

PETRÚCIO LOPES CASADO FILHO

DIREITO AUTORALISTA X COPYLEFT:
Polêmicas entre Livro Didático/Direito Autoral x Fotocópia Privada

SÃO CRISTÓVÃO/SE

2007

DIREITO AUTORALISTA X COPYLEFT:

Polêmicas entre Livro Didático/Direito Autoral x Fotocópia Privada

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Departamento de Direito, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.

Orientadora: Prof^ª.Dr^ª. Carla Eugênia Caldas Barros.

São Cristóvão/SE

2007

DIREITO AUTORALISTA X COPYLEFT: Polêmicas entre Livro Didático/Direito Autoral x Fotocópia Privada.

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Departamento de Direito, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.

Aprovada em 14/08/2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Carla Eugênia Caldas Barros
Universidade Federal de Sergipe

Prof^o. Aladir Cardozo Filho
Universidade Federal de Sergipe

Prof^a. Josefa Paixão de Santana
Universidade Federal de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, responsável por toda nossa existência.

À minha família, pela compreensão desmedida, principalmente a meus pais pelo apoio incondicional quando da minha difícil escolha em mudar de Universidade.

À Professora Carla Eugênia, orientadora, pelas orientações e solicitude, principalmente na indicação de bibliografia, pois sem isso seria inviável a produção do presente trabalho.

Aos professores Carlos Rebelo Júnior e Patrícia Bizerra, pela sincera e espontânea ajuda.

Aos colegas e amigos, que contribuíram para a viabilização desta monografia.

RESUMO

Os Direitos Autorais no Brasil são protegidos como sendo Direitos Fundamentais, possuindo natureza jurídica de direito moral e patrimonial. É conferido ao autor exclusividade sobre a utilização, publicação e reprodução de suas obras, bem como o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das mesmas. Para regulamentar essa matéria, foi promulgada em 19 de fevereiro de 1998 a Lei nº. 9.610, que veio a proibir a utilização de fotocópia integral e obras literárias. Não obstante, é comum haver tal utilização desmedida por parte de estudantes com o fim de ter acesso à educação e ao conhecimento. Surge, então, um conflito de Direitos Fundamentais. Para a visão de alguns, a utilização da fotocópia integral deveria ser autorizada para o uso por estudantes, privilegiando-se o acesso à educação e ao conhecimento. Para os titulares de Direitos do Autor, essa prática consiste em pirataria e se deve cobrar do Estado providências cabíveis para impedi-la. A maior preocupação é com o fato de que a liberação do uso da fotocópia integral de livros didáticos possa causar efeitos negativos ao desenvolvimento intelectual do país. Sob a necessidade de respostas imediatas, soluções eficazes podem ser tomadas conjuntamente entre Estado, editoras, autores e estudantes, tais como sebos, *Creative Commons*, *Copyleft*, ponderando-se a preservação dos Direitos Autorais sem impedir o acesso à educação e ao conhecimento.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Autoral, Direitos Fundamentais, Livro Didático, Fotocópia, Sebos, *Creative Commons*, *Copyleft*.

ABSTRACT

Copyright in Brazil has been protected as fundamental rights, having juridical nature of moral and patrimonial right. It is granted to the author exclusivity over use, publishing and reproduction of his works as well as supervision over their economical benefits. To regulate this subject, the Law nº 9610 was promulgated on 1998 February 19. This law prohibited the use of integral photocopy reproduction of literary works. However, it is common to verify an unmeasured use of this reproduction by students so that they can have access to education and knowledge. A conflict of fundamental rights, then, is brought about. For some, the use of photocopy should be granted for students, favoring access to education and knowledge. For the copyrighters, this practice consists of freebooting and it should be demanded providences from the Government in order to stop it. The biggest concern is with the fact that liberation of integral photocopy use of didactical books may cause negative effects to the intellectual development of the country. As there is a need for immediate answers, efficient solutions may be taken both by the State, publishers, authors and students, like tallow, creative commons, copyleft, balancing the preservation of copyright without preventing the access to education and knowledge.

KEYWORDS: Copyright, Fundamental Rights, Literary works, Photocopy, tallow, creative commons, copyleft.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 - BASES CONSTITUCIONALISTAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1 Conceito de Direitos Fundamentais	11
2.2 Desenvolvimento Histórico dos Direitos Fundamentais.....	13
2.2.1 Absolutismo	14
2.2.2 Cartas e Declarações Inglesas	15
2.2.3 A crise do Absolutismo, Iluminismo e a Revolução Americana	16
2.2.4 A Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão	18
2.2.5 Os Ideais Socialistas e os Novos Direitos Fundamentais	18
2.2.6 O Papel da Igreja Católica	20
2.2.7 A Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	21
2.3 Os Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras.....	22
2.4 O Direito Fundamental à Propriedade	23
3 - DOS DIREITOS AUTORAIS	26
3.1 Histórico.....	26
3.2 Evolução Histórica no Brasil	29
3.3 Medidas Vigentes.....	34
3.3.1 Legislação Interna.....	35
a) Âmbito Constitucional.....	35
b) Âmbito Civil.....	35
c) Âmbito Penal	36

3.3.2 Convenções Internacionais	37
3.4 Conceito de Direitos Autorais.....	40
3.5 Natureza Jurídica dos Direitos Autorais	43
3.6 Autor e Titular de Direitos	46
3.7 Objeto Jurídico dos Direitos Autorais.....	47
4 - LIVRO X FOTOCÓPIA.....	49
4.1 Os Limites Impostos pela Lei 9.610/8	49
4.2 A Função Social dos Direitos Autorais.....	50
4.3 Os Direitos Fundamentais à Informação, à Cultura e à Educação.....	53
4.4 A Ineficácia da Lei 9.610/98.....	55
4.4.1 Ações Positivas	58
4.5 Soluções	61
4.5.1 Abastecimento de Bibliotecas.....	61
4.5.2 O Papel das Editoras	62
4.5.3 Os Avanços Tecnológicos.....	64
a) A Questão dos Livros Jurídicos	64
4.5.4 Os Sebos.....	65
4.5.5 Copyleft - O Creative Commons	65
4.5.6 O Cultura Livre e o Domínio Público Brasileiros	67
4.5.7 Conscientização da Sociedade	68
5 CONCLUSÃO	70
6 REFERÊNCIAS.....	73

7 ANEXOS 78

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, a proteção dos Direitos Autorais, garantindo-se aos autores de obras intelectuais a exclusividade de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, podendo também tais direitos serem transmitidos a seus herdeiros. Tal proteção foi inserida no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, direitos de suma importância, já no próprio sentido da palavra, ou seja, pressuposto para a vida de qualquer ser humano, pois sem eles, não há dignidade humana.

Os Direitos Fundamentais ainda são classificados como cláusulas pétreas, não sendo passíveis de modificação através de emendas constitucionais, constituindo, assim, sólida garantia à população brasileira. E sendo o Brasil um Estado Social e Democrático de Direito, cabe a este a função de dar garantia e eficácia de tais direitos aos cidadãos, inclusive dos Direitos Autorais.

Porém, em uma grande maioria de casos, nascem efeitos controversos e inesperados que podem gerar insegurança jurídica e instabilidade social. Tais casos carregam questões adversas que necessitam de uma análise mais aprofundada.

Frente a urgência da situação, criam-se instrumentos para manter a harmonia de todo um sistema. O caráter de ineditismo dificulta o encontro de resolução rápida e, ao mesmo tempo, eficiente. Às vezes, é inevitável a implantação de barreiras ao desenvolvimento tecnológico. Algumas dessas barreiras são impostas pelo Direito.

É sobre esse prisma que se constata os efeitos da fotocópia na violação aos Direitos Autorais, percebendo-se as dificuldades em proteger os titulares desses direitos.

“O Direito Autoral é a forma pela qual o direito encontrou para incentivar os autores a continuar a criar, e faz isso através de uma exclusividade que é dada a esse autor”¹.

¹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Considerações Introdutórias sobre Direito Autoral e Acesso ao Conhecimento. **Cultura Livre**. Rio de Janeiro, 28 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/Carlos-Affonso-DA-A2K.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2007. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

A Lei nº. 9.610/98, que regulamenta os Direitos Autorais no Brasil, fortalece a proteção desses direitos tanto no seu aspecto moral quanto no patrimonial, sendo este último o grande gerador de conflitos.

O criador necessita de estímulo e proteção,

[...] na medida em que o autor se sente protegido com relação ao regime aplicável à sua criação, ele é estimulado, incentivado a continuar a criar. O estímulo à criação contínua é o fundamento do direito autoral. Esse estímulo surge de todo um sistema de proteção previsto em lei².

Contudo, é sabido que a fotocópia é utilizada largamente para a reprodução de livros, principalmente no meio acadêmico, mais especificamente entre os estudantes do ensino superior brasileiro. O problema surge quando a fotocópia é usada para a reprodução integral da obra literária, já que pequenos trechos podem ser reproduzidos por autorização legal.

Grande parte da comunidade acadêmica defende a liberação do uso da fotocópia integral de livros para que haja efetividade dos princípios constitucionais de livre acesso ao conhecimento e do direito à educação.

Do outro lado estão os inventores, clamando para que seus direitos sejam resguardados da forma que os foram positivados.

Ambas as posições, pensadas isoladamente, produzem prejuízos. Em uma, os titulares dos Direitos Autorais são os desfavorecidos, pois têm seus direitos lesados; em outra, a sociedade se prejudica, já que há um grande desestímulo ao desenvolvimento intelectual.

Observa-se, no entanto, que deve haver proporcionalidade entre o Direito Autoral e o acesso ao conhecimento e à educação, criando-se formas que incentivem a criação intelectual, sem gerar um afastamento dos livros daqueles que mais necessitam deles para utilizá-los para os diversos fins.

Na defesa desta monografia, ater-se-á, principalmente, à violação do Direito Autoral em razão da reprodução integral não-autorizada de obras literárias mediante o uso da fotocópia.

² Ibid.

Após uma incessante busca e análises, através de alguns referenciais teóricos, tratou-se de delimitar o campo de atuação da pesquisa, fazendo-se uma leitura investigativa dos principais textos que tratam dos Direitos Fundamentais e Autorais.

Tratou-se ainda de analisar as obras pesquisadas de forma a conseguir dar todo o suporte teórico e doutrinário para o presente trabalho, buscando confrontar os posicionamentos pró e contra a liberação da utilização da fotocópia integral, externando-se um entendimento proporcional a ambas as teses.

Adotou-se um procedimento geral, definido-se conceitos, teses e teores doutrinários sobre os Direitos Fundamentais, passando-se ao estudo específico dos Direitos Autorais, demonstrando os problemas enfrentados pelos titulares de Direitos de Autor, evidenciando a problemática da fotocópia.

Desta forma, como proteger os Direitos Autorais? Medidas vêm sendo tomadas pelas Autoridades Policiais a fim de tentar dar efetividade ao disposto na lei nº. 9.610/98, porém não são suficientes para conter o problema.

O desafio, portanto, é encontrar medidas que estimulem a criação, sem afastar o acesso de todos à própria criação. E soluções para isso é o que não falta, sendo elas mostradas e discutidas nesta monografia.

2 BASES CONSTITUCIONALISTAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Estando o Direito Autoral previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII³, ou seja, incluído no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, faz-se mister uma análise inicial dos Direitos Fundamentais para uma melhor compreensão do tema, através de seu conceito e histórico. Dar-se-á, ao fim, um enfoque também ao Direito de Propriedade, visto ser o Direito Autoral uma espécie do gênero propriedade.

2.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Há certa variedade doutrinária acerca do conceito de Direitos Fundamentais, sendo empregadas expressões como Direitos Naturais, Direitos Individuais, Direitos Públicos Subjetivos, Liberdades Fundamentais, Liberdades Públicas, Direitos do Homem, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais do Homem. Diante dessa multiplicidade terminológica, convém estudar a diferença e o significado dos termos.

Inicialmente era mais usada a designação Direitos Naturais, pois essa categoria de direitos era tida como universal e imutável, tratando de direitos inerentes à natureza do homem, enquanto criado à imagem e semelhança de Deus ou enquanto ser racional. Depois que tais direitos passaram a ser positivados, deixou-se de lado essa denominação.

A expressão Direitos Individuais é mais usada para especificar um tipo de Direitos Fundamentais, que são aqueles ligados aos Direitos Cíveis. Não serve para ser usada amplamente porque não engloba os chamados Direitos Coletivos, que também são espécie dos Direitos Fundamentais.

Já Direitos Públicos Subjetivos, Liberdades Fundamentais e Liberdades Públicas são expressões que estão ligadas à concepção de Estado Liberal. A crítica que se faz a tais designações é que, por estarem se referindo a Estado Liberal, ou seja, não-interventivo, não se

³ O artigo 5º, inciso XXVII da atual Constituição Federal diz que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. Completa o inciso XXVIII dizendo que são assegurados, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução de imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

estariam englobando os Direitos Coletivos, que dependem de uma prestação positiva do Estado.

Os termos mais usados na doutrina são Direitos Humanos (ou Direitos do Homem) e Direitos Fundamentais (ou Direitos Fundamentais do Homem).

Diz José Afonso da Silva que “Direitos Humanos é a expressão preferida nos documentos internacionais. Contra ela, assim como contra a terminologia Direitos do Homem, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem”⁴, apesar de atualmente já se falar num direito especial de proteção aos animais.

No mesmo sentido, conceitua Marcelo Novelino que “Direitos Humanos são direitos relacionados aos valores liberdade e igualdade positivados no plano internacional [...] e os Direitos Fundamentais são os Direitos Humanos consagrados e positivados, no plano interno, pela Constituição”⁵.

No dizer de Canotilho, os direitos fundamentais cumprem

[...] a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).⁶

Para Robert Alexi⁷, os Direitos Fundamentais podem diferenciar-se em três concepções: formal, material e procedimental. Segundo o autor alemão, os Direitos Fundamentais são todos os direitos catalogados expressamente como tais pela própria Constituição. Assim, a definição formal se basearia na normatividade de direito positivo dos Direitos Fundamentais. Porém, argumenta ele que não basta uma positivação para o direito ser fundamental, devendo existir conjuntamente a isso um conceito material. Tal conceito não

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 176.

⁵ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional para Concursos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.152.

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 60.

⁷ ALEXI, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Presentación y traducción: Carlos Bernal Pulido. 1 ed. Buenos Aires: Universidad Externado de Colombia, 2003.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

seria o propagado por Schmitt que dizia que são Direitos Fundamentais em sentido próprio “somente os Direitos Humanos liberais do indivíduos”⁸, visto que estariam excluídos os Direitos Sociais e que necessitam de uma prestação positiva do Estado, como já dito anteriormente.

Então, a concepção material é que Direitos Fundamentais devem representar Direitos Humanos transformados em Direito Constitucional Positivo. Finaliza Alexi o conceito de Direitos Fundamentais ao dar-lhes característica procedimental ao dizer que a tipificação positiva dos Direitos Fundamentais é um assunto do Poder Constituinte.

Para finalizar o conceito de Direitos Fundamentais, tem-se o que diz José Afonso da Silva:

Direitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do Direito Positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.⁹

2.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Aqui se tratará da evolução histórica dos Direitos Fundamentais, de como eles surgiram e chegaram às constituições modernas e contemporâneas, analisando-se os momentos históricos que ensejaram sua origem, bem como os aspectos ideológicos que os embasaram.

Há que se ressaltar que “o reconhecimento dos Direitos Fundamentais do Homem, em enunciados explícitos nas declarações de direito, é coisa recente, e está longe de se

⁸ SCHMITT, *Verfassungslehre apud ALEXI*, op. Cit., p. 24. Tradução nossa: “*sólo los derechos humanos liberales del individuo*”.

⁹ SILVA, op. Cit., p. 178.

esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da humanidade importa na conquista de novos direitos”.¹⁰

2.2.1 Absolutismo

Apesar de alguns doutrinadores, como Celso Lafer¹¹, considerarem as origens dos Direitos Fundamentais (para ele Direitos Humanos) nas tradições judaico-cristãs da civilização ocidental, ao exemplificar que tais tradições consideravam o ser humano como valor-fonte, por ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, ater-se-á, no presente trabalho, ao exame das origens dos Direitos Fundamentais como se os têm hoje, ou seja, através das primeiras declarações de direito.

Na Idade Média (séculos V – XV), em que predominava o sistema feudal, quem detinha o poder era a igreja. Os senhores feudais, classe hierárquica superior, viam seu direito de propriedade limitado aos dogmas da Igreja. Aliado a isso, desenvolvia-se uma onda de violência na Europa, impondo medo a toda sociedade feudal.

Nessa mesma época, surgia uma nova sociedade cujos pilares de sustentação estavam fincados na expansão comercial e cultural: era a burguesia. A nova classe precisava de apoio para desenvolver suas atividades e viu nas Monarquias Absolutistas uma chance para seu progresso.

O principal teórico do Absolutismo foi Thomas Hobbes que justificava a adoção do Antigo Regime como sendo o único capaz de conter a guerra de todos contra todos, acabando com a situação de medo dominante. Para tanto, os súditos renunciariam a liberdade em troca da segurança oferecida pelo Estado, cuja soberania sobre os súditos tornou-se absoluta.

Havendo segurança garantida pelo Estado, desenvolveu-se o sistema de apropriação privada, instaurou-se o Absolutismo na Europa, tendo na Inglaterra e França seus principais expoentes.

¹⁰Ibid., p. 149.

¹¹LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

Contudo, é de conhecimento notório o excesso com que os monarcas absolutistas passaram a exercer o poder nas nações européias, sendo por muitas vezes chamados de “mãos-de-ferro”. Governavam com tamanha arbitrariedade que a sociedade, livre dos empecilhos da natureza, viu-se diante de opressões sociais e políticas, passando a lutar para destas se libertar.

Os primeiros antecedentes diretos das declarações de direitos foram os pactos, forais e as cartas de franquias, que baseados na teoria do direito natural, outorgaram a proteção de direitos reflexamente individuais, embora diretamente grupais e estamentais. Dentre os principais estavam: os espanhóis

[...] de Leon e Castela de 1188, pelo qual o rei Afonso IX jurara sustentar a justiça e a paz do reino, articulando-se, em preceitos concretos, as garantias dos mais importantes direitos das pessoas, como a segurança, o domicílio, a propriedade, a atuação em juízo etc; de Aragão, que continha reconhecimento de direitos, limitados aos nobres, porém¹².

Além de diversos nas colônias inglesas na América.

2.2.2 Cartas e Declarações Inglesas

Na Inglaterra, começaram a ser elaboradas cartas e declarações; e apesar de muitas delas não conterem efeitos para toda a população, foram de significativa valia para a solidificação dos Direitos Fundamentais do Homem. As mais importantes foram a Magna Carta, a Petição de Direitos, o Ato de *Habeas Corpus* e a Declaração de Direitos¹³.

A Magna Carta, assinada em 1215 e tornada definitiva em 1225, protegia os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres. Serviu de base para o sistema constitucional inglês, fundamentando a ordem jurídica democrática da Inglaterra.

A Petição de Direitos de 1628 veio para confirmar alguns direitos já garantidos na Magna Carta e o principal deles foi o de que nenhum homem livre seria detido nem preso, nem despojado de seus direitos nem de seus bens, nem declarado fora da lei, nem exilado, nem prejudicada a sua posição de qualquer outra forma; tampouco proceder-se-ia com força

¹² SILVA. op. Cit., p. 151.

¹³ Tradução nossa: Magna Cartum; Petition of Rights; Habeas Corpus Act; Bill of Rights. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

contra ele, nem mandar-se-ia que outrem o fizesse, a não ser por um julgamento legal de seus pares e pela lei do país.

O Ato de *Habeas Corpus* de 1679 pôs fim às prisões arbitrárias dos monarcas, tornando-se a mais sólida garantia de liberdade individual.

Por fim, sendo o mais importante documento da Revolução Gloriosa de 1688, que findou com o Antigo Regime no Reino Unido, instaurando a Monarquia Parlamentarista, a Declaração de Direitos impôs aos futuros reis a limitação a todos os direitos e deveres nela contidos. Alguns desses direitos eram:

Os Lords espirituais e temporais e os Comuns, hoje (22 de janeiro de 1689) reunidos [...] constituindo em conjunto a representação plena e livre da nação [...] declaram [...] para assegurar os seus antigos direitos e liberdades:

1 – Que o pretense direito da autoridade real de suspender as leis ou a sua execução [...] é ilegal;

2 – Que o pretense direito da autoridade real de dispensar das leis ou da sua execução [...] é ilegal; [...]

4 – Que qualquer levantamento de dinheiro para a Coroa ou para seu uso [...] sem o consentimento do Parlamento [...] é ilegal [...]¹⁴

2.2.3 A crise do Absolutismo, Iluminismo e a Revolução Americana

Com a ascensão da burguesia, os poderes absolutos do rei para comandar o Estado tornaram-se fatores impeditivos da expansão dos ideais burgueses. Era necessária agora (século XVIII) a consolidação de um sistema legal que garantisse mais que o mínimo de Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, diz José Afonso da Silva que

[...] Mas às suas exigências vitais era arrebatada qualquer possibilidade de fazer-se valer na legislação e na administração; enquanto toda a sua atividade era exposta à arbitrariedade e à opressão jurídica e econômica das classes privilegiadas. Essa contradição entre uma superestrutura atrofiada e uma sociedade progressiva não poderia deixar de provocar uma crise muito grave na vida da nação; ela produziu-se em efeito e tornou-se tão forte que,

¹⁴ MELLO, Leonel Itaussu A., COSTA, Luís César Amad. **História Moderna e Contemporânea**. 5 ed. São Paulo: Scipione, 1995, p. 69.

em certo ponto, as autoridades estabelecidas se encontraram na impossibilidade de ir adiante no governo¹⁵.

Surgiu quem começasse a trabalhar idéias opostas ao regime dominante, principalmente na França, formando condições subjetivas para a derrubada do Antigo Regime. Dentre as principais doutrinas, destacou-se o pensamento Iluminista.

Tais ideais criticavam o Regime Absolutista pregando a organização de uma sociedade baseada no liberalismo econômico e político.

Os principais representantes do Iluminismo que propuseram idéias relevantes no campo jurídico foram Montesquieu, que desenvolveu a teoria da separação dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário; Jean Jaques Rousseau, que em seu Contrato Social pregava que sociedade e Estado nascem segundo convênio entre as diversas pessoas, em benefício de seus interesses comuns, sendo soberano do poder o próprio povo.

Assim, baseado nos ideais iluministas, teve início a Revolução Americana, culminando com a independência dos Estados Unidos da América.

Antes da efetivação da independência, houve a primeira declaração de direitos fundamentais dos tempos modernos: a da Virgínia, datada de 12/01/1776. Consubstanciava as bases dos direitos dos homens ao dizer que

todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes; todo o poder está investido no povo e, portanto, dele deriva, e os magistrados são seus depositários e servos, e a todo tempo por ele responsáveis; o governo é, ou deve ser, instituído para o comum benefício, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; ninguém tem privilégios exclusivos nem os cargos ou serviços públicos serão hereditários; os poderes Executivo e Legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do Judiciário e, para garantia contra a opressão, os membros dos dois primeiros teriam que ter investidura temporária e as vagas seriam preenchidas por eleições freqüentes, certas e regulares; as eleições dos representantes do povo devem ser livres; é ilegítimo todo poder de suspensão da lei ou de sua execução, sem o consentimento dos representantes do povo; assegurado o direito de defesa nos processos criminais, bem como julgamento rápido por júri imparcial, e que ninguém seja privado de liberdade, exceto pela lei da terra ou por julgamento de seus pares; vedadas fianças e multas excessivas e castigos cruéis e extraordinários; vedada a expedição de mandados gerais de busca ou de detenção, sem especificação exata e prova do crime; a liberdade

¹⁵ SILVA. op. Cit., p. 173.

de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade; todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião com os ditames da consciência.¹⁶

Posteriormente, depois de declarada a independência americana, foi aprovada a Constituição dos Estados Unidos, garantindo-se diversos Direitos Fundamentais do Homem, dentre eles:

[...] liberdade de religião e culto, de palavra, de imprensa, de reunião pacífica e direito de petição; inviolabilidade da pessoa, da casa, de papéis e posses de objetos; direito de defesa e de um julgamento por juiz natural e de acordo com o devido processo legal, isto é, com garantias legais suficientes; garantia do direito de propriedade, de que não se poderá privar senão para uso público e com justa compensação; direito a julgamento público e rápido por júri imparcial do Estado e distrito em que o crime tenha sido cometido, com direito a provas de defesa e assistência de um advogado; vedação de exigências de fiança e multas excessivas, bem como de infligência de penas cruéis ou inusitadas, tal como já previa a declaração da Virgínia; proibição da escravatura e servidão involuntária; garantia de que todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos são cidadãos norteamericanos qualquer que seja sua raça ou cor; garantia de igual proteção das leis, ou seja: igualdade perante a lei; garantia ao direito de sufrágio igual a todos os cidadãos, que, por isso, não poderá ser restringido por motivo de raça ou cor; direito de voto às mulheres; proibição de leis retroativas; proibição de suspensão do habeas corpus, a menos que a ordem pública o exija nos casos de rebelião ou invasão; garantia de que a enumeração de certos direitos na Constituição não seja interpretada como denegação ou diminuição dos outros direitos que o povo se reservou¹⁷.

2.2.4 A Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Pondo fim ao Antigo Regime na França, foi assinada em 27/08/1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que inspirada no Iluminismo, visava a positivizar princípios na Constituição francesa.

Há críticas sobre essa declaração, no sentido de dizer que apenas serviu de base para ascensão econômica da burguesia. Porém, mesmo que assim tenha ocorrido, instituiu-se a igualdade de indivíduos, extinguindo, pelo menos formalmente, as castas sociais.

¹⁶ Ibid., p. 153-4.

¹⁷ Ibid., p. 155-6.

A Declaração proclamou em dezessete artigos os princípios da liberdade, igualdade, propriedade e legalidade, garantindo-se também a resistência à opressão, que se encontram até hoje nas constituições democráticas.

Dava-se o início da concretização dos Direitos Fundamentais.

2.2.5 Os Ideais Socialistas e os Novos Direitos Fundamentais

Os primeiros Direitos Fundamentais concretizados eram de caráter nitidamente individual, em que se presumia uma intervenção negativa do Estado, ou seja, não podendo interferir nas relações privadas entre particulares. O Estado limitava-se a garantir os Direitos Individuais sem intervir ativamente na sua promoção.

Contudo, no final do século XVIII e início do XIX, as mudanças ocorridas no panorama econômico europeu com a Revolução Industrial criaram uma situação de miséria para a classe trabalhadora.

A exploração da mão-de-obra infantil e feminina, a longa duração da jornada de trabalho, as duras condições de produção, os acidentes nas máquinas, os ínfimos salários e o desemprego constante eram rotina no dia-a-dia da classe operária européia.

Diante dessa situação, a massa trabalhadora passou a exigir melhores condições de trabalho. Os direitos Individuais garantidos pela participação negativa do Estado não serviam para essa classe. Com isso, eclodiram as revoluções de 1848.

Nesse panorama, surgiram os socialistas

[...] primeiro os utopistas (Saint Simon, Fourier, Louis Blanc, Owen e outros), depois os cientistas (Marx, Engels) e submetem essas concepções da liberdade, da igualdade, e, enfim, do homem a severas críticas, pois apesar de retoricamente afirmadas e reconhecidas, permitiam medrassem a injustiça e a iniquidade na repartição da riqueza, e prosperasse a miséria das massas proletárias, enquanto o processo acumulativo favorecia, de um lado, o enriquecimento de poucos e, de outro, as crises econômicas ainda mais empobrecedoras e geradoras de desemprego¹⁸.

¹⁸ Ibid., p. 159-60.

O Manifesto Comunista foi o documento político de maior importância na crítica ao sistema burguês. Pedia garantias agora sociais. Queriam não somente a realização da liberdade, mas também da igualdade. Conforme diz Sarlet, “a nota distintiva destes direitos é sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual”¹⁹, mas sim na de propiciar um direito de participar do bem-estar social.

Com isso, abriram-se as portas para uma progressiva inclusão de uma série de novos direitos nas Constituições, dentre eles o direito à educação, saúde, trabalho digno, segurança social.

Diz Celso Lafer que

a primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo²⁰.

As primeiras Constituições a concretizar tais direitos foram a mexicana de 1917 e a alemã (Weimar) de 1919.

Já na Rússia, reconheceu-se tais direitos através da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado

[...] fundada sobre o princípio da livre união de nações livres, propondo suprimir toda exploração do homem pelo homem, abolir definitivamente a divisão da sociedade em classes, esmagar sem piedade todos os exploradores, realizar a organização socialista da sociedade e fazer triunfar o socialismo em todos os países²¹.

Isso serviu de base para a instauração do Socialismo e a formação da União Soviética, porém como é de amplo conhecimento, apesar de ter vingado por quase meio

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.115.

²⁰ Lafer, Op. Cit., p. 127.

²¹ SILVA, op. Cit., p. 161.

século (1945-1989), o regime da URSS vigorou sob quase total desconsideração dos direitos individuais e civis dos cidadãos soviéticos.

2.2.6 O Papel da Igreja Católica

A doutrina da Igreja Católica também desenvolveu importante papel no desenvolvimento dos Direitos Fundamentais, principalmente em razão de sua doutrina social.

Durante a Antiguidade, os pensadores gregos utilizavam a doutrina cristã para valorizar a dignidade do ser humano, já que este havia sido criado à imagem e semelhança de Deus.

Contudo, durante a Idade Média e o Antigo Regime, a Igreja deixou de lado sua doutrina social, aliando-se aos poderosos da época para garantir privilégios a sua estrutura. Com isso, observou-se a prática de atos totalmente contrários aos ideais naturais de igualdade e fraternidade humana.

Somente a partir do século XIX, através da Encíclica²² *Rerum Novarum* de 1894 do Papa Leão XIII é que a Igreja “procurou inserir-se de maneira autônoma entre o Liberalismo e o Socialismo, propondo uma via própria inspirada nos princípios cristãos”²³.

Com isso, a Igreja Católica voltou a desempenhar importante função na difusão dos Direitos Fundamentais, com especial contribuição do Papa João Paulo II no último século.

2.2.7 A Declaração Universal dos Direitos do Homem

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas, tendo por base o princípio da igualdade soberana de todos os Estados amigos da paz. Para que essa paz fosse alcançada, era condição que se respeitasse os Direitos Naturais do Homem.

²² Encíclica é um documento pontifício da Igreja Católica dirigido aos Bispos e, por meio deles, a todos os fiéis.

²³TOSI, Giuseppe. **História e Atualidade dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tosi/historia_atualidad.htm>. Acesso em: 20 jun. 2007. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

Foi nesse período que foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, excluindo-se a antiga concepção dos direitos fundamentais como abstratos, metafísicos, puramente ideais, meros produtos da ilusão e otimismo ideológico.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem contém trinta artigos, precedidos de um preâmbulo com sete considerandos, em que reconhece solenemente: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural; o direito de resistência à opressão; finalmente a concepção comum desses direitos²⁴.

Depois disso, praticamente todas as nações do mundo vêm declarando os Direitos Fundamentais em seus textos, restando, na maioria das vezes, que haja efetividade através de realização eficaz deles.

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A primeira Constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concretização jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil de 1824. Contudo, tal texto não trazia especificamente um título “Declarações de Direitos”, mas continha “Das disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros”, com disposições sobre a aplicação da Constituição, sua reforma, natureza de suas normas e o artigo 179, com 35 incisos, dedicados aos direitos e garantias individuais especialmente, que garantia “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império²⁵”.

Na Constituição de 1891, já existia, na Seção II do título IV, uma “Declaração de Direitos”, onde se asseguravam a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade

²⁴ SILVA, op. Cit., p. 163.

²⁵ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**: outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e à propriedade. Basicamente, a Carta continha os direitos e garantias individuais, dizendo seu artigo 72 que “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes[...]”²⁶.

A partir da Constituição de 1934, foram incorporados, além dos Direitos e Garantias Individuais, os Direitos da Nacionalidade e Políticos. Além disso, esse texto incorporou, através do Título “Da Ordem Econômica e Social”, seguindo outras Constituições do pós Primeira Guerra Mundial, os Direitos Econômicos e Sociais do Homem, ainda que de maneira pouco eficaz, dizendo seu artigo 115 que “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”²⁷.

Posteriormente, houve um retrocesso na Constituição ditatorial de 1937 (Era Vargas), com integral desrespeito aos Direitos do Homem, especialmente os relativos às relações políticas.

Com a Constituição de 1946, retomou-se a garantia dos Direitos Fundamentais do Homem, visto ter ela trazido em seu Título IV a “Declaração dos direitos” em dois capítulos: Nacionalidade e Cidadania; Direitos e Garantias Individuais. Tendo a redação do artigo 141 “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]”²⁸.

O texto constitucional de 1967 e a Emenda nº 1 de 1969, apesar de serem ditatoriais, consagraram os direitos concernentes à vida, liberdade, segurança individual e à propriedade, em seus artigos 151 e 153 respectivamente. Não obstante isso, sabe-se que tais direitos foram violentamente esmagados pela Ditadura Militar.

²⁶ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

²⁷ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

²⁸ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

Art 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23. 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa²⁹.

Por fim, em 1988 foi promulgada a chamada “Constituição Cidadã”, que trouxe em seu título II os “Direitos e Garantias Fundamentais”, subdivididos em cinco capítulos: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; Dos Direitos Sociais; Da Nacionalidade; Dos Direitos Políticos; Dos Partidos Políticos.

2.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE

O regime jurídico da propriedade é fundamentado na Constituição Federal de 1988. É dito no art. 5º, XXII³⁰ que é garantido a todos o direito de propriedade, sendo complementado no inciso seguinte que a propriedade atenderá a sua função social. Assim, tem-se que só se garante o direito de propriedade se esta atender sua função social.

Historicamente, o direito à propriedade foi consagrado como sendo um direito individual, contudo, à luz das interpretações constitucionais contemporâneas, ele não pode mais ser considerado puro direito individual, “relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.³¹

²⁹ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

³¹ BOBBIO, Norberto *apud* SILVA, op. Cit., p. 270.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

Norberto Bobbio não considerava a propriedade como Direito Fundamental, para ele “a única coisa até agora que se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de direitos serve unicamente para atribuir um título de nobreza”³².

Porém, diz a Professora Carla Caldas que “o trabalho aperfeiçoa o homem e, assim, o homem evolui e o fruto do seu conhecimento e do seu trabalho torna-se direito fundamental”³³.

Não obstante, a própria Constituição ou legislação ordinária pode estabelecer limites e exceções aos Direitos Fundamentais. “O núcleo essencial deve ser preservado, porém poderá sofrer disposições restritivas e ou conformadoras”³⁴. E foi o que ocorreu com a propriedade.

Geralmente esses limites serão estabelecidos pelos princípios constitucionais, pois “os princípios constitucionais são os pilares sobre os quais se construirá o edifício jurídico. É o alicerce, o fundamento, a base”³⁵. No dizer de Carlos Britto “uma parte deles se define por contraposição. Daí que passem a encarnar valores em estado de fricção potencial ou latente, como, *verbi gratia*, o princípio da propriedade privada e o da função social da propriedade-bem-de-produção[...]”³⁶.

Diante disso, não se considera mais o direito à propriedade como sendo absoluto, mas sim relativo, na medida em que, deve ser restringido sob os ditames do interesse social. Resguarda-se o direito do proprietário, dentro da delimitada esfera que a disciplina constitucional lhe traça. Devendo, inclusive, que as normas de direito privado sobre a propriedade sejam compreendidas de acordo com a disciplina imposta pela Constituição.

No capítulo seguinte, será estudado especificamente o direito autoral, um direito especial da propriedade. Como bem diz Eliane Abrão “a propriedade imaterial, ou direitos

³² BOBBIO, Norberto *apud* BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes: Coleção Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 51.

³³ BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e Dependência em Patentes: Coleção Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 51.

³⁴ BARROS, *op. Cit.*, p. 54.

³⁵ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65.

³⁶ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 196. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

exercidos sobre bens imateriais, é gênero de que são espécies os Direitos Autorais, os direitos vizinhos aos autorais, os direitos de propriedade industrial e os direitos de personalidade³⁷”.

³⁷ ABRÃO, Eliane Yachouch. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. 1 ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 15.
PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

3 DOS DIREITOS AUTORAIS

Depois de introduzida a idéia de Direito Autoral como hierarquicamente um Direito Fundamental Constitucional e uma espécie do ramo da Propriedade Intelectual, tratar-se-á neste capítulo das nuances mais específicas dos Direitos Autorais.

3.1 HISTÓRICO

A atividade intelectual é inerente ao ser humano e, por isso mesmo, desde os primórdios da humanidade já havia desenvolvimento dos frutos do intelecto humano. Porém, só há que se falar em proteção desses frutos a partir da Antiguidade Clássica, quando se passou a ter meios de reproduzi-los e disseminá-los.

Na Grécia Antiga, os filósofos eram pessoas reconhecidas justamente por conta do que escreviam. A partir de seus escritos, desenvolviam atividades que os remuneravam. Não existia propriamente algum tipo de direito autoral, mas já havia valorização social pelo fato de serem os filósofos escritores.

Na Roma Antiga, diz-se que possivelmente podia haver pleito de reparação por parte dos escritores que sofressem eventuais danos morais, através da chamada *actio injuriarium*, por exemplo, nos casos de plágio ou uso indevido de nome. Também era garantida, através da Acessão, a propriedade do objeto físico ao autor cuja obra estivesse representada.

Durante a Idade Média, a reprodução das invenções autorais ocorria com mais intensidade nos mosteiros com a finalidade de transmissão de ensinamentos religiosos. No entanto, era proibida a divulgação da autoria, o que não ajudou a evolução dos Direitos Autorais. Ao lado das publicações religiosas, também eram produzidas, nessa época, escritos políticos, cujo valor essencial era o reconhecimento da autoria e sua difusão.

Com a invenção da impressora por Gutemberg em 1436, e do papel na mesma época, juntamente com a Renascença³⁸, já no início da Era Moderna, houve uma intensificação da produção literária e sua conseqüente reprodução em livros.

³⁸ Período de eclosão cultural na Europa no final do século XV.
PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

O papel dos editores foi de fundamental importância nessa época, pois através dos privilégios³⁹ concedidos a eles, ocorreu com mais facilidade a divulgação das obras clássicas e a disseminação da erudição. No final do século XVII, surgiu um conflito entre autores e editores, vindo a ser extintos, posteriormente, os privilégios, sendo substituídos pelo direito de autor.

O principal privilégio dado aos editores recebeu o nome de *copyright*⁴⁰. Tratava-se de uma ferramenta governamental eficiente em favor da realeza, pois os escritos eram censurados e manipulados de modo que a favorecessem.

Já nessa época, começou a surgir a pirataria, proporcionando idênticas obras a valores bem mais acessíveis. Para combatê-la, foi criado pelos ingleses o *Licensing Act*⁴¹, em 1586, possibilitando um controle ainda mais intenso do já existente.

Com a pressão cada vez maior dos autores reivindicando seus direitos, foram extintos os monopólios e censura da *Stationers Company*⁴² na Inglaterra, em 1710, com a promulgação do *Statute of Anne* da Rainha Ana da Grã-Bretanha, incentivando a produção artístico-literária e regulamentando alguns aspectos referentes às publicações. Possibilitou-se a edição de livros nos próprios nomes dos autores, afastando esses do anonimato, extinguiu-se a perpetuidade dos direitos das companhias editoriais e reconheceu-se formalmente o *copyright*.

Na França, os privilégios também existiam para os editores em detrimento dos autores. Mas os ideais de igualdade e liberdade da Revolução Francesa ajudaram a mudar a proteção em favor dos escritores, dando-se um caráter patrimonial aos Direitos Autorais, tratando a obra como uma verdadeira propriedade. Em 1791 foram assegurados os direitos de representação, englobando também as obras de músicos, atores, pintores e outros artistas. Já

³⁹ Os privilégios consistiam em direitos de exclusividade na reprodução e distribuição de material impresso por tempo determinado, porém renovável.

⁴⁰ Expressão em inglês que significa direito exclusivo de reproduzir, imprimir ou comercializar obra artística, literária ou científica. Indica a reserva dos direitos autorais a alguém. Uma das vertentes dos direitos autorais. Literalmente, direito de cópia.

⁴¹ Decreto inglês publicado em 1562 e ampliado em 1662 que coibia a impressão de qualquer livro não registrado devidamente.

⁴² Companhia editorial vinculada à monarquia inglesa que detinha o monopólio sobre tudo o que era publicado, numa tentativa de censurar o que não conviesse à Corte.

em 1793, consagrou-se os direitos de reprodução, tendo a expressão *Droit d'Auteur*⁴³ formado as bases dos Direitos Patrimoniais Autorais.

Os ideais franceses atravessaram o continente europeu e influenciaram os Direitos Autorais em todo o mundo, fazendo dominar o caráter patrimonial sobre tal proteção.

Em 1878, representantes da classe artística (escritores, músicos, atores, jornalistas, professores) de vários países se reuniram em Bruxelas para um primeiro congresso internacional sobre a Propriedade Intelectual. Iniciou-se daí uma análise internacional dos Direitos Autorais.

Em seguida, tentando uniformizar as legislações internacionais sobre direitos de autor, ocorreu, em 1886, em Berna, na Suíça, uma reunião onde se discutiu e aprovou princípios básicos e gerais de proteção aos Direitos Autorais. Foi a chamada Convenção de Berna.

No período pós-Segunda Guerra, avançou-se no campo dos Direitos Autorais com a realização de mais convenções internacionais, como a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor, que lhe deu as características atuais.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram protegidos os Direitos Autorais em seu artigo 27:

[...] I – todo o homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios.

II – todo o homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor [...]⁴⁴.

Em 1952, realizou-se a Convenção Universal de Genebra e em 1961 a Convenção de Roma.

Em 1961, foi criada a OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, órgão vinculado a ONU – Organização das Nações Unidas, buscando a proteção dos criadores

⁴³ Literalmente Direito de autor em francês.

⁴⁴ SOUZA, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais: Uma Interpretação Civil-Constitucional dos Limites da Proteção Jurídica: Brasil: 1988-2005**. 1 ed. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 72.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

e titulares da propriedade intelectual em esfera mundial. Porém, perdeu força com a criação da OMC porque a OMPI “não detinha poderes para votar resoluções pelos Estados e, conseqüentemente, não podia força-los ao seu cumprimento”⁴⁵. Já a OMC criou um mecanismo que estabeleceu normas gerais de adesão imediata e sem reservas por parte de todos os países membros da comunidade econômica internacional, bem como instrumentos para a solução pacífica de controvérsias entre Estados no que dissesse respeito à propriedade intelectual, eram os TRIPS.

Já nos anos 90, foi aprovado o TRIPS – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, vinculado a OMC – Organização Mundial do Comércio, tentando reduzir os conflitos nas negociações internacionais dos objetos do Direito da Propriedade Intelectual.

3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

O ordenamento jurídico nacional sempre buscou cuidar da proteção daqueles bens nascidos da inteligência e alma humanas.

A Constituição do Império de 1824 protegeu os direitos dos inventores em seu artigo 179, inciso XXVI, que dizia que “Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.”

Indícios de proteção infraconstitucional vieram com a criação dos cursos jurídicos do país de São Paulo e Olinda, de 1827, previstos no artigo 27, nota-se que foram garantidos privilégios ainda e não Direito de Autor propriamente dito:

Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accordo com o systema jurado pela nação, estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém a approvaçao da Assembléia Geral, e o Governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra por dez anos⁴⁶.

⁴⁵ ABRÃO. Op. Cit., p. 50.

⁴⁶ Ibid., p. 46-7.

Posteriormente, o Código Criminal de 1830 dispôs sobre proteção penal aos direitos autorais em seu artigo 261:

Art. 261 Imprimir, gravar, lithografar ou introduzir quaisquer escriptos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois de sua morte, se deixarem herdeiros. Penas: perda de todos os exemplares para o autor ou o traductor, ou seus herdeiros, ou na falta d'elles, do seu valor e outro, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares. Se os escriptos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir, gravar, lithografar ou introduzir durará somente por espaço de dez annos⁴⁷.

A Constituição de 1891, fortemente influenciada pela Convenção de Berna no art. 72, § 26, consagrou o direito exclusivo de reprodução das obras aos autores de obras literárias e artísticas, e de seus herdeiros pelo tempo que a lei determinasse.

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar⁴⁸.

A partir daí, todas as Cartas Constitucionais, com exceção da de 1937, contemplaram os Direitos Autorais.⁴⁹

O Código Penal da República de 1890 continuou a proteger penalmente os direitos autorais em seu art. 345:

Art. 345. Reproduzir, sem consentimento do autor, qualquer obra litterária ou artística, por meio da imprensa, gravura ou lithografia, ou qualquer processo mecânico ou chimico, enquanto viver, ou a pessoa a quem houver sido transferido a sua propriedade e dez annos mais depois de sua morte, si

⁴⁷ Ibid., p. 47.

⁴⁸ BRASIL, op. Cit.

⁴⁹ A Constituição de 1937 não tratou dos direitos autorais por ser ditatorial e conter temas, inclusive, sobre censura estatal e liberdade de expressão. A partir da Carta de 1946, os institutos foram novamente consagrados. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

deixar herdeiros: Penas – de apreensão e perda de todos os exemplares, e multa igual ao triplo do valor dos mesmos a favor do autor⁵⁰.

A Lei nº 496 de 1898⁵¹ foi o primeiro texto civil infraconstitucional a regular os Direitos Autorais no Brasil. Previa em seu artigo primeiro que “Os direitos de autor de qualquer obra litterária, científica ou artística consistem na faculdade, que só elle tem, de reproduzir ou autorisar a reproducção do seu trabalho pela publicação, traducção, representação, execução ou de qualquer outro modo [...]”⁵².

O Código Civil de 1916 tratou do tema nos artigos 649 a 673, sofrendo alteração pela Lei 3.725 de 1919, permanecendo compatível com legislações especiais até o advento da nova Lei dos Direitos Autorais (Lei 9.610/1998).

Assim diziam os artigos 649 a 673:

Art. 649. Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la. (Redação da Lei nº 3.447, de 23.10.1958)

§ 1º Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de 60 (sessenta) anos, a contar do dia de seu falecimento.

§ 2º Se morrer o autor, sem herdeiros ou sucessores até o 2º grau, a obra cairá no domínio comum.

§ 3º No caso de caber a sucessão aos filhos, aos pais ou ao cônjuge do autor, não prevalecerá o prazo do § 1º e o direito só extinguirá com a morte do sucessor.

Art. 650. Goza dos direitos de autor, para os efeitos econômicos por este Código assegurados, o editor de publicação composta de artigos ou trechos de autores diversos, reunidos num todo, ou distribuídos em series, tais como jornais, revistas, dicionários, enciclopédias e seletas.

Parágrafo único. Cada autor conserva, neste caso, o seu direito sobre a sua produção, e poderá reproduzi-la em separado.

Art. 651. O editor exerce também os direitos a que se refere o artigo antecedente, quando a obra for anônima ou pseudônima.

⁵⁰ SOUZA, op. Cit., p. 55.

⁵¹ Baseada no Projeto de autoria de Augusto Montenegro, que veio a ser denominada Medeiros e Albuquerque.

⁵² SOUZA, op. Cit., p. 57.

Parágrafo único. Mas, neste caso, quando o autor se der a conhecer, assumirá o exercício de seus direitos, sem prejuízo dos adquiridos pelo editor.

Art. 652. Tem o mesmo direito de autor o tradutor de obra já entregue ao domínio comum e o escritor de versões permitidas pelo autor da obra original, ou, em sua falta, pelos seus herdeiros e sucessores. Mas o tradutor não se pode opor à nova tradução, salvo se for simples reprodução da sua, ou se tal direito lhe deu o autor.

Art. 653. Quando uma obra, feita em colaboração, não for divisível, nem couber na disposição do art. 651, os colaboradores, não havendo convenção em contrário, terão entre si direitos iguais; não podendo, sob pena de responder por perdas e danos, nenhum deles, sem consentimento dos outros, reproduzi-la, nem lhe autorizar a reprodução, exceto quando feita na coleção de suas obras completas.

Parágrafo único. Falecendo um dos colaboradores sem herdeiros ou sucessores, o seu direito acresce aos sobreviventes.

Art. 654. No caso do artigo anterior, divergindo os colaboradores, decidirá a maioria numérica, e, em falta desta, o juiz, a requerimento de qualquer deles.

§ 1º Ao colaborador dissidente, porém, fica o direito de não contribuir para as despesas de reprodução, renunciando a sua parte nos lucros, bem como o de vedar que o seu nome se inscreva na obra.

§ 2º Cada colaborador pode, entretanto, individualmente, sem aquiescência dos outros, defender os próprios direitos contra terceiros, que daqueles não sejam legítimos representantes.

Art. 655. O autor de composição musical, feita sobre texto poético, pode executá-la, publicá-la ou transmitir o seu direito, independente de autorização do escritor, indenizando, porém, a este, que conservará direito à reprodução do texto sem a música.

Art. 656. Aquele, que, legalmente autorizado, reproduzir obra de arte mediante processo artístico diferente, ou pelo mesmo processo, havendo na composição novidade, será quanto à cópia, considerado autor.

Parágrafo único. Goza, igualmente, dos direitos de autor, sem dependência de autorização, o que assim reproduzir obra já entregue ao domínio comum.

Art. 657. Publicada e exposta à venda uma obra teatral ou musical, entende-se anuir o autor a que se represente, ou execute, onde quer que a sua audição não for retribuída.

Art. 658. Aquele, que, com autorização do compositor de uma obra musical, sobre os seus motivos escrever combinações, ou variações, tem, a respeito destas, os mesmos direitos, e com as mesmas garantias, que sobre aquela o seu autor.

Art. 659. A cessão, ou a herança, quer dos direitos de autor, quer da obra de arte, literatura ou ciência, não transmite o direito de modificá-la. Mas este poderá ser exercido pelo autor, em cada edição sucessiva, respeitados os do editor.

Parágrafo único. A cessão de artigos jornalísticos não produz efeito, salvo convenção em contrário, além do prazo de vinte dias, a contar da sua publicação. Findo ele, recobra o autor em toda a plenitude o seu direito.

Art. 660. A União e os Estados poderão desapropriar por utilidade pública, mediante indenização prévia, qualquer obra publicada, cujo dono a não quizer reeditar.

Art. 661. Pertencem à União, aos Estados, ou aos Municípios:
I - Os manuscritos de seus arquivos, bibliotecas e repartições.
II - As obras encomendadas pelos respectivos governos, e publicadas à custa dos cofres públicos.
Parágrafo único. Não caem, porém, no domínio da União, do Estado, ou do Município, as obras simplesmente por eles subvencionadas.

Art. 662. As obras publicadas pelo Governo Federal, Estadual ou Municipal, não sendo atos públicos e documentos oficiais, caem, quinze anos depois da publicação, no domínio comum.

Art. 663. Ninguém pode reproduzir obra, que ainda não tenha caído no domínio comum, a pretexto de anotá-la, comentá-la, ou melhorá-la, sem permissão do autor ou seu representante.
§ 1º Podem, porém, publicar-se em separado, formando obra sobre si, os comentários ou anotações.
§ 2º A permissão confere ao reproduzidor os direitos do autor da obra original.

Art. 664. A permissão do autor, necessária também para se lhe reduzir a obra a compêndio ou resumo, atribui, quanto a estes, ao resumidor ou compendiador, os mesmos direitos daquele sobre o trabalho original.

Art. 665. É igualmente necessária, e produz os mesmo efeitos da permissão de que trata o artigo antecedente, a licença do autor da obra primitiva a outrem, para de um romance extrair peça teatral, reduzir a verso obra em prosa, e vice-versa, ou dela desenvolver os episódios, o assunto e o plano geral.

Parágrafo único. São livres as parafrases, que não forem verdadeira reprodução da obra original.

Art. 666. Não se considera ofensa aos direitos de autor:
I - A reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias no corpo de obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja compilação destinada a fim literário, didático, ou religioso, indicando-se, porém a origem, de onde se tomarem os excertos, bem como o nome dos autores.
II - A reprodução, em diários ou periódicos, de notícias e artigos sem caráter literário ou científico, publicados em outros diários, ou periódicos,

mencionando-se os nomes dos autores e os dos periódicos, ou jornais, de onde forem transcritos.

III - A reprodução, em diários e periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas, de qualquer natureza.

IV - A reprodução de todos os atos públicos e documentos oficiais da União, dos estados e dos Municípios.

V - a citação em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra com intuito de crítica ou polêmica.

VI - A cópia, feita à mão, de uma obra qualquer, contanto que se não destine à venda.

VII - A reprodução, no corpo de um escrito, de obras de artes figurativas, contanto que o escrito seja o principal, e as figuras sirvam somente para explicar o texto, não se podendo, porém, deixar de indicar os nomes dos autores, ou as fontes utilizadas.

VIII - A utilização de um trabalho de arte figurativa, para se obter obra nova.

IX - A reprodução de obra de arte existente nas ruas e praças.

X - A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se a reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

Art. 667. É suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais.

§ 1º Dará lugar à indenização por perdas e danos a usurpação do nome do autor ou a sua substituição por outro, não havendo convenção que a legitime.

§ 2º O autor da usurpação, ou substituição, será outrossim, obrigado a inserir na obra o nome do verdadeiro autor.

Art. 668. Não firmam direito de autor, para desfrutar a garantia da lei, os escritos por esta defesos, que forem por sentença mandados retirar da circulação.

Art. 669. Quem publicar obra inédita, ou reproduzir obra em via de publicação ou já publicada, pertencente a outrem, sem outorga ou aquiescência deste, além de perder, em benefício do autor, ou proprietário, os exemplares da reprodução fraudulenta, que se apreenderem, pagar-lhe-á o valor de toda a edição, menos esses exemplares, ao preço por que estiverem à venda os genuínos, ou em que forem avaliados.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares fraudulentamente impressos e distribuídos, pagará o transgressor o valor de mil exemplares, além dos apreendidos.

Art. 670. Quem vender ou expuser à venda ou à leitura pública e remunerada uma obra impressa com fraude, será solidariamente responsável, com o editor, nos termos do artigo antecedente; e, se a obra for estampada no estrangeiro, responderá como editor o vendedor, ou o expositor.

Art. 671. Quem publicar qualquer manuscrito, sem permissão do autor ou de seus herdeiros ou representantes, será responsável por perdas e danos.

Parágrafo único. As cartas-missivas não podem ser publicadas sem permissão dos seus autores ou de quem os representem, mas podem ser juntas como documentos em autos judiciais.

Art. 672. O autor, ou proprietário, cuja obra se reproduzir fraudulentamente, poderá, tanto que o saiba, requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos, subsistindo-lhe o direito à indenização de perdas e danos, ainda que nenhum exemplar se encontre.

Art. 673. Para segurança de seu direito, o proprietário da obra divulgada por tipografia, litografia, gravura, moldagem, ou qualquer outro sistema de reprodução, depositará, com destino ao registro, dois exemplares na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música ou na Escola Nacional de Belas-Artes do Distrito Federal, conforme a natureza da produção.

Parágrafo único. As certidões do registro induzem a propriedade da obra, salvo prova em contrário⁵³.

O código penal de 1940 continuou a tipificar condutas incriminadoras referentes a delitos contra os direitos autorais em seus artigos 184 a 186, sendo modificados pela Lei 10.695/2003.

Em 1973, a Lei 5.988 dos Direitos Autorais, veio consolidar as várias legislações editadas ao longo dos anos para atender às peculiaridades das distintas naturezas dos Direitos Autorais, bem como aqueles que lhes eram conexos, podendo ser complementada por legislação compatível.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 continuou consagrando os Direitos Autorais como Direito Fundamental, sendo as especificidades tratadas na Lei nº. 9.610/98.

3.3 MEDIDAS VIGENTES

Com a análise da preocupação da tutela dos Direitos Autorais ao longo dos anos da história do homem, nota-se que algumas das principais características persistiram nesse tempo e são aplicadas nas legislações vigentes.

⁵³ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: < <http://www.soleis.adv.br/codigocivil.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

O Direito Autoral é protegido em diversas áreas jurídicas: Constitucional, Cível, Penal e Internacional. Embora o presente trabalho verse sobre a proteção Constitucional, mais especificamente sobre uma das polêmicas patrimoniais do instituto que é a utilização de cópia privada por terceiros, é importante se verificar o liame entre as outras áreas para melhor compreensão do tema.

3.3.1 Legislação Interna

a) Âmbito Constitucional

No âmbito Constitucional, já foi visto que o Direito Autoral foi erigido à categoria de Direito Fundamental, sendo garantido no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar⁵⁴”. A Constituição ainda protege a reprodução da imagem e voz humanas, inclusive em atividades desportivas, as participações individuais em obras coletivas, bem como assevera aos criadores, intérpretes, sindicatos e associações, a possibilidade de fiscalizarem o rendimento econômico das obras em que participem e à propriedade de marcas, nome de empresa e patentes.

A maior novidade quanto à positivação constitucional dos Direitos Autorais foi a prevalência que se deu a seu caráter patrimonial, constituindo “um direito exclusivo, patrimonial, um monopólio de reprodução, utilização e publicação sujeito aos limites e condicionamentos constitucionais”⁵⁵.

b) Âmbito Civil

As especificidades cíveis quanto ao tema Direito Autoral e Direitos Conexos são tratadas na Lei 9.610/98, dando-se garantias morais e econômicas aos autores. O intuito primordial dessa Lei foi engrandecer a criatividade dos que labutam na área, incentivando a

⁵⁴ BRASIL. Op. Cit.

⁵⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 135.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

produção em quantidade e qualidade, protegendo, sem distinção, as obras intelectuais, e as qualificando como inseparáveis de seu autor, perpétuas, imprescritíveis, inalienáveis e impenhoráveis. A Lei aborda a disciplina de modo complexo, desde seu conceito às especificidades das obras protegidas, dos direitos do autor, dos direitos que lhe são conexos, bem como de suas associações e sanções.

As sanções cíveis estão previstas nos artigos 186 e 187 do Código Civil e nos artigos 102 a 110 da Lei 9.610/1998.

A questão específica da cópia privada será tratada no capítulo subsequente.

c) Âmbito Penal

No âmbito penal, a matéria é disposta no Código Penal, artigos 184 e 186, já que o artigo 185 foi revogado em 2003, assim dizendo:

Art. 184. Violar direitos do autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de três meses a um ano ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Art. 185. Revogado pela Lei nº 10.695, de 1-01-07/2003.

Art. 186. Procede-se mediante:

I – queixa, nos crimes previstos no caput do art. 184;

II – ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184;

III – ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público;

IV – ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no § 3º do art. 184⁵⁶.

Com as mudanças trazidas pela Lei 10.695/2003, englobaram-se sanções tanto às violações dos direitos morais quanto patrimoniais dos autores.

Ascensão diferencia os direitos pessoais (morais) dos patrimoniais do autor, dizendo que os direitos morais são aqueles mencionados no art. 24 da Lei dos Direitos Autorais, quais sejam, o de reivindicar a paternidade da obra, o de ter seu nome ou equivalente indicado ou anunciado como o do autor em toda a utilização da obra, o de inédito, o de integridade, o de modificação e o de retirada. Já as “faculdades patrimoniais têm o sentido de reservar para o autor as vantagens econômicas derivadas da exploração da obra”⁵⁷.

O crime é comum de mera conduta, sendo instantâneo e se consumando com a efetiva prática das ações tipificadas. Pode ser também permanente nas modalidades “expor a venda” e “ter em depósito”. Nesse caso, a tentativa seria admissível.

Ao introduzir as formas qualificadas nos parágrafos do artigo 184 e dizer que a ação penal cabível é pública incondicionada (§ § 1º e 2º) ou condicionada à representação (§ 3º), o legislador quis dar maiores garantias aos autores e tentar coibir mais efetivamente a prática de tais delitos, principalmente evitando-se as relações comerciais tendo por base Direitos Autorais sem autorização.

⁵⁶ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

⁵⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 156. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

3.3.2 Convenções Internacionais

Com o desenvolvimento tecnológico visto no mundo a partir, principalmente, da segunda metade do século XX, chegou-se ao processo conhecido como globalização. A união entre os países tornou-se essencial e o tratamento dado aos Direitos Autorais não poderia ficar de fora desse processo. Nesse campo, as normas foram traçadas através de tratados e convenções internacionais, muitos deles tendo o Brasil como signatário. O mais importante deles é a Convenção de Berna.

A Convenção de Berna é o mais antigo tratado internacional em vigor. Até os dias atuais, o documento vem passando por atualizações para poder se adaptar às novas realidades.⁵⁸ Tem como finalidade dar tratamento igualitário em relação às obras nos países estrangeiros.

Contempla os 3 (três) seguintes pontos fundamentais, relativos à proteção mínima a ser assegurada à obra intelectual :

- a) as obras originais de um Estado membro devem ter proteção idêntica em cada um dos outros países membros e no mesmo nível em que ela é concedida para seus nacionais, mesmo que seja mais benéfica que a do outro país. É o princípio do tratamento nacional ou da assimilação;
- b) a proteção deve ser assegurada, independentemente do preenchimento de qualquer formalidade, tais como registro, exigências fiscais, depósito etc. É o princípio da proteção automática;
- c) a proteção a ser concedida em um país é independente da existência de proteção no país de origem da obra. É o princípio da independência da proteção⁵⁹.

A Convenção Universal de Genebra⁶⁰ admitiu fosse o registro substituído pelo símbolo universal © acompanhado do nome do titular do direito de autor e o ano da primeira

⁵⁸ A última atualização ocorreu em Paris no ano de 1971.

⁵⁹ EBOLI, João Carlos de Camargo. **Uma História de Lutas pelo Direito Autoral no Brasil**. In: Seminário sobre Propriedade Intelectual e Direito de Imagem: CODEPIN, 2005, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.socinpro.org.br/art11.htmf>>. Acesso em: 25 mai. 2007.

⁶⁰ Promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 75.699/75. Por ser patrocinada pelos EUA, a convenção perdeu certo valor quando seu patrocinador aderiu à Convenção de Berna em 1988, alterando sua legislação interna. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

edição. No geral, é menos aceita que a Convenção de Berna porque esta é mais ampla quanto à proteção autoral.

A Convenção de Berna, por contemplar os direitos morais e por desprezar as formalidades como garantia de proteção, não contou com a adesão dos Estados Unidos. Os Estados Unidos só vieram a aderir a Convenção de Genebra, que garante mais amplamente os direitos patrimoniais.

Enquanto Berna garante a qualquer nacional de qualquer país proteção à obra desde o instante em que é concebida, não importando esteja ou não publicada, posto que lhe atribui uma proteção de caráter moral, independentemente de menção de reserva, registro ou depósito, Genebra, ao invés, só garante a proteção aos nacionais de outros Estados sob duas condições: estar a obra publicada, em qualquer país signatário, e estar identificada sob a formalidade mínima da menção de reserva do símbolo ©, acrescida do nome do titular e do ano de publicação da obra⁶¹.

Já a Convenção de Roma⁶² de 1961 tratou dos direitos conexos, abordando a proteção dos intérpretes e executantes, bem como dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.

Com a criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, foram criados os Acordos Relativo aos Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – TRIPS, que passaram a tratar o direito da propriedade intelectual como mercadoria.

Os principais princípios contidos no TRIPS são os seguintes:

- a) o princípio do tratamento nacional, segundo o qual cada Estado membro concederá aos nacionais dos demais Estados membros tratamento não menos favorável do que o concedido a seus próprios nacionais;
- b) o princípio do tratamento de nação mais favorecida, segundo o qual toda a vantagem, privilégio ou imunidade que um estado membro conceda a seus nacionais deve ser extensivo, imediata e incondicionalmente, aos nacionais dos demais Estados membros;

⁶¹ ABRÃO, op. Cit., p. 47.

⁶² Promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 57.125/65.
PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

- c) o princípio da prevenção de abusos, segundo o qual facultam-se aos Estados membros a aplicação de medidas apropriadas para prevenir o abuso no campo dos direitos de propriedade intelectual por seus próprios titulares, ou coibir as práticas que limitem de maneira injustificada o comércio, ou prejudique a transferência internacional de tecnologia;
- d) o princípio da exaustão de direitos, de suma relevância, segundo o qual, em nome da liberdade do comércio, os titulares de direitos intelectuais esgotam o exercício desses direitos na primeira utilização pública autorizada da obra, não mais podendo impedir, a partir daí, que terceiros a explorem, desde que respeitada a respectiva remuneração. Trata-se, pois, de uma espécie de licença compulsória, tão repudiada pelos mais fervorosos adeptos do “droit d’auteur”;
- e) o princípio da obrigatoriedade ou da adesão sem reservas, segundo o qual nenhum Estado membro poderá integrar a OMC com condicionantes ou reservas, tudo em nome da unidade do sistema; e
- f) o princípio da cooperação técnica e financeira aplicável aos países em desenvolvimento, segundo o qual os países desenvolvidos comprometem-se a prestar assessoria na elaboração de leis e na prevenção de abusos em matéria de propriedade intelectual⁶³.

A grande novidade trazida pelos TRIPS em relação aos Direitos Autorais e Conexos foi

[...] a definição do tipo de proteção buscada pela indústria da informática sobre os programas de computador. Durante anos discutiu-se, em nível mundial, se programas de computador deveriam ser protegidos à luz do direito sobre patentes, ou das leis do comércio em geral, dado o seu caráter nitidamente utilitário e auxiliar da indústria e do comércio. Entretanto, os prazos de proteção não excedentes a quinze anos não agradava a então nascente, ágil e influente indústria do software cuja pressão levou ao reconhecimento em TRIPS, dos programas de computador como obras literárias [...] e a uma proteção mínima de cinquenta anos⁶⁴.

3.4 CONCEITO DE DIREITOS AUTORAIS

Assim como os Direitos Fundamentais possuem diversas nomenclaturas para defini-los, com os Direitos Autorais também ocorrem divergências, em menor proporção.

⁶³ EBOLI, op. Cit.

⁶⁴ ABRÃO, op. Cit., p. 51.

No mundo, há duas vertentes em relação a tais direitos: a anglo-saxão *copyright* e a francesa *Droit d'Auteur*. A vertente do *copyright*

[...] corresponde tão somente aos direitos de exploração econômica. Por outro lado, protege quaisquer escritos, e não só os de conteúdo literário, do mesmo modo como protege as obras integrantes do rol das obras protegidas por convenções internacionais ou pelas leis locais dos países que o adotam, como as musicais, as audiovisuais, as emissões radiodifundidas, os desenhos, etc⁶⁵.

Já a vertente *Droit d'Auteur* diz que o Direito Autoral “nasce com a criação e que, portanto, a par do direito de cópia, prerrogativa originária do autor e não da indústria, representa um feixe de normas morais de importância equivalente ao da confecção e comercialização de exemplares”⁶⁶.

A Lei brasileira usa a expressão Direitos Autorais e dispõe, em seu artigo primeiro, que os direitos autorais são compostos pelo direito do autor e os que lhe são conexos.

Entendem os doutrinadores que se ocuparam do assunto que a expressão Direito Autoral resulta da junção dos direitos dos criadores primígenos (Direitos de Autor), com os direitos dos que lhes interpretam, ou divulgam a obra pronta (direitos conexos). Mas são usadas indistintamente pela lei nº. 9.610/98⁶⁷.

Gama Cerqueira diz que

[...] no conjunto de direitos resultantes das concepções da inteligência e do trabalho intelectual, encarados principalmente sob o aspecto do proveito material que deles pode resultar, além do renome pessoal que deles retiram, tem-se a denominação genérica de propriedade intelectual ou as denominações equivalentes como direito de autor⁶⁸.

Carlos Alberto Bittar diz que é “o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”⁶⁹.

⁶⁵ Ibid., p. 32.

⁶⁶ Ibid., p. 32.

⁶⁷ Ibid., p. 16.

⁶⁸ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial: Volume 1**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, p. 67.

⁶⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4 ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 8.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

José de Oliveira Acensão diz que

Direito do Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas [...] abrangendo também os chamados direitos conexos de autor, como os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão⁷⁰.

Denis Borges Barbosa engloba o Direito Autoral dentro do conceito de Propriedade Intelectual, dizendo que “são direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão [...] e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico”⁷¹.

Eduardo Pimenta conceitua Direitos Autorais como o

[...] conjunto de prerrogativas jurídicas atribuídas, com exclusividade aos autores e titulares de direitos sobre obras intelectuais (literárias, científicas e artísticas) de opor-se contra todo atentado contra estas prerrogativas exclusivas, como também aos que lhe são direitos conexos (intérprete ou executante, produtores fonográficos e empresa de radiodifusão) aos direitos do autor⁷².

Alexandre de Moraes conceitua os Direitos Autorais como “bens móveis, podendo ser alienados, doados, cedidos ou locados⁷³”. Ressaltando que a permissão a terceiros de utilização de criações artísticas é direito do autor.

Já Lilitiana Minardi Paesani diz ser direito de autor o “direito extra patrimonial ligado à própria pessoa do autor da criação, impropriamente denominado de direito moral e mais bem adaptado a um direito personalíssimo⁷⁴”.

Eliane Abrão diz que os Direitos Autorais “destinam-se a premiar uma categoria especial de sujeitos – escritores, cientistas, compositores, artistas cênicos e plásticos, cantores,

⁷⁰ ASCENSÃO. op. Cit., p. 15.

⁷¹ BARBOSA, op. Cit., p. 1.

⁷² PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um Século de Proteção Autoral no Brasil – 1988-1998**. 1 ed. Livro I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 26.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 181.

⁷⁴ PAESANI, Lilitiana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61.

jornalistas – que contribuem para o desenvolvimento das artes e do progresso científico da humanidade, estimulando-os a criarem obras intelectuais”⁷⁵.

Allan Rocha de Souza⁷⁶ prefere a terminologia Direitos Autorais por enquadrar tanto interesses individuais e coletivos do respectivo direito. Para ele, as expressões Direito Autoral, Direito do Autor ou Direitos do Autor exprimem uma racionalidade individualista, privatista e exclusivista, o que deve ser afastado, pois os Direitos Autorais devem exercer também uma função social para a coletividade.

Um conceito mais didático é o do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, que diz ser Direito Autoral “um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e intelectuais resultantes da exploração de suas criações”⁷⁷.

3.5 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS AUTORAIS

Percebe-se que a polêmica doutrinária maior é não quanto à conceituação desses direitos, mas sim quanto a sua natureza jurídica: real ou pessoal.

A primeira teoria⁷⁸ formulada ao longo da história trazia o Direito do Autor como um simples privilégio concedido pelas leis ao criador da obra intelectual. Na base desta teoria encontra-se a negação do Direito do Autor e do Inventor. Estes eram considerados apenas privilégios concedidos pelo Estado. Essa teoria teve força até o final do século XVII na Europa.

Outra teoria⁷⁹ considerava os Direitos Autorais como possuindo caráter exclusivamente patrimonial, porque surgiu com o fim de garantir os interesses patrimoniais dos escritores e também porque se devia proteger principalmente a execução da obra, restando os proveitos econômicos para o autor.

Kholer foi o principal defensor dessa teoria, reconhecendo que poderiam ser aplicados outros direitos de natureza não-patrimonial, mas pessoal, aos autores, porém,

⁷⁵ ABRÃO, op. Cit., p. 35.

⁷⁶ SOUZA, op. Cit., p. 240.

⁷⁷ Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). **O que é Direito Autoral**. Disponível em <<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=48>>. Acesso em: 25 mai. 2007.

⁷⁸ Esta opinião foi sustentada, entre nós, por Medeiros e Albuquerque, autor do Projeto de Lei nº 496 de 1898, e por Coelho Rodrigues, na exposição de motivos de seu projeto do Código Civil.

⁷⁹ É a doutrina de KHOLER e WACHTER, seguida por vários autores.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

segundo ele esses outros direitos não poderiam fazer parte do Direito de Autor, pertencendo a outra esfera do direito, se bem que concorressem para a proteção da obra.

Uma terceira teoria⁸⁰ atribuiu característica exclusivamente pessoal ao Direito Autoral. Para os adeptos dessa teoria, o Direito Autoral seria um verdadeiro Direito da Personalidade. Assim, só eventualmente podia assumir caráter patrimonial, de forma acessória.

Uma nova teoria⁸¹ resolveu mesclar as características de direito pessoal e patrimonial. De um lado existiria um elemento imaterial e pessoal, que se liga à personalidade e à liberdade do autor, de outro o elemento patrimonial-econômico, que constitui um valor suscetível de alienação.

No Brasil, a primeira teoria foi seguida por Coelho Rodrigues e Medeiros e Albuquerque que diziam ser o Direito Autoral “senão um interdito legal e geral contra o uso do produto ainda que exposto à venda e legalmente adquirido, de modo a prejudicar os interesses pecuniários do produtor ou autor”.

Rui Barbosa foi o grande adepto da segunda teoria, referindo-se à expressão direito autoral como equiparada ao domínio e tendo a mesma natureza, bastando-lhe a denominação de propriedade, sob a qual se reúnem e designam todas as manifestações do senhorio individual exercido pelo homem sobre as coisas.

Já Tobias Barreto, seguindo a doutrina da terceira teoria de Bluntschli, considerava os direitos autorais como direito pessoal. Avançando depois, classificou-os como uma propriedade *sui generis*, pois existiam no direito de autor dois elementos precípuos:

[...] um de natureza econômica que se aproxima da propriedade; e outro de natureza pessoal, segundo uns, ou moral, segundo outros. Seria pessoal porque a obra é uma expressão do espírito pessoal do autor, um pedaço de sua personalidade; e real, porque essa mesma obra tem um valor pecuniário, entra para o acervo de nossos bens, para a composição do nosso patrimônio, e recai sobre uma coisa tangível: o livro, o painel, o fuste de coluna, a estátua, qualquer obra de arte.⁸²

⁸⁰ Kant foi o precursor desta teoria, seguida, entre outros, por GIERKE, BLUNTSCHLI, DAHN, LANGE, GAREIS, ALLFELD, ORTLOF, SALEILLES, BERARD. Entre nós, a mesma doutrina foi sustentada por Tobias Barreto que via na obra intelectual “uma expressão do espírito pessoal do autor, um pedaço de sua personalidade”.

⁸¹ Esta doutrina foi seguida por STOBBE, BESELER, DERNBURG, ALLFELD e RIETZLER. DI FRANCO a considerou substancialmente a mais exata.

⁸² BARRETO, Tobias *apud* CERQUEIRA, op. Cit., p. 135.

Foi seguido por Lacerda de Almeida e Clóvis Beviláqua.

Hoje a doutrina mais difundida é a teoria mista, com as observações de Gama Cerqueira:

[...] Segundo o nosso modo de entender, devemos discernir, de um lado, as faculdades que competem ao autor como pessoa; e, de outro, as que lhe cabem como autor. Essas faculdades, realmente, se distinguem e possuem natureza diversa. As faculdades que competem ao autor, como pessoa, constituem interesses morais protegidos pelo direito e podem, ser considerados como direitos de personalidade. As faculdades que competem ao autor, nesta qualidade, incluem-se na categoria de direitos patrimoniais [...]⁸³.

Carlos Alberto Bittar diz que “são direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais, do autor com sua obra, de índole especial, própria, ou *sui generis*, a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual”⁸⁴.

Eduardo Pimenta diz que o Direito de Autor “se divide, quanto às prerrogativas pessoais do autor, em direitos morais; e quanto às prerrogativas patrimoniais do autor (utilização e exploração da obra), em direitos patrimoniais, ambos valores equiparados no mesmo nível”⁸⁵.

Eliane Abrão afirma que “hoje é assente que Direitos de Autor formam um sistema de direitos *sui generis*, e, no Brasil, inserem-se na categoria jurídica dos Direitos Civis”⁸⁶. Continua dizendo que os Direitos Autorais englobam direitos de ordem

[...] fundamental da pessoa, de características morais, baseadas em sua personalidade, e no exercício da liberdade de expressão, e características patrimoniais, baseadas em relações de caráter real e obrigacional, de uso e gozo das obras intelectuais materializadas; e outra, da sociedade, baseada no direito de todos ao progresso científico, ao acesso ao conhecimento, ao lazer e à cultura⁸⁷.

José Afonso da Silva diz que são direitos morais do autor:

⁸³ CERQUEIRA, op. Cit., p. 114.

⁸⁴ BITTAR, op. Cit., p. 11.

⁸⁵ PIMENTA, op. Cit., p. 26.

⁸⁶ ABRÃO, op. Cit., p. 35.

⁸⁷ Ibid., p. 41.

[...] o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra; o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; o de conserva-la inédita; o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; o de modifica-la, antes ou depois de utilizada, o de retira-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação ou imagem; o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causa. Esses direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis, mas, por morte do autor, são transmitidos a seus herdeiros os quatro primeiros supra citados [...] os direitos patrimoniais do autor compreendem as faculdades de utilizar, fruir e dispor de sua obra, bem como de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros no todo ou em parte. Nesse caso, esses são alienáveis pelo titular ou pelos sucessores⁸⁸.

3.6 AUTOR E TITULAR DE DIREITOS

Não se deve confundir autor com o titular de Direitos Autorais. O autor é aquele sujeito que sempre possui a posição de titular de direitos sobre a obra criada. Gama Cerqueira diz que é autor aquele que produz

[...] trabalhos literários ou obras de arte, o compositor de peças musicais, o sábio que escreve sobre assuntos científicos ou se entrega a investigações da mesma natureza, o inventor de novos produtos ou novos processos e aplicações industriais, o artífice que cria novas formas para o embelezamento dos produtos da indústria, assim como o escritor, o professor, o jornalista, o orador, o pregador, os que exercem profissões liberais, todos, enfim, que se dedicam a qualquer atividade intelectual⁸⁹.

Assim, todas essas pessoas são titulares de direitos morais e patrimoniais autorais.

Como bem assevera Newton Silveira

O fundamento do direito sobre tais obras se explica pela própria origem da obra, do indivíduo para o mundo exterior. A obra lhe pertence originalmente pelo próprio processo de criação; só a ele compete decidir

⁸⁸ SILVA, op. Cit., p. 275.

⁸⁹ CERQUEIRA, op. Cit., p. 67.

revelá-la pondo-a no mundo, e esse fato não destrói a ligação original entre obra e autor⁹⁰.

No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar afirma ser titular de direitos “o criador da forma protegida, a saber, a pessoa que concebe e materializa a obra de engenho, qualquer que seja sua idade, estado ou condição mentais, inclusive, pois, os incapazes, de todos os níveis”⁹¹.

Assim também afirma Eliane Abrão que

Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica [...] que une, na linguagem moderna, inspiração (idéia) a boa dose de transpiração (trabalho) no esforço físico e mental de produzir a base corpórea de sua criação intelectual. Sem obra não há autoria intelectual protegida⁹².

Ascensão afirma com toda clareza que “autor é o criador intelectual da obra”⁹³.

A diferença para a titularidade de Direitos Autorais é que “a criação cria um vínculo indissolúvel entre autor e obra, mas a titularidade pode ser adquirida por terceiros em virtude de contrato (*inter-vivos*) ou em função de sucessão (*mortis-causa*)”⁹⁴.

Os direitos morais são inalienáveis e intransmissíveis, porém os patrimoniais são passíveis de alienação e, então, outras pessoas podem vir a se tornar titulares de direitos patrimoniais autorais. É o que ocorre com as editoras de livros, que compram os direitos de publicação das obras, tornando-se titulares dos direitos sobre estas. São os chamados titulares derivados de Direitos Autorais.

Podem ainda os Direitos Autorais ser transmitidos por sucessão, cabendo aos herdeiros descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais, de acordo com a ordem de vocação hereditária prevista no Código Civil. Porém, a Lei 9.610 prevê um prazo em seu artigo 41 para que os direitos autorais passem a ser de domínio público, são 70 (setenta) anos após a morte do autor.

⁹⁰ SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais**. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 15.

⁹¹ BITTAR, op. Cit., p. 33.

⁹² ABRÃO, op. Cit., p. 71.

⁹³ ASCENSÃO, op. Cit., p. 70.

⁹⁴ Ibid., p. 71.

Pertencem diretamente ao domínio público a obra cujo autor não deixe herdeiros ou seja de autoria desconhecida, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

3.7 OBJETO JURÍDICO DOS DIREITOS AUTORAIS

O objeto dos Direitos Autorais se resume na criação de espírito materializada de qualquer modo. Não se protege a mera idéia. Outro requisito é a originalidade da criação. E a obra deve decorrer de uma atividade humana, pois se trata de um estado intrinsecamente humano.

Carlos Alberto Bittar diz que os Direitos Autorais “incidem sobre as criações do gênio humano, manifestadas em formas sensíveis, estéticas ou utilitárias, ou seja, voltadas, de um lado, à sensibilização e à transmissão de conhecimentos e, de outro, à satisfação de interesses materiais do homem na vida diária”⁹⁵.

Para ele

Isto significa que o objetivo do Direito de Autor é a disciplinação das relações jurídicas entre o criador e sua obra, desde que de caráter estético, em função, seja da criação (direitos morais), seja da respectiva inserção em circulação (direitos patrimoniais), e frente a todos os que, no circuito correspondente, vierem a ingressar (o Estado, a coletividade como um todo, o explorador econômico, o usuário, o adquirente de exemplar)⁹⁶.

Bittar ainda afirma que deve ser a obra original, devendo “ser integrada de componentes individualizadores, de tal sorte a não se confundir com outra preexistente. Há que ser intrínseca e extrinsecamente diferente de outras já materializadas. Deve-se revestir-se de traços ou caracteres próprios”⁹⁷.

José de Oliveira Ascensão diz que “a obra é o objeto da proteção no Direito de Autor”⁹⁸.

João Carlos de Camargo Eboli⁹⁹ diz que o objeto do direito não é uma simples idéia abstrata, que é de domínio comum, e sim a forma pela qual o autor a revela ao público.

⁹⁵ BITTAR, op. Cit., p. 2-3.

⁹⁶ Ibid., p. 19.

⁹⁷ Ibid., p. 23.

⁹⁸ ASCENSÃO, op. Cit., p. 27.

⁹⁹ EBOLI, op. Cit.

Destaca ainda que a proteção não abrange o suporte material, mas tão somente o conteúdo imaterial da criação. Ou seja, não se protege o papel em que é impresso o livro ou a tinta de impressão, nem a “bolachinha” do CD. A proteção não tem por objeto o corpo mecânico, mas sim o corpo místico da criação intelectual, nos casos apontados a obra literária impressa em forma de livro, ou o fonograma reproduzido sob o formato de CD.

Assim, “reservou-se ao Direito de Autor a regência das relações jurídicas decorrentes da criação e da utilização de obras intelectuais estéticas, integrantes da literatura, das artes e das ciências”¹⁰⁰.

Depois de visto todas as principais nuances relativas aos Direitos Autorais, passará a ser visto o aspecto específico da fotocópia.

¹⁰⁰ BITTAR, op. Cit., p. 3.

4 LIVRO X FOTOCÓPIA

Agora irá ser estudada especificamente a questão da reprodução de obra literária para uso privado do copista, em particular do estudante, e todas as controvérsias em torno do tema.

4.1 OS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI 9.610/98

A antiga lei dos Direitos Autorais no Brasil tratava das limitações aos Direitos do Autor em seu art. 49, que assim era disposto:

Art. 49. Não constitui ofensa aos direitos do autor:

I – A reprodução:

a) de trechos de obras já publicadas, ou ainda integral, de pequenas composições alheias no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação da origem e do nome do autor; [...]

II – A reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contando que não se destine à utilização com intuito de lucro¹⁰¹.

Assim, era permitida a reprodução de obra literária através de fotocópia, desde que não visasse o lucro, para uso privado, por exemplo.

O tratamento dado ao mesmo tema foi modificado com a promulgação da nova Lei dos Direitos Autorais, a Lei nº. 9.610/98, que dispõe em seu art. 29, inciso I, que “depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como a reprodução parcial ou integral¹⁰²”.

¹⁰¹BRASIL. **Lei nº 5.988, de 19 de fevereiro de 1973**. Regula os Direitos Autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 dez. 1973. Retificada em 21 dez. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5988.htm>. Acesso em: 28 jun. 2007.

¹⁰²BRASIL, op. Cit.

Em complemento, dispõe o art. 46, inciso II que “a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”¹⁰³.

Com essa alteração, houve um avanço na proteção aos Direitos Autorais. Já sob a ótica do copista privado, houve um grande retrocesso. E devido a essa dualidade de visões, há controvérsias quanto ao que deve prevalecer na Lei. A questão se torna ainda mais polêmica porque há conflito de Direitos Fundamentais.

“Nessas circunstâncias, a cópia feita por terceiro ou a cópia integral da obra não se beneficiam da isenção legal, estando sujeitas não só à prévia autorização como ao pagamento dos Direitos Autorais”¹⁰⁴.

A partir de 1998 “infringe a lei quem reprografa um livro inteiro, ou extrai uma fita magnética completa ou outra reprodução de um CD com todas as faixas, ainda que para uso pessoal e sem intuito de lucro. É a proibição da chamada cópia privada”¹⁰⁵.

Elas (as limitações) são específicas e fechadas. Constituem *numerus clausus* e não podem, por isso mesmo, estender-se além daquilo que a Lei fixou. Apesar disso, é justamente nessa área que se verificam os maiores conflitos, com a tendência de muitos a aumentar o alcance daquilo que a legislação faculta, gerando-se abusos de toda a natureza¹⁰⁶.

4.2 A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS

Atualmente, quando se fala em propriedade, logo vem à tona a questão da função social da propriedade, tema, inclusive, já positivado na Constituição. Porém, o mesmo não ocorreu explicitamente com o Direito Autoral.

Contudo, vem ganhando força a teoria da função social do Direito Autoral. Diz Denis Borges Barbosa que

Certo é que, no que for objeto de *propriedade* (ou seja, no alcance dos direitos patrimoniais), o direito autoral também está sujeito às limitações constitucionalmente impostas em favor do bem comum - a *função social da*

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ SILVEIRA, op. Cit., p. 68.

¹⁰⁵ ABRÃO, op. Cit., p. 148.

¹⁰⁶ CABRAL, Plínio *apud* SOUZA, op. Cit., p. 272.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

propriedade de que fala o Art. 5º, XXIII da Carta de 1988. Note-se, uma vez mais, neste contexto, que a proteção autoral, como propugna boa parte da doutrina, não se esgota na noção de propriedade, em particular pela presença dos direitos de personalidade ou direitos morais em geral. O art. 5º, XXII, da Carta, que assegura inequivocamente o direito de propriedade, deve ser sempre contrastado com as restrições do inciso seguinte, a saber, as de que a propriedade atenderá sua função social. Também no art. 170 a propriedade privada é definida como princípio essencial da ordem econômica, sempre com o condicionante de sua função social.¹⁰⁷

Diz Guilherme Carboni que

[...] pela própria natureza jurídica do Direito de Autor (que tem como conteúdo direitos morais personalíssimos e direitos patrimoniais) e de sua evolução histórica como direito predominantemente individual, nem a Constituição Federal e nem a Lei nº. 9.610/98 positivaram as suas dimensões social e solidária [...] Assim, podemos dizer que prevalece, em nossa legislação, a concepção individualista do Direito de Autor, o que, sem dúvida, representa um atraso, se considerarmos a evolução de outros Direitos Fundamentais¹⁰⁸.

Em relação à proteção patrimonial dada aos Direitos Autorais, tem-se *a priori* um tratamento no âmbito privado, mais voltado para o ramo do direito civil-empresarial. Porém, a doutrina moderna vem tratando, corretamente, a dicotomia público/privado apenas como fim didático, pois o direito deve ser visto de uma forma sistêmica, tomando-se por base a Constituição Federal; e com os Direitos Autorais não é diferente.

Segundo Gustavo Tepedino,

[...] pode-se provavelmente determinar os campos do direito público ou do direito privado pela prevalência do interesse público ou do interesse privado, não já pela inexistência de intervenção pública nas atividades de direito privado ou pela exclusão da participação do cidadão nas esferas da administração pública. A alteração tem significado hermenêutico, e é preciso que venha a ser absorvida pelos operadores¹⁰⁹.

No Brasil, tanto a doutrina como a jurisprudência vêm seguindo esse caminho de aplicação das normas constitucionais diretamente às relações privadas, criando interpretações em que se unificam as normas ordinárias a partir das normas constitucionais. Assim, deve-se fazer uma leitura das normas hierarquicamente inferiores sobre o prisma constitucional.

¹⁰⁷ BARBOSA, op. cit., p. 139.

¹⁰⁸ CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 145.

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo *apud* SOUZA, op. Cit., p. 218.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

No caso dos Direitos Autorais, como estão protegidos também na esfera constitucional, categorizados como Direitos Fundamentais, deve-se observar sua eficácia no plano das relações entre particulares e também entre particulares e a coletividade (estudantes).

Diz Ingo Sarlet que

[...] também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não são toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos¹¹⁰.

No que diz respeito aos Direitos Autorais, então, observam-se elementos que caracterizam exclusividade no uso econômico da obra, como é a proibição de fazer cópia privada integral da obra literária. Mas do outro lado está a comunidade acadêmica, sedenta pelo saber, e, muitas vezes, sem condições de ter acesso aos livros. Com isso, devem-se

[...] apontar as situações em que deve ser reconhecida a supremacia do interesse coletivo sobre o interesse privado, de forma a equilibrar a extensão da proteção concedida com as necessidades sociais de utilização livre destas obras, considerando o contexto social e econômico da contemporaneidade¹¹¹.

Denis Borges Barbosa diz que

Dessas manifestações da regra de balanceamento de interesses se pode depreender que a lei de patentes ou de Direitos Autorais não é um estatuto de proteção ao investimento – e nem dos criadores e inventores; não é um mecanismo de internacionalização do nosso direito nem um lábaro nacionalista; é e deve ser lida como um instrumento de medida e ponderação, uma proposta de um justo meio e assim interpretado. E no que desmesurar deste equilíbrio tenso e cuidado, está inconstitucional¹¹².

A função social do Direito Autoral visa “corrigir as distorções, os excessos e os abusos praticados por particulares no gozo desse direito, de forma a garantir que o interesse

¹¹⁰ SARLET, Ingo *apud* SOUZA, op. Cit., p. 238.

¹¹¹ SOUZA, op. Cit., p. 266.

¹¹² BARBOSA, op. Cit., p. 111.

coletivo no desenvolvimento cultural e tecnológico, em determinadas situações, possa se sobrepor ao interesse individual do autor”¹¹³.

Assim, há que se debater se a limitação do artigo 46 da Lei nº. 9.610/98 deve ser flexibilizada em razão da aplicação da função social do Direito Autoral ou se há outras soluções cabíveis para resolver esse impasse entre o livro didático e o uso da fotocópia integral.

4.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INFORMAÇÃO, À CULTURA E À EDUCAÇÃO

Da mesma forma que os Direitos Autorais são protegidos pela Constituição Federal como Direitos Fundamentais, assim também ocorre com os direitos à informação, à cultura e à educação. Assim, “considerando que a Constituição federal é um sistema e não um amontoado de princípios e regras desconexas, os conflitos envolvendo interesses públicos e privados devem ser resolvidos de acordo com a regra da proporcionalidade ou razoabilidade”¹¹⁴.

Segundo Carlos Britto, o princípio da proporcionalidade é

Um princípio que é a decorrência lógica do tensionamento daqueles princípios materiais que se definem por contraposição. Servindo, então, para que o juiz dos casos concretos sopesse os fatos e opte por aquele princípio material que mais próximo estiver dos valores, que é a Democracia¹¹⁵.

Diz Milton Barcellos que

O contraponto entre os interesses públicos e privados está presente em diversos princípios do Direito inseridos na nossa Carta Magna de 1988, destacando-se que o nosso Estado, fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, necessita para a consecução e o cumprimento

¹¹³ CARBONI, op. Cit., p. 17.

¹¹⁴ CARBONI, Guilherme. Conflitos entre Direito de Autor e Liberdade de Expressão, Direito de Livre Acesso à Informação e à Cultura e Direito ao Desenvolvimento Tecnológico. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord). **Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 429.

¹¹⁵ BRITTO, op. Cit., p. 197.

de suas funções, outorgar/restringir direitos com a finalidade de atender aos interesses sociais e econômicos do País¹¹⁶.

Carlos Augusto Alcântara Machado diz que “na colisão de princípios [...] um dos princípios terá de ceder ao outro – dimensão de peso ou valor, permanecendo ambos válidos no sistema jurídico”¹¹⁷.

Dispõe o art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”¹¹⁸.

Com relação à dualidade de Direito de Autor e acesso à informação, observa-se que não há maiores polêmicas porquanto a Lei dos Direitos Autorais, em seu art. 46, inciso I, alíneas a e b, autoriza a reprodução de notícias na imprensa ou discursos públicos pronunciados em reuniões de qualquer natureza.

Art. 46. Não constitui ofensa aos Direitos Autorais:

I – a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
- d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários¹¹⁹.

A única ressalva que se faz é a citação das fontes, ressalva esta mais que plausível.

Quanto ao acesso à cultura, diz a Constituição Federal, em seu artigo 215, *caput* que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da

¹¹⁶ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição: As Teorias Preponderantes e sua Interpretação na Realidade Brasileira**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 18.

¹¹⁷ MACHADO, op. Cit., p. 68.

¹¹⁸ BRASIL, op. Cit.

¹¹⁹ BRASIL, op. Cit.

cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”¹²⁰.

José Afonso da Silva diz que são direitos culturais

[...] o direito de criação cultural, compreendidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas; direito de acesso às fontes da cultura nacional; direito de difusão da cultura; liberdade de formas de expressão cultural; liberdade de manifestações culturais; direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público¹²¹.

Assim, tem-se que é do interesse público garantir o acesso da população a sua própria cultura, ainda que expressa em obras individuais, e, conseqüentemente, dever público eliminar as barreiras a este acesso.

Afirma José Oliveira Ascensão que

[...] só com a redescoberta de um núcleo cultural, capaz de dar unidade à pluralidade de coordenadas que o percorrem, o Direito de Autor, renovado, poderá subsistir. Doutra maneira acabará por ser submergido pela teia de interesses empresariais que cada vez mais o sufocam e desfiguram. E poderá porventura amanhã ser qualificado com mais verdade como num direito de privilégios das empresas de *copyright*¹²².

Com isso, deve-se resolver o conflito entre Direito do Autor e acesso à cultura com base no princípio da proporcionalidade, observando-se a supremacia do interesse público sobre o interesse individual do autor.

O direito de acesso à educação e ao conhecimento é, sem sombra de dúvidas, o que possui uma maior probabilidade de embate com o Direito de Autor.

A Carta Constitucional de 1988 preceitua em seu artigo 205, *caput* que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

¹²⁰ BRASIL, op. Cit.

¹²¹ SILVA, op. Cit., p. 312.

¹²² ASCENSÃO, José de Oliveira *apud* SOUZA, op. Cit., p. 287.

O conflito criado é se deve ser autorizado o uso da cópia privada integral de obras literárias pelos estudantes, dando-se prevalência ao acesso à educação e ao conhecimento, em detrimento dos Direitos Autorais.

Contudo, há que se observar que uma autorização abrangente demais poderia acarretar à desestimulação da criação autoral-literária. Como bem pondera Carla Eugênia Caldas Barros

A criatividade é um bem moral do homem que nunca deverá ser esquecido nem mesmo quando os interesses econômicos delimitam o seu exercício e sua exploração. Este deverá ser posto a serviço da humanidade, para o bem da humanidade e também deverá ser considerado como um bem que proteja os interesses do consumidor¹²³.

Mas, como bem afirma Bruno Hammes “nem o acesso à cultura tampouco o direito à educação podem servir de pretexto para fazer os autores pagarem o preço da educação”¹²⁴.

4.4 A INEFICÁCIA DA LEI 9.610/98

É público e notório que, apesar da proibição expressa na Lei nº. 9.610/98 de cópia integral de obras literárias para uso privado do copista, a reprodução não-autorizada vem acontecendo “escancaradamente”, inclusive dentro das próprias universidades.

As pessoas que se utilizam dessa prática parecem não se importar com as sanções previstas na legislação.

Mesmo assim, o combate não vem ocorrendo de forma efetiva.

Há pouca jurisprudência sobre o tema. Usando-se por analogia as manifestações do Poder Judiciário sobre o caráter econômico dos Direitos Autorais e a ausência do intuito de lucro por parte dos cidadãos usuários em relação à execução pública de músicas, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o ECAD não poderia cobrar direitos de execução de música em eventos sem fins lucrativos. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que as festas municipais, que não possuam intuito de lucro, não estariam sujeitas ao pagamento de direitos autorais.

TIPO DE PROCESSO: Recurso Especial

¹²³ BARROS, op. Cit., p. 21.

¹²⁴ HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. 3 ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 115. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

NÚMERO: 246908 **Decisão:** Quarta Turma do STJ

RELATOR: Barros Monteiro

EMENTA: DIREITO AUTORAL. "SHOW" ARTÍSTICO EM LOGRADOURO PÚBLICO. COMEMORAÇÃO DO ANIVERSÁRIO DA CIDADE. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO.

- Tratando-se de festejo de cunho social e cultural, sem a cobrança de ingresso e sem a contratação de artistas, inexistente o proveito econômico, indevidos são os direitos autorais. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

DATA DE JULGAMENTO: 09 /04/2001

PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 09/04/2001¹²⁵

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível

NÚMERO: 70018143214 **Decisão:** Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

RELATOR: Paulo Sérgio Scarparo

EMENTA: DIREITO PRIVADO NÃO-ESPECIFICADO. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. SHOW REALIZADO MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. FESTEJOS POPULARES. CARNAVAL DE RUA. FESTIVAL DE FOLCLORE. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS DA MUNICIPALIDADE. DESCABIMENTO. 1.

Inviável a cobrança de direitos autorais do Poder Público tão-somente porque o evento em que foram executadas as obras musicais foi realizado em local público, mediante autorização da municipalidade.

DATA DE JULGAMENTO: 14/03/2007

PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 26/03/2007¹²⁶

¹²⁵ ¹²⁵BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. Direito Autoral. "Show" artístico em logradouro público. Comemoração do aniversário da cidade. Ausência de proveito econômico. Tratando-se de festejo de cunho social e cultural, sem a cobrança de ingresso e sem a contratação de artistas, inexistente o proveito econômico, indevidos são os direitos autorais. Precedentes. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial nº 246908. Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Recorrido: Município de Ariranha. Relator: Barros Monteiro. Brasília, 09 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200000085120&pv=101000000000&tp=5>>. Acesso em: 30 mai. 2007.

¹²⁶ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível. Direito privado não-especificado. Direitos Autorais. Ecad. Show realizado mediante autorização do poder público. Festejos populares. Carnaval de rua. Festival de folclore. Cobrança de direitos autorais da municipalidade. Descabimento. 1. Inviável a cobrança de PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

Assim, por analogia, poder-se-ia dizer que no uso de cópia integral por estudantes, como não estaria presente o fim lucrativo, não haveria também agressão aos Direitos Autorais.

Porém, com relação às copiadoras, há uma decisão polêmica prolatada pelo juiz da 11ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza no Ceará, numa ação da Associação Brasileira de Proteção aos Direitos Editoriais e Autorais contra a Universidade de Fortaleza, em que se demandou a busca e apreensão das máquinas copiadoras dos Centros Acadêmicos da Universidade. Decidiu o juiz Mantovanni Colares Cavalcante que

[...]Sabe-se quão danosa é a atividade de reprodução não autorizada de livros que ainda se encontram em comercialização, não somente porque atinge a própria essência da atividade de editoras e distribuidoras, como afeta os direitos autorais do idealizador intelectual da obra. Assim, todos os meios devem ser empregados para coibir esse ato de extorsão contra os direitos autorais, ainda mais se praticadas dentro de universidades, locais onde o respeito à lei e à ordem deve servir de paradigma em suas atividades. [...] cabe ao Judiciário promover a restauração da ordem, razão pela qual acolho o pedido contido na inicial, determinando a expedição de mandado de busca e apreensão, para que seja apreendido em todos os centros acadêmicos da mencionada universidade o material que ali existir relativo à violação do direito autoral de edições de livros que estariam sendo fotocopiados indevidamente, abrangendo ao somente as referidas fotocópias, como papéis e livros originais ensejadores do mencionado processo de reprodução.¹²⁷

Com isso, percebe-se a dualidade de visões também na jurisprudência, o que causa ainda mais polêmica ao tema.

Os argumentos usados por ambos os lados, ambas as visões são fortes.

O lado dos estudantes é claro: as bibliotecas são deficientes, não há livros para todos e os livros são muito caros para a maioria. Estudar é preciso”.

direitos autorais do Poder Público tão-somente porque o evento em que foram executadas as obras musicais foi realizado em local público, mediante autorização da municipalidade. Apelação Cível nº 70018143214. Apelante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Apelado: Município de Passo Fundo. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 26 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=226140&ano=2007>.

Acesso em 30 mai. 2007.

¹²⁷Associação Brasileira de Direitos Reprográficos. **Sentença.** Disponível em <<http://www.abdr.org.br/sent.html>>. Acesso em 30 mai. 2007.

PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

Os argumentos dos editores não são menos limpos: livros são caros para se produzir, distribuir e vender e o hábito de fotocopiar desestimula novos lançamentos e prejudica toda a cadeia produtiva, do autor ao vendedor da livraria. Além de ser ilegal, lucrar é preciso¹²⁸.

4.4.1 Ações Positivas

Tentando evitar a continuidade da ação das copiadoras, a ABDR – Associação Brasileira de Direitos Reprográficos¹²⁹ vem reivindicando ações policiais de busca e apreensão de fotocópias de livros nas universidades – foram 158 intervenções desse tipo em 2005¹³⁰.

As editoras alegam que o prejuízo com as fotocópias chega a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) anualmente. Dizem ainda que há seis anos, a tiragem média das obras era de cinco mil exemplares, número que caiu para mil atualmente. O que faz com que o preço do livro suba, dificultando o acesso às obras. A entidade afirma, porém, que vem desenvolvendo projetos de abastecimento de bibliotecas e conscientização de alunos e professores para tentar diminuir a violação autoral pela fotocópia.

Alerta também a ABDR que o prejuízo já resultou no fechamento de inúmeras editoras que se especializavam em livros técnicos e didáticos, notadamente na área das ciências humanas, acarretando o desemprego de centenas de pessoas, tais como autores, ilustradores, designers, tradutores, revisores, agentes literários, empregados das áreas administrativa e de apoio, livreiros e todos aqueles que operam na cadeia de produção, distribuição e comercialização de livros.

Eliane Abrão afirma que

Os argumentos em favor da proibição da cópia integral de exemplar de obra protegida são consistentes. Tome-se, como exemplo, a possibilidade de, ao mesmo tempo, duzentos ou trezentos estudantes de diversos pontos de um país extraírem cópias inteiras de uma edição recentemente publicada. O prejuízo do editor e do autor seria de grande monta, uma vez que o referido livro poderia ser considerado um bom investimento se vendidos apenas mil exemplares¹³¹.

¹²⁸XEROCAR. **Blog da Traça.** Disponível em: <<http://www.traca.com.br/main/traca.php?dia=7&mês=4&ano=2006>>. Acesso em: 31 jul. 2007.

¹²⁹ Associação sem fins lucrativos que reúne algumas das mais importantes editoras de livros do país.

¹³⁰ TAKAHASHI, Fábio. Universitários lançam frente pró-xerox. **Folhaonline.** São Paulo, 22 fev. 2006. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/educacao/ultnot/ult105u4212.jhtm>>. Acesso em 25 mai. 2007.

¹³¹ ABRÃO, op. Cit., p. 148.

Plínio Cabral diz, sobre a pirataria de livros que:

A edição de um livro exige muito trabalho e a intervenção de vários setores em sua caeia produtiva. Ela vai do plantio da árvore até a industrialização de celulose para transformá-la em papel. Elaboração do texto, editoração, composição, revisão, impressão, armazenagem dos estoques, distribuição, transporte, exposição e venda nas livrarias – tudo isto requer um trabalho fantástico que exige grandes investimentos, cujo retorno possibilita a manutenção ativa e ininterrupta do ciclo produtivo [...] o pirata, entretanto, valendo-se criminosamente de modernos instrumentos tecnológicos, simplesmente adquire um exemplar do livro para depois reproduzi-lo aos milhares e vender, naturalmente a preço muito baixo, para obter um ganho extraordinário, já que nessa operação só teve uma despesa editorial: a compra de um exemplar do livro a ser pirateado¹³².

Com isso

O autor trabalha durante vários anos para escrever uma obra, vende alguns exemplares para as bibliotecas, e os leitores já não adquirem a obra, mas a copiam (para seu uso particular). Os prejuízos hoje são enormes. Não se diga que com esses meios a obras é mais divulgada e que a venda com isso aumenta¹³³.

No Rio de Janeiro já existe uma Delegacia especializada na repressão aos crimes contra a propriedade imaterial, tendência que já vem se espalhando por outros estados do Brasil.

Há também o Conselho Nacional Contra a Pirataria, órgão do Ministério da Justiça, que tem por finalidade elaborar as diretrizes para a formulação e proposição de plano nacional para o combate à pirataria, à sonegação fiscal dela decorrente e aos delitos contra a propriedade intelectual. O Conselho vem realizando também diversas ações para tentar inibir todo tipo de violação aos Direitos Autorais.

Na Universidade de São Paulo – USP, editou-se uma resolução¹³⁴ regulando a extração de cópias dentro da instituição. A resolução prevê casos excepcionais, como livros esgotados sem republicação há mais de 10 anos, obras estrangeiras indisponíveis no mercado nacional, livros que já estejam no domínio público ou nos quais conste expressa autorização

¹³² CABRAL, Plínio *apud* Associação Brasileira de Direitos Reprográficos. **Perguntas e Respostas**. Disponível em <<http://www.abdr.org.br/faq.html>>. Acesso em 25 mai. 2007.

¹³³ HAMMES, op. Cit., p. 112.

¹³⁴ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Resolução nº. 5213**. Disponível em: <<http://leginf.uspnet.usp.br/resol/r5213m.htm>>. Acesso em 10 jul. 2007. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

para reprodução, as bibliotecas da instituição poderiam fotocopiar integralmente os livros que se encaixassem nessa situação. Fora isso, a resolução manda que se observe o que determina a Lei dos Direitos Autorais.

Passando a ocorrer uma maior eficácia da lei com as ações descritas acima, projetos de lei estão em trâmite no Congresso Nacional para alterar a lei 9.610/98.

O projeto de Lei 1.888/2003¹³⁵, da Câmara Federal acrescenta um inciso ao art. 46 da lei dos Direitos Autorais, segundo o qual deixaria de ser ofensa aos Direitos Autorais a reprodução parcial ou integral de obras de livros didáticos destinados à educação regular.

No mesmo sentido está em trâmite o Projeto de Lei 5.046/2005¹³⁶, do Deputado Federal Antônio Carlos Mendes Thame, afirmando que não constitui ofensa aos Direitos Autorais a reprodução de qualquer obra, em um só exemplar, para uso exclusivo do estudante universitário, sem fins comerciais. Elenca ainda duas situações em que o acadêmico necessita de cópia: no caso de livros raros, em que não há exemplares à venda no mercado e nem quantidade suficiente nas bibliotecas; e quando o estudante não possui poder econômico para adquirir o exemplar.

Já o Projeto de Lei nº. 1197/2007¹³⁷, do Deputado Federal Bilac Pinto de Minas Gerais, proíbe, nos estabelecimentos de ensino superior, o funcionamento de máquina copiadoras destinadas à reprodução de livros didáticos. O projeto ainda torna responsáveis os diretores das instituições de ensino superior, devendo eles terem o poder e o dever de fiscalização do que ocorrer nesse sentido nos estabelecimentos que dirigem.

A questão que vem a tona com esses projetos é que se for permitida a reprodução integral de livros, fará com que o Brasil melhore seus níveis de educação e ensino?

O grande desafio é encontrar soluções que estimulem o desenvolvimento intelectual, sem prejudicar o acesso ao conhecimento e à educação. E não será com a alteração da lei, permitindo a cópia integral, que se conseguirá isso.

4.5 SOLUÇÕES

¹³⁵CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº. 1.888/2003.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/160543.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2007.

¹³⁶CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº. 5.046/2005.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/295013.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2007.

¹³⁷CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº. 1.197/2007.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/464956.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2007.

Diversas são as soluções para conciliar a proteção aos direitos autorais em consonância com o acesso à educação.

4.5.1 Abastecimento de Bibliotecas

Um dos motivos que leva o estudante a recorrer a opção de fazer uso da fotocópia é a falta de exemplares de livros nas bibliotecas, principalmente nas públicas. O Estado pode “incentivar a atividade editorial para fins de ensino e educação através de meios que lhe são próprios e à custa do erário público sem ter necessidade de sacrificar o direito de autor e os próprios autores”¹³⁸.

O governo deveria aumentar o repasse de verbas destinadas a compra de obras literárias para as bibliotecas públicas, com especial atenção àquelas que atendem estudantes de curso superior. Pois em relação aos níveis fundamental e médio, já existe um programa do governo federal que doa os livros didáticos para esses alunos, o Programa de Desenvolvimento da Educação¹³⁹. Se um projeto como esse fosse desenvolvido também nas instituições públicas de ensino superior, a disputa livro x fotocópia diminuiria consideravelmente, dando-se prevalência, claro, ao livro.

Quanto às bibliotecas de instituições privadas, estas têm por obrigação abastecê-las continuamente, visto que as mensalidades pagas pelos alunos servem para financiamento também desse fim. Caso isso não ocorra, cabe ao corpo discente, através dos Centros Acadêmicos e Diretório Central dos Estudantes, exigir que medidas sejam tomadas pela Administração da Universidade, não sendo motivo para recorrer à fotocópia.

Ainda tratando das bibliotecas, seria plausível que as mesmas pudessem ter direito à reprodução livre, sem fins lucrativos, parcial ou integral de “livros indisponíveis por quaisquer razões, especialmente por estarem esgotados, fora de catálogo ou serem de difícil acesso, até que sobrevenha a sua disponibilização razoavelmente precificada pelo titular”¹⁴⁰.

Essa permissão também deveria ser estendida àqueles livros mais requisitados, quando a biblioteca possuisse poucos exemplares dos mesmos.

¹³⁸ PINHO, Ricardo. Livros Didáticos e Direitos de Autor em Disputa. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 897, 17 dez. 2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7737>>. Acesso em: 02 jul. 2007.

¹³⁹ Segundo dados do Ministério da Educação, em 2006 o Governo federal gastou mais de 120 milhões de reais na distribuição de livros didáticos para os estudantes dos Ensinos Fundamental e Médio de escolas públicas. Em 2007, estima-se que o valor a ser gasto com a compra de livros didáticos chegue a 246 milhões de reais.

¹⁴⁰ SOUZA, op. Cit., p. 293.

Caberia aos diretores das bibliotecas definirem as obras que se encaixassem nessa situação e determinar a quantidade de fotocópias de acordo com a procura.

Isso facilitaria, com certeza, o acesso dos acadêmicos às obras, principalmente daqueles mais carentes, que dependem, na maioria das vezes, exclusivamente, das bibliotecas.

4.5.2 O papel das editoras

A Constituição Federal assegura no art. 150 que:

Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI – instituir impostos sobre:

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão¹⁴¹.

Incentivo fiscal maior que esse seria difícil de imaginar.

A imunidade do livro, jornal ou periódico, e do papel destinado a sua impressão, há de ser entendida em seu sentido finalístico [...] por isso nenhum imposto pode incidir sobre qualquer insumo, ou mesmo sobre qualquer dos instrumentos, ou equipamentos, que sejam destinados exclusivamente à produção desses objetos¹⁴².

Quando o Poder Constituinte conferiu essa imunidade tributária aos livros e qualquer material usado em sua fabricação estava querendo fortalecer um princípio constitucional importante para o país. “A imunidade dos livros, jornais e periódicos tem por fim assegurar a liberdade de expressão, do pensamento e a disseminação da cultura”¹⁴³.

Como bem diz Eduardo de Moraes Sabbag, os livros “são meios de difusão da cultura, representando um suporte material de difusão de conhecimento”¹⁴⁴.

Ainda quanto à imunidade tributária em relação aos livros, jornais, periódicos e material para sua produção, diz Sabbag que “o suporte material é irrelevante, prevalecendo a finalidade: difusão da cultura. Tal postura tem embasado o melhor entendimento

¹⁴¹ BRASIL, op. Cit.

¹⁴² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 25 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 278-9.

¹⁴³ Ibid., p. 279.

¹⁴⁴ SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário**. 8 ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006, p. 58. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

jurisprudencial, quando se procura a razão teleológica do instituto, perquerindo-se a real intenção da *mens legislatoris*”¹⁴⁵.

Não obstante isso, ainda é caro o preço dos livros comercializados no Brasil. “A realidade mostra-nos que a grande maioria dos titulares dos direitos autorais são os intermediários (...) a quem os autores transmitem ou oneram os seus direitos”¹⁴⁶, transferindo, assim, a grande vantagem econômica da pessoa da autor-criador para o intermediário-empresário.

É razoável que as editoras tenham sim lucro com a venda dos livros, até porque, como já dito, elas precisam de capital para poder investir no lançamento de novas obras, bem como arcar com o risco de exercer uma atividade empresarial.

O que se propõe é que as editoras trabalhem com a função social dos direitos autorais, por exemplo, doando exemplares de seus lançamentos às bibliotecas de ensino superior de todo o país.

[...] só com a redescoberta de um núcleo cultural, capaz de dar unidade à pluralidade de coordenadas que o percorrem, o Direito de Autor, renovado, poderá subsistir. Doutra maneira acabará por ser submergido pela teia de interesses empresariais que cada vez mais o sufocam e desfiguram. E poderá porventura amanhã ser qualificado com mais verdade como num direito de privilégios das empresas de *copyright*¹⁴⁷.

Outra medida que pode ser tomada pelas editoras é quando da publicação de um livro, além do formato que for escolhido (muitas vezes se trata de um livro luxuoso), a editora lançasse também uma edição mais econômica, em forma de brochura, por exemplo. Se possível em papel reciclado, aliando o direito autoral à preservação do meio ambiente.

Com isso, baratear-se-ia o preço dos livros, questão crucial para os estudantes, pois quem se utiliza da fotocópia não está interessado no “luxo” do livro, mas sim no conteúdo deste.

4.5.3 Os Avanços Tecnológicos

¹⁴⁵ Ibid., p. 58.

¹⁴⁶ SOUZA, op. Cit., p. 277.

¹⁴⁷ ASCENSÃO José de Oliveira *apud* SOUZA, op. cit., p. 287.

Com o avanço da tecnologia nos últimos anos, o computador se tornou ferramenta essencial de estudo, e o Direito Autoral deve se aliar a esse desenvolvimento tecnológico.

Uma das alternativas para a cópia legal seria a internet. Acadêmicos poderiam comprar trechos de uma obra diretamente pelo *site* das editoras. Seria uma forma legal de ter acesso ao conhecimento sem contrariar a lei.

As editoras poderiam também lançar os livros em arquivo eletrônico. Restringir-se-ia a forma de *download* para que o arquivo na fosse disseminado sem autorização, podendo apenas ser visualizado e impresso pelos compradores.

a) A Questão dos Livros Jurídicos

Sabe-se que os livros jurídicos se desatualizam muito rapidamente devido à promulgação contínua de leis no Brasil. Alguns livros chegam a ser atualizados mais de duas vezes num mesmo ano.

O mercado editorial jurídico está em franca ascensão, pois “somando-se advogados, juízes e promotores aos estudantes da disciplina, tem-se um exército de 1,4 milhão de pessoas – que tende a inflar com a abertura de cursos universitários¹⁴⁸.” Já são mais de 1.050 cursos, cinco vezes mais que no início da década.

Estima-se que as editoras faturaram 300 milhões de reais com a vendagem de cerca de 6 milhões de exemplares. O produto com maior saída são os Códigos. Como estes precisam ser atualizados a cada nova lei promulgada, as editoras disponibilizam, via internet, a atualização deles durante o prazo de 1 ano geralmente. Isso faz com que o profissional ou estudante não precise comprar o Código a cada atualização.

O mesmo deveria ocorrer com os livros doutrinários, pois não é justo que alguém seja obrigado a ter que comprar uma nova obra a cada atualização, revisão ou ampliação.

Alguns autores já vêm adotando essa prática de atualização, como é o caso dos professores Fredie Didier Júnior e Alexandre de Moraes, disponibilizando na internet a atualização de seus livros.

Caso tal prática fosse adotada por todos os autores e editoras, seria mais uma forma de se combater a fotocópia ilegal.

¹⁴⁸ MARTHE, Marcelo. A Guerra dos Tijolões Legais. **Veja**, São Paulo, a. 40, n. 17, 18 abr. 2007, p. 116. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

4.5.4 Os Sebos

Outra alternativa legal e barata para se combater a indústria criminosa das cópias é recorrer aos sebos, que são as livrarias que comercializam livros usados.

As obras literárias são vendidas com preços até 60% menores do que as novas. E essas livrarias também entraram no “mundo virtual”. Já são oferecidos mais de 7 milhões de livros pela internet através de 430 sebos espalhados em 113 cidades do Brasil¹⁴⁹.

Porém, uma questão que se poderia indagar sobre a atividade dos sebos é se ao ocorrer as vendas dos livros usados não haveria algum tipo de violação aos Direitos Autorais e se seria necessária a autorização dos titulares dos Direitos Autorais para que tal atividade ocorresse.

Tal questão, todavia, é pacífica, na medida em que “a venda envolve a total transferência dos direitos de propriedade do vendedor para o comprador, adquirindo este o direito de emprestar, alugar ou revender a cópia comprada”¹⁵⁰.

Assim, quem revende obra original em sebo não está cometendo transgressão alguma a qualquer tipo de Direito Autoral.

4.5.5 Copyleft - O Creative Commons

Atualmente, vem ganhando força em todo o mundo um movimento que vem abalando as estruturas do Direito Autoral, é o *copyleft*, em oposição à definição de *copyright*, sendo “produto da subversão das tradicionais idéias de propriedade com relação aos bens intelectuais”¹⁵¹.

“É um perfeito exemplo de uma subversão das instituições jurídicas, que, ainda que pequena, representa uma significativa resposta aos arranjos institucionais tradicionais envolvendo a propriedade intelectual”¹⁵².

¹⁴⁹SEBOS vão até os leitores. **Jornal Hoje on line**, São Paulo, 02 mar 2007. Disponível em: <<http://jornalhoje.globo.com/JHoje/0,19125,VJS0-3076-20070302-269070,00.html>>. Acesso em 01 jul. 2007.

¹⁵⁰ ROVER, Aires J., WINTER, Djônata. A Revolução Tecnológica Digital e a Proteção da Propriedade Intelectual. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Propriedade Intelectual e Internet**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 79.

¹⁵¹ LEMOS, Ronaldo. Copyright ou Copyleft? Lições do Modelo Open Source e do Caso Microsoft. In: LEMOS, Ronaldo, WAISBERG, Ivo (org.). **Conflitos Sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet**. 1 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 381.

¹⁵² Ibid., p. 382.

No campo das obras literárias, particularmente quanto ao problema da fotocópia privada não autorizada e tentando flexibilizar a rígida proteção dada aos Direitos do Autor, foi fundado em 2001, na *Stanford Law School* nos Estados Unidos, o *Creative Commons*, “grupo constituído especificamente para permitir que autores ofereçam suas criações ao público através da rede mundial de computadores, determinando os usos autorizados”¹⁵³.

Trata-se de

[...] uma empresa sem fins lucrativos que pretende desenvolver meios para que artistas, escritores e detentores de Direitos Autorais outros, possam facilmente destinar seus trabalhos à livre distribuição [...] a idéia é tornar mais fácil o ato de se destinar algum material ao domínio público, e isso por si só irá encorajar mais pessoas a fazê-lo.¹⁵⁴.

Através dessa iniciativa, os Direitos Autorais não são abolidos, ocorrendo uma maior limitação às regras impostas pela lei. O autor cede legalmente alguns de seus direitos sobre a obra, atribuindo maior espaço ao domínio público.

Os principais atributos das licenças oferecidas pelo *site* são:

a) uso não comercial e vedação a criação de obras derivadas: permite-se a redistribuição da obra, contanto que não seja dado fim comercial, proibindo-se a modificação da obra de qualquer forma. O autor reserva para si a possibilidade de realizar obras derivadas da original.

b) uso não comercial – compartilhamento pela mesma licença: permite-se a criação de obras derivadas sobre a original com fins não comerciais. A obra reproduzida deve ser licenciada sob o mesmo código da original. Como exemplo tem-se os *remixes* de músicas e a elaboração de novas histórias.

c) uso não comercial: permite-se também a criação de obras derivadas, mas não se exige a mesma licença da original. A ressalva é só para o uso não comercial.

d) uso comercial: permite-se o uso comercial da obra, contanto que a mesma seja redistribuída de maneira completa e sem modificações.

e) Sem atribuição: é a menos restritiva, permitindo-se a distribuição, adaptação ou criação de obras derivadas para fins ou não comerciais.

¹⁵³ SOUZA, op. Cit., p. 295.

¹⁵⁴ KAMINSKI, Omar. Introdução à Gestão de Direitos Digitais. In: WACHOWICZ, op. Cit., p. 124-5. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

Todas as licenças exigem que o nome do autor seja sempre citado ao lado da obra, garantindo-se assim a paternidade da obra.

O Creative Commons

[...] demonstra a necessidade, sentida pelos artistas – inclusive de países desenvolvidos e particularmente dos Estados Unidos, onde esta proposta teve início e onde a propriedade intelectual adquiriu o máximo de proteção nos últimos anos – de adaptar o sistema de Direito de Autor à realidade contemporânea e de garantir a diversidade de criação por meio do maior acesso a um maior número de obras¹⁵⁵.

A idéia do *Creative Commons* já se espalhou por vários países, inclusive no Brasil, onde vem ganhando muitos adeptos.

Recentemente o escritor Fernando Gabeira publicou sua obra “Navegação na Neblina” no “www.creativecommons.org.br” através das licenças Atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença.

O *Creative Commons* é uma alternativa que demonstra que uma idéia não deixa de ser valorizada quando um maior número de pessoas a utiliza. “É um convite ao engajamento e um empreendimento coletivo”¹⁵⁶.

4.5.6 O Cultura Livre e o Domínio Público Brasileiros

No Brasil, algumas organizações não governamentais seguiram o exemplo do *Creative Commons* e lançaram sites que disponibilizam obras artísticas e literárias para o grande público, sem desprezar os Direitos Autorais, mas facilitando o acesso às obras. É o caso do Cultura Livre e do Domínio Público.

O Cultura Livre tem por objetivos permitir a compreensão do impacto da Propriedade Intelectual para o desenvolvimento, para a mídia e para a cultura. Em síntese, o projeto explica como mudanças no regime da propriedade intelectual afetam a vida cotidiana de artistas, jornalistas, blogueiros e da mídia em geral.

¹⁵⁵ HANANIA, Lílian Richieri. Direito de Autor e Algumas Iniciativas Tendentes a Proteger o Direito de Acesso à Cultura. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord). **Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 457.

¹⁵⁶ LEMOS, op. Cit., p. 386.

O portal Domínio Público, lançado em novembro de 2004 pelo Ministério da Educação, tem como objetivo maior colocar à disposição da comunidade acadêmica, via internet, obras literárias, artísticas e científicas, nacionais e internacionais, na forma de textos, sons, imagens e vídeos, que já estão no domínio público, ou que tenham sido autorizadas por seus criadores. É semelhante ao *Creative Commons*.

[...] o "Portal Domínio Público", ao disponibilizar informações e conhecimentos de forma livre e gratuita, busca incentivar o aprendizado, a inovação e a cooperação entre os geradores de conteúdo e seus usuários, ao mesmo tempo em que também pretende induzir uma ampla discussão sobre as legislações relacionadas aos direitos autorais - de modo que a "preservação de certos direitos incentive outros usos" -, e haja uma adequação aos novos paradigmas de mudança tecnológica, da produção e do uso de conhecimentos¹⁵⁷.

Com isso, caminha o bem o Brasil ao adotar alternativas como essas e facilitar a difusão cultural e o acesso à educação e ao conhecimento sem colidir com os Direitos Autorais.

4.5.7 Conscientização da Sociedade

Diz José de Oliveira Ascensão que “várias soluções têm sido tentadas nos últimos anos para a problemática da reprografia e cópia privada[...] e as proibições, quando não está em causa a comercialização ilícita, não têm eficácia e não têm sentido”¹⁵⁸.

Várias são as alternativas para tentar se conciliar os Direitos Autorais e o acesso cultural, ao conhecimento e à educação, mas, sem dúvida, a principal delas é a conscientização da sociedade sobre a necessidade de se respeitar o Direito Autoral.

A população, principalmente a comunidade acadêmica, deve ser esclarecida, educada, através de encontros, palestras, campanhas publicitárias sobre a importância da preservação dos Direitos do Autor.

Quando pelo menos uma parte das medidas apontadas nesse trabalho forem colocadas em prática, aliadas à conscientização das pessoas, haverá menos conflitos e o problema da fotocópia ilegal será irrelevante porque passará a existir em pequeníssima proporção.

¹⁵⁷ **Domínio Público**. disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/Missao/Missao.jsp>>.

¹⁵⁸ ASCENSÃO. op. Cit., p. 249.

5 CONCLUSÃO

A utilização de fotocópia de obras literárias integrais alcança números impressionantes, enquanto a comercialização dos livros originais segue decaindo. O principal argumento de quem se utiliza dessa forma de violação ao Direito Autoral é que deve prevalecer o acesso ao conhecimento e à educação. Isso pode ser verdade e não haveria problema em liberar o uso da fotocópia integral de livros, se não fosse pela nítida questão de que os sujeitos detentores dos direitos morais ou dos direitos patrimoniais são inteiramente privados de exercê-los efetivamente.

Assim, a controvérsia crucial sobre o problema tratado neste trabalho consistiu no conflito de Direitos Fundamentais protegidos pela Constituição Federal: de um lado o Direito Autoral e do outro o acesso ao conhecimento e à educação.

Observando-se superficialmente a problemática, poder-se-ia dizer *a priori* que deveria prevalecer o direito ao conhecimento e à educação, já que se trata de valores relativos a pessoas, à coletividade; enquanto que o Direito Autoral de fiscalizar o aproveitamento econômico das obras criadas e de ter o autor exclusividade sobre a utilização, publicação e reprodução de suas obras teria valor de índole material, principalmente em se tratando dos lucros das editoras.

Mas adentrando nos liames mais complexo do problema, vê-se que uma abertura em detrimento dos Direitos Autorais poderia ocasionar um retrocesso na produção intelectual do país, não se atingindo, em consequência disso, o desenvolvimento da educação, do conhecimento e da cultura.

Sendo assim, a colisão constitucional constatada é mais complexa do que parece ser, tendo andado bem o legislador na Lei nº. 9.610/98 ao proteger parcialmente o autor e resguardar também facilidades para o acesso à educação, conhecimento e cultura.

O Direito deve, diante do paradoxo que se lhe coloca a defesa dos interesses particulares dos produtores de bens intelectuais em contraposição aos interesses da coletividade, passar por uma transformação que não pode estar muito distante da forma como vem solucionando os conflitos

hodiernamente. Isso porque os paradoxos, ao mesmo tempo em que trazem o problema, trazem a solução¹⁵⁹.

“A cultura tem preço. Alguém tem que pagar, ou o Estado, ou alguém outro ou o próprio interessado. Os autores não podem ser responsabilizados por esse custo”¹⁶⁰.

No entanto, como se viu, para a resolução do conflito criado nos casos concretos, deve haver uma maior intervenção estatal em conjunto com ações positivas das editoras e dos estudantes.

Foi demonstrado que, em relação aos livros didáticos dos ensinos fundamental e médio, não há tamanha violação aos Direitos Autorais pelo uso da fotocópia integral como ocorre com os livros de interesse dos estudantes do ensino superior. Isso porque a União distribui gratuitamente as obras para os alunos de escolas públicas e os de escolas particulares tem seus livros comprados, muitas vezes a custa de muito sacrifício, pelos seus pais.

Já no ensino superior, não há uma política estatal eficiente de abastecimento de bibliotecas públicas para suprir as necessidades do alunado carente, nem uma conscientização por parte dos discentes mais abastados em preservar o Direito Autoral. Parece prevalecer a lei do menor esforço em usurpar o Direito dos Autores através da fotocópia integral de suas obras.

O Governo Federal deveria implantar mais políticas públicas relacionadas à distribuição de livros destinados aos estudantes do ensino superior, fazendo o mesmo que faz em relação aos níveis fundamental e médio.

Este seria o momento das associações de proteção dos Direitos Autorais requererem a atuação do Estado para combater as condutas ilícitas remanescentes. Tendo em vista, os atuais acontecimentos em relação aos Direitos Autorais, nota-se que as garantias jurídicas do autor e dos titulares de Direito do Autor se encontram perfeitamente salvaguardados e no mundo dos fatos, a fotocópia integral as posterga. Nota-se a necessidade de uma harmonia que deverá decorrer mediante a intersecção de direito, cultura e tecnologia.

¹⁵⁹ ROVER, op. Cit., p. 89.

¹⁶⁰ HAMMES, op. Cit., p. 115.

As editoras também desempenham fundamental importância nesse cenário, na medida em que tentam baratear o custo dos livros de várias maneiras. O surgimento de editoras independentes tem feito com que isso se torne realidade. As ações de doações de obras a bibliotecas públicas também demonstra o interesse das editoras em conciliar o conflito entre Direito Autoral e acesso à educação.

O desenvolvimento tecnológico advindo com a Internet também surge oferecendo vantagem para a difusão de obras literárias a custos mais acessíveis e, a depender do autor, até gratuitamente. Sítios como o *Creative Commons*, o Cultura Livre e o Domínio Público já são realidade no Brasil que facilitam a vida dos estudantes.

A Internet é solução viável também na questão específica das constantes desatualizações dos livros jurídicos. A maior parte das editoras já vem disponibilizando as atualizações em seus sítios, favorecendo e incentivando a compra de livros.

A conscientização da população em preservar o Direito Autoral é outro meio eficaz no combate à pirataria literária. Pois de nada adianta ações governamentais, das editoras e dos autores, se a quem os livros são destinados não estiver consciente dos prejuízos causados com os atos de utilização da fotocópia.

Percebe-se, então, que não adianta se discutir modificações na Lei dos Direitos Autorais, quando na verdade, as medidas mais eficazes devem ser tomadas em conjunto entre Estado, editoras, autores e estudantes, a fim de se garantir a harmonia entre os Direitos Autorais e o acesso à educação, ao conhecimento e à cultura.

6 REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouch. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. 1 ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ALEXI, Robert. **úri escritos sobre los derechos fundamentales y la úris de los principios**. Presentación y traducción: Carlos Bernal Pulido. 1 ed. Buenos Aires: Universidad Externado de úris ia, 2003.

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

Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR). **Perguntas e Respostas**. Disponível em <<http://www.abdr.org.br/faq.html>>. Acesso em 25 mai. 2007.

_____. **Sentença**. Disponível em <<http://www.abdr.org.br/sent.html>>. Acesso em 30 mai. 2007.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2 ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: úris úris, 2003.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição: As Teorias Preponderantes e sua Interpretação na Realidade Brasileira**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e Dependência em Patentes: Coleção Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4 ed. Rev. Amp. Atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**: outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

_____. Constituição (1891). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

_____. Constituição (1934). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

_____. Constituição (1967). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

_____. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 19 mai. 2007.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília. DF, 20 fev. 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 26 mai. 2007.

_____. **Lei nº 5.988, de 19 de fevereiro de 1973**. Regula os Direitos Autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília. DF, 18 dez. 1973. Retificada em 21 dez. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5988.htm>. Acesso em: 28 jun. 2007.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. Direito Autoral. “Show” artístico em logradouro público. Comemoração do aniversário da cidade. Ausência de proveito econômico. Tratando-se de festejo de cunho social e cultural, sem a cobrança de ingresso e sem a contratação de artistas, inexistente o proveito econômico, indevidos são os direitos autorais. Precedentes. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial nº 246908. Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Recorrido: Município de Ariranha. Relator: Barros Monteiro. Brasília, 09 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200000085120&pv=101000000000&tp=5>>. Acesso em: 30 mai. 2007.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº. 1.888/2003**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/160543.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2007.

_____. **Projeto de Lei nº. 5.046/2005**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/295013.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2007.

_____. **Projeto de Lei nº. 1.197/2007**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/464956.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2007.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá, 2006.

CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord). **Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial: Volume 1**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.

Domínio Público. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/Missao/Missao.jsp>>.

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Uma História de Lutas pelo Direito Autoral no Brasil**. In: Seminário sobre Propriedade Intelectual e Direito de Imagem: CODEPIN, 2005, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.socinpro.org.br/art11.htmf>>. Acesso em: 25 mai. 2007.

Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). **O que é Direito Autoral**. Disponível em <<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=48>>. Acesso em: 25 mai. 2007.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. 3 ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEMONS, Ronaldo, WAISBERG, Ivo (org.). **Conflitos Sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet**. 1 ed. São Paulo: RT, 2003.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 25 ed. Rev. Atual. Amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2004

MARTHE, Marcelo. A Guerra dos Tíjolos Legais. **Veja**, São Paulo, a. 40, n. 17, 18 abr. 2007.

MELLO, Leonel Itaussu A., COSTA, Luís César Amad. **História Moderna e Contemporânea**. 5 ed. São Paulo: Scipione, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional para Concursos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: Um Século de Proteção Autoral no Brasil – 1988-1998**. 1 ed. Livro I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

PINHO, Ricardo. Livros Didáticos e Direitos de Autor em Disputa. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 897, 17 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7737>>. Acesso em: 02 jul. 2007.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível. Direito privado não-especificado. Direitos Autorais. Ecad. Show realizado mediante autorização do poder público. Festejos populares. Carnaval de rua. Festival de folclore. Cobrança de direitos autorais da municipalidade. Descabimento. 1. Inviável a cobrança de direitos autorais do Poder Público tão-somente porque o evento em que foram executadas as obras musicais foi realizado em local público, mediante autorização da municipalidade. Apelação Cível nº 70018143214. Apelante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Apelado: Município de Passo Fundo. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 26 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=226140&ano=2007>. Acesso em 30 mai. 2007.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário**. 8 ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SEBOS vão até os leitores. **Jornal Hoje on line**, São Paulo, 02 mar 2007. Disponível em: <<http://jornalhoje.globo.com/JHoje/0,19125,VJS0-3076-20070302-269070,00.html>>. Acesso em 01 jul. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais**. 2 ed. Rev. Ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais: Uma Interpretação Civil-Constitucional dos Limites da Proteção Jurídica: Brasil: 1988-2005**. 1 ed. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Considerações Introdutórias sobre Direito Autoral e Acesso ao Conhecimento. **Cultura Livre**. Rio de Janeiro, 28 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/Carlos-Affonso-DA-A2K.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2007.

TAKAHASHI, Fábio. Universitários lançam frente pró-xerox. **Folhaonline**. São Paulo, 22 fev. 2006. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/educacao/ultnot/ult105u4212.jhtm>>. Acesso em 25 mai. 2007.

TOSI, Giuseppe. **História e Atualidade dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tosi/historia_atualidad.htm>. Acesso em: 20 jun. 2007.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Resolução nº. 5213**. Disponível em: <<http://leginf.uspnet.usp.br/resol/r5213m.htm>>. Acesso em 10 jul. 2007.

XEROCAR. **Blog da Traça**. Disponível em: <<http://www.traca.com.br/main/traca.php?dia=7&mês=4&ano=2006>>. Acesso em: 31 jul. 2007.

WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Propriedade Intelectual e Internet**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

7 ANEXOS

ANEXO A – SENTENÇA

Poder Judiciário do Estado do Ceará

11ª Vara Cível de Fortaleza

Processo 2000.02.07960-7

Associação Brasileira para Proteção dos Direitos Editoriais e Autorais - ABPDEA ingressa com ação de busca e apreensão contra a Universidade de Fortaleza - UNIFOR, através da inicial de fls. 2/7 e documentos de fls. 8/173, requerendo sejam apreendidos em todos os centros acadêmicos da mencionada universidade material relativo à violação do direito autoral de edições de livros que estariam sendo fotocopiados indevidamente, abrangendo não somente as referidas fotocópias, como papéis, máquinas fotocopadoras e livros originais ensejadores do mencionado processo de reprodução.

O que motiva a ação é o fato de os centros acadêmicos da Universidade de Fortaleza estarem, no dizer da autora, praticando reproduções não autorizadas de originais de livros dos sócios da promovente, afrontando o direito autoral.

O juiz que conduzia o feito despachou Á fl. 174 , afirmando que apreciaria o pedido liminar aos a formação dos contraditório.

A parte promovida apresentou contestação às fls. 178/183, acompanhada dos documentos de fls. 184/190, aduzindo preliminarmente a sua legitimidade passiva, pois cada centro acadêmico que ocupa espaço cedido gratuitamente pela universidade tem ou deveria ter, existência autônoma e independente, de modo que a universidade não praticou qualquer ato que justifique sua permanência no pólo passivo desta ação; e no mérito, insiste na afirmação da autonomia dos centros acadêmicos, não havendo qualquer conivência do Reitor da universidade em relação aos fatos narrados na inicial.

Em sua réplica, a parte autora afirma que a universidade deve permanecer na lide como demandada, até porque a portaria 20/99 juntada pela promovida é a confissão de que é a responsável pelo cumprimento da lei dos direitos autorais em seu campus, daí porque. Ratifica as exposições de mérito da demanda, fazendo a juntada dos documentos de fls. 197/199, PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

ensejando a intimação da parte adversa para sobre eles se manifestar (fl. 203), não tendo a universidade se manifestado a respeito (fl. 204 v).

Vieram-me os autos conclusos.

Relatadas as principais ocorrências no feito, passo a decidir.

A documentação existente nos autos dá conta da existência de atividade ilegal muito provavelmente praticada pelos centros acadêmicos que se encontram instalados na Universidade de Fortaleza - UNIFOR, até porque a própria universidade editou ato administrativo tendente a abolir a reprodução mediante fotocópia de livros inteiros, especialmente os que possuem conteúdo didático-científico (fl.185).

O fato de a universidade ceder o espaço físico dentro de seu campus para o funcionamento de referidos centros acadêmicos, como ela própria reconhece não a exime da fiscalização das atividades ali desenvolvidas - ao contrário, é evidente o poder / dever de constante monitoramento do que se faz em referidos centros - tanto é verdade que a mencionada portaria 020/99 tentou coibir prática ilegal de violação a direitos autorais.

Assim, a universidade deve integrar o pólo passivo da demanda, pois cedendo o espaço para os centros acadêmicos permanece ainda como responsável pela prática de atos ilegais praticados nos espaços físicos cedidos, salvo quando desconhece o exercício de atividade contrária ao direito, o que não ocorre no presente caso, como demonstrado nos autos; razão pela qual rejeito a preliminar suscitada na apelação.

O ato administrativo editado pela universidade, porém, segundo as evidências contidas no processo, não surtiu efeito, pois foi editado em março de 1999, e em maio de 2000 - ou seja, quase um ano após - a matéria jornalística apontada no documento de fl. 199 dá conta de que as práticas ilegais ainda continuam sendo adotadas no interior dos centros acadêmicos.

Sabe-se quão danosa é a atividade de reprodução não autorizada de livros que ainda se encontram em comercialização, não somente porque atinge a própria essência da atividade de editoras e distribuidoras, como afeta os direitos autorais do idealizador intelectual da obra.

Assim, todos os meios devem ser empregados para coibir esse ato de extorsão contra os direitos autorais, ainda mais se praticadas dentro de universidades, locais onde o respeito à lei e à ordem deve servir de paradigma em suas atividades.

O fato de a UNIFOR ceder os espaços para funcionar os centros acadêmicos, em ato unilateral e não oneroso, aliado à constatação de que em tais centros ainda se praticam os atos de reprodução indevida de livros, seria suficiente para que se adotasse medida mais enérgica de sustação da referida cessão.

Como tal atitude, pelo que consta nos autos, não foi adotada, cabe ao Judiciário promover a restauração da ordem, razão pela qual acolho o pedido contido na inicial, determinando a expedição de mandado de busca e apreensão, para que seja apreendido em todos os centros acadêmicos da mencionada universidade o material que ali existir relativo à violação do direito autoral de edições de livros que estariam sendo fotocopiados indevidamente, abrangendo ao somente as referidas fotocópias, como papéis e livros originais ensejadores do mencionado processo de reprodução.

Não autorizo, porém a apreensão de máquinas fotocopadoras, uma vez que tais equipamentos são utilizados para a reprodução de outros materiais necessários ao funcionamento dos centros acadêmicos, e considerando que isso não impedirá a autora de mover a ação de perdas e danos, como foi informado na inicial.

Condeno a parte promovida ao pagamento das despesas processuais acaso existentes, bem como nas custas previstas na Lei Estadual 12.381, de 9 de dezembro de 1994 (Regimento de Custas do Estado do Ceará) e honorários advocatícios.

Quanto aos honorários advocatícios, a fixação deve ser feita de acordo com o disposto no § 4º do art. 20 do código de processo civil, razão pela qual arbitro-os em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista que o tempo exigido para o serviço realizado pelo advogado de parte embargada não possa ser considerado exaustivo, embora evidente e louvável grau de zelo do advogado para com a demanda.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Fortaleza, 10 de outubro de 2001.

Juiz Mantovanni Colares Cavalcante

ANEXO B – RESOLUÇÃO DA USP

RESOLUÇÃO Nº 5213, DE 02 DE JUNHO DE 2005.

(D.O.E. - 03.06.2005)

Regula a extração de cópias reprográficas de livros, revistas científicas ou periódicos no âmbito da Universidade de São Paulo.

O Reitor da Universidade de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no art. 207 da Constituição Federal e no art. 42, IX, do Estatuto, baixado pela Resolução nº 3461, de 07.10.88, e de acordo com o deliberado pelo Conselho Universitário, em Sessão de 31 de maio de 2005, baixa a seguinte

RESOLUÇÃO:

Artigo 1º - As normas constantes desse ato deverão ser observadas em todas as instalações e órgãos da Universidade de São Paulo, quer sejam vinculados diretamente à autarquia, quer se trate de permissionários ou concessionários de serviços.

Artigo 2º - Visando garantir as atividades-fins da Universidade, será permitida a extração de cópias de pequenos trechos, como capítulos de livros e artigos de periódicos ou revistas científicas, mediante solicitação individualizada, sem finalidade de lucro, para uso próprio do solicitante.

Artigo 3º - As bibliotecas deverão marcar seu acervo com sinais distintivos diferenciando as seguintes categorias de obras:

I – esgotadas sem republicação há mais de 10 anos;

II – estrangeiras indisponíveis no mercado nacional;

III – de domínio público;

IV – nas quais conste expressa autorização para reprodução.

Parágrafo único - De qualquer obra que contenha o sinal distintivo de uma dessas categorias, será permitida a reprodução reprográfica integral.

Artigo 4º - É permitido, por parte de docentes, o fornecimento de material destinado estritamente ao ministério de disciplina constante do programa da universidade, sendo autorizada sua reprodução para os alunos regularmente inscritos, observado o disposto nos artigos precedentes.

Artigo 5º - Fica garantido o livre exercício das atividades desenvolvidas pelas bibliotecas de intercâmbio de material entre instituições de ensino e pesquisa nos limites desta Resolução.

Artigo 6º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação. (Proc. 2005.1.13361.1.1)

Reitoria da Universidade de São Paulo, 02 de junho de 2005.

ADOLPHO JOSÉ MELFI

Reitor

NINA BEATRIZ STOCCO RANIERI

Secretária Geral

ANEXO C – PROJETO DE LEI N.º 1.888/2003

Do Sr. COLOMBO e Sr. GUSTAVO FRUET

Acresce disposição no Art. 46 da Lei n.º 9.610/98.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º. Acrescente-se ao artigo 46 da Lei 9.610, de 19/02/1998, o seguinte inciso IX:

“Art. 46...

IX – a reprodução parcial ou integral, em livro didático destinado à educação regular, da obra intelectual de qualquer gênero, na medida justificada para o fim educacional e desde que explicitados sua autoria demais elementos identificadores”

Art. 2.º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Os antecedentes históricos, doutrinários e legislativos justificam que se dê um retoque legislativo para suprir a lacuna deixada pela Lei n.º 9.610/98, no que concerne ao livro didático destinado ao ensino infantil, fundamental e médio, sem que o acréscimo que se propõe – de letra ao inciso I do artigo 46 venha ferir os direitos exclusivos de autor, já que a proposta se mantém coerente com a norma interna maior - CONSTITUIÇÃO FEDERAL – e as normas pilares que regulam a propriedade intelectual, a que está obrigado o Brasil, ou seja convenção de Berna e o acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio. A atualidade já demonstrou que a aplicação da Lei n.º 9.610/98, no que tange às limitações aos direitos de autor, em especial, os incisos III e VIII, tem se revelado insuficiente quando da reprodução de obras intelectuais protegidas no livro didático, o que gera uma verdadeira insegurança para a atividade editorial dirigida ao livro didático, que está obrigada a seguir as normas relativas a educação. Nesse sentido, dada a relevância da matéria, que envolve aspectos culturais e econômicos, espera-se do legislador que, mediante o acréscimo de letra ao inciso I, do artigo 46, que regula as limitações aos direitos de autor, da Lei n.º 9.610/98, possa a lei facultar, expressamente, como utilização lícita e, portanto, sem PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição n.º 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

ofensa aos direitos autorais de autor, a reprodução de obras intelectuais nos livros didáticos, exclusivamente, na medida justificada para o fim de atingir, tudo para garantir a efetiva realização da educação, inclusive, nos moldes propostos pelo próprio Ministério da Educação e Cultura. Desta forma, ter-se-ão atendidas todas as garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal, desde o princípio de acesso à cultura nacional e assim também ao ensino e educação como dever do Estado para o desenvolvimento de uma nação, sem ofensa a quaisquer princípios, direitos ou garantias já estabelecidos aos titulares dos direitos autorais. As legislações examinadas (Convenção de Berna e Trips) – a que o Brasil está submetido – permitem a faculdade de ser o direito de reprodução excepcionado desde que observada a chamada “regra de três passos”, a saber:

- a) Em certos casos especiais.
- b) Desde que essa reprodução não prejudique a exploração normal da obra.
- c) Nem cause em prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

No caso do livro didático é imperioso reconhecer tratar-se de um caso especial e que, pode perfeitamente incluir-se – textualmente – nas limitações e exceções aos direitos de autor, sem ofensa a qualquer direito exclusivo, desde que observados os demais passos, exigidos pelas legislações. E, nesse particular, é certo e seguro que a reprodução de obras intelectuais de terceiros na obra didática, jamais prejudicará a exploração normal da obra reproduzida, e nem tão pouco trata um prejuízo injustificado aos interesses do autor da obra reproduzida. O projeto atende os princípios da constitucionalidade e juricidade considerando:

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

XXII – é garantido o direito de propriedade,

(...)

XXIV- a lei estabelecerá procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.

“ O artigo 216 é relevante para a apreensão do tratamento que o texto constitucional dá à matéria:

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

(...)

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas: (...)”.

Ambos os dispositivos sinalizam que o direito à propriedade privada – genericamente considerado e também na proteção particular que se confere aos direitos autorais – é mitigado em face da sistemática constitucional. Neste sentido leciona José Afonso da Silva:

“O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que este atenda sua função social. (...) não há como escapar ao sentido de que só garante o direito da propriedade que atenda sua função social. (...) Isto tem importância , porque, então, embora prevista entre os direitos individualizados, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. (...) Com as novas disposições a Constituição da maior razão a Pontes de Miranda, quando escreve que às leis é que compete regular o exercício e definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade, pois que, no art. 5º, XXII, só se garante a instituição de propriedade, sendo suscetíveis de mudança por lei seu conteúdo e limites”.

Todo o capítulo IV da lei 9.610/98, sob a rubrica “Das limitações aos Direitos Autorais”, é consequência desse fato: em plena consonância com todo o arcabouço jurídico-PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 02/2013, p.01 a 97 Fev/2013 | www.pidcc.com.br

constitucional, enumera diversas hipóteses de isenção à proteção material decorrente do direito autoral. A tais hipóteses taxativamente previstas em lei podem acrescer-se outras, em decorrência da atividade legislativa ordinária realizada pelos parlamentares federais. Estas inovações, não obstante, devem ser imbuídas da excepcionalidade e proporcionalidade que são próprias das isenções previstas no diploma de regência da matéria, a lei 9.620/98, sob pena de incorrerem em injuricidade e desrespeitarem os parâmetros da chamada “regra de três passos”, já mencionada.

ANEXO D – PROJETO DE LEI Nº. 1.888/2003

Do Sr. Antonio Carlos Mendes Thame

Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que “Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1 Esta lei estabelece nova modalidade de limitação aos direitos autorais.

Art. 2 O inciso I do art. 46 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea *e*:

“Art. 46.

I -

e) de qualquer obra, em um só exemplar, para uso exclusivo de estudante universitário, sem fins comerciais;

.....

VIII -(NR).”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 184, "caput", do Código Penal capitula como criminosa a conduta de quem viola direitos autorais, sendo que, por tratar-se de norma penal em branco, faz-se necessário buscar na lei civil o que vêm a ser tais direitos.

Até 1998, disciplinava a matéria a Lei 5.988/73. Atualmente, os direitos autorais são objeto da Lei nº 9.610/98, sendo certo que ambas, apesar de não especificarem taxativamente quais seriam esses direitos, dispõem de forma explícita sobre as limitações aos mesmos.

Assim, a antiga lei, em seu artigo 49, inciso II, dispunha que não constituía ofensa aos direitos autorais a extração de uma única cópia de obra para fins didáticos; o que afastava a tipicidade da conduta largamente difundida entre os alunos de todos os graus, em nosso país, de "tirar xerox" dos livros indicados por seus professores.

Ocorre que, com a edição da nova lei, que, como visto, complementa o dispositivo penal, tal situação foi alterada, posto que a mesma, em seu artigo 46, inciso II, estatui não violar os 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"*.

Diante da redação da nova lei, deve-se concluir ferir os direitos autorais a obtenção de cópia integral de obra, **ainda que para fins didáticos**, caracterizando-se, por consequência, o tipo previsto no artigo 184, "caput", do Código Penal.

No entanto, há que se ter em mente que além de típica e antijurídica, para ser considerada criminosa, deve a conduta ser igualmente culpável, sendo certo que, dentre outros requisitos, um dos necessários à verificação da culpabilidade, é justamente o da **exigibilidade de conduta diversa**.

Ora, no caso de a obra estar esgotada e de não haver exemplares bastantes em biblioteca públicas à disposição dos alunos que dela necessitam para fins didáticos, tem-se que não é lícito exigir dos mesmos conduta diversa da de extrair cópia integral do livro para seus estudos.

Igualmente, na hipótese de o estudante necessitar da obra, não dispondo de numerário suficiente para adquiri-la, deve-se reconhecer que, ao extrair cópia integral da mesma, não estará agindo de forma culpável, justamente em decorrência da não exigibilidade de outra conduta.

Impossibilitar alunos, que não têm condições de adquirir a obra, de ter acesso à mesma, em virtude de sua precária situação financeira, significa, em última análise, desrespeitar o direito de igualdade, também assegurado pela Carta Magna (art. 5º, "caput").

"...igualdade y diferencias no sólo no son antinómicos sino que se implican reciprocamente. El valor de la igualdad, según esta primera acepción, consiste precisamente en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente

de los demás...En un segundo sentido, por el contrario, la igualdad radica en el desvalor asociado a outro género de diferencias: a todas aquellas 'de orden económico y social' de las que provienen, como dice el art. 3, § 2º de la Constitución italiana, los 'obstáculos que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impieden el pleno desarrollo de la persona humana'. En este segundo sentido las diferencias, en lugar de ser rasgos de las diversas identidades de las personas, se convierten en privilegios o discriminaciones sociales que deforman la identidad y determinan la desigualdad de aquellas, perjudicando al mismo tiempo su igual valor..."

É preciso deixar claro que, não se está, através do presente projeto de lei, pregando por um desrespeito generalizado aos direitos autorais, posto que tal pretensão, além de inconstitucional, seria ilegítima e imoral.

Ao postular-se pelo afastamento da criminalidade da obtenção de cópias integrais de obras, para fins de estudos, no caso de o acesso à mesma ser impossível (seja por estar esgotada, seja pela incapacidade financeira do agente), está-se asseverando que os direitos assegurados pela Constituição Federal devem ser interpretados de forma integrada, considerandose, por consequência, lícita a conduta de ferir um direito, desde que a mesma seja a única forma de garantir o exercício de outro igualmente assegurado.

Nesse diapasão, deve-se ter em mente que as limitações legais aos direitos autorais atendem a interesses vários de ordem pública. De acordo com o Professor Carlos Alberto Bittar, “integrados ao sistema autoral *ab origine*, essas limitações, tecidas com linhas ditadas pela prevalência da idéia de difusão da cultura e do conhecimento, constituem derrogações à exclusividade do autor.” (Bittar, Carlos Alberto, Direito de Autor, 4ª ed., 2003, p. 69)

Em obra referente aos direitos autorais, o próprio Professor Carlos Alberto Bittar, tratando justamente da reprografia nas instituições de ensino e da necessidade de coadunar o direito dos autores com o direito de acesso à educação e a cultura, chegou a propor o recolhimento dos direitos autorais a cada extração de cópia. Independentemente da pertinência daquela proposta, certo é que não parece razoável pretender solucionar um problema que não é meramente legal, mas também social, através do recurso ao Direito Penal que, como se sabe (ou, pelo menos, dever-se-ia saber) deve ser aplicado como última alternativa de coerção estatal.

Assim, anotando que para a elaboração da justificação desta proposição foi de grande valia o trabalho intitulado “O Delito de Violação de Direitos Autorias e a Reprografia nas Instituições de Ensino”, da ilustre Dra. Janaína C. Paschoal, advogada e mestranda em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, conclamamos os nobres Pares a aprovarem este importante projeto de lei.

ANEXO E – PROJETO DE LEI Nº. 1.197/2007

Do Sr. BILAC PINTO

Proíbe, nos estabelecimentos de ensino superior, o funcionamento de máquinas fotocopadoras destinadas à reprodução de livros didáticos.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica proibido o funcionamento, nos estabelecimentos de ensino superior, de máquinas fotocopadoras, ou qualquer outro dispositivo mecânico ou eletrônico com capacidade de reprodução, destinados à reprodução de obras literárias.

Art. 2º São responsáveis pela observância do disposto nesta lei os representantes legais dos estabelecimentos de ensino superior.

Parágrafo único: Em caso de descumprimento do disposto nesta lei, aplicar-se-á aos infratores o disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei Federal nº 9610/1998, e o disposto no § 1º, do artigo 184 do Código Penal.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposição que ora apresento à apreciação de meus Pares visa a dar cobro a situação encontrável na maioria dos estabelecimentos de ensino superior do país.

Há, nesses locais, máquinas fotocopadoras, à disposição dos alunos, para que copiem livros inteiros, ou trechos destes, em flagrante oposição ao disposto na Lei de Direitos Autorais.

Os que exploram esse comércio ilegal já estão sujeitos à lei, mas os diretores das faculdades, que fazem vista grossa a essa prática, não são por ela alcançados. Ora, eles têm o poder e o dever de fiscalização do que ocorre nos estabelecimentos que dirigem.

Acrescente-se a isso o fato de que a prática desse crime contra o direito autoral, em ambientes onde se desenvolve a prática educacional, sem repressão da instituição, só pode levar a inculcar nos estudantes uma mentalidade de desrespeito às leis.

Sendo assim, conto com o apoio desta Casa, no sentido de aprovar este projeto de lei.

Publicado no dia 27/02/2013

Recebido no dia 01/12/2012

Aprovado no dia 06/01/2013