo Neruda, o poeta, reclama com Mario Jiménez, o carteiro, por este ter plagiado versos de sua autoria, utilizando-os para conquistar a jovem Beatriz González. Ouve, então, a seguinte resposta: “A poesia não é de quem escreve, mas de quem usa!” Neruda, com discernimento, rechaça com ternura o extremismo levantado pelo humilde-amigo-plagiário: “Alegra-me muito uma frase tão democrática, mas não levemos a democracia ao extremo de submeter a uma votação dentro da família para saber quem é o pai”.⁵⁸ Em outras palavras, o poeta não descarta a existência de autoria individual.

Filósofos antigos diziam: *bonum est difusivum sui* (o bom tende a difundir-se).⁵⁹ As obras intangíveis têm essa vocação cosmopolita, transnacional. O poeta Thiago de Mello, mostrando desprendimento, proclama: “O que eu escrevi já caiu na vida, não me pertence”. O capitalismo global, contudo, refuta com unhas e dentes essa generosa tese.

O domínio público permite maior facilidade na difusão da cultura. Se o autor “bebe” do acervo cultural da humanidade, não há razão para que obras intelectuais se tornem, *ad eternum*, propriedade privada. Existe uma razoabilidade inelutável na ideologia aqui defendida. A tendência norte-americana de proteção perpétua, portanto, merece cuidadoso rechaço dos autoralistas. A restrição temporal é uma irradiação da funcionalização da propriedade intelectual e, portanto, há de ser mantida.

⁵⁸ SHÁRMETA, Antonio. *O carteiro e o poeta*. Tradução de Beatriz Sidou. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 65.

⁵⁹ HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 90.

4.3 Domínio público remunerado: incentivo ou empecilho à cultura?

A LDA-73 previa, no parágrafo único de seu art. 93, o domínio público remunerado ou pagante. Este dispositivo foi revogado pela Lei nº 7.123, de 12 de setembro de 1983. A “remuneração” tratava-se de uma taxa específica paga ao Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA). Logo foi contestada, por representar uma espécie de tributo ou imposto. O domínio público remunerado teve vida curta, de menos de 10 anos. Assim dizia o revogado artigo:

Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Parágrafo único. Se a utilização visar ao lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a dez por cento.

José de Oliveira Ascensão tece críticas ao sistema de domínio público remunerado:

Por este sistema, a utilização destas obras continua a estar sujeita ao pagamento de uma remuneração. Como por definição não há direito de autor, essa remuneração só pode ter a natureza do imposto. Lança-o o Estado, embora não o confessando como tal, ansioso por explorar este filão. Autojustifica-se normalmente pela proteção da cultura. Suporíamos que a cultura deveria ser destino e não fonte das receitas do Estado.⁶⁰

⁶⁰ Op. Cit., 355-356.

A LDA-98 não previu novamente o domínio público remunerado. Carlos Alberto Bittar era favorável à restauração do instituto.⁶¹ Bruno Jorge Hammes, porém, com o discernimento de sempre, afirma que o legislador andou bem ao não repetir a fórmula da LDA-73.⁶²

Em suma, com base na funcionalização da propriedade intelectual, merece ser rechaçado o sistema de domínio público remunerado. O Estado já possui outros meios de arrecadação. É preciso impor limites à sua sede desmedida de tributar. É exagerado intervencionismo ter de pedir sua autorização para utilizar obras intelectuais caídas em domínio público.

⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reflexões sobre Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, Dep. Nacional do Livro, p. 204.

⁶² HAMMES, Bruno Jorge. Ob. Cit., p. 131.

5. CONFLITOS ENTRE INTERESSES PÚBLICO E PRIVADO NA ERA DAS NOVAS TECNOLOGIAS

5.1 A problemática da reprografia

Infelizmente, a maioria da população brasileira não tem hábito de leitura. Os dados são alarmantes. Em face da escassez de livrarias, bibliotecas públicas e privadas, e, principalmente, da crise econômica que massacra grande parte do público alfabetizado brasileiro, a reprografia tem sido utilizada indiscriminadamente em todo o país.

O escritor João Ubaldo Ribeiro adverte com precisão: “Fala-se o tempo todo em exclusão digital, essa calamidade que nos aflige. Vamos combatê-la, sim. Mas vamos ter a certeza de que, na hora de usar o computador, o recém-incluído conheça as letras do teclado”.⁶³

Em se tratando da cópia de livros, pela antiga LDA-73, em seu art. 49, II, não constituía ofensa aos direitos do autor a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, sem intuito de lucro.

Era notória, no dispositivo legal revogado, a existência de razoabilidade. A reprodução integral de um livro, desde que fosse feita uma só cópia, e sem o intuito de lucro, não era considerada ilegal.

⁶³ RIBEIRO, João Ubaldo. *A exclusão bibliográfica*. A TARDE, Salvador, p. 7, 30 de maio de 2004.

Pela LDA-98, contudo, a reprodução integral passou a ser proibida, só sendo permitida a cópia de “pequenos trechos”. Segundo o atual art. 46, II, não constitui ofensa aos direitos autorais “a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”.

Pode-se dizer que este dispositivo da lei autoral já nasceu “letra morta”. Não possui exequibilidade. O seu efeito é abominável, pois gera descrédito e cinismo.

O que, precisamente, constitui “pequeno trecho” de uma obra? Apenas um capítulo? Um número determinado de páginas? E se forem extraídas várias cópias sucessivas de “pequenos trechos”, mas tiradas uma de cada vez? E a cópia da cópia como está disciplinada? E mais: como fica a problemática situação dos livros esgotados, fora de catálogo? A esse respeito, vale registrar a ponderada crítica feita por Eliane Y. Abrão:

A lei 9.610/98 não distingue entre livros postos à disposição do público e os retirados de circulação. Livros, discos ou obras de qualquer natureza, de grande valor histórico, cultural e científico são, muitas vezes, encontrados apenas em distantes bibliotecas públicas ou acervos particulares. Essa carência na disponibilização da obra é prejudicial ao desenvolvimento das artes, ciência e cultura, que é o objetivo declarado dos direitos de autor. Entretanto, solução normativa para isso não existe, necessitando esforços dos legisladores no encontro de uma fórmula satisfatória, que garanta maior acesso do público à obra, sem prejuízo de seus titulares.⁶⁴

Bruno Jorge Hammes também tece críticas à timidez da LDA-98 em matéria de limitações:

⁶⁴ ABRÃO, Eliane Yachouch. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 148-149.

Um ponto que nossa legislação deixa a desejar é o referente às limitações em favor do ensino. É verdade que não são os autores que devem custear a educação do povo. A responsabilidade é do Estado e da família. O acesso à cultura é um direito de todo cidadão. E este direito do cidadão justifica algumas limitações ao direito do autor. [...] Outros países permitem alguma coisa a mais quando se trata das necessidades do ensino. Assim, a Alemanha admite que nas escolas se façam até sete cópias para fins didáticos.⁶⁵

É certo dizer que o livro fotocopiado é, quase sempre, fugaz. Pragmático. Descartável. Depois de usado, não vai para a biblioteca pública ou pessoal, mas, em pouco tempo, vira entulho, não servindo a novas gerações. E ainda torna os livros mais caros, desrespeita os direitos autorais e faz o país perder na arrecadação de impostos.

Por outro lado, não é exagero afirmar que a LDA-98 brinca com a realidade social do país. Ironiza a situação caótica de milhares de alunos e professores brasileiros, desprovidos de recursos financeiros e sem acesso a bibliotecas de qualidade. É muito mais fácil e cômodo legislar proibindo fotocópias do que valorizar e incentivar uma grande rede de bibliotecas públicas. A LDA-98 reflete as aspirações da indústria editorial.

Mais uma vez, aqui se encontra o conflito entre os interesses público e privado. É injusto que donos de máquinas de reprografia lucrem às custas de editoras e criadores intelectuais. O autor não pode sofrer sozinho a expansão cultural. Deve haver uma conciliação, um equilíbrio entre esses dois interesses conflitantes. É injusta a concepção de que deve existir somente o sacrifício dos autores para se obter a difusão cultural. É injusto que somente o criador intelectual sofra as conseqüências na fruição de

⁶⁵ Op. Cit., p. 110.

suas obras e na conquista de sua função social. Nessa perspectiva equilibrada, Bruno Jorge Hammes pontifica:

Se em virtude do direito de acesso à cultura e aos livros, do pouco poder aquisitivo dos estudantes e do orçamento reduzido das universidades, os vendedores de aparelhos de xerox os dessem gratuitamente às bibliotecas ou aos estudantes, os autores também poderiam começar a pensar se podem abrir mão dos seus direitos de autor.⁶⁶

Não é certo, pois, que haja somente sacrifício dos autores para a obtenção do desenvolvimento cultural da coletividade. Todos têm direito à cultura. E esta tem um preço. É necessário, pois, que haja uma conciliação dos interesses público e privado, que implicará, de um lado, na percepção pelos autores dos direitos patrimoniais, e, de outro, na possibilidade de desenvolvimento cultural do país.

Como é nas universidades onde existe a maior concentração de cópias ilegais, a Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR) vem propondo convênios com os centros acadêmicos para que sejam recolhidos direitos autorais sobre as cópias de livros feitas por “xeroqueiros”. A ABDR estipulou que “pequeno trecho” é, no máximo, 10% ou 15% de um livro. Contudo, não se tem conhecimento da adoção de medidas concretas e eficazes, pelas escolas e universidades brasileiras, objetivando limitar o uso da reprografia. A cópia de livros, portanto, continua sendo prática bastante comum.

Por outro lado, exemplo inovador, que merece ser citado, é o *OpenCourseWare* do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), nos Estados

⁶⁶ Ob. Cit., p. 115.

Unidos, que disponibiliza na Internet (<http://ocw.mit.edu>), gratuitamente, desde setembro de 2003, materiais didáticos de centenas de disciplinas, incluindo bibliografias, conferências, vídeos, testes e trabalhos do corpo discente, democratizando o acesso à informação. O ideal de compartilhamento do MIT OCW exige apenas que a utilização do acervo disponível não seja comercial e também que o usuário dê o devido crédito aos autores das obras publicadas. Não se trata de mais um curso à distância. O modelo não substitui, portanto, o imprescindível contato dos professores em sala de aula. Mas, sem dúvida, representa uma flexibilização na rigidez sufocante do sistema autoral, inaugurando uma promissora forma de disseminação do conhecimento.⁶⁷

Vale mencionar que a obra “Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity”, do autoralista Lawrence Lessig, professor de Direito da Universidade de Stanford, pode ser baixada gratuitamente na rede mundial de computadores (www.free-culture.cc). Isso não vem inviabilizando a venda da obra materializada em livrarias de diversos países. A disponibilização gratuita na Internet, portanto, não vem substituindo a venda do livro impresso.

5.2 Os fenômenos MP3 e P2P

Pesquisa divulgada, em julho de 2004, pela CacheLogic (www.cachelogic.com), conceituada empresa de tecnologia de Cambridge, Inglaterra,

⁶⁷ O site www.universiabrasil.net/mit disponibiliza, gratuitamente, em português e espanhol, parte do material publicado no MIT OCW.

garante que 3 bilhões de músicas e 5 milhões de vídeos e filmes são baixados diariamente pela Internet.⁶⁸ O número de *downloads*, sem dúvida, é preocupante.

John Perry Barlow, no seu célebre ensaio “The Economy of Ideas”, indaga sobre o futuro da propriedade digitalizada: “Se nossa propriedade pode ser infinitamente reproduzida e instantaneamente distribuída por todo o planeta sem custo, sem nosso conhecimento, como podemos protegê-la?”⁶⁹ Eis um dos maiores desafios do Direito Autoral neste século XXI.

A sigla MP3, contração de MPEG-1 Layer 3, representa um formato comprimido do arquivo de música de CD em cerca de um décimo do seu tamanho original e sem perda perceptível da qualidade de áudio. Os arquivos “.*mp3*” possibilitam que o *download* e a transmissão pela rede sejam mais rápidos do que se não houvesse compressão.

Criado o formato MP3, faltava facilitar a busca de arquivos. Nessa intenção, um jovem norte-americano de 18 anos, chamado Shawn Fanning, em 1998, abandonou a faculdade de Ciências da Computação da Universidade de Northeastern, em Boston, para se dedicar a uma idéia brilhante: a criação do *Napster*, apelido de Shawn Fanning por causa do seu cabelo desajeitado (*nappy*, em inglês, significa amarrotado).⁷⁰ O programa P2P (*peer-to-peer*), que significa ponto a ponto, inaugurou uma nova maneira de troca de

⁶⁸ BADÔ, Fernando. *Superbalada do download*. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. F1, 21 de julho de 2004.

⁶⁹ BARLOW, John Perry. *The Economy of Ideas: a Framework fo Patterns and Copyrights in the Digital Age*. Disponível em: <<http://www.eff.org/cafe/barlow.html>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

⁷⁰ TEIXEIRA JR. Sérgio. *MP3: A Revolução da Música Digital*. Coleção *Para Saber Mais*. Super Interessante. São Paulo: Abril, 2002, p. 49.

arquivos – entre os próprios usuários –, viabilizando uma computação descentralizada, diretamente entre pares.

O troca-troca ganhou, rapidamente, gigantescas proporções. Sérgio Teixeira Jr., jornalista e editor de tecnologia da revista *Exame*, dimensiona essa velocidade: “O rádio levou 38 anos para atingir uma audiência de 50 milhões de pessoas; a TV aberta, 16 anos; a TV por assinatura, 10; a Web, 5. O Napster? Pouco mais de um ano e meio”.⁷¹

A primeira versão do programa ficou pronta em junho de 1999 e agitou a rede mundial de computadores. Mas teve duração curta, em face da vitória judicial da indústria fonográfica.

O surgimento do MP3 pode ser considerado semelhante ao início da era do rádio. Com o surgimento das primeiras emissoras, muitos achavam que rádio era uma “terra sem lei”. “Foi um deslumbramento geral até que os músicos perceberam que não ganhavam nada com aquela divulgação. Daí, surgiram as associações que passaram a cobrar uma remuneração pela execução pública das obras e ratear entre eles”, assevera com otimismo o consagrado autoralista e compositor José Carlos Costa Netto.⁷²

É inegável que o fenômeno MP3 vem abalando os cofres milionários das poderosas indústrias fonográficas e cinematográficas, que lutam, juntamente com juristas e especialistas em informática, por uma solução eficaz. Busca-se um controle eficiente

⁷¹ Idem, p. 51.

⁷² BARREIRA, Solange. Os piratas da música. *Galileu*, São Paulo, n. 94, p. 41-42, 1999.

sobre a Internet. As discussões estão sendo traçadas em nível internacional, visto que o poderoso mundo cibernético consegue derrubar as fronteiras dos países.

Por outro lado, há quem sustente que o MP3 vem provocando na indústria fonográfica o mesmo efeito que a Internet, alguns anos atrás, ocasionou na indústria de software. Mesmo com tanta pirataria, ela não queria que a rede mundial de computadores, com todos os seus softwares gratuitos, desaparecesse, porque estava fazendo com que as pessoas comprassem mais máquinas e, conseqüentemente, mais softwares. O fenômeno MP3 pode acabar tendo as mesmas conseqüências, estimulando o consumo de discos e músicas *on line*.

Mesmo com o impacto econômico negativo do MP3, artistas vêm defendendo a sua utilização. Músicos independentes e novos talentos já possuem um mecanismo de divulgação de seus trabalhos. Isso, sem dúvida, é uma alternativa em face da ditadura musical imposta pelas grandes gravadoras. O clássico modelo centralizador, estruturado num único canal de emissão, encontra-se em xeque com os sistemas de compartilhamento de arquivos. A tecnologia digital permite uma mudança irreversível na noção unilateral de produção e distribuição de obras intelectuais. Cada usuário passa a ser, ao mesmo tempo, emissor e receptor, descentralizando, assim, o tradicional monopólio imposto, há séculos, pelas chamadas indústrias culturais. A rede *peer-to-peer* redimensiona a centralizadora cadeia de produção musical da indústria fonográfica, suprimindo a mediação.

Como já dito, a digitalização gera um barateamento na circulação de músicas, obrigando novo olhar sobre o papel do Direito Autoral, que, em suas primeiras leis, era justificado exatamente pelos custos da materialização do suporte. Como ressalta John Perry Barlow, “*the bottle was protected, no the wine*”, ou seja, a garrafa era protegida, não o vinho. Música digital é vinho. A indústria fonográfica, a partir do fenômeno MP3, ainda que com certo atraso, inicia a vendagem de vinho (música) sem garrafa (suporte físico). Em suma, a desmaterialização das obras intelectuais impõe uma profunda releitura do Direito Autoral.

5.3 Software Livre *versus* Software Proprietário

Seria negligência, no mínimo, escrever sobre função social da propriedade intelectual sem destacar o movimento do Software Livre, que traduz anseios contrários ao regime de individualismo e monopólio predominante na hodierna Sociedade da Informação.

Mais de 90% dos computadores pessoais (PCs) do planeta contêm o sistema operacional *Windows*, além do pacote para escritório *Office*. Tais programas pertencem à poderosa Microsoft Corporation, fundada pelo então jovem William Henry Gates III, o hoje multimilionário Bill Gates. Essa megacorporação norte-americana, em face do exercício de monopólio transnacional, foi condenada, em março de 2004, pela União

Européia, em elevada multa de 497 milhões de euros⁷³, correspondentes a 613 milhões de dólares.

A presente monografia, por exemplo, foi redigida no processador de textos *Word*, que faz parte do *Office*. O *caput* do art. 5º do edital deste nobre Concurso de Monografias, que ora se concorre, exige, expressamente, a utilização exclusiva desse software proprietário. O autor deste estudo sobre Direito Autoral é mais um refém do poderio microsoftiano. A exigência do edital, portanto, não lhe trouxe qualquer transtorno. O confesso e excessivo condicionamento, porém, não significa voluntária fidelidade, mas aprisionamento indesejado ao modelo hegemônico estadunidense.

Mister afirmar que o atual governo do Brasil está reagindo a esse monopólio. Através da implementação de políticas públicas de inclusão digital, vem dando preferência ao software não-proprietário. Vários setores do Poder Público, incluindo o Ministério da Cultura, já iniciaram a migração para o software livre. Em 2004, por exemplo, o software de declaração de imposto de renda já rodou em GNU/Linux, deixando de ser restrito a usuários de Windows. Outras bem sucedidas ações de inclusão digital podem ser citadas: a experiência do Rio Grande do Sul – onde o Banco do Estado do Rio Grande do Sul (Banrisul) foi o pioneiro do mundo no setor bancário a utilizar o GNU/Linux nos seus terminais de auto-atendimento – e a da cidade de São Paulo, com os mais de cem Telecentros Comunitários, que já permitem comunidades periféricas terem acesso a cursos de computação e à rede mundial de computadores.

⁷³ *Europa condena “monopólio” da Microsoft*. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. B11, 25 de março de 2004.

A opção pelo software livre, além de garantir drástica economia para os cofres públicos, estimula o desenvolvimento tecnológico no país. Além da importante questão econômica de redução de custos, cria-se fomento para as indústrias nacionais saírem da insustentável tecnod dependência. Com o software livre, o usuário deixa de ser mero “apertador braçal de teclas”, adquirindo formação digital básica, cada vez mais imprescindível no mercado de trabalho.

O movimento do software livre representa, nas precisas palavras do antropólogo Hermano Vianna, “uma questão de libertação nacional”.⁷⁴ Segundo Sérgio Amadeu da Silveira, sociólogo e diretor-presidente do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, “é a maior expressão da imaginação dissidente de uma sociedade que busca mais do que a sua mercantilização”.⁷⁵

A campanha pelo Software Livre no Brasil já incomoda os interesses da Microsoft. Em junho de 2004, a multinacional interpelou judicialmente Sérgio Amadeu da Silveira, alegando ter sido vítima de difamação. A empresa considerou “absurdas, agressivas e delituosas” as declarações do diretor-presidente do ITI, na matéria jornalística “O Pingüim Avança”, publicada pela revista Carta Capital, edição de 17 de março de 2004. Ele afirmou que a empresa norte-americana, ao oferecer gratuitamente

⁷⁴ VIANA, Hermano. In: *Software livre e inclusão digital*. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003, p. 11.

⁷⁵ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre e inclusão digital*. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003, p. 36.

software a governos, adota a “prática de traficante”, usando “a estratégia do medo, da incerteza e da dúvida”, conhecida por especialistas como FUD, que significa junção de três palavras: *fear, uncertainty and doubt* (medo, incerteza e dúvida).⁷⁶ Após a citação, em nota oficial à imprensa, Sérgio Amadeu foi enfático: “a provocação judicial movida contra minha pessoa é, por si só, tão inusitada e descabida, que não merece resposta”. Concluiu a nota dizendo que “o futuro é livre”⁷⁷, não prestando esclarecimentos formais dentro do prazo de lei. Em apenas três semanas, mais dez mil pessoas assinaram um abaixo-assinado em solidariedade, numa clara demonstração de que o movimento libertário ganha força. Fazendo irônica analogia com o regime colaborativo em que são construídos os softwares livres, o diretor-presidente do ITI afirmou: “Não respondi na Justiça, mas até a minha defesa foi sendo feita em rede, com contribuições de militantes do software livre do mundo todo”.⁷⁸ Sim, a forma compartilhada revelou-se também eficiente nesse episódio de reação. Voluntários internautas criaram coletivamente uma defesa contra a tentativa norte-americana de intimidar o governo brasileiro. A campanha, que teve logomarca e traduções para diversas línguas, foi assim denominada: “O Brasil tem direito de escolher”. Trata-se apenas de uma batalha vencida numa grande guerra não-sangrenta, de proporções internacionais e sem previsão para terminar.

O império contra-ataca, utilizando a estratégia de “doações”, “descontos” e “investimentos” para diversos governos. Como diz o velho brocardo popular: “quando a esmola é muita, o pobre desconfia”. Especialistas vêm alertando que as doações da

⁷⁶ MARQUES, Marineide. *O pingüim avança*. Revista Carta Capital, n. 282, p. 40, 17 de março de 2004.

⁷⁷ Disponível em: <<http://www.iti.br/twiki/bin/view/Main/PressRelease2004Jun17A>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

⁷⁸ Disponível em: <<http://softwarelivre.org/news/2687>>. Acesso em: 12 jul. 2004.

Microsoft são, na verdade, “presentes de grego”. A falaciosa finalidade educacional e beneficente mascara intenções mercadológicas. O software gratuito da Microsoft – que não se confunde com software livre – esconde o incentivo à dependência em software proprietário. Não se trata de generosidade, mas de versão moderna do Cavalo de Tróia, que objetiva desmontar projetos de lei que prevêem o uso exclusivo de software livre no âmbito governamental, como ocorreu no célebre episódio ocorrido no Peru, após a proposta libertária do deputado Edgar Villanueva. A estratégia usada pela Microsoft naquele país é narrada pelo engenheiro Rubens Queiroz de Almeida, líder do movimento do software livre no Brasil, no seu excelente artigo “Presente de grego”:

O gerente-geral da Microsoft no Peru, Juan Alberto González, escreveu uma carta ao congressista alertando-o dos “perigos” e do “prejuízo” que o Peru iria sofrer com a adoção do software livre. O embaixador norte-americano em Lima, em carta ao Presidente [da República], expressou sua surpresa de que tal lei pudesse ter sido proposta. Bill Gates, pessoalmente, visitou o Peru e ofereceu seu presente, U\$ 550.000,00 em computadores com conexão à Internet.⁷⁹

No Brasil, adormecem na Câmara Federal projetos de lei incentivando a adoção do software livre: 3.280/2004, 2.152/2003, 7.120/2002, 4.275/2001 e 2.269/1999. O Deputado Federal Walter Pinheiro (PT-BA), na justificção do seu projeto de nº 2.269/1999, destaca sobre a importância que possui o Estado no fomento do software livre:

O Estado, como ente fomentador do desenvolvimento tecnológico e da democratização do acesso a novas tecnologias para a sociedade, não pode se furtar a sua responsabilidade de priorizar a utilização de programas abertos, os

⁷⁹ ALMEIDA, Rubem Queiroz de. *Presente de grego*. Revista de Informação e Tecnologia da Unicamp, Linux 23, de março de 2003. Disponível em: <<http://www.revista.unicamp.br/navegacao/index3.html>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

“free software/open source”. E se as pequenas, médias e grandes empresas multinacionais já estão adotando programas abertos, evitando assim o pagamento de centenas de milhões de dólares em licenciamento de programas, por que deveria o Estado, com uma infinidade de causas sociais carentes de recursos, continuar comprando, e caro, os programas de mercado?⁸⁰

5.3.1 O Direito Autoral incentiva ou obstrui o desenvolvimento de softwares?

Na seara dos programas de computador, as críticas feitas ao regime do copyright vêm ganhando enorme ressonância. Sem dúvida, quando se fala em software, cai por terra o tradicional discurso legitimador do Direito Autoral como a única (ou a melhor) forma de fomentar a criatividade. Tem-se visto que esse regime legal não representa a única nem tampouco a melhor forma de estímulo à inovação tecnológica.

Sérgio Amadeu da Silveira assinala que, enquanto o GNU/Linux conta com esforços de mais 400 mil programadores espalhados pelos cinco continentes e por mais de noventa países, a Microsoft possui cerca de 30 mil funcionários concentrados em sua sede em Seattle, nos Estados Unidos. O diretor-presidente do ITI destaca o potencial do regime colaborativo existente no ciberespaço:

Em breve, o desenvolvimento e a melhoria anual do GNU/Linux contará com 1 milhão de programadores. São estudantes, especialistas, amantes da computação, diletantes, gente à procura de fama, empresas em busca de lucro e profissionais de altíssimo nível, entre tantos outros. **Difícilmente uma**

⁸⁰ PINHEIRO, Walter. *Justificação do Projeto de Lei nº 2269/1999*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=17879>. Acesso em: 25 ago. 2004.

empresa privada terá condições de acompanhar o ritmo de inovações incrementadas de uma rede tão variada e inteligente.⁸¹ (grifo nosso).

Portanto, a conclusão que se chega é de que as leis autorais referentes a programas de computador constroem mais do que promovem o desenvolvimento de software. Obstruem mais do que incentivam. O objetivo do recrudescimento da legislação autoral, na verdade, é atender a interesses de grupos econômicos, e não fomentar o avanço da tecnologia.

O regime colaborativo do software livre, que agrega valores e unifica esforços de programadores espalhados pelo mundo inteiro, mostra-se mais estimulante do que a rigidez legal do software proprietário, que, por não permitir acesso ao código-fonte, inviabiliza o aperfeiçoamento de programas. O regime aberto e colaborativo incentiva mais a criatividade do que o regime fechado e monopolista do *copyright*. Enquanto a tarefa de melhoria do software livre é distribuída entre colaboradores do mundo inteiro, o software proprietário centraliza (e restringe) esse papel, contando apenas com as cabeças pensantes do quadro funcional da empresa. O potencial de inovação da inteligência coletiva é, indiscutivelmente, superior. Os inúmeros usuários, tendo acesso ao código-fonte, participam do constante aprimoramento, corrigindo erros de programação (*bugs*), formulando e distribuindo gratuitamente novas e atualizadas versões.

O hacker norte-americano Eric Raymond utiliza excelente imagem, denominando o modelo colaborativo e horizontal de “Bazar”, e o modelo proprietário e

⁸¹ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software livre e inclusão digital*. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003, p. 37.

hierarquizado de “Catedral”. Segundo ele, o primeiro modelo é mais eficiente que o segundo, pois aglutina a colaboração criativa de milhares de pessoas do mundo inteiro. O compartilhamento do conhecimento tecnológico funciona melhor no modelo descentralizado “Bazar”.

O pensador francês Pierre Lévy traz excelente imagem para a inteligência coletiva: “cada um dentre nós se torna uma espécie de um neurônio de um megacérebro planetário”.⁸² O ciberespaço permite que saberes individuais sejam colocados numa gigantesca sinergia desterritorializada, inaugurando um processo colaborativo como nunca se viu na história da humanidade.

André Lemos, com propriedade, afirma que a cultura gutenberguiana do impresso, individualista, vem cedendo lugar à cibercultura, descentralizada e retribalizante:

Os computadores em rede parecem ir na direção oposta àquela da cultura do impresso, estando mais próximos do tribalismo anterior à escrita e à imprensa. Podemos dizer que a dinâmica social atual do ciberespaço nada mais é que esse desejo de conexão se realizando de forma planetária. Ele é a transformação do PC (*Personal Computer*), o computador individual, desconectado, austero, feito para um individualismo racional e objetivo, em um CC (Computador Coletivo), os computadores em rede. Assim, a conjunção de uma tecnologia retribalizante (o ciberespaço) com a sociedade contemporânea vai produzir a cibercultura profetizada por McLuhan. Parece que a homogeneidade e o individualismo da cultura do impresso cede, pouco a pouco, lugar à conectividade e à retribalização da sociedade.⁸³

⁸² LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. 2. ed. Trad.: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 2000, p. 131.

⁸³ LEMOS, André. *Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea*. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 76.

O software livre é baseado na ideologia do “*copyleft*”, denominação surgida de um trocadilho feito por Don Hopkins, numa carta enviada ao amigo Richard Stallman na década de oitenta: “Copyleft – All Rights Reversed” [Copyleft – Todos os direitos reversos]. A expressão foi utilizada por Stallman para batizar o novo conceito de distribuição de softwares. Para ele, os programas deveriam ser livres. Então, criou a licença Pública GNU. O “free” não quer dizer “grátis”, mas sim “livre”. Ou seja, não é proibido cobrar pelo software, mas são livres o uso, a cópia, a modificação e a redistribuição de uma versão melhorada. Essas são as quatro liberdades que caracterizam o software livre: usar, copiar, modificar e redistribuir.

A forma colaborativa comprova que o dinheiro não consiste no único (ou mais eficaz) instrumento de estímulo à criação intelectual. O fenômeno GNU/Linux consiste em exemplo concreto e inédito que põe em xeque o tradicional discurso de que, na área de software, a remuneração é a única (ou a melhor) forma de fomentar a criatividade.

Copyleft não é utopia. Já é realidade. E obriga autoristas de todo o mundo a uma releitura do já vetusto discurso da propriedade intelectual como o único (ou o melhor) incentivo à difusão cultural e tecnológica. A enciclopédia livre “Wikipedia” (www.wikipedia.com) é mais um exemplo eficiente de trabalho coletivo, assim como o Creative Commons (www.creativecommons.org), que, a seguir, será analisado.

5.4 A licença pública *Creative Commons*

O *Creative Commons* (www.creativecommons.org), adaptação do ideal do software livre para a seara cultural, vem sendo fomentado pelo Estado brasileiro. O atual Ministro Gilberto Gil considera positiva tal flexibilização e, metaforicamente, vem chamando-a de “reforma agrária da propriedade intelectual”.⁸⁴ O modelo exige apenas que a utilização das obras disponibilizadas não tenha fins lucrativos e que os autores sejam devidamente citados. A Licença Pública *Creative Commons* flexibiliza a tradicional expressão “todos os direitos reservados” para “alguns direitos reservados”.

Nessa ótica libertária, a Internet viabiliza democrático assentamento virtual para milhões de brasileiros sem acesso à cultura. Esse promissor Movimento, ainda por muitos despercebido, cresce em escala mundial. Sem foices, sem ocupamentos alardeados pela mídia e sem organização hierárquica.

A Internet propicia maior acesso à cultura. Lawrence Lessig, um dos idealizadores do *Creative Commons*, critica o exacerbado controle sofrido, nos tempos atuais, pela cultura:

Devemos pensar cultura livre como expressão livre, mercado livre ou sociedade livre. Não significa que não haja propriedade, mas que os limites da propriedade estejam balanceados por valores importantes de acesso e democratização de conteúdo. É um ideal que a maioria das sociedades livres respeita. Os Estados

⁸⁴ ASSIS, Diego. “*Reforma agrária*” no direito autoral. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E1, 03 de julho de 2004.

Unidos certamente respeitaram por muito tempo, mas acho que perdemos isso recentemente.⁸⁵

É bom que se alerte: o *Creative Commons* não é uma panacéia para todos os males. Não representa um admirável mundo novo. Longe disso. Trata-se apenas de um projeto de flexibilização do regime autoral. De um modelo que viabiliza a difusão da cultura na rede mundial de computadores. Deve, portanto, ser conjugado com outras medidas de política pública. Nesse sentido, o compositor Livio Tragtenberg critica o alarde gerado com o *Creative Commons*, tachando a política do Ministério da Cultura de “desconversa”, “tangenciamento da questão estrutural”. Segundo ele, o ponto fulcral da discussão deve ser o “latifúndio das telecomunicações”, dominado por grupos políticos e religiosos.⁸⁶

Gilberto Gil, com discernimento, defende-se da acusação de demagogia: “O Creative Commons não é a solução de tudo, mas é importante, e a atitude do ministério não tem nada de demagógica. Com esse modelo, esperamos levar outros artistas a disponibilizar suas obras e estimular as empresas a negociar.”⁸⁷ O próprio Gilberto Gil, ao tentar disponibilizar, gratuitamente, canções de sua autoria, foi proibido pela gravadora Warner. Conseguiu apenas que a sua obra *Oslodum* tornasse acessível.⁸⁸ Tal veto comprova a insuficiência do *Creative Commons* para uma ampla e desejável democratização do acesso à cultura.

⁸⁵ ASSIS, Diego. *Para Lessig, “esperança está no Brasil”*. Folha de São Paulo, São Paulo, p. E5, 03 de junho de 2004.

⁸⁶ TRAGTENBERG, Livio. *Novas idéias do MinC parecem desconversas sobre o problema*. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E7, 05 de junho de 2004.

⁸⁷ SOUZA, Ana Paula. *Guerra do download*. Carta Capital. 09 de junho de 2004, p. 56.

⁸⁸ Idem, p. 56.

A Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes (AMAR-Sombrás), ao pôr em xeque o projeto de flexibilização do *Creative Commons*, chamando-o de “falaciosa modernidade”, tece pertinente questionamento: “Por que a ‘reforma agrária autoral’ e a ‘flexibilização’ proposta devem ser feitas apenas com a restrição dos direitos dos autores? A grande indústria vai flexibilizar seus custos também?”⁸⁹

Pelo que se tem visto, não. Ao invés de flexibilizar, o que ela tem feito é, cada vez mais, enrijecer. Dois exemplos servem para confirmar o desinteresse das megacorporações em matéria de flexibilização. As indústrias fonográfica e cinematográfica vêm investindo milhões em sistemas anticópias de CDs e DVDs, inviabilizando, até mesmo, a cópia privada para uso pessoal, sem intuito de lucro. Ao mesmo tempo em que investem nessa tecnologia anticópia, alegam que é inviável a numeração de exemplares de obras intelectuais, luta histórica da classe autoral brasileira. Nesse sentido, vale a pena transcrever a balizada preleção de José Carlos Costa Netto:

Embora constasse do projeto que resultou na lei de 1973 a obrigatoriedade da numeração dos exemplares que reproduzissem fonogramas (discos e fitas) – o artigo 83, baseado na emenda 229, do senador Franco Montoro –, foi o dispositivo vetado. Foi, aliás, o único dispositivo legal – de uma lei de 134 artigos, aprovada pelo Congresso Nacional – que recebeu o veto do Executivo.⁹⁰

⁸⁹ Editorial. *Jornal da AMAR*, Rio de Janeiro, p. 77, junho, julho e agosto de 2004.

⁹⁰ COSTA NETTO, José Carlos. Que venha a numeração. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. A3, 29 de junho de 2002.

5.4.1 Função social do contrato

Segundo a referida AMAR-Sombrás, a cessão dos direitos patrimoniais constitui “o nó do problema” autoral no país.⁹¹ Nesse viés, defende que “não é a lei que imobiliza e, sim, os contratos assinados”. O saudoso Antônio Chaves, comentando a LDA-73, afirmou que a cessão constitui “o problema dos problemas do direito de autor”.⁹² Não é justo que criadores intelectuais, por causa de uma cessão definitiva, não participem do sucesso econômico de suas obras.

De fato, não basta flexibilizar as limitações aos direitos de autor. É preciso, também, enfrentar o princípio da função social do contrato, previsto no art. 421 do Código Civil de 2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Segundo tal princípio, que adquire vital importância na seara autoral, os negócios contratuais não interessam somente às partes contratantes, mas a toda sociedade. O contrato, ao produzir efeitos externos, ou seja, ao repercutir na esfera de terceiros, ofenderá a função social se prejudicar interesses da coletividade. Quem contrata não avença somente com quem pactua.⁹³

⁹¹ *A cessão, eis a questão*. Jornal da AMAR, Rio de Janeiro, p. 78, junho, julho e agosto de 2004.

⁹² CHAVES, Antônio. *Nova lei brasileira de direito de autor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 40.

⁹³ FACHIN, Luiz Edson. *Ob. Cit.*, p. 211.

Os contratos ligados ao Direito Autoral, pois, devem sofrer maior ingerência do Estado. As limitações previstas nos arts. 49, 50 e 51 da LDA-98 são ainda insuficientes, pois não proíbem a cessão definitiva.

Além do enorme desequilíbrio econômico gerado pela possibilidade da cessão definitiva, existe um problema de ordem sócio-cultural: ofensa aos interesses da coletividade de acesso à cultura. Produtores fonográficos, cessionários e, geralmente, proprietários da chamada *fita master*, tempos depois do lançamento do fonograma, não o disponibilizam em seu catálogo de vendas, sem razão justificável. Esse uso abusivo do direito de propriedade enclausura a história de diversos artistas, incentivando abomináveis ostracismos, enterrando injustamente boa parte da história criativa do povo brasileiro. Sem dúvida, há ofensa à função social da propriedade intelectual. Sérgio Teixeira Júnior traz dados alarmantes, afirmando que mais de 80% do repertório musical brasileiro encontra-se fora de catálogo e, portanto, indisponível para a coletividade. *In verbis*:

Apenas 20% dos catálogos das grandes gravadoras estão disponíveis nas lojas. No Brasil, esse número é dramaticamente inferior - os grandes varejistas, que dominam mais da metade das vendas, só oferecem os mais recentes sucessos dos artistas populares. A imensa maioria da música popular está fora do catálogo, à espera de um eventual (e, muitas vezes, improvável) relançamento. À maioria dos artistas não resta outra saída além da resignação.⁹⁴

Nesses casos, é perfeitamente plausível a tese da desapropriação de fonogramas. A Internet poderá ser utilizada para a disponibilização desse vasto e criativo

⁹⁴ Ob. Cit., p. 69.

“latifúndio” cultural. A indústria fonográfica ofende a função social ao inviabilizar o acesso da coletividade à cultura, direito previsto no art. 215 da Constituição Federal.

Em suma, o *Creative Commons* representa uma alternativa que elimina intermediários, descentralizando o fechado regime autoral e possibilitando uma nova maneira de se produzir cultura. Através de uma licença pública, diversos autores já podem permitir a livre circulação de obras no ciberespaço. Não é a solução mágica para a democratização. Apenas um passo inicial.

6 PROJETO GENOMA HUMANO E A FUNÇÃO SOCIAL DAS PATENTES

Direito Autoral e Direito Industrial não devem mais ser tratados de maneira separada, apesar da existência de leis e convenções específicas. O sempre lembrado Bruno Jorge Hammes critica o ranço ainda existente no tratamento dicotômico da matéria, propondo uma concepção unitária: *Direito da Propriedade Intelectual*.⁹⁵ Maristela Basso segue a mesma linha de pensamento do professor Hammes: “Parece-nos artificial e ultrapassado insistir na divisão dos direitos decorrentes da produção intelectual em âmbitos estanques do Direito, como se o oceano pudesse ser dividido.”⁹⁶ Sendo assim, o presente capítulo guarda pertinência com o principal tema proposto. Os argumentos aqui defendidos ratificam e complementam os aspectos nucleares sobre a função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias.

O denominado Projeto Genoma Humano (PGH), empreendimento internacional, começou nos Estados Unidos, na década de noventa. Inicia uma nova era, denominada Era Genômica. Representa, sem dúvida, um marco histórico.

O mapeamento genético humano traz grandes promessas. Anuncia um admirável mundo novo, como, por exemplo, processos terapêuticos de alta precisão. A terapia genética promete um futuro promissor: prevenir e curar doenças, revolucionando a ciência médica. Pessoas predispostas a determinadas doenças, a exemplo do câncer,

⁹⁵ Op. Cit., p. 19.

⁹⁶ BASSO, Maristela. *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 47.

poderão ter um tratamento preventivo e personalizado. Médicos receitarão remédios individualizados, levando em conta o DNA do paciente, mitigando, assim, os efeitos colaterais do tratamento. Os avanços da genética pretendem extinguir o que, ainda hoje, muitos chamam de destino, sina, sorte. As doenças poderão ser previstas e a ciência conseguirá mudar a sua rota. Essas são as promessas. Com o extraordinário “Livro da Vida”, doenças hereditárias poderão ser previamente curadas. A humanidade será beneficiada pela evolução da ciência. Em geral, esse é o discurso utilizado no financiamento à pesquisa do PGH.

Por outro lado, o genoma, além dessas positivas promessas, traz também consigo iminentes e perigosos riscos. Mister vislumbrar possíveis conseqüências eticamente indesejáveis. Por exemplo: discriminação e violação à privacidade genética. Pessoas poderão ser discriminadas, inclusive no ambiente de emprego, antes mesmo de o seu defeito hereditário se revelar. Pode-se imaginar a exigência de testes genéticos predizentes na fase pré-contratual de uma relação empregatícia. Ou seja, bastará uma predisposição genética a doenças para haver um tratamento discriminatório. Empresas de seguro também poderão beneficiar-se ilicitamente, procurando saber quanto tempo de vida resta aos seus clientes. O genoma, portanto, inaugura novas possibilidades de preconceito. Retratado na obra cinematográfica *Gattaca*, de Andrew Niccol, o determinismo genético, que vem sendo rechaçado por importantes estudiosos da Bioética, a exemplo de Fritjof Capra, será uma nova versão de intolerância.⁹⁷

⁹⁷ CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas. Ciência para uma vida sustentável*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002, p. 179.

O genoma humano deverá estar livremente acessível para toda a humanidade? Ou, ao contrário, deverá ser objeto de proteção patentária, ainda quando não se saiba da existência de algum processo terapêutico a ele associado? Há divergências a esse propósito. A idéia de disponibilidade e gratuidade não atende aos interesses mercadológicos da iniciativa privada.

A lógica capitalista, que domina o sistema de propriedade intelectual, leva a afirmar que os interesses precípuos da indústria da biotecnologia não são terapêuticos. Não se busca, em primeiro plano, a criação de novos medicamentos em benefício do progresso e do bem-estar da humanidade, e sim o lucro, sustentado pela patente, ou seja, pelo monopólio temporário na exploração econômica de genes humanos. O discurso da indústria biotecnológica, portanto, é despistador, pois, ao menos, mitiga indiscutíveis e suntuosos interesses econômicos. Fritjof Capra preleciona nesse sentido:

As empresas de biotecnologia viram o desenvolvimento dessas terapias genéticas como uma tremenda oportunidade de negócios, mesmo que o sucesso terapêutico não passasse de uma promessa para o futuro longínquo, e começaram a promover agressivamente, através dos meios de comunicação, suas pesquisas em genética.⁹⁸

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, de novembro de 1997, em seu art. 1º, dispõe: “O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente

⁹⁸ Op. Cit., p. 187.

dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade”. Tem função social.

Num sentido real e não meramente simbólico, os dados do genoma humano devem ser patrimônio da humanidade. Segundo pesquisadores de instituições financiadas com dinheiro público, a expressão “patrimônio da humanidade” deve ser assim interpretada. Em geral, pesquisadores financiados pela iniciativa privada, obviamente, pensam de modo contrário.

A referida Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, em seu artigo 4º, dispõe: “O genoma humano em seu estado natural não deve ser objeto de transações financeiras”. Esse é o denominado princípio da não lucratividade, segundo o qual o genoma humano, em seu estado natural, não pode ser objeto de comercialização.

A verdade nua e crua é que a ciência, assim como a arte, transformou-se em *business*, negócio lucrativo para poderosos grupos econômicos. “A própria vida tornou-se mercadoria”, afirma Fritjof Capra.⁹⁹ O professor Fábio Konder Comparato critica, ferozmente, a lógica capitalista a serviço do lucro:

O processo de concentração capitalista, aliás, já não tem por objeto materiais apenas, mas funda-se, crescentemente, no monopólio de conhecimentos tecnológicos. Ao final do século XX, os países industrializados detinham 97%

⁹⁹ Op. Cit., p. 209.

do total das patentes registradas no mundo inteiro. Mais de 80% das patentes concedidas em países subdesenvolvidos têm como titulares empresas situadas em países desenvolvidos. [...]

Entre 1975 e 1997, das 1.233 fórmulas medicamentosas patenteadas no mundo, apenas 13, isto é, pouco mais de 1%, destinavam-se à cura de doenças tropicais, que ceifam anualmente 6 milhões de vidas no mundo.

Com a geral admissibilidade do patenteamento de genes, inclusive do homem, para exploração na indústria farmacêutica e utilização em tratamentos médicos, chegamos ao ponto culminante da insânia capitalista: instituiu-se a propriedade sobre as matrizes da vida.¹⁰⁰

A doutrina afirma que duas são as finalidades do privilégio de exploração econômica gerado pela patente. Esse discurso legitimador será, mais adiante, posto em xeque.

De acordo com o discurso tradicional, a primeira finalidade da patente é fomentar a pesquisa científica, evitando o parasitismo que desestimula o progresso industrial. De acordo com o sempre lembrado professor de Direito da Propriedade Intelectual, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Bruno Jorge Hammes, ainda não foi criado melhor sistema para o incentivo da ciência do que o de patentes. Ao mesmo tempo, o ilustre doutrinador expõe sua incerteza em relação ao futuro:

Os países de economia dirigida (socialistas), que não admitem ou não admitiam um direito de propriedade sobre bens de produção, não conferem ao inventor um direito exclusivo sobre o invento. Ainda assim, querem proteger e estimular os inventores. Criaram o certificado de inventor. É um título honorífico que dá prestígio. Esse certificado vem acompanhado de uma série de regalias, como maior facilidade para conseguir moradia, facilidades para formação ulterior, viagens ao exterior, férias e outras vantagens. O certificado nunca conseguiu motivar o mundo ocidental e nem mesmo os países satélites da União Soviética.

A experiência de mais de um século tem mostrado que outras motivações são válidas, mas não tão convincentes como o direito exclusivo. Mostrou que os

¹⁰⁰ Op. Cit., p. 539-530.

países que mais progridem tecnicamente são os que melhor protegem os seus inventores. **É um fato. Se vai continuar sendo, o futuro dirá.**¹⁰¹ (grifo nosso)

Os investimentos em pesquisas são altíssimos. No mundo capitalista, todo investimento espera lucro, e mais lucro, e cada vez mais e mais lucro. Aquela visão romântica de outrora, do inventor-gênio, alucado, que inventa sozinho (e não em equipe), sem qualquer financiamento, apenas com sua capacidade divino-inventiva, quase não mais subsiste na contemporaneidade. Não existe invenção sem pesquisa. E não existe pesquisa sem investimento (leia-se dinheiro).

É bastante questionável a seguinte frase da personagem Dona Benta, presente no célebre livro *“História das Invenções”*, de Monteiro Lobato, genial criador do Sítio do Picapau Amarelo: “O acaso tem sido o pai de tantas invenções que se eu fosse dona do mundo mandava erguer-lhe um monumento”.¹⁰² Tampouco existe, no mundo real, a “máquina de fazer invenções” imaginada pela personagem lobatiana Emília: “Vou inventar a máquina de fazer invenções. Bota-se a idéia dentro, vira-se a manivela e pronto – tem-se a invenção que se quer”.¹⁰³ O progresso da ciência requer, cada vez mais, incentivo à pesquisa. O célebre personagem da Disney, o cientista-inventor Professor Pardal, criado em 1952, por Carl Barks, precisava do financiamento do milionário Tio Patinhas. Sem ele, não haveria produção industrial de suas curiosas invenções.

Pois bem, não deixando de lado a lógica do capital, por que motivo uma empresa investiria tanto dinheiro na pesquisa do genoma humano se o resultado obtido

¹⁰¹ Op. Cit., p. 282-283.

¹⁰² Op. Cit., p. 32.

¹⁰³ Idem, p. 72.

pudesse ser livremente copiado por empresas concorrentes, que nada investiram? A razão dos investimentos seria o “bem da humanidade”? A melhoria das condições de vida? O alívio do sofrimento? Ora, esse discurso não é veraz. Essa justificação ideológica é romântica. Não coaduna com a essência capitalista. Merece, portanto, cuidadoso rechaço.

Outra maliciosa falácia da biotecnologia, sustentada pelas empresas agroquímicas, refere-se ao argumento de que a engenharia genética aumentará a produção de alimentos e, conseqüentemente, reduzirá o número de famintos do mundo.¹⁰⁴ As causas da desnutrição e da fome em escala mundial são de ordem política: gigantescas desigualdades socioeconômicas. O motivo da fome, portanto, não é escassez da produção global de alimentos. Os interesses do agronegócio são fundamentalmente comerciais, e não humanitários. A intenção, em termos mais diretos, é ganhar dinheiro. E muito dinheiro.

A segunda finalidade da patente, de acordo com o discurso tradicional, é levar ao conhecimento de todos o que há de melhor em tecnologia. Estado e sociedade têm interesse em conhecer imediatamente o que foi inventado. Há um interesse público na disseminação do conhecimento. Em outras palavras, existe inegável função social.

¹⁰⁴ CAPRA, Fritjof. *Ibid.*, p. 197.

6.1 Em xeque o discurso legitimador das patentes

Em síntese, o discurso legitimador da patente é fundamentado em duas finalidades: fomentar a pesquisa científica, evitando o parasitismo que desestimula o progresso industrial, e levar ao conhecimento de todos o que há de melhor em tecnologias. Contudo, tais premissas são passíveis de profundos questionamentos.

Ela Wiecko Volkmer de Castilho, professora da Universidade de Brasília e da Universidade Federal de Santa Catarina, fala sobre a predominância da lógica capitalista, que, ao invés de incentivar a pesquisa em prol da coletividade, vem servindo como desestímulo ao avanço da ciência:

A proteção intelectual que tem sido concedida à indústria no âmbito da biotecnologia começa a produzir **constrangimentos ao avanço da ciência**. No afã de prevenir competidores e de assegurar lucros, crescem as restrições à livre circulação da informação científica e do fluxo de material genético, de materiais avançados ou de germoplasma originário de coleções básicas ou de trabalho. A privatização do conhecimento científico também vem produzindo mudanças no comportamento de pesquisadores e universidades, que se lançam a pesquisas que respondam às demandas comerciais do mercado, em detrimento das de interesses social ou ambiental.¹⁰⁵

Ademais, os inventores não são os maiores beneficiados pelas invenções. Isso porque o art. 88 da LPI-96 afirma que a invenção realizada por empregado ou prestador de serviço pertence exclusivamente ao empregador. O §1º do art. 88 prevê: “*Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado*”. Destarte, a justificação ideológica de que a

¹⁰⁵ VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. Patentes de Produtos de Origem Biológica. In: *Política de patentes em saúde humana*. PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Márcio Iorio (Orgs.). São Paulo: Atlas, 2001, 81.

patente é um estímulo ao inventor não deixa de ser despistadora, não deixa de mascarar a realidade. O privilégio beneficia grupos empresariais, ou seja, o capital, em detrimento do trabalho de pesquisadores.

Diz-se também que Estado e sociedade têm interesses em conhecer imediatamente o que foi inventado, e que a patente leva ao conhecimento de todos o que há de melhor em tecnologias. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, mais uma vez, desmistifica esse discurso, advertindo que, só na aparência, o sistema de patente constitui fonte de informação tecnológica. *In verbis*:

A regulamentação internacional acolhe o **princípio da proteção de informação confidencial**, segundo o qual qualquer pessoa física ou jurídica tem a possibilidade de pleiteá-la, a fim de evitar que informações legalmente sob seu controle sejam divulgadas, adquiridas ou usadas por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária às práticas comerciais honestas [grifo nosso]¹⁰⁶.

Na prática, pois, não raro, a disseminação de tecnologia fica inviabilizada, frustrando a respectiva função social. A patente vem contribuindo para a estagnação da pesquisa científica, quando deveria servir para o seu estímulo. Revela-se como um desserviço ao interesse público, atendendo somente a interesses privados.

Diversos economistas já vêm considerando o instituto da patente grande entrave às inovações. O analista econômico Luís Nassif, por exemplo, tece dura crítica:

A patente foi o motor das inovações no século 20. Provavelmente, será o maior obstáculo às inovações no século 21. É a conclusão a que se chega à medida que se avança nas análises sobre as estruturas de trabalho em rede, propiciadas pela propagação da Internet. (...) Com o avanço do trabalho em

¹⁰⁶ Op. Cit., p. 75.

rede, a situação hoje em dia é outra: as patentes acabam se constituindo em barreiras à inovação. (...) O sistema de software livre, o trabalho em rede, coloca em xeque definitivamente essa verdade. Não significa que o Brasil tenha condições de romper com acordos de patentes unilateralmente. Significa que é questão de tempo para que esse instituto envelheça e seja considerado como o grande entrave à inovação em nível mundial.¹⁰⁷

Se os dois principais alicerces da justificação ideológica do sistema patentário são questionáveis, a edificação do discurso legitimador permanece intacta? Certamente, não. Há um egoístico interesse econômico dos países desenvolvidos subjacente na patenteabilidade do genoma humano. O que não deixa de ser perverso e perigoso, exigindo profunda reflexão.

6.2 A licença compulsória prevista na Lei de Propriedade Industrial de 1996

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXIX, condiciona o direito de patente. Já se foi dito que a propriedade é função social. Obriga o uso não-egoístico, em harmonia com o interesse da coletividade. A funcionalização integra o próprio conteúdo de patente. Não é mera limitação externa ao instituto.

Imprescindível destacar o conteúdo do texto constitucional:

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.** [grifo nosso]

¹⁰⁷ NASSIF, Luís. *O envelhecimento da patente*. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. B3, 22 de maio de 2004.

O art. 68 da LPI-96 diz que o *exercício abusivo do direito* de patente permite a licença compulsória, não enumerando taxativamente as hipóteses. Fez bem o legislador. O que significa abuso de direito? O art. 187 do novel Código Civil, que consagra expressamente essa teoria, adotando o critério finalístico, diz que ocorre abuso quando o titular do direito “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. O conceito, portanto, é flexível, indeterminado, fluido. Vale dizer que essa vagueza é intencional, pois permite o amoldamento do direito a situações novas. Possibilita a adaptabilidade da lei a novas circunstâncias fáticas. Torna viável a adequação do texto legal ao dinamismo histórico da humanidade. A patente comporta obrigações sociais, que variam de época para época. A adoção de cláusulas gerais – moderna técnica do legislador em lugar da vetusta formulação casuística – é fruto de uma mudança filosófica. Leis rígidas, que se arvoram definir tudo para todos os casos, são insuficientes e, não raro, levam a situações de grave injustiça. A referida norma constitucional, assim como o art. 68 da atual LPI, oferecem ao intérprete critérios axiológicos.

O debate a respeito da função social da propriedade intelectual ganha gigantesca relevância no choque entre o direito de patente e o direito à saúde. O interesse público impõe limitações. É preciso que o direito individual se acomode ao interesse coletivo de amplo acesso a medicamentos essenciais, que, em última análise, integra o direito fundamental à saúde. Não é justo maximizar lucros minimizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os artigos 68 a 74 da atual LPI-96 dispõem sobre licença compulsória, instituto ímpar, que consiste numa limitação ao direito patentário em prol do interesse público. O art. 68 reza que a falta de fabricação local e a comercialização insatisfatória são exemplos de exercício abusivo da patente. São, destarte, motivos autorizantes da intervenção estatal a serviço da pessoa humana.

A adoção desse instituto provocou reação internacional. Os Estados Unidos pressionaram a Organização Mundial de Comércio (OMC), pleiteando a retirada do artigo 68 da legislação brasileira. Não conseguiram. Os artigos referentes à licença compulsória continuam vigendo, ainda que, na prática, sejam pouquíssimo aplicados.

Segundo Maria Margarida R. Mittelbach, ex-diretora do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), nos últimos cinquenta anos, foram processados somente cerca de seis casos de licenças compulsórias. O processo relativo à fabricação da vacina contra febre aftosa foi o único baseado em *interesse público*.¹⁰⁸

Bruno Jorge Hammes pontifica com autoridade:

O efeito da licença obrigatória é, em verdade, muito mais psicológico do que real. O simples fato de sua existência leva os titulares de patentes a negociarem com interessados, de modo que quase não acontecem as licenças obrigatórias. Para o titular é sempre mais interessante negociar livremente do que se ver constringido a conceder a licença.¹⁰⁹

¹⁰⁸ MITTELBACH, Maria Margarida R. Algumas Considerações sobre o sistema de patentes e a saúde humana. Patentes de Produtos de Origem Biológica. In: *Política de patentes em saúde humana*. PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Márcio Iorio (Orgs.). São Paulo: Atlas, 2001, p. 151.

¹⁰⁹ Op. Cit., p. 335.

O tema em comento ganhou projeção internacional com a polêmica sobre o acesso a medicamentos anti-retrovirais utilizados no tratamento da AIDS, epidemia que avança assustadoramente em todo o mundo, sobretudo na África subsaariana. Atualmente, são cerca de 38 milhões de soropositivos (sobre)vivendo no planeta. Segundo recente relatório das Nações Unidas, a síndrome já matou, desde 1981, mais de 22 milhões de pessoas. Dos 3 milhões registros de mortes em 2003, 2,2 milhões ocorreram no continente africano.¹¹⁰ O sistema patentário, portanto, deve ser considerado instrumento de política pública, e não estorvo, barreira imposta ao acesso de soropositivos a medicamentos anti-retrovirais.

Iniludivelmente, as tentativas dos países desenvolvidos de enrijecimento do sistema patentário visam a atender interesses econômicos, que obstaculizam o acesso da coletividade a medicamentos essenciais. Destarte, o discurso do sistema patentário como melhor meio para fomentar a pesquisa e o desenvolvimento (P&D) é bastante questionável. Um forte argumento desmistificador é que doenças típicas de países pobres, como a malária e a doença de chagas, são negligenciadas pela indústria farmacêutica pela simples razão de não terem potencial lucrativo. O professor Volnei Garrafa, presidente da Sociedade Brasileira de Bioética, denuncia a iníqua lógica capitalista por trás dos grandes laboratórios, que transformaram sociedades em meros mercados:

Em 1998 foram gastos em pesquisas com medicamentos contra o HIV/AIDS cinquenta vezes mais recursos do que no combate à malária, quando se sabe que ambas as doenças vitimaram, naquele ano, um número semelhante e aproximado de 2 milhões de pessoas em todo o mundo. A diferença para essa absurda iniquidade no investimento de recursos está no fato de a AIDS ter

¹¹⁰ *Avanço da Aids*. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. A2, 07 de julho de 2004.

logrado visibilidade pública internacional pelos enormes danos e prejuízos causados indistintamente a países ricos e pobres. Já a malária é doença caracteristicamente “terceiro-mundista”, atacando quase que exclusivamente pobres. Por isso, não existe interesse econômico dos grandes laboratórios privados e públicos dos países centrais em investir em caras imunizações e medicamentos para quem não possa pagar por eles. O que define as prioridades não são as necessidades detectadas na realidade concreta: é o mercado. E o mercado tem se mostrado a cada ano mais perverso, com regras cada dia mais protecionistas para os países ricos e, portanto, mais insensível.¹¹¹

O setor farmacêutico visa, primeiramente, o lucro, e não a cura das doenças. O mito da pesquisa e desenvolvimento para o bem da humanidade não deixa de ser pernicioso. A rigidez do sistema patentário internacional legitima interesses mercantilistas, que vão de encontro ao interesse coletivo de acesso a medicamentos essenciais para uma vida digna.

Conclusivamente, o abuso de direito de propriedade intelectual deve ser rechaçado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátria e internacional. A mudança paradigmática agradará a uns e desagradará a outros. Como em toda revolução, quem detém o poder, tentará, ao máximo, manter o *status quo*. O desafio é encontrar o meio-termo, o justo equilíbrio entre interesses público e privado.

¹¹¹ GARRAFA, Volnei. PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. In: GARRAFA, Volnei. PESSINI, Leo. (Org.). *Bioética, poder e injustiça*. São Paulo: Loyola, 2003, p. 37.

CONCLUSÕES

Ao final do presente estudo, é possível enumerar, sistematicamente, as seguintes conclusões:

1. O início da normatização do Direito Autoral, em 1709, não foi uma reivindicação espontânea dos próprios criadores intelectuais, mas um descontentamento do poder econômico da época, uma luta de intermediários comerciantes, representados pelos editores de obras literárias. Nesse período, não existia ainda uma plena consciência autoral, baseada na amplitude dos direitos morais, que visam a proteger a dignidade do homem-criador.

2. Assim como os livros não desaparecerão, o Direito Autoral também não acabará. Não se pode pactuar com a ótica pessimista de que o ciberespaço representa o fim da proteção ao autor. É simplista demais essa tese. Fala-se de revolução, mudança, transição, e não de fim, término, morte. Merece ser refutada, pois, a corrente apocalíptica que dissemina uma tragédia inelutável.

3. Não existe uma única função social, mas diversas funções sociais, variando de acordo com a espécie de propriedade. Há função social, com conteúdo próprio, em qualquer tipo de propriedade, inclusive na intelectual.

4. Apesar de não existir a expressão “*interesse social*” no texto do art. 5º, XXVII – que trata especificamente do Direito Autoral –, a interpretação sistêmica da Carta Política de 1988 leva a repugnar uma concepção individualista.

5. A Lei de Direito Autoral de 1998, em matéria de limitações, contém certo empirismo. As previsões são fragmentárias. Encontram-se amontoadas, de forma desorganizada, sem a devida sistematização. Há uma razão política para esse descaso. Os grupos econômicos não têm interesse de fomentar limitações. Pelo contrário, a tendência é, cada vez mais, restringi-las.

6. A doutrina autoralista, em geral, defende que a enumeração das limitações aos direitos autorais é *numerus clausus*, e não *numerus apertus*. Acontece que esse princípio da clausura tem matriz individualista. Essa perspectiva fechada do legislador ordinário restringe a funcionalização prevista no texto constitucional. A função social, portanto, não deve se exaurir nas limitações previstas nos arts. 46 a 48 da LDA-98.

7. O Direito Autoral está moldado em função quase que exclusivamente de critérios de rentabilidade. O prestígio exagerado conferido historicamente aos direitos patrimoniais do autor precisa ser suplantado. O paradigma contemporâneo do Direito Autoral deve ser antropocêntrico, ou seja, deve considerar o homem como o centro dos interesses. O autor, antes de ser criador intelectual, é gente, pessoa humana. Sua dignidade deve ser priorizada.

8. O artigo 667 do Código Civil de 1916 facultou que o autor cedesse, gratuita ou onerosamente, a sua autoria a outrem. Esse retrocesso, que não constava no projeto original de Clóvis Beviláqua, trouxe conseqüências malélicas para o Direito Autoral.

9. Anunciar a autoria é um dever legal. As emissoras de rádio e TV têm de cumprir as finalidades informativas, educativas, artísticas e culturais, consagradas expressamente na Constituição Federal (art. 221, I). O desrespeito ao anúncio dos compositores consiste em uso nocivo da propriedade intelectual, ou seja, em desatendimento de sua função social.

10. É absurdo levantar a premissa de que a possibilidade de lucro sempre foi (e continuará sendo) condição *sine qua non* para o desenvolvimento da cultura. Subestimar a motivação intrínseca do autor, considerando-a secundária para o estímulo da criação intelectual, consiste em fuga de uma análise sob múltiplas perspectivas. O dinheiro não consiste na única fonte motivacional para a criação. A História comprova essa afirmativa.

11. Existem outras fontes motivacionais além da econômica. Mas o autor precisa de dinheiro para sobreviver. O trabalho intelectual deve ser retribuído em pecúnia, sob pena de o autor ter de encontrar outras fontes de renda e, conseqüentemente, sobrar menos tempo para a criação. Eis o grande desafio: conciliar a função social da

propriedade intelectual com a justa remuneração ao autor. Infelizmente, a sociedade brasileira, em geral, ainda não possui esse devido discernimento.

12. O tema da temporalidade da proteção aos direitos patrimoniais de autor volta a render acirradas discussões. Cresce a tendência pelo aumento do prazo. Contudo, o criador retira do acervo cultural preexistente os elementos com que cria suas obras. O domínio público permite maior facilidade na difusão da cultura. Se o autor sorve do acervo cultural da humanidade, não há razão para que obras intelectuais se tornem, *ad eternum*, propriedade privada. A tendência norte-americana de proteção perpétua merece cuidadoso rechaço dos autoristas. A restrição temporal é uma irradiação da funcionalização da propriedade intelectual.

13. Pela LDA-98, a reprodução integral de um livro passou a ser proibida, só sendo permitida a cópia de “pequenos trechos”. Em que pese o rigorismo da legislação, sobretudo num país com pouquíssimas bibliotecas públicas e privadas, é injusto que donos de máquinas de reprografia lucrem às custas de editoras e criadores intelectuais. O autor não pode sofrer sozinho a expansão cultural. Deve haver uma conciliação, um equilíbrio entre os interesses público e privado.

14. A digitalização gera um barateamento na circulação de músicas, obrigando novo olhar sobre o papel do Direito Autoral, que, em suas primeiras leis, era justificado exatamente pelos custos da materialização do suporte. Metaforicamente, a garrafa era protegida, não o vinho. A indústria fonográfica, a partir do fenômeno MP3,

ainda que com certo atraso, inicia a vendagem de vinho (música digital) sem garrafa (suporte físico).

15. A opção pelo software livre, além de garantir drástica economia para os cofres públicos, estimula o desenvolvimento tecnológico no país. Além da importante questão econômica de redução de custos, cria-se fomento para as indústrias nacionais saírem da insustentável tecnoddependência.

16. O regime colaborativo do software livre, que agrega valores e unifica esforços de programadores espalhados pelo mundo inteiro, mostra-se mais estimulante do que a rigidez legal do software proprietário, que, por não permitir acesso ao código-fonte, inviabiliza o aperfeiçoamento de programas. O regime aberto e colaborativo incentiva mais a criatividade do que o regime fechado e monopolista do *copyright*. Enquanto a tarefa de melhoria do software livre é distribuída entre colaboradores do mundo inteiro, o software proprietário centraliza (e restringe) esse papel, contando apenas com as cabeças pensantes do quadro funcional da empresa. O potencial de inovação da inteligência coletiva é, indiscutivelmente, superior.

17. O *Creative Commons* consiste em uma alternativa que elimina intermediários, descentralizando o fechado regime autoral e possibilitando uma nova maneira de se produzir cultura. Mas não é uma panacéia para todos os males. Não representa um admirável mundo novo. Trata-se apenas de um projeto de flexibilização do

regime autoral. De um modelo que viabiliza a difusão da cultura na rede mundial de computadores. Deve, portanto, ser conjugado com outras medidas de política pública.

18. A lógica capitalista, que domina o sistema de propriedade intelectual, leva a afirmar que os interesses precípuos da indústria da biotecnologia não são terapêuticos. Não se busca, em primeiro plano, a criação de novos medicamentos em benefício do progresso e do bem-estar da humanidade, e, sim, o lucro.

19. O discurso legitimador da patente é fundamentado em duas finalidades: fomentar a pesquisa científica, evitando o parasitismo que desestimula o progresso industrial, e levar ao conhecimento de todos o que há de melhor em tecnologia. Contudo, tais premissas são passíveis de profundos questionamentos. Ao invés de incentivar a pesquisa em prol da coletividade, a patente vem servindo como desestímulo ao avanço da ciência. Os inventores não são os maiores beneficiados pelas invenções. Isso porque a Lei de Propriedade Industrial afirma que a invenção realizada por empregado ou prestador de serviço pertence exclusivamente ao empregador. Só na aparência, o sistema de patente constitui fonte de informação tecnológica, tendo em vista que, na prática, não raro, a disseminação de tecnologia fica inviabilizada. A patente vem contribuindo para a estagnação da pesquisa científica, quando deveria servir para o seu estímulo. Vem se revelando, então, como um desserviço ao interesse público, atendendo somente a interesses privados.

20. O debate a respeito da função social da propriedade intelectual ganha gigantesca relevância no choque entre o direito de patente e o direito à saúde. É preciso que o direito privado se acomode ao interesse coletivo de amplo acesso a medicamentos essenciais, que, em última análise, integra o direito fundamental à saúde. Não é justo maximizar lucros minimizando o princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, a licença compulsória é um poderoso instrumento a serviço da funcionalização da propriedade intelectual.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouch. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

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

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

ASSIS, Diego. **“Reforma Agrária” no direito autoral**. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E1, 03 de junho de 2004.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 10.520. Apresentação de citações em documentos**. Rio de Janeiro, ago. 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6023. Informação e documentação – Referências – Elaboração**. Rio de Janeiro, ago. 2002.

BARLOW, John Perry. **The Economy of Ideas: a Framework fo Patterns and Copyrights in the Digital Age**. Disponível em: <<http://www.eff.org/cafe/barlow.html>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. São Paulo: Ed. Bookseller, 2000.

BARTHES, Roland. **O rumor da língua**. Trad.: Antônio Gonçalves. Lisboa: Edições 70, 1982.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **O que é folclore**. 13. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1923.

CABRAL, Sérgio. **No tempo de Ari Barroso**. Rio de Janeiro: Lumiar Editora, s/d.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas. Ciência para uma vida sustentável**. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002.

CASSINO, João; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. (Orgs.) **Software livre e inclusão digital**. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

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

_____. **Nova lei brasileira de direito de autor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: Ed. FTD, 1998.

_____.

ECO, Umberto. **O livro contra-ataca**. Folha de S. Paulo. Caderno *mais!* Edição de 14 de dezembro de 2003.

DE MASI, Domenico. **Criatividade e grupos criativos**. Tradução de Lea Manzi e Yadyr Figueiredo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

_____. **O Ócio Criativo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

_____. **A Economia do Ócio**. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GANDELMAN, Marisa. **Poder e conhecimento na economia global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

GARRAFA, Volnei. PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. In: GARRAFA, Volnei. PESSINI, Leo. (Org.). **Bioética, poder e injustiça**. São Paulo: Loyola, 2003.

GIL, Gilberto. **Discurso do ministro Gilberto Gil no lançamento do Creative Commons**. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2004.

GOMES, Orlando. **A função social da propriedade**. Coimbra: 1989.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUROVITZ, Helio. **Linux: o fenômeno do software livre**. Coleção *Para Saber Mais*. Super Interessante. São Paulo: Abril, 2002.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual**. 3. ed. São Leopoldo (RS): Editora Unisinos: 2002.

HOME, Stewart. **Manifestos neoístas: greve da arte.** Tradução de Monty Cantsin. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2004.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário de língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEMOS, André. **Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea.** Porto Alegre: Sulina, 2002.

LESSIG, Lawrence. **Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativty.** New York: The Penguin Press, 2004.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** 2. ed. Trad.: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 2000.

LIPSZYC, Delia. **Derecho de autor y derechos conexos.** Buenos Aires: Unesco, 2001.

LOBATO, Monteiro. **História das Invenções.** 29 ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MCLUHAN, Marshall. **A galáxia de Gutenberg: a formação do homem tipográfico.** Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira. 2. ed. São Paulo, Editora Nacional, 1977.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é Direito Autoral.** 2. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1992.

REBELLO, Luiz Francisco. **Garrett, Herculano e a Propriedade Literária.** Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1999.

_____. **Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.** 3. ed. Lisboa: Âncora, 2002.

_____. **Introdução ao Direito de Autor.** Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994.

RIBEIRO, João Ubaldo. **O conselheiro come.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

SHÁRMETA, Antonio. **O carteiro e o poeta.** Trad.: Beatriz Sidou. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **Software livre: a luta pela liberdade do conhecimento.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. **Software livre e inclusão digital.** São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

TEIXEIRA JR. Sérgio. **MP3: A Revolução da Música Digital**. Coleção Para Saber Mais. Super Interessante. São Paulo: Abril, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. Patentes de Produtos de Origem Biológica. In: **Política de patentes em saúde humana**. PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Márcio Iorio (Orgs.). São Paulo: Atlas, 2001.

ZAPPA, Regina. **Chico Buarque: para todos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Prefeitura, 1999.