

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Patricia Zortéa

**ACESSO À INFORMAÇÃO: DIREITO À CÓPIA DE
CONTEÚDOS DIGITAIS PROTEGIDOS POR DIREITO AUTORAL**

Porto Alegre
2015

PATRICIA ZORTÉA

**ACESSO À INFORMAÇÃO: DIREITO À CÓPIA DE
CONTEÚDOS DIGITAIS PROTEGIDOS POR DIREITO AUTORAL**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do diploma de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador:
Professor Domingos Sávio Dresch da
Silveira

Porto Alegre
2015

PATRICIA ZORTÉA

**ACESSO À INFORMAÇÃO: DIREITO À CÓPIA DE CONTEÚDOS
DIGITAIS PROTEGIDOS POR DIREITO AUTORAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como cumprimento de
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito no curso de
Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul

Conceito atribuído:

Porto Alegre, dezembro de 2015

Banca Examinadora

Prof. Domingos Sávio Dresch Da Silveira

Prof. César Sandoval Peixoto

Prof. Sérgio Viana Severo

RESUMO

A presente monografia se destina a realizar uma abordagem crítica sobre a cópia de conteúdos digitais protegidos por direitos autorais, sob o viés do direito fundamental de acesso ao conhecimento e função social da propriedade intelectual. Far-se-á uma abordagem histórica voltada a entender a lógica que sustenta o discurso da propriedade intelectual, buscando elucidar a falsa noção que recai sobre a ideia de cópia, frequentemente ligada a dano. Repensar-se-á, ainda, argumentos comumente usados pelos defensores da propriedade intelectual, como a necessidade do *copyright* para o sustendo do autor. Apresentar-se-á, ainda, um panorama da propriedade intelectual frente aos Direitos Humanos. Por fim, analisar-se-á resultados que leis mais fracas de *copyright* produzem na sociedade e alternativas a esse sistema, como o copyleft e as licenças Creative Commons.

Palavras-chave: *Copyright*. Acesso à Cultura e Informação. Direito à cópia. Pirataria. Função Social da Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

This monograph aims to make a critical approach to copy digital content protected by copyright under the bias of the fundamental right of access to knowledge and social function of intellectual property. There will be made a historical approach aimed to understand the logic that sustains the discourse of intellectual property, seeking to clarify the false notion that rests on the idea of copy, often linked to damage. There will be reconsidered arguments commonly used by advocates of intellectual property such as the need of sustaining the author. It will be present, in addition, an overview of Intellectual Property and Human Rights. Finally, there will be analyzed results that weaker *copyright* laws produce in society and alternatives to this system, such as copyleft and Creative Commons licenses.

Keywords: Copyright. Access to Culture and Information . Right to copy. Piracy. Social Intellectual Property function.

Sumário

RESUMO.....	2
ABSTRACT.....	3
1 Introdução.....	5
2 Aspectos históricos.....	8
3 Entendendo a lógica do sistema de proteção da propriedade intelectual.....	16
3.1 <i>O caso do surgimento da fotografia e o sistema da compensação pela criação intelectual.....</i>	16
3.2 <i>As ideias não podem ter proprietário – o mito da originalidade.....</i>	20
4 Cópia não é furto.....	23
4.1 <i>Estamos partindo de uma premissa errada.....</i>	23
4.2 <i>Apreciação de caso.....</i>	28
5 O sustento do autor.....	32
5.1 <i>A falácia da necessidade de contrapartida financeira.....</i>	32
5.2 <i>Alternativas ao sustento.....</i>	32
6 O cenário brasileiro de proteção ao copyright.....	34
6.1 <i>Histórico.....</i>	34
6.2 <i>A cópia para uso privado.....</i>	36
6.3 <i>Função social propriedade intelectual.....</i>	38
7 Direito fundamental de acesso à informação e ao conhecimento sob o viés dos Direitos Humanos.....	40
7.1 <i>Limitações ao copyright como meio de acesso à cultura.....</i>	46
7.1.1 <i>O tratado de Marraquech.....</i>	47
7.1.2 <i>Evidência Africana.....</i>	47
7.1.3 <i>Compartilhar é benéfico a sociedade - Estudo de Harvard.....</i>	48
8 Alternativas ao copyright.....	50
8.1 <i>O copyleft.....</i>	50
8.2 <i>A licença Creative Commons.....</i>	50
9 Considerações finais.....	53
REFERÊNCIAS.....	54

1 Introdução

Nem sempre existiu figura do autor como detentor de ideias únicas, originais e, portanto, alguém que teria por direito exercer a posse sobre sua criação e perceber vantagem econômica ao vender esses direitos. Inicialmente, o trabalho de criação intelectual era desvinculado de qualquer valor patrimonial. A criação existia livremente, simplesmente pelo prazer de criar e transmitir ao mundo tais obras. Era, principalmente, comum, de acesso a todos, uma vez que se entendia que o fruto do conhecimento acumulado ao longo dos séculos deveria pertencer a toda a humanidade.

Entretanto, por volta de 1750, surgem defensores da ideia de que uma obra pertence ao seu autor, pois é fruto de sua personalidade única e que este tem direitos sobre sua criação. Pode, portanto, ser vendida, o que não foi difícil de acontecer, já que com a crescente mercantilização a partir do século XVIII surge uma classe de consumidores que estão dispostos a pagar também por cultura.

A partir disso, vários momentos apenas consolidaram tal lógica. Diferentes leis surgiram para defender o direito de exercer a posse sobre ideias, mas sempre em favor de privilégios econômicos a quem o Estado julgasse conveniente. Vemos, pois, que as leis apenas evoluíram a fim de proteger a indústria do *copyright*, pois era esta que detinha os meios tecnológicos, como as editoras das quais dependiam os autores para lançarem seus livros, por exemplo. Enquanto isso, buscava-se legitimação na figura do autor, a quem as pessoas achariam justo querer compensar.

No século XX, o *copyright* já abrangia todos os tipos de criações intelectuais e, no final dos anos 90, começa-se a falar na expressão “pirataria”, que encontrou um campo fértil nos meios digitais. Foi esse o momento em que textos, imagens e sons transformaram-se em uma única linguagem digital. Os conteúdos digitais também remetem à propriedade intelectual, a qual apoia-se na ideia de que aquele que cria uma obra deve receber um retorno sobre seu esforço, qual seja, o pagamento do “produto” que está vendendo. A reprodução por meio de cópia de tal produto (apropriação de obra intelectual), sem

nenhum pagamento ao autor é, portanto, tratada como furto. Entretanto, essa é uma premissa falsa que necessita ser desconstruída.

Os meios digitais contribuíram muito para a prática de compartilhamento de arquivos, o que levou a indústria fonográfica, seguida por outras, a reivindicar uma legislação cada vez mais ampla e proteção mais forte. Entretanto, novamente isso levou em conta apenas a questão comercial, não sendo considerado que essas restrições também são restrições à criatividade, conhecimento, enfim, direitos de acesso à cultura e informação. Dessa forma, enfrentamos o paradoxo propriedade versus bem cultural.

Entretanto, o contexto dos bens materiais é completamente diferente daquele onde se situam as criações intelectuais. Assim, é imprescindível distinguir os conceitos de furto e cópia, que parecem ser tratados da mesma maneira. Desconsidera-se a ideia de que quando se furta um bem material, a vítima fica privada de seu uso, diferentemente do que ocorre na cópia não-autorizada de um arquivo digital, além do fato de que não é possível afirmar que quem copiou o arquivo o compraria caso não pudesse copiar. Portanto, deve-se enfrentar a questão do controle sobre o acesso e conteúdo da produção cultural com intuito comercial versus o direito de acesso à informação e conhecimento.

Também é preciso analisar onde situa-se o Brasil nesse contexto. O que, afinal, protege a atual lei brasileira? Não parece aceitável que a lei exista para proteger os interesses da indústria do *copyright* em detrimento da cultura e acesso à informação a toda população. A falta de legislação específica sobre o tema, bem como pela doutrina escassa, visto ser matéria relativamente recente, dificulta o entendimento e esclarecimento da questão. O Estado acaba tendo que atuar em uma área cinzenta, onde não está bem claro o que são direitos do autor e conexos, bem como a definição do próprio crime de pirataria.

Em um segundo momento, é necessário um olhar sob o aspecto econômico. Afinal, é na economia que se baseiam inúmeros argumentos que defendem o atual modelo. Tratando-se de um bem imaterial, não há valor de trabalho e recursos para ser produzido. Assim, para que se possa auferir lucro, resta apenas impedir a reprodução, na esperança de que as pessoas comprem o produto. Outro argumento comumente usado é que se retiraria o meio de sub-

sistência de artistas, músicos, autores e demais produtores de informação. Ora, é clara e comprovada a exploração dessa classe, que recebe apenas uma pequena parte da renda que gera, uma vez que os maiores lucros são da indústria do *copyright*. Diferentemente da propriedade física, é característica da reprodução da propriedade imaterial a reprodução ilimitada e uso simultâneo de quem detiver uma cópia, sendo os custos para tanto praticamente nulos.

Cabe ainda desvendar a falácia de que há obrigação do sujeito que deseja ter acesso a uma obra de pagar pela sua reprodução, enquanto sabe-se que, na verdade, a obrigação busca justificativa numa espécie de coerção moral, no sentimento de culpa por ser errado “furtar” (e novamente nos deparamos com esse problema) a obra que acredita ser legítima propriedade de um autor. Não se está aqui defendendo que o autor não tem direito de cobrar pelo que produziu com seu esforço, mas sim de que não pode haver a obrigação em contrapartida de pagar, proibindo-se a cópia, uma vez que deve ser livre o acesso à informação.

Assim, é necessário um olhar além. Sabe-se que se está tratando de matéria recente, legislado de forma a defender a indústria do *copyright*. Dessa forma, é evidente que não há como conciliar a ideia de propriedade intelectual enquanto a informação digital circula livremente na prática. Assim, surgem alternativas como o copyleft e Creative Commons, que buscam a garantia de que todos tem a liberdade de utilizar, copiar e distribuir software ou qualquer tipo de obra, desvinculando-se da ideia de propriedade e livre de qualquer viés comercial.

Por fim, o que se busca com este estudo é tornar visíveis outras perspectivas a já sagrada figura do autor, de modo a buscar que a coletividade passe a receber mais importância do que indivíduos isolados e que, acima de tudo, a democratização do conhecimento e acesso à informação passem a ser bandeiras presentes em nossas vidas.

2 Aspectos históricos

Na antiguidade, os impérios grego e romano desenvolveram as mais variadas formas de expressão artística, como o teatro, poesia e artes plásticas, sendo por isso considerados o berço da cultura ocidental. As tradições pré-Iluministas não consideravam que as ideias fossem invenções originais que pudessem ser detidas, pois entendia-se que o conhecimento era fruto da sabedoria acumulada do passado e que portanto deveria ser mantido em comum. Assim, não se falava em autores, mas em mestres de ofício, cuja função era apropriar o conhecimento existente, reorganizá-lo, adaptá-lo à sua época e transmiti-lo para as gerações futuras.¹

Segundo Anna Nimus,²

Os artistas e sábios eram mensageiros e a sua capacidade de revelar o conhecimento era considerada uma dádiva dos deuses. A arte era regida por uma economia da dádiva: o patronato aristocrata era uma dádiva em troca da dádiva simbólica da obra. Mesmo a visão do mundo neoclássica que antecedeu imediatamente o Romantismo considerava a arte como sendo uma imitação da natureza e o artista como um artesão que transmitia ideias pertencentes a uma cultura comum.³

O Período Romântico, que ocorreu entre 1780 e 1850, surgiu em meio a uma grande era de transformações políticas, econômicas e tecnológicas e marcou o nascimento da autoria proprietária. Aqui há uma transição importante, pois a ideia de que as criações eram dádivas dos deuses foi substituída pelo endeusamento do próprio indivíduo, tornando-o soberano frente a sua obra, sendo esse o pensamento que influenciou o surgimento do direito autoral. Se ignora o contexto social amplo em que ele estava inserido, iniciando-se aí a ideia de propriedade privada do conhecimento. De encontro a isso, a pro-

1 NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) *Copyright, Copyleft and the Creative Anti-Commons*. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

2 “Anna Nimus” escreveu em 2006 o ensaio “*Copyright, Copyleft and the Creative Anti-Commons*”, onde, em sete partes, faz uma análise crítica da história do conceito de “propriedade intelectual”. É importante esclarecer que o texto é, na verdade, uma série de correspondências e conversas entre Joanne Richardson e Dmytri Kleiner. Foi originalmente publicado no domínio <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html> e traduzido para o português por Miguel Afonso Caetano, estando disponível em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>>

3 NIMUS. *Op. cit.*. Acesso em 7 de julho de 2015.

dução industrial introduzida ao longo do século XVIII conduziu a uma mercantilização que passou a dominar todas as esferas da vida do indivíduo, trazendo consigo uma classe de consumidores que, como logo se percebeu, também poderiam pagar por cultura. Pela primeira vez os artistas tentavam sobreviver apenas com o fruto de suas obras.⁴

Segundo Nimus,

O Romantismo denunciou a alienação e a perda da independência engendrada pela produção industrial e pelas relações de mercado e apresentou o artista em oposição heróica ao ímpeto pelo lucro. Adotando a metáfora de crescimento orgânico utilizada por Rousseau e a noção de gênio como força inata que criava a partir do interior de si empregada por Kant, os autores românticos celebraram o artista como um ser indomado e espontâneo (como a própria natureza), conduzido pela necessidade intuitiva e indiferente às normas e convenções sociais. Ao situar a obra de arte num sujeito natural e pré-social, o seu significado estava livre de ser contaminado pela vida quotidiana. A arte não era nem pública, nem social, não sendo também semelhante ao trabalho dos operários que produziam mercadorias. Era auto-reflexiva, providenciando uma janela para uma subjetividade transcendente.⁵

A origem dessa descrição da figura do autor como capaz de criar algo único e original é proveniente do trabalho de Edward Young, que em sua obra *Conjecturas a Composição Original*, de 1759, coloca a originalidade como a qualidade essencial de uma obra, cuja fonte estaria na genialidade própria de um poeta.⁶ Já Fichte, em 1791, ao perceber que muitas pessoas pareciam partilhar das mesmas ideias, lança a tese de que, para ser considerada propriedade, uma ideia teria de ter alguma característica única, própria da criação do gênio de seu autor, importando a forma como era comunicada mais importante do que a ideia em si, visto que era através da forma única de expressão do autor que a ideia se tornava original e propriedade privada. É esta distinção entre o conteúdo (as ideias) e a forma (o estilo e expressão específicos dessas ideias)

4 NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) *Copyright, Copyleft and the Creative Commons*. Berlim, 2006. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

5 *Ibidem*. Acesso em 7 de julho de 2015

6 DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. **O direito autoral e a noção de autoria**. Disponível em <ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/download/11/11> Acesso em 20 de julho de 2015.

as) que esteve na base do direito de propriedade intelectual.⁷Nesse aspecto, bem resume Adriano Belisário:

No entanto, o questionamento sobre a moralidade de reproduções não-autorizadas e a criação de mecanismos de recompensa temporários não implicam no reconhecimento de uma propriedade natural do homem sobre suas ideias. O nascimento da chamada “propriedade intelectual” como dispositivo jurídico e retórico apoia-se antes no direito de cópia, não no direito autoral. Somente ao final do século XVIII com a Revolução Francesa, ganha força o discurso engajado nos aspectos morais do *copyright*, dando mais destaque à figura e aos direitos do autor. Neste momento, concebe-se a forma seminal do arcabouço conceitual no qual se desenvolverá o sistema de direito autoral posteriormente. A clássica distinção hilemórfica entre forma e conteúdo é resgatada aqui para justificar o estabelecimento destes regimes de propriedade intelectual. Através de um verdadeiro malabarismo retórico, defende-se que as ideias em si não podem ser cerceadas em propriedades privadas, porém suas expressões originais, sim.⁸

Por volta de 1830, o poeta inglês William Wordsworth introduziu na prática a noção de gênio em ações legais, defendendo que outorgar proteção jurídica às obras significava reconhecê-las juridicamente como um produto único e original do intelecto de seu autor. Com Wordsworth surge a dualidade do autor como gênio solitário detentor de ideias únicas e também como agente econômico. Assim, “a visão romântica do mundo aspirava a elevar a arte a um espaço puro superior à produção de mercadorias, mas a sua definição da obra criativa enquanto propriedade reintegrava a arte na própria esfera que procurava negar”.⁹

Em 1557, visando controlar quais livros seriam publicados ou banidos, outorgou-se um monopólio de impressão a uma corporação de livreiros de Londres, a *Stationers Company*. Na verdade, os primeiros *copyrights* foram criados devido às necessidades ideológicas das monarquias absolutas, com função de controle e censura dos livros considerados dissidentes. Quando a cor-

7 NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) *Copyright, Copyleft and the Creative Commons*. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

8 BELISÁRIO, Adriano. **Sobre guerrilhas e cópias**. Disponível em <<http://copyfight.me/livro-copyfight/sobre-guerrilhas-e-copias-adriano-belisario/>>. Acesso em 16 de maio de 2015.

9 WORDSWORTH, William, Essay, **Supplementary to the Preface**, in I The Prose Works of William Wordsworth 82 (W.J.B. Owen Ed. 1974). *apud* DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. O direito autoral e a noção de autoria. Disponível em <ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/download/11/11> Acesso em 20 de julho de 2015.

poração se viu ameaçada, requereu ao Parlamento uma nova lei para alargar seu monopólio, o que, devido a circunstâncias políticas, não foi concedida.¹⁰

Para piorar a situação da *Stationers Company*, em 1710 o Parlamento aprovou o Estatuto da Rainha Ana (Statute of Anne ou *Copyright Act*), cujo subtítulo era “Um Decreto para o Fomento da Instrução, ao conferir o direito à Cópia de Livros Impressos aos Autores ou compradores dessas Cópias, durante os períodos aí mencionados”. Esse estatuto pôs fim ao regime de privilégios na Inglaterra, reconhecendo-se, a partir de então, direitos aos autores, os quais poderiam ser transferidos ao editor.¹¹

Verdadeiramente, a intenção era derrubar o monopólio exercido pela corporação e garantir o fortalecimento do mercado. Seguiram-se a isso batalhas judiciais por propriedades literárias. Mas atente-se ao fato de que eram as editoras que se processavam entre si, utilizando do discurso de defesa do direito dos autores como um pretexto para obterem suas vantagens econômicas.¹² A situação é bem descrita da seguinte forma por Anna Nimus:

A noção do autor como um criador com um direito natural a exercer a posse sobre ideias pode ter sido inventada por artistas e filósofos, mas foram os editores que lucraram com ela. As leis não são redigidas por poetas, mas sim por estados e estes existem para impor o privilégio econômico, adotando qualquer legitimação filosófica que acharem conveniente a determinada altura. O *Statute of Anne* codificou a forma capitalista da relação autor editor: desde o início, o *copyright* estava ligado ao autor, sendo contudo automaticamente assumido pelos editores através dos mecanismos “neutrais” do mercado.¹³

Sabe-se, ainda, que por conta dos altos custos de obtenção das máquinas tipográficas, somente editores comerciais eram capazes de realizar cópias dos materiais, de modo que o autor da obra se via obrigado a vender seu trabalho, pois era impossível sobreviver de forma independente, sendo que isso certamente resultaria em sua exploração. O que se percebe é que já naquela época as leis mudaram sempre de forma a justificar interesses específicos da

10 NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) *Copyright, Copyleft and the Creative Anti-Commons*. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

11 *Ibidem*. Acesso em 7 de julho de 2015.

12 *Ibidem*. Acesso em 7 de julho de 2015.

13 *Ibidem*. Acesso em 7 de julho de 2015.

classe dominante, fato este que, inclusive, continuamos a presenciar. Assis Zanini chega a mesma conclusão da análise do Estatuto:

Assim sendo, o Estatuto da Rainha Ana não tinha a pretensão de beneficiar os autores, mesmo porque sequer fornecia um coerente entendimento acerca da autoria e dos direitos do autor. Não era uma lei de proteção autoral, não obstante muitas vezes se referir ao autor, já que buscava, em realidade, a regulação do comércio de livros em um ambiente desprovido de monopólio e censura. Em suma, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 278), mais “que uma lei de direito autoral, o Statute of Anne foi um diploma de regulação do mercado”. Todavia, a despeito de não ter sido concebido como uma lei de Direito de Autor, o Estatuto viria a se aproximar disso quando se iniciaram as disputas judiciais conhecidas como Battle of the Booksellers, solucionadas no caso Donaldson v. Beckett, no qual foi reconhecida a existência de um *copyright* estatutário bastante diverso daquele de 1710.”¹⁴

Nessa época, o contexto por que passava a França também implicou na elaboração de novas legislações, advindo daí a consagração do “*droit d’auteur*”- ou Direito do Autor. Inicialmente, o cenário era de conflito entre os livreiros de Paris e os livreiros não privilegiados das províncias, já no século XVIII, por conta dos privilégios daqueles. Posteriormente, às vésperas da Revolução Francesa, Luis XVI editou uma série de decretos que concederam alguns privilégios para diferentes categorias e, por fim, novas mudanças vieram com a chegada da própria grande Revolução, em 4 de agosto de 1789. Nos anos seguintes, em 1791 e 1793, foram editados dois decretos reconhecendo importantes direitos aos autores que, num primeiro momento, tratavam apenas dos aspectos patrimoniais, mas que ao longo do século XIX reconheceram os direitos da personalidade do autor (direitos morais), que aos poucos passaram do campo jurisprudencial e doutrinário para o reconhecimento legal.¹⁵ Nasce assim o Direito Autoral, muito próximo do que conhecemos hoje:

As referidas normas consolidaram, pela primeira vez, a noção de propriedade literária e artística, atribuindo ao autor a propriedade sobre sua criação intelectual. Aliás, aí também está o fundamento para o fim do regime dos privilégios, pois em 1789 a propriedade foi consagrada pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão como “inviolável e sagrada”, o que não era compatível com a ideia de privilégio (LUCAS, A.; LUCAS, H.-J., 2006, p. 9).¹⁶

14 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 4 *apud* ZANINI, L. E. de Assis. Direito do autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento do direito do autor. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 211-228, ago. 2014. Disponível em <www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/532/404> Acesso em 20 de maio de 2015.

15 ZANINI, L. E. de Assis. **Direito do autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento do direito do autor**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 211-228, ago. 2014. Disponível em www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/532/404. Acesso em 20 de maio de 2015.

Vemos, assim, as raízes do direito autoral sobre dois regimes distintos: o *copyright* e o *droit d'auteur*. O *copyright* é o sistema anglo-americano, onde o principal direito a ser protegido é a reprodução de cópias e já sua origem enfatizava mais a proteção do editor do que do autor. Já o *droit d'auteur* é o sistema francês ou continental e se preocupa com a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do criador da obra, sendo, portanto, o inverso do *copyright*.¹⁷

A tradição "direitos morais", enfatiza a natureza do trabalho criativo como uma expressão da personalidade de seu autor e como um produto do trabalho exclusivamente pessoal. De acordo com esse ponto de vista, o direito exclusivo dos autores para controlar a utilização das suas obras criativas se estende desde o dever de respeitar o autor. A filosofia dos direitos morais está fortemente associada com a lei alemã e a tradição francesa de *droit d'auteur* que grandemente influenciou a Europa continental, América Latina e ex-colônias francesas.

Em contraste, a visão "utilitária" se aproxima da proteção dos direitos autorais, como uma forma de regulação comercial, que visa incentivar uma maior produção e difusão de obras criativas. A visão utilitarista está fortemente associada com o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e as suas antigas colônias.

Na prática, a proteção de direitos autorais em todos os países reflete uma mistura de ambas as abordagens. A filosofia dos direitos morais, no entanto, é essencial para compreender o status adquirido por interesses morais e materiais de criadores na lei dos direitos humanos¹⁸. (tradução nossa)

Em 1886 foi assinada a Convenção de Berna, abrindo-se um novo capítulo na história do Direito do Autor. A convenção determinava que as obras protegidas por *copyright* de um país deveriam ser respeitadas pelos demais,

16 ZANINI, L. E. de Assis. **Direito do autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento do direito do autor**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 211-228, ago. 2014. Disponível em <www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrz/article/view/532/404>. Acesso em 20 de maio de 2015.

17 SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital. Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. 1. ed. São Paulo. Saraiva. 2009. P.39

18 SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. Disponível em <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_EN_G.doc>. Acesso em 29 de novembro de 2015. No original: The "moral rights" tradition emphasizes the nature of creative work as an expression of its author's personality and as a product of uniquely personal labour. According to that view, the exclusive right of authors to control the use of their creative works extends from the duty to respect the author. The moral rights philosophy is strongly associated with German law and the French tradition of *droit d'auteur* that greatly influenced continental Europe, Latin America and former French colonies. In contrast, the "utilitarian" view approaches *copyright* protection as a form of commercial regulation, aimed at encouraging greater production and dissemination of creative works. The utilitarian view is strongly associated with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and its former colonies. In practice, *copyright* protection in all countries reflects a mixture of both approaches. The moral rights philosophy, however, is essential to understanding the status acquired by moral and material interests of creators in human rights law.

sendo inclusive criada uma agência destinada à fiscalização, denominada “Escritórios Internacionais Unidos Para a Proteção da Propriedade Intelectual (Bureaux Internationaux Reunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle) – BIRPI”, em 1893. Estes escritórios serviam para gerir a Convenção de Berna para Proteção de Trabalhos Literários e Artísticos (1886) e a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (1883). Essa agência se transformou na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que até hoje é responsável por zelar pelo cumprimento da Convenção de Berna.¹⁹ Mesmo assim, no cenário do século XIX novamente as leis, independentemente da Convenção, eram sempre modificadas de modo a privilegiar alguns, conforme exemplifica Nimus:

Durante o século XIX, as empresas editoriais americanas justificaram a publicação não-autorizada de escritores britânicos com o fundamento utilitarista de que o interesse do público em dispor de grandes obras ao preço mais barato possível prevalecia sobre os direitos dos autores. Pelo início do século XX, à medida que os autores americanos se iam tornando mais populares na Europa e as empresas editoriais americanas se tornavam exportadoras de propriedade intelectual, a lei foi oportunamente alterada, passando subitamente a reconhecer os direitos naturais dos autores a possuir as suas ideias e ignorando as teorias anteriores relativas à utilidade social.²⁰

No mesmo sentido, também se valeu de redefinições de meios de produção e tipos de propriedade a fim de adequá-las ao objeto de abrangência do *copyright*:

Até meados do século XIX, o *copyright* implicava apenas a proteção contra a cópia literal. Até ao final do século XIX, isto foi redefinido de forma a que (contrariando a definição de Fichte) a propriedade protegida pelo *copyright* consistisse não apenas na forma mas também na substância – o que significava que as traduções passavam também a ser abrangidas pelo *copyright*. Mais tarde, esta proteção foi alargada a toda e qualquer adaptação próxima do original, como o enredo de uma novela ou de uma peça de teatro ou a utilização de personagens de um filme ou de um livro para criar uma sequência.²¹

19 FALKVINGE, R. **History of Copyright, Part 5**. Disponível em <<http://falkvinge.net/2011/02/14/history-of-copyright-part-5-moral-rights/>>. Tradução disponível em <<https://raphaelmoras.wordpress.com/2015/02/01/uma-historia-do-copyright-por-rick-falkvinge/>>. Acesso em 21 de maio de 2015.

20 NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) **Copyright, Copyleft and the Creative Commons**. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

21 NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) **Copyright, Copyleft and the Creative Commons**. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

Igualmente, verificou-se que os tipos de propriedade protegidos pelo *copyright* também poderiam ser ampliados. Assim, se no início o *copyright* era uma regulamentação para a reprodução de material impresso, com o surgimento de novas tecnologias de reprodução novamente a legislação foi sendo alterada, de forma que no início do século XX todo tipo de obra era abrangida. Em 1983, representando talvez uma das últimas grandes novidades no campo das invenções do século, foi a vez do software ser julgado como análogo às demais criações artísticas.

Em todos esses casos, percebe-se, pois, a legitimação dos interesses econômicos através da ideia da expressão única do autor, ou seja, “em cada um destes casos decisivos, a atenção afastou-se sempre das empresas (as verdadeiras beneficiadas) para se centrar na figura comiserabilista do autor, com quem as pessoas se identificam e que desejam recompensar”.²²

Este é o cenário que persiste até hoje e em meio ao qual se busca fazer prevalecer o acesso à informação e cultura em detrimento das corporações midiáticas. Assim, defende-se o direito à cópia como um direito e meio de quebrar os monopólios que querem aprisionar o conhecimento.

22 NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) *Copyright, Copyleft and the Creative Anti-Commons*. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

3 Entendendo a lógica do sistema de proteção da propriedade intelectual

3.1 O caso do surgimento da fotografia e o sistema da compensação pela criação intelectual

Iniciemos a compreensão da lógica que justifica a proteção do sistema do *copyright* a partir da excelente comparação desenvolvida por Lawrence Lessig²³ que, partindo do cenário que ensejou o surgimento da fotografia, traça um paralelo sobre a ideia de autoria e direito à cópia que ainda são referidos atualmente.

Em 1839 surge a primeira tecnologia que poderíamos chamar de fotografia. Eram os “daguerreótipos”, assim chamados em homenagem ao seu criador, Louis Daguerre. Tratava-se, entretanto, de um processo caro e complexo, o que, naturalmente, limitava seu uso a alguns poucos profissionais, ou à parcela rica da sociedade que poderia pagar por essa excentricidade.²⁴

Entretanto, apesar dos altos preços, o novo equipamento maravilhou a muitos, fazendo com que sua demanda fosse alta, o que, por sua vez, instigou os inventores a criar formas alternativas ao produto original, mais simples e baratas, que pudessem estar ao alcance do cidadão comum.²⁵

Assim, nos anos seguintes, novas tecnologias surgiram, mas em que pese os esforços dos inventores entusiastas com o novo equipamento, continuaram a ser igualmente caros e pouco eficientes. Explica Lessig:

William Talbot logo descobriu um processo para a geração de “negativos”. Mas como os negativos eram feitos em vidro e precisavam ser mantidos úmidos, o processo continuou sendo caro e pouco prático. Por volta de 1870, as placas secas foram criadas, tornando mais fácil separar o ato de tirar uma foto de sua revelação. Esse processo ainda envolvia placas de vidro, e portanto ainda não era um processo ao alcance da maioria dos amadores. A mudança tecnológica que permitiria a fotografia em massa não aconteceu até 1888, e foi criação de apenas um homem (tradução nossa).²⁶

23 Lawrence Lessig é advogado, professor de Direito da Universidade de Stanford e ativista. Em 2001 fundou o “Creative Commons”, um dos mais bem-sucedidos sistemas alternativos ao *copyright*, assunto que será abordado mais adiante neste trabalho.

24 LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. New York. 2004, p. 31 *et seq.* Disponível em <<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015.

25 *Ibidem*. Acesso em 19 de novembro de 2015.

Este homem era George Eastman, que desenvolveu a técnica dos rolos de fotografia, que passaram a ser usados em máquinas pequenas e simples, tornando-se um aparelho popular, ao alcance de todos. Surgiu, assim, a famosa Kodak, em cujo manual de instruções se lia:

O princípio do sistema Kodak é a separação do trabalho que qualquer um de nós pode fazer ao tirar fotos do trabalho que apenas um especialista pode fazer. (. . .) Estamos fornecendo a qualquer um, homem, mulher ou criança, que seja suficientemente inteligente para apontar uma caixa em linha reta e apertar um botão, um instrumento que removerá da prática da fotografia a necessidade de habilidades excepcionais ou, ainda, de qualquer conhecimento especial na arte. Ela pode ser feita sem nenhum estudo preliminar, sem uma sala escura e sem químicos.²⁷

Daí, para além do sucesso do empreendimento de Eastman no campo financeiro, temos também uma revolução no campo social. Afinal, como pontua o autor Brian Coe, “pela primeira vez o álbum de fotografias deu ao homem cotidiano um registro permanente da sua família e de suas atividades. (...) Pela primeira vez na história havia um registro visual autêntico da aparência e atividades do homem cotidiano sem nenhum tipo de inclinação do autor”.²⁸

O que devemos perceber é que se estava diante de uma nova forma de expressão, possível de imediato, espontânea, de forma rápida e simples, que poderia ser utilizada mesmo por aqueles que não detivessem qualquer conhecimento técnico. O que a Kodak permitiu, na verdade, foi uma nova ideia da experiência de criatividade através de ferramentas democráticas. E, para Les-

26 LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity.** New York. 2004, p. 31 *et seq.* Disponível em <<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015. No original: William Talbot soon discovered a process for making “negatives.” But because the negatives were glass, and had to be kept wet, the process still remained expensive and cumbersome. In the 1870s, dry plates were developed, making it easier to separate the taking of a picture from its developing. These were still plates of glass, and thus it was still not a process within reach of most amateurs. The technological change that made mass photography possible didn’t happen until 1888, and was the creation of a single man.

27 COE, Brian. **The Birth of Photography.** New York: Taplinger Publishing, 1977, 53. *Apud* LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity.** New York. 2004, p. 31 *et seq.* Disponível em <<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015. No original: “The principle of the Kodak system is the separation of the work that any person whomsoever can do in making a photograph, from the work that only an expert can do We furnish anybody, man, woman or child, who has sufficient intelligence to point a box straight and press a button, with an instrument which altogether removes from the practice of photography the necessity for exceptional facilities or, in fact, any special knowledge of the art. It can be employed without preliminary study, without a darkroom and without chemicals”.

28 *Ibidem.* Acesso em 19 de novembro de 2015

sig, “ferramentas democráticas dão à pessoa comum um meio de se expressarem de maneira mais simples do que com as ferramentas que existiam antes”.²⁹

Entretanto, logo surgiram divergências em relação à nova invenção, de modo que a Justiça teve que intervir frente as novas demandas que surgiram pelo uso do novo equipamento. Isso porque as Cortes foram questionadas se o fotógrafo, fosse ele amador ou profissional, deveria pedir permissão antes de capturar e revelar qualquer imagem que ele desejasse. Felizmente, entendeu-se que não.

Percebamos que o que temos até o momento é, acima de tudo, o advento de uma nova forma de expressão, propiciada pelo surgimento de uma nova ferramenta. No caso, estamos tratando da fotografia, mas percebe-se que o problema não é diverso do enfrentado hoje no campo da cópia de conteúdos protegidos por direitos autorais. Isto porque, como veremos, os argumentos utilizados para defender a legitimidade de haver uma espécie de requerimento de permissão para fotografar em nada diferem daqueles utilizados pelos defensores do *copyright*. Para compreender o problema, continuemos a analisar o desenrolar da história da fotografia.

Dentre os argumentos dos defensores da necessidade de permissão para o uso livre da fotografia, havia o que entendia que “o fotógrafo estava `tomando` alguma coisa da pessoa ou construção que ele estava fotografando – pirateando algo de valor. Alguns acreditavam que ele estava tomando a própria alma do alvo”,³⁰ escreve Lessig. Igualmente familiar é o argumento contraposto, onde se sustentou que os cidadãos deveriam ter o direito de capturar pelo menos as imagens que estavam no espaço público, podendo fotografar livremente sem compensar a fonte.³¹

29 LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity.** New York. 2004, p. 33. Disponível em <<http://www.freeculture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015. No original: “Democratic tools gave ordinary people a way to express themselves more easily than any tools could have before.”

30 *Ibidem*, p. 33. No original: “The photographer was ‘taking’ something from the person or building whose photograph he shot—pirating something of value. Some even thought he was taking the target’s soul.”

31 Lessig desde já menciona que se pensou que a regra poderia ser diferente para os espaços privados, aspecto que se mostrará relevante.

Vê-se, pois, que são argumentos familiares, que dizem respeito à lógica que é usada para defender ou criminalizar a cópia. Ao lançarmos um olhar hoje para esse breve introito da história da fotografia, parece difícil encontrar embasamento na posição restritiva. Afinal, ninguém entenderia correto pedir permissão para fotografar seu ponto preferido da cidade, ou uma cena com que se deparasse na rua e, ao fazê-lo, tampouco seria afligido por um sentimento de culpa por estar apropriando-se de algo que não lhe pertence, muito menos sentir-se-ia um criminoso.

Entretanto, embora o absurdo referente à fotografia seja facilmente percebido por qualquer um, não o é em relação a propriedade intelectual de obras em geral, que encontra ferrenhos defensores que usam da mesma lógica argumentativa para afirmar que cópia de conteúdos intelectuais, especialmente em meios digitais – mesmo com a devida citação da fonte, porém sem contrapartida econômica-, é sinônimo de furto, ideia esta que será tratada mais adiante nesse estudo.

Felizmente, o argumento em favor da liberdade da fotografia prevaleceu, e a discussão em si trouxe à tona muitos aspectos a serem considerados, permitindo que se especulasse sobre quais teriam sido os rumos da fotografia no caso de preavalecimento do posicionamento diverso.

Especula Lessig:

Se a presunção fosse contra o fotógrafo, então o fotógrafo teria de pedir permissão ao fotografar e, provavelmente, a Eastman Kodak também teria que pedir permissão antes de revelar o filme no qual as fotos foram capturadas. Além disso, se a permissão não fosse dada, então a Eastman Kodak estaria se beneficiando do “roubo” cometido pelo fotógrafo. (...) Mas embora nós possamos imaginar esse sistema de permissão, é muito difícil imaginar como a fotografia teria se desenvolvido como se desenvolveu se os requerimentos para permissão fossem parte de suas regras. A fotografia poderia existir. Ela poderia crescer em importância com o tempo. Os profissionais poderiam continuar usando a tecnologia como eles usam—pois profissionais poderiam mais facilmente lidar com o peso do sistema de permissões. Mas a disseminação da fotografia entre as pessoas comuns não ocorreria. Não veríamos o crescimento que ele provocou. E certamente esse crescimento que vemos nessa tecnologia de expressão democrática não aconteceria.³²

32 LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. New York. 2004, p. 34. Disponível em <<http://www.freeculture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015. No original: If the presumption had been against the photographer, then the photographer would have had to demonstrate permission. Perhaps Eastman Kodak would have had to demonstrate permission, too, before it developed the film upon which images were captured. After all, if permission were not granted, then Eastman Kodak would be benefiting from the “theft” committed by the photographer.(...) But though we could

Igualmente nos permite iniciar a discussão acerca da legitimidade de se reivindicar autoria sobre ideias ou bens comuns, o que, conforme se demonstrará, é infundado, visto que essencialmente o conhecimento é uma construção histórica que pertence à coletividade.

Portanto, o trabalho a ser feito aqui, antes de tudo, é a desconstrução de algumas ideias que parecem já consolidadas a respeito de autoria. Para além de propriedade intelectual em aspectos puramente jurídicos, é preciso que compreendamos a subjetividade inerente ao processo de criação artístico:

Isso porque muitos de nós assumimos como certos os argumentos que os donos da “propriedade intelectual” nos impõem: A minha esperança é trazer o bom senso de volta ao nosso lado. Estou cada vez mais impressionado com o poder de tal ideia de propriedade intelectual e, mais ainda, com seu poder para bloquear o pensamento crítico feito contra os poderosos. Jamais houve em nossa história um período em que tanto da nossa “cultura” tinha um “dono” como atualmente. E nunca antes houve um período aonde a concentração de poder para controlar os usos da cultura foi tão inquestionavelmente aceito como o é atualmente.³³

3.2 As ideias não podem ter proprietário – o mito da originalidade

Percebe-se que a noção de originalidade é essencial para embasar o desenvolvimento da propriedade intelectual, já que, para merecer proteção, uma criação deve se diferenciar substancialmente das já existentes.

Entende Fragozo que

A originalidade, por sua vez, não significa, necessariamente, novidade temática, posto que os temas e as ideias são eternas, parte da herança comum da humanidade e de seu inconsciente coletivo; assim, não são passíveis de proteção, que recai sobre o seu modo de expressão.³⁴

imagine this system of permission, it would be very hard to see how photography could have flourished as it did if the requirement for permission had been built into the rules that govern it. Photography would have existed. It would have grown in importance over time. Professionals would have continued to use the technology as they did—since professionals could have more easily borne the burdens of the permission system. But the spread of photography to ordinary people would not have occurred. Nothing like that growth would have been realized. And certainly, nothing like that growth in a democratic technology of expression would have been realized.

33 LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. New York. 2004, p. 12. Disponível em <<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015. No original: My hope is to push this common sense along. I have become increasingly amazed by the power of this idea of intellectual property and, more importantly, its power to disable critical thought by policy makers and citizens. There has never been a time in our history when more of our “culture” was as “owned” as it is now. And yet there has never been a time when the concentration of power to control the uses of culture has been as unquestioningly accepted as it is now.

34 FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: da Antiguidade à Internet**. Quartier Latin. São Paulo. 2009. p.116

Joost Smiers complementa tal pensamento, acrescentando um contraponto importante, qual seja, aquele referente a cópia. Vejamos:

Copiar – ou imitar – são também uma necessidade. Jean-Pierre Babylon considera isto um dos instrumentos-chave da nossa civilização, pois permitiu que muitos valores, que de uma ou outra forma se teriam perdidos, chegassem até nós. O legado cultural das gerações anteriores poderiam servir como fonte de inspiração para os trabalhadores culturais de gerações posteriores aparentemente criados a partir do zero³⁵

Além da questão referente à dificuldade de especificar a originalidade da invenção, uma vez que inevitavelmente se apoiará ou remeterá a outras obras preexistentes, esta condição apresenta outros problemas. Mesmo os defensores do capitalismo sustentam que seria “injusto recompensar inventores mais práticos e provedores de entretenimento, tais como o engenheiro e o compositor, e deixar pesquisadores mais teóricos de ciência e matemática e filósofos sem recompensas”.³⁶

Portanto, não é possível que exista uma obra totalmente original, fruto apenas de um gênio individual. O autor e o inventor só criam a partir de uma série de elementos recebidos da sociedade e é por isso que são as dinâmicas do sujeito com a sociedade que estimulam a inovação e a produção tecnológica e cultural – e não o indivíduo por si só ou uma lei de proteção ao autor mais forte, como querem nos fazer crer os defensores da propriedade intelectual. Sabendo que a mente humana sempre buscará na memória referências durante o processo criativo, a autoria individual encontra-se em permanente relação com um processo social de transformação de significados.³⁷

O fortalecimento da ideologia da “propriedade intelectual” só foi possível graças ao “endeusamento” do indivíduo, ignorando a grande quantidade de obras e invenções não assinadas, como, por exemplo, as famosas estátuas

35 SMIERS, Joost. **Un mundo sin copyright**. Gedisa. 2006, p. 109-110. No original: Copiar- o imitar- era asimismo una necesidad. Jean-Pierre Babylon lo considera uno de los instrumentos fundamentales de nuestra civilización, pues ha permitido que muchos valores, que de outro modo se habrían perdido, hayan llegado a nosotros. El legado cultural de generaciones precedentes podría servir como fuente de inspiración para los trabajadores culturales de generaciones posteriores que aparentemente crean desde cero.

36 BELISÁRIO, Adriano. **Sobre Guerrilhas e Cópias**. Disponível em <<http://copyfight.me/livro-copyfight/sobre-guerrilhas-e-copias-adriano-belisario/>>. Acesso em 27 de novembro de 2015.

37 *Ibidem*. Acesso em 27 de novembro de 2015.

gregas, que mostram que a noção de autoria ou remuneração individual não tem relação com o estímulo do criador ao produzir.

Assim, a superação dos regimes de “propriedade intelectual” passa necessariamente por um questionamento do individualismo e de uma visão economicista e aut centrada sobre as pessoas, a cultura e o conhecimento. As criações artísticas ou técnicas em si não envolvem necessariamente nenhuma expectativa de reconhecimento pessoal ou recompensação financeira pelo tempo gasto. Para além da importante questão da remuneração ao trabalho, o que está em jogo são diferentes maneiras de significar a vida.³⁸

Portanto, deve-se lembrar que a retórica dos direitos do autor é, na verdade, usada pela indústria midiática para manter sua própria condição privilegiada, não devendo ser aceita para perpetuar um discurso falso.

38 BELISÁRIO, Adriano. **Sobre Guerrilhas e Cópias**. Disponível em <<http://copyfight.me/livro-copyfight/sobre-guerrilhas-e-copias-adriano-belisario/>>. Acesso em 27 de novembro de 2015.

4 Cópia não é furto

4.1 Estamos partindo de uma premissa errada

Rick Falkvinge, ativista e fundador do primeiro Partido Pirata, na Suécia, e um dos nomes mais importantes na luta pela liberdade de expressão, escreveu um artigo intitulado “The entire copyright monopoly idea is based on a colossal lie” (“A ideia toda do monopólio do *copyright* está baseada em uma mentira colossal” - tradução livre), onde procura desconstruir a atual lógica do sistema do *copyright*:

O monopólio do *copyright* está baseado na ideia de troca. Em troca por direitos exclusivos, a indústria do *copyright* forneceria ao público cultura e conhecimento. Na verdade a premissa inteira é uma mentira, já que criadores desvinculados seguem se esforçando para fornecer cultura e conhecimento independentemente.³⁹

Como vimos, a lógica erroneamente utilizada para entender a propriedade intelectual, seja em meio digitais ou não, é o discurso proferido pela indústria do entretenimento para, mediante a justificativa de proteção e incentivo ao autor, manter a salvo seus altos lucros. Afirma Falkvinge que “o contrato social entre o público e a indústria de *copyright* é que, em troca por direitos de exclusividade, os editores disponibilizarão a cultura, sendo os únicos capazes de supri-la.”⁴⁰

E um dos pontos centrais desse discurso é que ele se torna uma ameaça, um discurso de medo pois faz uma equiparação de cópia não autorizada a furto, já que se usufruiria da propriedade de alguém sem qualquer contrapartida econômica. Tal ideia parte de uma premissa falsa e não se justifica, como se passará a demonstrar.

A propriedade intelectual apresenta caráter peculiar em relação às demais formas de propriedade. É forma relativamente nova e que, aparentemen-

³⁹ FALKVINGE, Ricky. **The entire copyright monopoly idea is based on a colossal lie**. Disponível em <<https://torrentfreak.com/the-entire-copyright-monopoly-idea-is-based-on-a-colossal-lie-150621/>> Acesso em 15 de junho de 2015. No original: The *copyright* monopoly is based on the idea of an exchange. In exchange for exclusive rights, the *copyright* industry supplies culture and knowledge to the public. It turns out that the entire premise is a lie, as untethered creators are racing to provide culture and knowledge anyway.

⁴⁰ *Ibidem*. Acesso em 15 de junho de 2015. No original: The social contract between the public and the copy right industry is, that in exchange for exclusive rights, the publishers will make culture available, being the only ones who can supply such availability of culture.

te, vem sendo mal interpretada frente a sua comparação com a propriedade de bens materiais, sendo esta a principal distinção que necessita ser compreendida.

A propriedade é, pois, uma garantia de uso e disposição do proprietário àquilo que lhe é de direito por herança ou por trabalho. Assim, alguém que adquiriu uma propriedade está garantindo para si a utilização de um bem – e está tendo essa garantia porque fez por merecer.⁴¹

Mas o caso da propriedade intelectual é diferente. Explica Ortellado que sua teorização e consolidação se deu nos Estados Unidos, e os fundadores da República Americana que escreveram a Constituição sabiam que a propriedade intelectual era diferente da propriedade material.⁴²

A primeira tentativa de teorizá-la e compreendê-la realmente foi feita pelos “pais fundadores”, que escreveram a primeira constituição americana, pois tinham amplo conhecimento da diferença entre propriedade material e intelectual. Thomas Jefferson, um dos “pais fundadores”, foi também criador do primeiro escritório de patentes dos Estados Unidos e a ele é atribuída a afirmação de que, se alguém usa uma bicicleta, seu dono está privado de usá-la ao mesmo tempo, mas no caso de um poema, ao lê-lo, o indivíduo não priva seu autor, como também não atrapalha sua leitura. Tal afirmação mostra claramente o discernimento entre um bem material e um intelectual e também questiona a legitimidade de possuir algo não material.⁴³

Ou seja, o ponto fundamental é que ideias e bens intelectuais têm natureza diferente de bens materiais. Logo, não é possível, por uma questão puramente lógica, tratar a cópia como um furto. Isso porque, na cópia, o proprietário⁴⁴ de um bem não fica privado de seu uso, enquanto que, frente a bens materiais, a supressão desse bem impedirá seu proprietário de usufruí-lo, o que, de fato, poderia lhe causar prejuízo.

41 ORTELLADO, Pablo. **Por que somos contra a propriedade intelectual**. Disponível em: <<http://paje.fe.usp.br/~mbarbosa/cursograd/artpablo.doc>, 2006.>. Acesso em 12 de novembro de 2015.

42 *Ibidem*. Acesso em 12 de novembro de 2015.

43 IWAMOTO Gabriel; BAZZO, Walter Antonio; PEREIRA, Luiz Teixeira do Vale. Desapropriando o conhecimento. **Anais do XXXIV COBENGE**. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, Setembro de 2006. Disponível em: <www.abenge.org.br/CobengeAnteriores/2006/artigos/9_204_997.pdf> Acesso em 29/11/2015

44 Para fins de melhor compreensão da diferenciação cópia *versus* furto, se admitirá a utilização do termo “proprietário” quando da menção a propriedade de bens intelectuais, em que pese já tenha sido refutada a ideia de que, no campo das ideias e do conhecimento, não há de fato “proprietários”, frente a tese aqui defendida de que obras intelectuais, bem como o conhecimento em si, são criações coletivas ao longo da história, pertencendo a toda a humanidade.

Em que pese desde o seu início haver essa distinção bem delineada, por algum motivo, em algum momento, ela foi deturpada para que se igualasse o furto de um bem material a um furto de trabalho intelectual. Thomas Jefferson, um dos pais fundadores e um dos primeiros responsáveis pelo escritório de patentes dos Estados Unidos discutiu isso:

Se a natureza produziu uma coisa menos suscetível de propriedade exclusiva que todas as outras, essa coisa é a ação do poder de pensar que chamamos de ideia, que um indivíduo pode possuir com exclusividade apenas se mantém para si mesmo. Mas, no momento em que a divulga, ela é forçosamente possuída por todo mundo e aquele que a recebe não consegue se desembaraçar dela. Seu caráter peculiar também é que ninguém a possui de menos, porque todos os outros a possuem integralmente. Aquele que recebe uma ideia de mim, recebe instrução para si sem que haja diminuição da minha, da mesma forma que quem acende um lampião no meu, recebe luz sem que a minha seja apagada.⁴⁵

No caso de cópia para uso pessoal não há impedimento da venda do objeto/obra, e este continua inteiramente disponível ao seu proprietário e, em que pese eu possuir tal objeto mediante cópia, nada impede que um terceiro a obtenha por meio de contraprestação pecuniária. O meu método de “aquisição”⁴⁶ em nada interfere na liberdade do proprietário em vender, ou na do comprador de pagar pelo bem ao proprietário, se assim quiser.

Com a disseminação do uso da internet e das tecnologias de download e compartilhamento de arquivos, isso ganha ainda mais importância. A mídia digital permite algo inédito: que um produto, seja na forma de música, filme, foto, etc, seja duplicado perfeitamente, com custo praticamente nulo, e que o detentor original continue com seu bem, enquanto quem copiou tem uma duplicação exata que pode repassar a terceiros sem perda de qualidade. E isso, tão logo que surgiu, foi duramente condenado.

45 JEFFERSON, Thomas. **The Writings of Thomas Jefferson**. Disponível em: <<http://www.constitution.org/tj/jeff13.txt>>. Tradução: Ortellado, Pablo. Por que somos contra a propriedade intelectual. Disponível em: <<http://paje.fe.usp.br/~mbarbosa/cursograd/artpablo.doc>, 2006> Acesso em 12 de novembro de 2015. No original: If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me.

46 Novamente, o termo “aquisição” não é o ideal, sendo utilizado apenas para fins de compreensão da ideia principal visto que, frente a impossibilidade de se falar em propriedade, não se está diante de um contrato de compra e venda, mas do mero exercício de um direito.

Além disso, outro ponto importante a se destacar e que vai de encontro a tais ideias é o de que não há garantia de que a pessoa que copiou para si mesma compraria o objeto/obra. Para justificar o “furto”, usa-se de uma lógica que presume que, se eu copiei tal obra, é porque certamente a teria comprado e só não o fiz porque a cópia me fosse possível, como se agisse por oportunismo ou para obter vantagem econômica, e isso é falso.

Isso porque que não há garantia de compra. O ponto chave é entender que não há perda real, visto que deixar de ganhar não é sinônimo de efetivamente perder algo. O sujeito pode recusar-se a comprar por inúmeros motivos, seja por idealismo, por exemplo, por ser contra a comercialização do conhecimento, ou ainda por pressão econômica, visto que para a parcela média da população, excetuando-se os ricos, há necessidade de escolher onde seu dinheiro é investido. Nesse sentido, pode-se pensar que um sujeito prefere economizar para viajar com sua família ou comprar um carro mais confortável. Sendo tais bens/aquisições propriedades materiais, estes terão prioridade, visto que não há outro meio de adquiri-los, ao contrário de objetos imateriais, que poderão ser clonados.

Condenar a cópia, nesse caso, seria tirar do sujeito parte de sua liberdade, impondo onde ele deve investir seu dinheiro e de que forma deve regular sua vida. Seria, ainda, defender que há obrigação desse sujeito de sustentar ao autor/proprietário, o que igualmente é uma falácia, até porque, como sabemos, a maior parte do dinheiro adquirido com propriedade intelectual serve para enriquecer as já muito ricas corporações da mídia e ninguém pode ser compelido a isto.

Tal argumento serve unicamente para tentar justificar o prejuízo financeiro que o autor/proprietário da obra teria, mas este prejuízo não pode ser comprovado, pois não se pode afirmar o que se passa na mente do sujeito. É, inclusive, fraca a presunção de que certamente compraria, visto que há inúmeros motivos que levam uma pessoa a copiar uma obra, esvaziando-se por completo qualquer argumento de que a cópia é comparável a um furto, no sentido de trazer prejuízo financeiro ao seu proprietário. O único prejuízo que se tem, na verdade, é o cultural.

Lessig também se manifesta nesse ponto:

Os chineses que possuem acesso à CDs americanos à 50 centavos de dólar a cópia não são pessoas que iriam comprar esses mesmos CDs a 15 dólares a cópia. Dessa forma ninguém realmente tem menos dinheiro do que normalmente teria. (...) Extremistas desse debate adoram dizer “você não vai até a livraria Barnes e Nobles, pega um livro das instantes e simplesmente sai sem pagar; porque deveria ser diferente com a música online?” A diferença, claro, é que quando você pega um livro na Barnes e Noble, é um livro a menos disponível para venda. Já quando você copia um arquivo MP3 de uma rede de computadores, não trata-se de um CD a menos que possa ser vendido. As idiossincrasias da pirataria do intangível é diferente das idiossincrasias da pirataria do tangível.⁴⁷ (tradução livre)

Por exemplo, Lessig, trazendo o caso americano a exame, apresenta dados que mostram que, em 2002, a RIAA – Recording Industry Association of America, (Associação da Indústria de Gravação da América, em tradução livre) relatou que as vendas de CDs caíram em 8,9%, resultando num faturamento 6,7% menor, sendo o número de CDs copiados da Internet 2.6 vezes o total de CDs vendidos. Em que pese admitir que possam haver outras causas, a RIAA culpa a pirataria pela tendência de queda nas vendas. Entretanto, se cada download fosse uma venda perdida, então a indústria deveria ter sofrido uma queda de 100%, e não pouco menos de 7%, afinal, o número de músicas baixadas fora quase o triplo das compradas. Assim, percebe-se que há uma grande diferença entre fazer um download de uma música e roubar um CD.⁴⁸

Por derradeiro, voltando o estudo a legislação nacional, obviamente não se trata de furto pois o próprio tipo penal exige, para a consumação do delito,

47 LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity.** New York. 2004, p. 64. Disponível em <<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015. No original: Alternatively, we could try to excuse this piracy by noting that in any case, it does no harm to the industry. The Chinese who get access to American CDs at 50 cents a copy are not people who would have bought those American CDs at \$15 a copy. So no one really has any less money than they otherwise would have had.(...) Extremists in this debate love to say, “You wouldn’t go into Barnes & Noble and take a book off of the shelf without paying; why should it be any different with on-line music?” The difference is, of course, that when you take a book from Barnes & Noble, it has one less book to sell. By contrast, when you take an MP3 from a computer network, there is not one less CD that can be sold. The physics of piracy of the intangible are different from the physics of piracy of the tangible. Alternatively, we could try to excuse this piracy by noting that in any case, it does no harm to the industry. The Chinese who get access to American CDs at 50 cents a copy are not people who would have bought those American CDs at \$15 a copy. So no one really has any less money than they otherwise would have had.³ This is often true (though I have friends who have purchased many thousands of pirated DVDs who certainly have enough money to pay for the content they have taken), and it does mitigate to some degree the harm caused by such taking. Extremists in this debate love to say, “You wouldn’t go into Barnes & Noble and take a book off of the shelf without paying; why should it be any different with on-line music?” The difference is, of course, that when you take a book from Barnes & Noble, it has one less book to sell. By contrast, when you take an MP3 from a computer network, there is not one less CD that can be sold. The physics of piracy of the intangible are different from the physics of piracy of the tangible.

48 *Ibidem.* p. 70-71

que se retire objeto da custódia de seu proprietário, o que não acontece na cópia. Esse é o objeto do próximo tópico.

4.2 Apreciação de caso

O caput do artigo 155 do Código Penal classifica furto como “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”.⁴⁹

Em 29 de abril de 2014, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgou a apelação número 0291040-55.2012.8.21.7000, em que se reconheceu a distinção entre furto e cópia não autorizada⁵⁰.

Tratava-se de um caso ocorrido dentro de empresa do ramo de siderurgia no município de Nova Bassano. Por meio de inquérito, a Delegacia de Polícia apurou que uma das funcionárias, em seus últimos dois dias de trabalho, acessou o banco de dados da empresa e copiou diversos arquivos digitais de conteúdo sigiloso para um dispositivo pendrive. A descoberta da cópia não autorizada foi possível devido a um *software* que controla o acesso de informações, registrando saída e entrada de dados. Na semana seguinte, a acusada começou a trabalhar numa empresa concorrente daquela onde copiou os arquivos.

O Ministério Público Estadual denunciou-a como incurso nas sanções do artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal⁵¹, que tipifica o crime de furto qualificado, cometido por meio de abuso de confiança. Condenada em primeiro grau a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão, a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça, que a absolveu com base no artigo 386, inciso III,

49 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29 de novembro de 2015

50 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime 0291040-55.2012.8.21.7000. Apelantes: Nara Elisa Follmer; Ministério Público. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Naele Ochoa Piazeta Porto Alegre, 18 dez. 2012. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/inovajus/index.php?pg=pg_banco_de_sentencas_inovadoras>. Acesso em 02 de março de 2015.

51 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29 de novembro de 2015

Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

(...)

§ 4º – A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

(...)

II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

do Código de Processo Penal⁵², entendendo que o fato relatado na denúncia não constitui infração penal.

Vejamos, pois, a ementa do julgado:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. CÓPIA DE ARQUIVOS E DOCUMENTOS INFORMÁTICOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. Tanto a narrativa contida na denúncia como os substratos probatórios colacionados aos autos revelam que a ré copiou, para si, possivelmente infringindo contrato firmado perante sua empregadora, arquivos e documentos informáticos gravados em disco rígido de computador – conduta atípica e que não se subsume àquela abstratamente prevista no artigo 155 do CP. Precedentes doutrinários de que o verbo nuclear previsto no tipo – subtrair – pressupõe o apoderamento da coisa móvel alheia mediante apreensão e ulterior remoção do local onde se encontrava, exigindo-se, para a consumação do ilícito, que a res seja inclusive transportada para lugar onde a vítima não mais possa, ainda que precariamente, realizar vigilância sobre a mesma. **Inviabilidade de se considerar que a acusada, copiando, para si, dados e arquivos informáticos, tenha tirado os mesmos da esfera de disponibilidade ou custódia da empresa ofendida, visto que simplesmente duplicou e gravou os mesmos em dispositivo do tipo USB, permanecendo a informação originária acessível à respectiva detentora de seus direitos autorais.** Ausência de animus furandi ou rem sibi habendi que impõe, nesse contexto, considerar atípica a conduta noticiada, razão do acolhimento do pleito absolutório nos termos do artigo 386, inciso III, do Estatuto Penal Adjetivo. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA. APELO MINISTERIAL DESACOLHIDO. (grifo meu)

Da análise do acórdão, a relatora das Apelações, desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, conclui que a conduta da denunciada caracterizou-se por “copiar documentos cibernéticos para si”, o que não se amolda ao tipo penal elencado na inicial, nem a qualquer outro constante no ordenamento jurídico.

Citando a doutrina de José Paulo Costa Júnior, afirmou que, por subtrair, entende-se “o apoderamento de coisa alheia, mediante apreensão e ulterior remoção”, e para quem só considera haver furto consumado quando ocorre deslocamento da “coisa furtada” para um ponto fora da disponibilidade de quem a possuía.

Esse ponto é frisado pela Relatora, que explica que “para a consumação da subtração no crime de furto, não basta que o agente tome a coisa para si (apprehensio) e a remova do lugar onde estava (amotio), exigindo-se, igual-

52 BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29 de novembro de 2015.

Art. 386.O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) III-não constituir o fato infração penal; Fonte:

mente, que esta seja transportada para onde a vítima não mais possa realizar qualquer vigilância sobre a mesma, ainda que de modo precário (ablatio)”.

Entende, ainda, que a denunciada apenas copiou dados e arquivos para si, em nenhum momento tirando-os da esfera de disponibilidade da empresa, o que só seria possível se tais arquivos fossem excluídos.

Valendo-se dos ensinamentos de César Bitencourt e Luiz Prado, a Relatora ainda questiona acerca da possibilidade de se considerar informações gravadas em disco rígido de microcomputador ou em servidores remotos como “coisa móvel”, bem como se dados informáticos, por se caracterizarem como meros bits e bytes, como conteúdo economicamente apreciável a ponto de caracterizar elementar do artigo 155 do Código Penal.

Conclui a relatora pela impossibilidade de se realizar simples exercício analógico para considerar a conduta retratada como furto, sob pena de desvirtuamento do princípio da legalidade elencado no artigo 1º do Código Penal, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal⁵³, e no inciso XXXIV, do artigo 5º, Constituição Federal.⁵⁴

No Brasil, a radicalização dos códigos jurídicos criados para proteger os monopólios de bens culturais, chegou às páginas do Código Penal, que em seu artigo 184 tipifica a conduta de “violação aos direitos autorais” prevendo uma pena de até 4 anos de prisão.

O jurista Túlio Vianna considera a descrição do artigo 184 vaga e imprecisa, pois compreende matérias jurídicas muito distintas, entre elas os direitos morais do autor, sua remuneração pelo trabalho intelectual explorado pelos difusores do conteúdo e, por fim, o monopólio dos proprietários sobre a reprodu-

53 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29 de novembro de 2015

54 BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 de novembro de 2015

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: (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

ção da obra. Inclusive, vai além ao criticar esta tutela penal argumentando que a pirataria em meios físicos corresponderia a uma dívida civil. Ao não receber por um uso comercial de sua obra, o autor deixa de receber uma renda.⁵⁵

A difundida comparação com o delito de furto não apresenta embasamento válido, tendo em vista a desinformação proposital do público sobre o tema em debate. O jurista compreende bem a distinção, explicando que enquanto no caso de furto ou roubo há uma redução efetiva no patrimônio, o autor ou editor de uma obra pirateada supostamente deixa de ter um acréscimo virtual.⁵⁶

Portanto, no máximo haveria tão somente uma dívida. Trata-se de um descumprimento de uma obrigação civil e não um crime. Segundo Vianna, a previsão de prisão aos “infratores dos direitos autorais” no Código Penal é inconstitucional e desrespeita a Convenção Americana sobre Direitos Humanos do Pacto de San José da Costa Rica, que proíbe a prisão por dívida⁵⁷

Essa decisão nos mostra que já há no sistema jurídico brasileiro um embrião para que se repense a lógica que é utilizada referente a proteção da propriedade intelectual. E entender a diferença entre furto e cópia não autorizada é essencial para avançarmos nesse campo. Afinal, a maioria das decisões condena a cópia sob o argumento de se furtar ao autor.

55 VIANNA, Túlio. **A ideologia da propriedade intelectual**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2006. Disponível em http://www.ufrgs.br/antropi/lib/exe/fetch.php?media=viana_-_ideologia-pi.pdf. Acesso em 5 de dezembro de 2015.

56 *Ibidem*. Acesso em 5 de dezembro de 2015

57 *Ibidem*. Acesso em 5 de dezembro de 2015

5 O sustento do autor

5.1 A falácia da necessidade de contrapartida financeira

Ao longo do trabalho, já ficou evidenciado que a posição aqui adotada é a de que, se as atuais tecnologias oportunizam a possibilidade de cópia, não deve haver obrigatoriedade do sujeito em pagar ao autor pela sua obra, ou punição se o fizer, se o que deseja é unicamente o acesso à informação, sem qualquer intenção de lucro.

Isto porque o que ocorre não é a diminuição no patrimônio do autor, ou furto. O que ocorre, na verdade, é um não acréscimo ao seu patrimônio, o que definitivamente é uma situação diversa. Estamos no campo da Economia, não do Direito. O sujeito é livre para gastar seu dinheiro da forma que quiser e é absurdo pensar num Estado que o obrigue a sustentar o autor, editoras ou corporações midiáticas. Assim, protege-se a indústria do *copyright*, que usa do argumento de proteção ao autor, enquanto violam-se direitos fundamentais do indivíduo, limitando-lhe o acesso a bens culturais e informação em geral.

Para além disso, vai de encontro a tal argumentação o fato de que o conhecimento é, por essência, livre, uma vez que acumulado ao longo da história da humanidade, devendo a esta estar disponível.

5.2 Alternativas ao sustento

Se aqui se defende que não devemos ter obrigação de pagar ao autor, por primazia ao direito do acesso ao livre conhecimento e informação, é importante pensar sobre com que meios o artista/autor sobreviverá.

O sistema do *copyright*, em que pese não ser o aqui sustentado, seria apenas umas das múltiplas formas de melhorar a situação econômica dos autores. Shaheed, que defende até certo ponto as leis de direito autoral como forma de reconhecimento ao autor, justifica que tais leis devem ser entendidas como parte de um conjunto maior de políticas para promover o setor cultural e do direito à ciência e cultura. Sugere que meios de subsistência artísticas podem ser apoiados, por exemplo, por proteções de salário-mínimo, poder de negociação coletiva, garantias de segurança social, apoio orçamental para as ar-

tes, educação artística, biblioteca de compra, políticas de imigração e vistos e medidas para promover o turismo cultural.⁵⁸

Além disso, demonstra que a proteção de direitos autorais é insuficiente para satisfazer o direito humano à proteção de autoria, visto que a maioria dos artistas não possuem meios próprios de competir com o mercado e sustentar-se, sendo obrigados a negociar licenças de direitos autorais com as indústrias culturais ou criativas (frequentemente corporações) a fim de comercializar as suas obras. Essas trocas contratuais geralmente são marcadas por um desequilíbrio de poder entre as partes. As corporações podem alavancar uma posição negocial mais forte para reter a maior parte do lucro resultante, reduzindo benefícios para os artistas.⁵⁹

58 SHAHEED, Farida. Discurso na Comissão para Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu. 6 de Maio de 2015. Disponível em <<https://juliareda.eu/2015/05/intellectual-property-rights-are-not-human-rights/>> Acesso em 15 de novembro de 2015

59 *Ibidem*. Acesso em 15 de novembro de 2015.

6 O cenário brasileiro de proteção ao copyright

6.1 Histórico

A história do Direito Autoral no Brasil é recente, visto que durante o período colonial a imprensa era proibida e a impressão gráfica não se desenvolveu. A legislação utilizada à época era a portuguesa, que garantia porém não especificava os direitos dos escritores sobre seus textos.⁶⁰

Em 1827 foi publicado o primeiro diploma legal a fazer referência ao direito de autor foi o que instituiu os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, segundo a qual os mestres nomeados poderiam gozar do privilégio de publicação de seus compêndios por dez anos. Portanto, era uma norma aplicável somente *intra muros*. Santos faz duas observações importantes acerca dessa lei, quais sejam, a preocupação do Estado de manter o material sobre seu controle e o privilégio aos autores dos trabalhos pelo prazo de dez anos.⁶¹

Em seguida, no ano de 1831, o Código Criminal do Império trouxe artigo que proibia várias modalidades de reprodução e, em 1890, o Código Penal continuou a legislar sobre direitos autorais. Vemos, assim, que a primeira geração de regulação de direitos autorais no Brasil é feita sob a ótica da legislação penal e não civil.⁶²

Sob o aspecto constitucional, à exceção das Constituições de 1824 e 1937, todas as demais abordam o tema do direito do autor, iniciando-se pela Constituição de 1891, onde garante-se proteção a obras literárias e artísticas, estendendo-se a obras científicas em 1934. Atualmente o direito do autor foi elevado à direito fundamental, encontrando proteção no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII.⁶³ Conforme pontua Jorge Renato Aragão, “perde, assim, a propri-

60 SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na Era Digital**. São Paulo. Saraiva. 2009. p.43 *et seq.*

61 *Ibidem*, p.43 *et seq.*

62 *Ibidem*, p.48

63 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

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: (...) XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos her-

idade o sentido exclusivamente individualista, passando a ter em seu próprio conceito uma funcionalidade social a ser observada”,⁶⁴ a qual será em breve abordada neste estudo.

No campo da legislação infraconstitucional, a primeira legislação voltada especificamente para a proteção do direito autoral foi a Lei 496/1898, revogada quatro anos depois pelo Código Civil de 1916, que regulou alguns aspectos da matéria nos capítulos “Da Propriedade Literária, Artística e Científica”, “Da Edição” e “Da Representação Dramática”. A norma seguinte foi a Lei 5.988, de 1973, que se encontrava em conformidade com a Convenção de Berna. Esta foi ratificada pelo Brasil em 1975 por meio do decreto número 75.699, de modo a ajustar a estrutura jurídica nacional com a internacional.⁶⁵

A atual Lei de Direitos Autorais brasileira é a Lei n. 9.610, de 1998. Tal lei mantém o sistema unitário de tratamento do direito do autor e conexos sob a designação de “direitos autorais”. A nova lei reforça as sanções civis às violações de direitos autorais, em especial aquelas realizadas por meio eletrônico.⁶⁶

Para fins desse estudo, importa, em especial, o artigo 46, II⁶⁷, que autoriza a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, contanto que seja feita diretamente por ele e sem intenção de lucro. Este é o tópico que se passa a analisar.

deiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) 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;

64 REIS, Jorge Renato. **O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo: Considerações Acerca de sua Função Social**. In: ADOLFO, L.G.Silva, MORAES, R. Propriedade Intelectual em Perspectiva. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2008, p. 151

65 SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na Era Digital**. São Paulo. Saraiva. 2009. p.52 *et seq.*

66 SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual**. São Paulo. Manole. 2014. p.52-53

67 BRASIL. Lei n. 9610, de 19 de fevereiro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 01 de dezembro de 2015 .
Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:
II – a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

6.2 A cópia para uso privado

A cópia privada, sem fins lucrativos, constitui um direito do indivíduo, justificando-se no direito fundamental de acesso à informação. Com o advento das tecnologias digitais, o cenário jurídico referente à cópia ganha novos contornos, visto que proibi-la tornou-se praticamente impossível:

Por força desta evolução tecnológica, surge uma justificativa para o fato de a lei consentir com a cópia privada, pois é praticamente impossível haver um controle que impeça a sua ocorrência. Tal situação atraiu a atenção do legislador jusautorai a partir do momento em que foram divulgados os primeiros meios de reprodução análogos, designadamente reprográficos, de reprodução em massa das criações intelectuais, o que simplificou consideravelmente a reprodução.

(...)

A cópia privada digital é o último desenvolvimento tecnológico de um processo de conflito e adaptação a que o direito autorai se vê obrigado sempre que existem evoluções tecnológicas que permitem uma reprodução mais simplificada das criações intelectuais protegidas.⁶⁸

A Constituição de 1988 trouxe ampla regulamentação aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Nesse sentido, nossa Constituição protege posições antagônicas: o autor, ao afirmar que lhe é concedido o “direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras”, e também toda a coletividade, ao proteger o direito à informação, à cultura e à educação.

A cópia para uso privado está disposta no artigo 46, II da Lei n. 9.610, de 1998, que apenas admite a reprodução de pequenos trechos, num só exemplar, para uso privado do copista, feita por este e sem intuito de lucro. Ascensão entende que tais restrições não são compatíveis com a difusão da cultura. Critica, por exemplo, a permissão à cópia de só um exemplar, pois um só exemplar não preenche as necessidades previsíveis, ou a previsão de que a cópia seja feita pelo próprio destinatário, julgando tais exigências exacerbadas e persecutórias.⁶⁹

Naturalmente, pelos motivos já expostos, aqui se defende a posição que limita o *copyright*, visto que tomamos o direito à informação como fundamental a todo ser humano. Se tenta incansavelmente proteger a figura do autor desconsiderando-se a parcela pobre da população que, em persistindo leis de

68 ROBERTO, W. Furtado. **A cópia privada e direitos fundamentais**. In: SANTOS, M. J. P. Direito do Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo. Saraiva. p.302-303.

69 ASCENSÃO, J. de Oliveira. **Direito Fundamental de Acesso à Cultura e Direito Intelectual**. In: SANTOS, M. J. P. Direito do Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo. Saraiva. p.11

copyright, jamais teriam acesso a qualquer bem cultural. Ou, ainda, e o que talvez seja ainda pior, teriam acesso somente ao que lhe fosse imposto pela indústria da mídia como, por exemplo, as músicas que tocam na rádio ou os filmes que passam na TV aberta. Tudo isso fere o direito o indivíduo em sua subjetividade, negando-lhe possibilidades de desenvolver-se da maneira que quiser.

Felizmente, vemos na doutrina alguns posicionamentos que vão de encontro a tais ideias, como o da jurista Ângela Kretschmann:

Se, quanto maior for o compartilhamento, maior será o crescimento do conhecimento, é hora de se repensar seriamente o tradicional paradigma de proteção da propriedade intelectual, uma vez que o poder sobre a tecnologia também põe em perigo a própria emancipação e autonomia do ser humano, e o apelo e defesa dessa liberdade em nome da dignidade humana alcança sua máxima importância. Ou seja, na disputa entre modelos econômicos distintos, aquele baseado na escassez, que fazia uso da propriedade intelectual, e o modelo atual, da abundância na rede, onde a propriedade intelectual passa a constituir um instrumento de barreira ao acesso, a conquista da autonomia com base no respeito à dignidade humana assume papel fundamental.⁷⁰

Por fim, ainda quanto a análise da cópia individual, temos que, conforme o art.184, §2º, do Código Penal, o direito do autor é violado somente quando o infrator, “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 (...)”. Além disso, o §4º do mesmo artigo, excepciona a regra quando se tratar de “cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto”⁷¹.

Da análise do artigo conclui-se que, para o Direito Penal brasileiro, o crime de violação de direitos autorais se configura apenas nos casos em que a cópia ou reprodução ocorre com o objetivo de lucrar. Portanto, ainda permite que se possa usar da cópia individual, nos termos da Lei de Direito Autoral, artigo 46, II, para fins de acesso a bens culturais.

70 KRETSCHMANN, Ângela. **O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral**. In. SANTOS, M. J. P. Direito do Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo. Saraiva, p.101.

71 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29 de novembro de 2015.

6.3 Função social propriedade intelectual

Trabalhar o direito à cópia necessariamente é tratar da função social da propriedade intelectual, visto que a cópia se justifica no acesso livre à informação e cultura.

O direito de acesso à cultura é constitucionalmente fundado, tal qual o direito do autor. A própria Lei do Direito Autoral estabelece algumas limitações ao seu princípio monopolista, fazendo prevalecer os interesses da comunidade, como se depreende de seu artigo 46, por exemplo, conforme estudo anterior.

A função social, vez que em conflito com outro direito fundamental, deve ser ponderada, mas de modo que a sociedade tenha prioridade frente a interesses particulares. Buscando resolver esse conflito, Ascensão entende que

comparando o direito de acesso à cultura com o direito de autor, devemos reconhecer a superioridade hierárquica do direito de acesso à cultura. Este está ligado a aspectos básicos da formação da pessoa, que é a justificação e o fim de todo o Direito. O direito do autor é igualmente garantido, mas a Constituição encara-o na vertente patrimonial: assegura aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras.”⁷²

Além disso, é preciso levar em conta que as leis de direito autoral inicialmente justificaram-se com o intuito de promover o direito à cultura, mas logo mercantilizaram-se, sendo que hoje são, antes de mais nada, protetoras das indústrias do *copyright*.⁷³

Temos, ainda, o interessante caso das remixagens, uma técnica onde se criam novas mídias a partir de inúmeras fontes. Ou seja, dá a qualquer um o poder o poder de dizer coisas de maneira diferente. Entretanto, tais casos frequentemente são vistos como violação de direito autoral, visto que as obras nas quais baseiam-se não são livres.

Conforme pontua Ascensão,

Isto significa que a reelaboração intelectual é equiparada e tratada da mesma forma que o aproveitamento parasitário. Não se distingue se a utilização de obra alheia é feita ou não para prosseguir uma elaboração criativa, portanto como inspiração para a criação própria, ou pelo contrário para mera

⁷² ASCENSÃO, J. de Oliveira. **Direito Fundamental de Acesso à Cultura e Direito Intelectual**. In: SANTOS, M. J. P. *Direito do Autor e Direitos Fundamentais*. São Paulo. Saraiva. p.21

⁷³ *Ibidem*, p.39

apropriação da criação alheia.⁷⁴

Ainda, que

nos casos de criação intelectual estamos fora dos limites da citação. Mas sabe-se que a cultura procede frequentemente por reelaboração de materiais preexistentes. A cultura é diálogo e intercâmbio, o que leva a que muitas vezes se retome a expressão alheia para a partir dela prosseguir uma nova senda criativa. A história está cheia de exemplos desta ordem, das continuações das epopeias de Homero aos desenvolvimentos a partir de trechos de Bach ou Mozart, perfeitamente caracterizados.⁷⁵

Assim, vemos que o advento de novas tecnologias tem acabado por impulsionar a função social, uma vez que, através dos meios digitais a sociedade torna-se mais democrática e cada vez menos se pode impedir o acesso à cultura.

O advento da internet e o desenvolvimento da tecnologia da informação trouxeram uma série de mudanças tecnológicas que possibilitaram de forma nunca antes vista o acesso às mais variadas obras intelectuais. Isso, somado a interatividade ou presença virtual e as possibilidades de se copiar e colar, sem que se despenda esforço em refazer o original pela posterior necessidade de se redigitar ou copiar novamente, fez com que se acelerasse o desaparecimento da ilusão romântica do autor como criador de uma obra única, original e do processo de criação como fruto de um trabalho solitário, individual e original.⁷⁶

A importância disso é imensa, e ocorre pela primeira vez na história. Pensemos que, não fosse a cópia de músicas e filmes, os pobres não teriam acesso aos mesmos. Claro, teriam acesso ao que fosse disponibilizado em canais abertos, determinado pela indústria cultural, mas jamais teriam acesso ao próprio passado cultural, ou novas formas de sentir o mundo conforme seus interesses. Daí a necessidade de uma legislação que garanta aos indivíduos acesso a bens culturais de forma irrestrita, pois muitas vezes isto pode significar garantir aos mesmos o acesso à própria identidade.

74 ASCENSÃO, José de Oliveira. **Dispositivos Tecnológicos de Proteção, Direitos de Acesso e Uso dos Bens**. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva, MORAES, Rodrigo. *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2008, p. 179

75 *Ibidem*, p. 179

76 DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcelos. **O direito autoral e a noção de autoria** - Revista Eletrônica do IBPI – Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual. Ano II, N. 4. 2011, p. 118 *et seq.*

7 Direito fundamental de acesso à informação e ao conhecimento sob o viés dos Direitos Humanos

A propriedade intelectual esbarra em algumas liberdades e subjetividades do indivíduo, posto que interfere no seu direito de acesso à cultura. Por exemplo, imaginemos o acesso à informação como acesso à memória. Ora, todos fazemos associações simbólicas de objetos, músicas ou filmes a memórias pessoais que, desta forma, sempre remeterão a determinados momentos marcantes. Devemos ter direito de acessar tais criações intelectuais sempre que desejarmos pois, ao sermos impedidos por limitações impostas pelo *copyright*, colocaríamos nossa própria memória em cheque. Se for necessário pagar direitos autorais por obras que pertencem à subjetividade do indivíduo, estaríamos diante do abuso de sermos compelidos a pagar para ter acesso ao nosso próprio passado e a nossa própria experiência de mundo.

Conforme pontua Kretschmann, “a produção do conhecimento possui papel fundamental na emancipação do ser humano, na autonomia da subjetividade, no reforço de sua identidade.”⁷⁷ Assim, o acesso à informação sob o viés dos Direitos Humanos é o ponto tratado nesse capítulo.

Farida Shaheed é a relatora especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU no campo de direitos culturais, tendo apresentado dois pareceres de relevância para o presente estudo, quais sejam, o parecer HRC/23/34, em março de 2013, intitulado “The right to freedom of artistic expression and creativity” - O direito à liberdade de expressão artística e criatividade (tradução livre) e, mais recentemente, em 24 de dezembro de 2014, o parecer HRC/28/57, “Copyright policy and the right to science and culture” - Política do *copyright* e o direito à ciência e cultura (tradução livre).

Para Shaheed, a arte tem papel importante para um bom funcionamento de sociedades democráticas, pois contribui para debates sociais ao trazer contra discursos e contrapesos aos centros de poder existentes. Assim, expressões artísticas são uma parte integrante da vida cultural, o que implica contes-

77 KRETSCHMANN, Ângela. O **papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral**. In. SANTOS, M. J. P. Direito do Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo. Saraiva. p.102.

tar significados e visitar ideias e conceitos culturalmente herdados.⁷⁸ No mesmo sentido, entende Smiers:

A valorização social varia porque a arte afeta nossas emoções mais profundas. Música, teatro, novelas, imagens, filmes, romances e poemas estruturam sentimentos. (...) Então seria errado pensar que a arte só faz uma contribuição para a beleza, o prazer ou a aspectos inocentes ou respeitáveis do ponto de vista moral. No nível pessoal, arte alimenta as aspirações expressas ou áreas secretas de vida que estamos comprometidos, cujos elementos abarcam desde o sórdido até o místico.⁷⁹ (tradução livre)

Portanto, cabem as normas universais de direitos humanos evitar os privilégios que podem resultar da influência e supremacia de diversas ordens que alguns grupos exercem em relação a outros na sociedade. Este é o cerne das questões levantadas durante o debate sobre direito de liberdade artística e possíveis limitações a esse direito.⁸⁰ Assim entende a Relatora:

De acordo com o artigo 2 da Convenção da UNESCO de 2005 sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, "A diversidade cultural pode ser protegida e promovida somente se os direitos humanos e as liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão, de informação e comunicação, bem como a capacidade dos indivíduos de escolherem expressões culturais, estão garantidos. Ninguém pode invocar as disposições da presente Convenção para atentar contra os direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem ou garantidos pelo direito internacional, ou para limitar seu fim."⁸¹

78 SHAHEED, Farida. **The right to freedom of artistic expression and creativity**. 2013. Disponível em <http://www.cdc-ccd.org/IMG/pdf/The_right_to_freedom_of_artistic_expression_and_creativity.pdf> Acesso em 18 de novembro de 2015.

79 SMIIERS, Joost. **Un mundo sin copyright**. Gedisa. 2006, p.24. No original: La apreciación social varía porque el arte afecta a nuestras emociones más profundas. La música, el teatro, las telenovelas, las imágenes, las películas, las novelas y los poemas estructuran los sentimientos. (...) Entonces, sería erróneo pensar que el arte sólo hace una aportación a la belleza, al placer o a los aspectos inocentes o respetables desde el punto de vista moral. A la escala personal, el arte alimenta las aspiraciones expresas o secretas de las esferas de la vida el las que nos comprometemos, cuyos elementos abarcan desde lo sórdido hasta lo místico.

80 SHAHEED, Farida. *Op. cit.* Acesso em 18 de novembro de 2015.

81 *Ibidem*. Acesso em 18 de novembro de 2015. No original: "According to article 2 of the 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, "Cultural diversity can be protected and promoted only if human rights and fundamental freedoms, such as freedom of expression, information and communication, as well as the ability of individuals to choose cultural expressions, are guaranteed. No one may invoke the provisions of this Convention in order to infringe human rights and fundamental freedoms as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights or guaranteed by international law, or to limit the scope thereof." According to article 2 of the 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, "Cultural diversity can be protected and promoted only if human rights and fundamental freedoms, such as freedom of expression, information and communication, as well as the ability of individuals to choose cultural expressions, are guaranteed. No one may invoke the provisions of this Convention in order to infringe human rights and fundamental freedoms as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights or guaranteed by international law, or to limit the scope thereof."

No artigo sétimo⁸² da citada Convenção, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006, há um esforço dos Estados por criar um ambiente que encoraje indivíduos e grupos sociais para criar, produzir, difundir, distribuir e ter acesso a suas próprias expressões culturais, bem como às diversas expressões culturais provenientes do seu respectivo país ou de outros. Os Estados-Membros devem também esforçar-se por reconhecer a importante contribuição dos artistas, bem como todos os envolvidos no processo criativo e seu papel central de alimentar a diversidade das expressões culturais.⁸³

Para além disso, a Convenção reconhece o direito dos Estados de desenvolver políticas culturais que não necessariamente coincidam com as regras do mercado livre - baseado no princípio de que os bens e serviços culturais, como vetores de identidade, de valores e sentido, não devem ser tratados como meras mercadorias.⁸⁴

Acerca das possíveis limitações que a liberdade artística pode sofrer, Shaheed cita o artigo 4 da Convenção Internacional para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) que autoriza "limitações determinadas pela lei, unicamente na medida em que esta pode ser compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de promover o bem-estar numa sociedade democrática".⁸⁵ Percebe-se que as limitações devem ser necessárias e proporcionais,

82 UNESCO. **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. 2005. Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf> Acesso em 5 de dezembro de 2015.

Ibidem. Acesso em 5 de dezembro de 2015. Artigo 7 – MEDIDAS PARA A PROMOÇÃO DAS EXPRESSÕES CULTURAIS 1. As partes procurarão criar em seu território um ambiente que encoraje indivíduos e grupos sociais a: (a) criar, produzir, difundir, distribuir suas próprias expressões culturais, e a elas ter acesso, conferindo a devida atenção às circunstâncias e necessidades especiais da mulher, assim como dos diversos grupos sociais, incluindo as pessoas pertencentes às minorias e povos indígenas; (b) ter acesso às diversas expressões culturais provenientes do seu território e dos demais países do mundo; 2. As Partes buscarão também reconhecer a importante contribuição dos artistas, de todos aqueles envolvidos no processo criativo, das comunidades culturais e das organizações que os apóiam em seu trabalho, bem como o papel central que desempenham ao nutrir a diversidade das expressões culturais.

83 SHAHEED, Farida. **The right to freedom of artistic expression and creativity**. Disponível em <http://www.cdc-cdd.org/IMG/pdf/The_right_to_freedom_of_artistic_expression_and_creativity.pdf> Acesso em 18 de novembro de 2015.

84 *Ibidem*. Acesso em 18 de novembro de 2015.

85 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**. 3 de janeiro de 1976. Disponível em <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInter->

além de só poderem ser estabelecidas por normas legais que são transparentes e aplicadas de forma consistente e de modo não discriminatório.

Nos termos do artigo 19⁸⁶ da Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos (International Covenant on Civil and Political Rights), da qual o Brasil é signatário desde 1992, garante-se o direito à liberdade de expressão, inclusive na forma de arte, podendo-se estar sujeito a certas restrições que estejam previstas na lei e que são necessárias para o respeito dos direitos e da reputação de outrem, para a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou, ainda, da moral públicas.

A Relatora, em suas recomendações finais, atenta para a cautela que as possíveis medidas de restrições a serem tomadas exigem, de modo a prezar-se pela liberdade do artista:

Artistas e todos aqueles envolvidos em atividades artísticas só devem estar sujeito às leis gerais que se aplicam a todas as pessoas. Tais leis devem ser formuladas com precisão suficiente e de acordo com as normas internacionais de direitos humanos. Devem ser facilmente acessíveis ao público e implementadas com transparência, coerência e de uma forma não discriminatória. As decisões sobre as restrições devem indicar claramente os motivos e ser objeto de recurso perante um tribunal de direito.⁸⁷(tradução livre)

est/Pages/CESCR.aspx> Acesso em 02 de dezembro de 2015.

Article 4: The States Parties to the present Covenant recognize that, in the enjoyment of those rights provided by the State in conformity with the present Covenant, the State may subject such rights only to such limitations as are determined by law only in so far as this may be compatible with the nature of these rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society.

86 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Civil and Political Rights**. 23 de março de 1976. Disponível em <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> Acesso em 02 de dezembro de 2015.

Article 19.1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference. 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. 3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) For respect of the rights or reputations of others; (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

87 SHAHEED, Farida. **The right to freedom of artistic expression and creativity**. 2013. Disponível em <http://www.cdc-ccd.org/IMG/pdf/The_right_to_freedom_of_artistic_expression_and_creativity.pdf> Acesso em 18 de novembro de 2015. No original: Artists and all those engaged in artistic activities should only be subject to general laws that apply to all people. Such laws shall be formulated with sufficient precision and in accordance with international human rights standards. They shall be made easily accessible to the public, and implemented with transparency, consistency and in a non-discriminatory manner. Decisions on restrictions should clearly indicate motives and be subject to appeal before a court of law

Vemos, pois, que a liberdade de expressão artística é direito de todos, assim como o é o direito de apreciar a arte, garantido por diversos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, não se podendo negar o acesso das pessoas a determinadas obras.

Já ao tratarmos do conflito entre ciência e cultura, em recente pronunciamento na Comissão de Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu, Shaheed vai além ao afirmar que direitos da propriedade intelectual não são direitos humanos:⁸⁸

A equação às vezes feita de que os direitos de propriedade intelectual são direitos humanos é falsa e enganosa. (...). Os interesses morais e materiais dos autores, a partir de uma perspectiva de direitos humanos, não coincidem necessariamente com a abordagem prevalecente a lei de propriedade intelectual. De certa forma, a política de direitos de autor está aquém de proteger adequadamente autoria, de outras maneiras que muitas vezes vai longe demais, desnecessariamente limitando a liberdade e participação cultural. (Tradução livre)⁸⁹

Tem-se, pois, que a ciência e a cultura são tão fundamentais para a dignidade humana quanto o direito de liberdade de expressão artística. Nessa área, entretanto, a propriedade intelectual e os direitos humanos têm evoluído em grande parte separadamente, visto que, desde os anos 1990, uma nova onda de tratados aumentou a tensão entre propriedade intelectual e padrões de direitos humanos. De um lado os sistemas de propriedade intelectual e o direito à ciência e cultura obrigam governos a reconhecer e premiar a criatividade humana e a inovação, por outro, há a necessidade de garantir o acesso do público aos frutos desses esforços, necessitando-se encontrar um equilíbrio, até porque tanto a participação cultural e proteção de autoria são princípios dos direitos humanos projetados para trabalhar em conjunto.⁹⁰

⁸⁸ SHAHEED, Farida. Discurso na Comissão para Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu. 6 de Maio de 2015. Disponível em <<https://juliareda.eu/2015/05/intellectual-property-rights-are-not-human-rights/>> Acesso em 15 de novembro de 2015

⁸⁹ *Ibidem*. Acesso em 15 de novembro de 2015. No original: The equation sometimes made that intellectual property rights are human rights is false and misleading.(...) The moral and material interests of authors, from a human rights perspective, do not necessarily coincide with the prevailing approach to intellectual property law. In some ways, copyright policy falls short of adequately protecting authorship, in other ways it often goes too far, unnecessarily limiting cultural freedom and participation.

⁹⁰ SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. 24 de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_ENG.doc>. Acesso em 15 de novembro de 2015

O direito de ciência e cultura é reconhecido em vários instrumentos de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, além de várias convenções regionais de direitos humanos e em muitas constituições nacionais. O artigo 27 da Declaração, por exemplo, prevê o direito de todos a “participar livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios”, e que todos tem direito “a proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”.⁹¹

Entretanto, o artigo 17 da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais⁹² relativa ao direito de propriedade, em que pese obrigue os Estados a proteger a propriedade intelectual, não impõe qualquer abordagem específica para a política de direitos autorais. Os membros são livres para ajustar regras de forma a promover os interesses dos autores, o direito de todos a participar na vida cultural e outros direitos humanos, como o direito à educação.⁹³

Shaheed entende como essencial a distinção entre autores e detentores de direitos autorais, pois para ela “só os seres humanos têm direitos humanos.” Isto porque os direitos autorais frequentemente acabam por proteger muito mais produtores, editores e distribuidores do que o próprio autor em si. Detentores de direitos corporativos, muitas vezes têm recursos financeiros significativos, o que os torna, geralmente, em melhores condições para influenciar as políticas de direitos de autor do que os autores.⁹⁴

⁹¹ *Ibidem*. Acesso em 15 de novembro de 2015

⁹² CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. 2000. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 02 de dezembro de 2015. Artigo 17: Todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, excepto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indenização pela respectiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral. 2. É protegida a propriedade intelectual.

⁹³ SHAHEED, Farida. Discurso na Comissão para Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu. 6 de Maio de 2015. Disponível em <<https://juliareda.eu/2015/05/intellectual-property-rights-are-not-human-rights/>> Acesso em 15 de novembro de 2015

⁹⁴ SHAHEED, Farida. Discurso na Comissão para Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu. 6 de Maio de 2015. Disponível em <<https://juliareda.eu/2015/05/intellectual-property-rights-are-not-human-rights/>> Acesso em 15 de novembro de 2015

Portanto, buscar soluções a tais impasses é medida que se impõe. Limitações às leis de *copyright* são uma boa alternativa, conforme se passa a analisar.

7.1 Limitações ao *copyright* como meio de acesso à cultura

Promover a participação cultural através de exceções e limitações de direitos de autor - que definem os usos específicos que não requerem uma licença do detentor do *copyright* - constituem uma parte vital do equilíbrio que a lei de *copyright* deve atingir entre os interesses dos titulares de direitos em exclusivo controle e os interesses dos outros em participação cultural. Exceções e limitações de direitos autorais também podem expandir as oportunidades educacionais através da promoção de um acesso mais amplo aos materiais de aprendizagem. Por exemplo, os regimes de direitos autorais da China, Tailândia e Vietnã incluem exceções e limitações que autorizam explicitamente muitas formas de cópia para fins educacionais.⁹⁵

Em outros países, as exceções e limitações determinam se livros didáticos podem ser alugados comercialmente e se pesquisadores e estudantes podem fazer uma cópia pessoal de materiais emprestados. Exceções e limitações que permitam a digitalização e a exibição de direitos de autor podem facilitar as técnicas de ensino a distância, trazendo novas oportunidades para estudantes em países em desenvolvimento ou regiões rurais.⁹⁶

A perspectiva dos direitos humanos exige também que o potencial das exceções e limitações dos direitos de autor para promover a inclusão e o acesso a obras culturais, especialmente para os grupos desfavorecidos, deve ser plenamente explorado. Nesse sentido, as leis de *copyright* podem impedir a adaptação de obras em formatos funcionais para pessoas com deficiência, quando detentores de direitos autorais não conseguem publicar obras em formatos acessíveis, como Braille, ou permitir que outros o façam.⁹⁷

95 *Idem. Copyright policy and the right to science and culture*. 24 de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_ENG.doc>. Acesso em 15 de novembro de 2015

96 *Ibidem*. Acesso em 15 de novembro de 2015

97 *Ibidem*. Acesso em 15 de novembro de 2015

Face ao problema exposto, muitos países têm adotado exceções aos direitos autorais e limitações permitindo que organizações autorizadas sem fins lucrativos produzir e distribuir obras acessíveis às pessoas com deficiência.

7.1.1 O tratado de Marraquech

Um deles, por exemplo, é o Tratado de Marraquech, elaborado em junho de 2013 no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e assinado pelo Brasil, que objetiva facilitar o acesso às obras por deficientes visuais. Com esse Tratado, que faz referência ao direito de ciência e cultura entre seus princípios motivadores, os Estados comprometem-se a promulgação de exceções e limitações para facilitar o acesso às obras publicadas para pessoas com deficiência, como isenção de taxas de *copyright* para livros em braile, por exemplo.

7.1.2 Evidência Africana

Nesse sentido, um estudo publicado em dezembro de 2014 pelo Instituto Africano de Governança e Desenvolvimento intitulado “The impact of software piracy on inclusive human development: evidence from Africa” (“O impacto de softwares de pirataria no desenvolvimento humano inclusivo: evidências da África”, em tradução livre) evidencia uma relação direta entre a incidência da pirataria e o aumento das taxas de alfabetização e a difusão cultural nos países do continente. Concluem os autores que legislações rígidas de proteção aos direitos autorais restringem a circulação e acesso aos materiais didáticos e culturais, colocando em xeque o desenvolvimento humano e a democratização do conhecimento, além de diminuir os índices de alfabetização.⁹⁸

Tais conclusões vem de encontro ao pensamento de Shaheed:

O licenciamento aberto pode ter um impacto particularmente profundo sobre a disseminação do conhecimento acadêmico. A ciência é um processo de descoberta, coleta e síntese de evidências e evoluindo modelos do mundo. Esse processo depende de ser capaz de acessar, avaliar e criticar a evidência primária, geralmente registrados em publicações científicas, que, como qualquer outro texto original, são elegíveis para proteção de direitos autorais. Para fins lucrativos periódicos acadêmicos e editores muitas vezes proíbem autores e pesquisadores de fazer seu próprio material acessível através da Internet, a fim de maximizar as taxas de subscrição. O modelo de di-

98 ASONGU, A.S.; ANDRÉS, A.R. **The Impact of Software Piracy on Inclusive Human Development: Evidence from Africa**. 2014. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2571787. Acesso em 8 de maio de 2015.

fusão de acesso restrito vigente limita a capacidade de compartilhar conhecimento científico publicado, inibe o surgimento de uma comunidade científica verdadeiramente global e colaborativa. (Tradução livre)⁹⁹

Autores de artigos científicos têm um interesse moral em participar e contribuir para o empreendimento científico global, bem como de serem reconhecidos por suas contribuições. Como os autores raramente são pagos por tais contribuições, o acesso exclusivo a essas obras promove os interesses materiais de editores, mas não os dos autores. De encontro a isso temos as publicações de acesso aberto, que estão emergindo como um modelo alternativo significativo para a divulgação de conhecimentos científicos.¹⁰⁰ Essas licenças serão abordadas mais adiante nesse trabalho.

Por fim, a iniciativa mais recente para recursos educacionais abertos libera o uso de materiais educativos disponíveis on-line, livres para estudantes e professores para copiar, adaptar ou traduzir. Shaheed entende que recursos educacionais abertos tem grande potencial para expandir a disponibilidade, acessibilidade e qualidade dos materiais disponibilizados nas escolas, porque eles podem ser reproduzidas de forma barata, sendo rapidamente transmitidos para locais distantes, com possibilidade de serem atualizados regularmente e adaptados a novos contextos culturais e linguísticos.¹⁰¹

7.1.3 Compartilhar é benéfico a sociedade - Estudo de Harvard

No mesmo sentido, para além do campo das ciências, evidencia-se que o compartilhamento de arquivos também traz benefícios a sociedade no campo cultural. Vê-se, pois, que um estudo de 2009, realizado pela Universidade

⁹⁹ SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. 24 de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_ENG.doc>. Acesso em 15 de novembro de 2015. No original: Open licensing can have a particularly profound impact on the dissemination of scholarly knowledge. Science is a process of discovery, collecting and synthesizing evidence and evolving models of the world. That process relies on being able to access, evaluate and criticize the primary evidence, usually recorded in scientific publications, which, like any other original text, are eligible for *copyright* protection. For-profit academic journals and publishers often prohibit author-researchers from making their own material accessible over the Internet, in order to maximize subscription fees. The prevailing restricted-access dissemination model limits the ability to share published scientific knowledge, inhibiting the emergence of a truly global and collaborative scientific community.

¹⁰⁰ *Ibidem*. Acesso em 15 de novembro de 2015.

¹⁰¹ SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. 24 de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_ENG.doc>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

de Harvard¹⁰², igualmente concluiu que leis mais fracas de *copyright* beneficiam a sociedade.

O estudo, chamado “Compartilhamento de arquivos e direitos de autor”, conclui, por exemplo, que o compartilhamento de arquivos, além de não desencorajar a criatividade, aumentou significativamente a produção cultural. Os autores observam que enquanto as vendas de álbuns em geral caído desde 2000, o número de álbuns sendo criados explodiu, sendo essa tendência semelhante em outras indústrias criativas, como a cinematográfica, por exemplo.

Dado o aumento na produção artística, juntamente com o maior acesso do público, concluem os autores que a proteção de direitos autorais mais fraca tem beneficiado a sociedade, visto que aumenta a produção cultural.

¹⁰² OBERHOLZER-GEE, Felix; STRUMPF Koleman. **File Sharing and Copyright. 2009.** Disponível em <<http://www.nber.org/chapters/c11764.pdf>>. Acesso em 14 de novembro de 2015.

8 Alternativas ao copyright

Uma vez que assumimos que um mundo sem *copyright* é desejável, e até mesmo possível, trataremos nos próximos tópicos de duas das mais promissoras alternativas a este: a licença Creative Commons e o copyleft.

8.1 O copyleft

Explica Santos que o “copyleft usa o sistema do *copyright* para garantir que todos os que recebam sua versão da obra possam usar, modificar e distribuir tanto a obra original quanto as suas versões derivadas.”¹⁰³

Resumidamente, o copyleft é usado no intuito de que um grande número de pessoas contribuam com melhoramentos e alterações a uma obra, num processo continuado. Originou-se do movimento do software livre, o qual baseia-se no princípio de compartilhamento de conhecimento e solidariedade praticadas pela coletividade.¹⁰⁴

8.2 A licença Creative Commons

A licença Creative Commons foi criada em 2001 por Lawrence Lessig, com o propósito de expandir a quantidade de obras disponíveis ao público. Certamente, foi muito bem sucedido, visto que a previsão é que, até 2015, as licenças Creative Commons abrangerão mais de 1 bilhão de trabalhos criativos, incluindo fotos, sites de música, bases de dados governamentais, publicações da UNESCO, artigos de revistas e livros didáticos.¹⁰⁵

Manuella Santos explica como funciona essa licença:

A partir do uso do Creative Commons, o autor de qualquer obra intelectual como textos, fotos, músicas, filmes, banco de dados, software ou qualquer outra obra possível de proteção pelo direito autoral, pode licenciar suas obras por meio da licença pública que julgara adequada, autorizando, dessa forma, que a coletividade use suas obras dentro dos limites da licença escolhida pelo autor. Por isso, o Creative Commons é chamado de projeto colaborativo. Em outras palavras, qualquer obra criativa pode ser objeto de uma licença Creative Commons.¹⁰⁶

¹⁰³ SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na Era Digital**. São Paulo. Saraiva. 1. ed. 2009. p.137-138

¹⁰⁴ *Ibidem*. p.137-138

¹⁰⁵ SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. 24 de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_ENG.doc>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

O Creative Commons busca que suas licenças abertas sejam interoperáveis com licenças abertas oferecidos por outras organizações, como a Licença de Arte Livre e da Licença Pública Geral GNU, amplamente utilizado para software de código aberto. A ideia por trás desses esforços é criar uma espécie "commons culturais", que todos poderão acessar e compartilhar. Esse tipo de licenciamento pode ter um impacto particularmente profundo sobre a disseminação do conhecimento acadêmico e mostra-se particularmente importante no contexto atual, visto que o modelo de difusão de acesso restrito vigente limita a capacidade de compartilhar conhecimento científico publicado, inibindo o surgimento de uma comunidade científica global e colaborativa.¹⁰⁷

Para financiar revistas de acesso aberto, algumas iniciativas têm estabelecido uma taxa de publicação que é pago pelo autor ou empregador ou financiador do autor, sendo que, em alguns países, as instituições comprometeram-se a subsídios para cobrir esses encargos. Em alguns casos chega-se a haver reduções ou isenções de taxas de publicação, a fim de incentivar uma maior participação de pesquisadores de baixa e média renda de países subdesenvolvidos.¹⁰⁸

Em que pese esse sistema parecer desejável, frente a tantos benefícios apresentados, Anna Nimus critica o Creative Commons, alegando que se está "fazendo as pazes" com a propriedade intelectual:

O que começou como um movimento pela abolição da propriedade intelectual transformou-se num movimento de personalização das licenças dos proprietários. (...) O Creative Commons é uma subversão semelhante que em vez de contestar o "direito" à propriedade privada, tenta obter pequenas concessões num campo de jogos em que o jogo e as suas regras já estão previamente determinadas. O efeito real do Creative Commons reside em confinar a contestação política à esfera do que já é admissível. Ao mesmo tempo que reduz este campo de contestação, o Creative Commons apresenta-se a si próprio como radical, como a vanguarda da batalha contra a propriedade intelectual. O Creative Commons tornou-se uma espécie de ortodoxia por omissão no licenciamento não comercial e uma causa popular entre os artistas e intelectuais que geralmente se consideram como sendo de esquerda e contra o regime de propriedade intelectual em particular. A marca Creative Commons é invocada de um modo moralista em

106 SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na Era Digital**. São Paulo. Saraiva. 2009. p.138 *et seq.*

107 SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. Disponível em <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_EN.G.doc> Acesso em 15 de novembro de 2015.

108 *Ibidem*. Acesso em 15 de novembro de 2015.

inúmeros sites, blogs, discursos, ensaios, obras de arte e músicas como se constituísse a condição necessária e suficiente para a revolução iminente de uma verdadeira “cultura livre”.¹⁰⁹

De fato, conforme esclarece Santos, quem viola Creative Commons viola direitos autorais. O Creative Commons oferece licenças, que abrangem possibilidades entre proibição total e domínio público. Dessa forma, ao optar pela licença Creative Commons, o sujeito conserva seus direitos autorais, mas poderá, se quiser, permitir certos usos.¹¹⁰ De qualquer forma, visto os danos causados pelo *copyright* que, atualmente acabam por servir somente as indústrias midiáticas, esta ainda apresenta-se como uma boa alternativa.

¹⁰⁹ NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) *Copyright, Copyleft and the Creative Anti-Commons*. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

¹¹⁰ SANTOS, Manuella. *Direito Autoral na Era Digital*. São Paulo. Saraiva. 2009, p.140

9 Considerações finais

O conhecimento é a chave para uma sociedade melhor, mais justa e mais humana. O que se viu no decorrer da história, porém, é um movimento conservador, que deseja o enclausuramento da informação nas mãos de poucos, em nome da ganância e lucros, retirando do alcance da coletividade o conhecimento que de direito lhe pertence, visto que construído e acumulado ao longo da história.

Entretanto, o advento das mídias digitais trouxe novos ares à discussão, visto que, pela primeira vez, se está diante de uma chance real de democratização da informação. Vivenciamos um contexto onde necessariamente surgem novas situações a serem tuteladas pelo direito e este é o momento de lutarmos para que a sociedade seja colocada em primeiro lugar.

Observou-se que a Lei de Direito Autoral brasileira permite a cópia, porém, de modo bastante restrito, de forma que não é suficiente para podermos afirmar que se está cumprindo a função social da propriedade intelectual. Da mesma forma, não há garantias de que o futuro não será ainda mais restrito. Nesse caminho, é essencial que os próximos passos sejam emancipatórios e busquem oportunizar à sociedade como um todo o direito de acesso à informação.

Nesse sentido, podemos tomar como exemplo as experiências de outros países que, conforme se demonstrou, evidenciam que uma lei fraca de *copyright* inevitavelmente acaba por beneficiar a sociedade como um todo, uma vez que propicia o aumento do acesso à cultura e educação. Da mesma forma, desmente-se o argumento de que as leis de direitos autorais são o único incentivo do autor para produzir.

Do estudo da evolução da legislação acerca dos direitos autorais, desde suas raízes, o que se percebe é que, inevitavelmente, há uma tendência a priorizar o direito do autor, sendo muito recentes as primeiras tentativas de divulgação livre do conhecimento, como o copyleft e as licenças Creative Commons que, embora sofram críticas razoáveis, ainda são uma alternativa melhor que o *copyright*.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. de Oliveira. **Direito Fundamental de Acesso à Cultura e Direito Intelectual**. In: SANTOS, M. J. P. Direito do Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo. Saraiva.

_____. **Dispositivos Tecnológicos de Proteção, Direitos de Acesso e Uso dos Bens**. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva, MORAES, Rodrigo. Propriedade Intelectual em Perspectiva. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2008.

ASONGU, A.S.; ANDRÉS, A.R. **The Impact of Software Piracy on Inclusive Human Development: Evidence from Africa**. 2014. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2571787. Acesso em 8 de maio de 2015.

BELISÁRIO, Adriano. **Sobre Guerrilhas e Cópias**. Disponível em <http://copyfight.me/livro-copyfight/sobre-guerrilhas-e-copias-adriano-belisario/>. Acesso em 27 de novembro de 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 29 de novembro de 2015.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 29 de novembro de 2015

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 29 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei n. 9610, de 19 de fevereiro de 1998. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 01 de dezembro de 2015 .

BRASIL. **Presidência da República. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3 jun. 2015.

CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. 2000. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 02 de dezembro de 2015.

COE, Brian. **The Birth of Photography**. New York: Taplinger Publishing, 1977, 53. *Apud* LESSIG, Lawrence. Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. New York. 2004. Disponível em <http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 4 *apud* ZANINI, L. E. de Assis. Direito do autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento do direito do autor. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 211-228, ago. 2014. Disponível em

<www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/532/404> Acesso em 20 de maio de 2015.

DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. **O direito autoral e a noção de autoria** - Revista Eletrônica do IBPI – Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual. Ano II, N. 4. 2011.

FALKVINGE, R. **History of Copyright, Part 5**. Disponível em <<http://falkvinge.net/2011/02/14/history-of-copyright-part-5-moral-rights/>>. Tradução disponível em <<https://raphaelmoras.wordpress.com/2015/02/01/uma-historia-do-copyright-por-rick-falkvinge/>>. Acesso em 21 de maio de 2015.

_____, **The entire copyright monopoly idea is based on a colossal lie**. Disponível em <<https://torrentfreak.com/the-entire-copyright-monopoly-idea-is-based-on-a-colossal-lie-150621/>> Acesso em 15 de junho de 2015.

FRAGOSO, Joao Henrique da Rocha. **Direito Autoral: da Antiguidade à Internet**. Quartier Latin. São Paulo. 2009.

IWAMOTO Gabriel; BAZZO, Walter Antonio; PEREIRA, Luiz Teixeira do Vale. Desapropriando o conhecimento. **Anais do XXXIV COBENGE**. Passo Fundo: Ed. Universidade de de Passo Fundo, Setembro de 2006. Disponível em: <www.abenge.org.br/CobengeAnteriores/2006/artigos/9_204_997.pdf> Acesso em 29/11/2015

JEFFERSON, Thomas. **The Writings of Thomas Jefferson**. Disponível em: <<http://www.constitution.org/tj/jeff13.txt>>. Tradução: Ortellado, Pablo. Por que somos contra a propriedade intelectual. Disponível em: <<http://paje.fe.usp.br/~mbarbosa/cursograd/artpablo.doc>, 2006> Acesso em 12 de novembro de 2015.

KRETSCHMANN, Ângela. **O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral**. In. SANTOS, M. J. P. Direito do Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo. Saraiva..

LESSIG, Lawrence. **Free culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. New York. 2004. Disponível em <<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015.

NIMUS, Anna (Joanne Richardson e Dmytri Kleiner) **Copyright, Copyleft and the Creative Anti-Commons**. Disponível em: <http://subsol.c3.hu/subsol_2/contributors0/nimustext.html>. Tradução em <<http://www.remixtures.com/2007/01/copyright-copyleft-e-as-creative-anti-commons-parte-i/>> Acesso em 7 de julho de 2015.

OBERHOLZER-GEE, Felix; STRUMPF Koleman. **File Sharing and Copyright. 2009**. Disponível em <<http://www.nber.org/chapters/c11764.pdf>>. Acesso em 14 de novembro de 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Civil and Political Rights**. 23 de março de 1976. Disponível em <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> Acesso em 02 de dezembro de 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**. 3 de janeiro de 1976. Disponível em <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>> Acesso em 02 de dezembro de 2015.

ORTELLADO, Pablo. **Por que somos contra a propriedade intelectual**. Disponível em: < <http://paje.fe.usp.br/~mbarbosa/cursograd/artpablo.doc>, 2006.>. Acesso em 12 de novembro de 2015.

REIS, Jorge Renato. **O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo: Considerações Acerca de sua Função Social**. In: ADOLFO, L.G.Silva, MORAES, R. Propriedade Intelectual em Perspectiva. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime 0291040-55.2012.8.21.7000. Apelantes: Nara Elisa Follmer; Ministério Público. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Naele Ochoa Piazzeta Porto Alegre, 18 dez. 2012. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/inovajus/index.php?pg=pg_banco_de_sentencas_inovadoras> Acesso em 02 de junho de 2015.

ROBERTO, W. Furtado. **A cópia privada e direitos fundamentais**. In: SANTOS, M. J. P. Direito do Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo. Saraiva.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital. Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. 1 .ed. São Paulo. Saraiva. 2009.

SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. Disponível em <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_ENG.doc>. Acesso em 29 de novembro de 2015.

_____, **The right to freedom of artistic expression and creativity**. 2013. Disponível em <http://www.cdc-ccd.org/IMG/pdf/The_right_to_freedom_of_artistic_expression_and_creativity.pdf> Acesso em 18 de novembro de 2015.

_____, Discurso na Comissão para Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu. 6 de Maio de 2015. Disponível em <<https://juliareda.eu/2015/05/intellectual-property-rights-are-not-human-rights/>> Acesso em 15 de novembro de 2015

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual**. São Paulo. Manole. 2014.

SMIERS, Joost. **Un mundo sin copyright**. Gedisa. 2006

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. 2005. Disponível

em:<unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf > Acesso em 5 de dezembro de 2015.

VIANNA, Túlio. **A ideologia da propriedade intelectual**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2006. Disponível em http://www.ufrgs.br/antropi/lib/exe/fetch.php?media=viana_-_ideologia-pi.pdf. Acesso em 5 de dezembro de 2015.

WORDSWORTH, William, Essay, **Supplementary to the Preface**, in I The Prose Works of William Wordsworth 82 (W.J.B. Owen Ed. 1974). *apud* DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. O direito autoral e a noção de autoria. Disponível em <ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/download/11/11> Acesso em 20 de julho de 2015.

ZANINI, L. E. de Assis. **Direito do autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento do direito do autor**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 211-228, ago. 2014. Disponível em www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/532/404. Acesso em 20 de maio de 2015.