

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
IONA NASLAUSKI BACHT

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

SÃO PAULO

2015

IONA NASLAUSKI BACHT

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentando à Pontifícia Universidade
Católica como exigência para obtenção do
título de especialista em Direitos Difusos e
Coletivos.

Aprovado em __/__/____

Professora orientadora: Dra. Clarissa Ferreira Macedo D'Ísep

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por todo o apoio ao longo do curso e à minha professora orientadora Dra. Clarissa Ferreira Macedo D'Ísep.

RESUMO

O presente trabalho faz de uma análise da atual Lei de *Direitos Autorais* Brasileira (Lei nº 9.610/1998) através dos *Direitos Difusos*, concebendo uma interpretação abrangente em que a *Propriedade Intelectual*, que concretiza o conteúdo das ideias, tem natureza de *Direito Difuso*.

Ademais, a análise feita por este trabalho também apresenta como as novas tecnologias, em especial a internet, contribuíram para avanços no desenvolvimento de uma sociedade democrática e colaborativa, bem como isto impacta com a proteção dos *Direitos Autorais*.

Nesta dicotomia entre o desenvolvimento de uma sociedade cultural, e a proteção dos *Direitos Autorais*, surgem projetos que visam solucionar este impasse, bem como propor uma nova forma de encarar os *Direitos Autorais*. Entre estes projetos é possível citar o *Creative Commons* e o *Software Livre*.

Palavra-chave: Propriedade intelectual, direitos difusos.

ABSTRACT

This paper aims to provide analysis of the currently Brazilian Copyright Law (No. 9.610 of 1998) thru the Diffuse Rights, developing an embracing interpretation which establishes that the intellectual property, which carries out the all the ideas, has a legal nature of Diffuse Rights.

Furthermore, this paper also aims present how the new technologies, especially the internet, contributed to the advances of a democratic and collaborative society, as well how the new technologies impacted on the protection of copyright.

The dichotomy between the development of a cultural society and the protection of copyright allows the development of projects and ideas which aim to solve this impasse. Among these projects it's possible to mention the Creative Commons and the opens source software.

Keywords: Intellectual property, Diffuse Rights

SUMÁRIO

Introdução	06
1. Função social da <i>Propriedade Intelectual</i>	10
1.1 <i>Propriedade Intelectual</i> como <i>Direito Difuso</i>	13
1.2 Papel das novas tecnologias	17
1.2.1. Natureza jurídica da <i>Propriedade Intelectual</i>	26
2. Limites da <i>Propriedade Intelectual</i>	30
2.1. Limites legais da <i>Propriedade Intelectual</i>	31
2.1.1. Usos de uma obra	33
2.2. Formas de relativização e acessibilidade da <i>Propriedade Intelectual</i>	37
2.2.1. <i>Software Livre</i>	38
2.2.2. <i>Creative Commons</i>	42
3. Conclusão	48
Referências	50

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira estabelece que toda a propriedade deve atender a sua função social.

Neste sentido, ao pensar na *Propriedade Intelectual*, é impossível imaginar que ela não seja propriedade pelo simples fato de ser imaterial, e assim sendo, esta deve respeitar e atender à sua função social. Desta forma, a próxima pergunta neste sentido é qual seria a função social da *Propriedade Intelectual*, para daí pensar qual a sua aplicação.

Neste contexto é importante ressaltar que os *Direitos Autorais* têm a função de proteger a concretização das ideias, denominada tecnicamente como *Propriedade Intelectual*. Assim, qualquer pessoa que produza algum tipo de conteúdo passa a ter a autora desta novidade, sendo certo que o conteúdo criado é objeto de proteção dos *Direitos Autorais*.

Neste mesmo sentido, para o desenvolvimento da cultura de determinada sociedade é necessário que cada vez mais pessoas possam criar, difundir e ter acesso a conteúdo e ideias novas, sendo certo que isto só pode ser feito a partir do desenvolvimento da *Propriedade Intelectual*, que por sua vez é protegido, também, pelos *Direitos Autorais*.

Como será melhor estabelecido no decorrer deste trabalho, a cultura é um bem *difuso* por sua natureza abrangente e indivisível, portanto, um dos objetivos deste trabalho é demonstrar que a *Propriedade Intelectual*, por ser a plataforma em que a cultura se apoia para existir no mundo fora das ideias, também apresenta característica difusa.

Uma outra ferramenta que auxilia a cultura a atingir seu objetivo *difuso*, e porque não dizer sua função social, são as novas tecnologias. Entretanto, será

possível perceber, através deste estudo, que as novas tecnologias acabam esbarrando na proteção dos *Direitos Autorais*.

Se de um lado as inovações tecnológicas facilitam o acesso do conteúdo criado pela população à população, a proteção dos *Direitos Autorais* sobre estes materiais diminui este acesso.

Assim, as grandes empresas, titulares de vários *Direitos Autorais* patrimoniais acabam, como será visto, lutando para barrar estes avanços tecnológicos, já que se sentem ameaçadas que a implementação dessas novas formas de consumir o conhecimento possam mitigar sua força sobre os trabalhos que possui a titularidade, e explora comercialmente.

Não é possível deixar de mencionar que o *Direito Autoral* atua para proteger e permitir a exploração econômica da *Propriedade Intelectual*, o que de certa forma também acaba incentivando o desenvolvimento da cultura.

Ademais, é importante lembrar que a própria Lei de *Direitos Autorais* Brasileira ¹ já indica que os *Direitos Autorais* não são eternos.

Neste viés, há a indicação legal que a proteção dos direitos patrimoniais de uma obra, pela legislação brasileira, é de 70 (setenta) anos contados a partir do 01 de janeiro do ano subsequente a morte do autor². Após este período diz-se que determinada obra caiu em *domínio público*, e por esta razão, pode ser utilizada sem a necessidade de autorização do seu autor ou titular dos *Direitos Autorais* patrimoniais.

Em sentido oposto, há uma crítica ao prazo legal para que uma obra seja integrada ao *domínio público*, que alega que este é excessivamente longo, e que na prática não haveria um limite real do direito autoral patrimonial de determinada obra.

¹ Lei nº 9.610 de 1998

² Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil;

A Lei de *Direitos Autorais* supracitada também elenca diversas situações em que são impostos limites ao direito autoral, em que a reprodução de determinada obra protegida não representa nenhuma ofensa ao seu titular.

Entre estas situações é possível citar a reprodução na imprensa diária, a citação em livros, ou até mesmo em trabalhos acadêmicos como este.³

Tanto a indicação legal de *domínio público* como a definição de limites para os *Direitos Autorais* durante o período de proteção são iniciativas do legislador que visa manter o equilíbrio entre a característica difusa que a *Propriedade Intelectual* possui e dos interesses econômicos que possam existir perante este mesmo conteúdo.

Neste sentido, visando a relativização da proteção dos *Direitos Autorais*, para aumentar a acessibilidade da população à este conteúdo surgiram movimentos, entre os quais este trabalho destaca o *Creative Commons* e o *Software Livre*.

Vale ressaltar que tanto o *Creative Commons* como o *Software Livre* não são contra o Direito Autoral, apenas o utilizam como ferramenta para sua relativização.

O *Creative Commons* é constituído de várias licenças jurídicas criadas para possibilitar diversas situações, à escolha do titular da obra. Assim o titular pode escolher o que ele permite que terceiros façam com a sua obra.

Assim, diferente do *Direitos Autorais*, em que qualquer cópia ou alteração é vedada, o sistema do *Creative Commons* de pronto já indica quais são as situações permitidas pelo titular da obra.

É possível que o titular recombine mais de uma licença do *Creative Commons* para a mesma obra. Esse sistema facilita a comunicação entre o titular e os terceiros, já que no sistema de *Direitos Autorais*, qualquer alteração deve ser comunicada, de maneira específica.

³ Incisos do Artigo 46 da Lei 9.610/1998

O *Software Livre* é um movimento que tem como um dos seus objetivos construir uma sociedade mais colaborativa. Ele possibilita o acesso do código fonte de determinada programação, visando a construção de um sistema operacional livre, em que não há um proprietário deste material possibilitando que qualquer pessoa do globo possa contribuir com a sua programação.

A licença utilizada pelo *Software Livre*⁴ estabelece que a pessoa que fez algum tipo de modificação em qualquer material disponibilizado sob a Licença Pública Geral deve autorizar que terceiros tenham a mesma liberdade, resguardando a característica aberta do movimento.

Estes dois projetos demonstram que é possível utilizar o direito autoral para resguardar a função social que possui a *Propriedade Intelectual*, sendo certo que as novas tecnologias devem ser utilizadas de forma a auxiliar a proteção dos *Direitos Autorais*, não devendo ser encarada como a grande culpada pelas infrações ao direito autoral.

⁴ Licença Pública Geral

1. FUNÇÃO SOCIAL DA *PROPRIEDADE INTELECTUAL*

A *Propriedade Intelectual* é protegida no ordenamento jurídico brasileiro tanto pelas legislações específicas que regulamenta: (i) os *Direitos Autorais* (Lei nº 9.610/1998); e, (ii) os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial (Lei 9.279/1996), como pelo inciso XXVII do art. 5. da Constituição Federal.

Se por um lado a Constituição Federal, estabelece que os autores possuem o direito exclusivo para utilização, publicação ou reprodução de suas obras⁵, este diploma legal também regulamenta no inciso XXIII do Artigo 5 que a propriedade, seja ela qual for, deverá atender à sua função social⁶.

Existem diversas discussões sobre como é atendida a função social da propriedade, entretanto, fica claro que, independente disso, qualquer propriedade deverá possuir uma função social, sendo esta uma característica da própria propriedade.

A *Propriedade Intelectual* é um tipo de propriedade, e por esta razão está inserida neste contexto.

Para não restar dúvida a este respeito, o artigo 3 da Lei de *Direitos Autorais* estabelece que os *Direitos Autorais* têm natureza jurídica de bens móveis para os fins legais⁷.

Sendo assim, para atender o disposto na Carta Magna brasileira, a *Propriedade Intelectual* deverá atender a sua função social, assim como todos os demais bens com esta natureza.

⁵ 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 herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

⁶ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁷ Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

Ao tentar definir qual seria a função social de uma *Propriedade Intelectual*, é de fácil associação que o desenvolvimento da *Propriedade Intelectual* está relacionada com a criação humana.

Ao produzir, os artistas estão difundindo conhecimento, e por consequência, criando e produzindo a cultura nacional e humana.

Neste viés, lembra-se que o Direito à Cultura foi definido como um Direito Humano pela Declaração Universal dos *Direitos Humanos*, como é possível verificar no artigo 27, reproduzido a seguir:

Artigo 27

§1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.⁸

Neste mesmo sentido, o direito à Cultura foi protegido no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o que estabelece a Constituição Federal, no seu artigo 215:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.⁹

Sendo assim, não resta dúvida que o legislador, considerando a importância da existência da cultura nacional, garantiu à todos o acesso à cultura e ao conhecimento, sendo esta uma responsabilidade do próprio Estado.

Para consagrar a cultura nacional, é imprescindível a criação humana, que no momento do seu nascimento é classificada como uma *Propriedade Intelectual*.

⁸ Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

⁹ Constituição Federal Brasileira, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Em outras palavras, no momento que um escritor termina sua obra, um livro, por exemplo, ao mesmo tempo que ele está auxiliando o desenvolvimento da cultura nacional, e porque não mundial, a obra recém criada também é uma propriedade sua, tendo este autor o direito de explorá-la comercialmente.

Assim, fica fácil estabelecer que um dos aspectos da função social da *Propriedade Intelectual* é o desenvolvimento e fomento da cultura.

Entretanto, além da função social, a propriedade também tem a sua função econômica, assim, como já dito, os artistas, ao desenvolverem sua produção têm direito e desejam explorar comercialmente as suas obras, almejando o lucro que podem obter em decorrência desta criação, ademais do progresso da cultura.

A exploração econômica cultural tem seu papel relevante, e não pode ser descartada de pronto, pois esta possibilita que os artistas tenham uma fonte de renda e continuem a promover o avanço da cultura, dedicando-se em especial a este aspecto.

Neste sentido, vale ressaltar que, como já foi dito acima, a própria Constituição Federal define como sendo do autor o direito para utilização, publicação ou reprodução de sua obra.

Assim, ao verificar que, se por um lado o desenvolvimento cultural é resultado do trabalho dos artistas e autores, a exploração econômica das obras produzidas por estes podem constituir um empecilho para a construção de uma sociedade com acesso à cultura e respeito aos Direitos Humanos decorrentes desta abertura.

Para corroborar com este entendimento, ressalto a explicação feita pelo autor Neil Netanel, sobre este paradoxo:

“The u.s. supreme court has famously labeled copyright “the engine of free expression.” Copyright law, the Court tells us, provides a vital economic incentive for the creation and

distribution of much of the literature, commentary, music, art, and film that makes up our public discourse.”¹⁰

Assim, ao concretizar o dilema ente o desenvolvimento cultural e a exploração econômica da *Propriedade Intelectual*, indaga-se, novamente, qual seria a função social da *Propriedade Intelectual*, já que embora as obras elaboradas e protegidas pelo direito autoral tenham a função de difundir o conhecimento, estes autores também possuem o direito de explorar as obras comercialmente, adquirindo lucro decorrente destas transações.

Analisando este conflito, este trabalho tem como objetivo definir como é possível concretizar a função social da *Propriedade Intelectual* inserida nesta dicotomia, em que a aquisição de lucro pelos artistas não mitigue ou impeça o desenvolvimento cultural.

1.1. Propriedade Intelectual como Direito Difuso

Os *Direitos Difusos* são definidos pela doutrina como àqueles que não pertencem a um grupo específico de pessoas ou a um único indivíduo, mas sim à toda sociedade, sem nenhuma forma de distinção. Já a definição legal deriva do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que este instituto tem característica transindividuais de natureza indivisível.¹¹

¹⁰ NETANEL, Neil W., Introduction, Copyright’s Paradox. *In*: Neil W. Netanel, COPYRIGHT’S PARADOX, Oxford University Press, 2008; UCLA School of Law Research Paper No. 08-06. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1099457>. p. 1

¹¹ Código de Defesa do Consumidor, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm
Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Um dos principais exemplos de *Direitos Difusos* é o Direito Ambiental, pois o meio ambiente é um bem caro à toda coletividade, sem que se faça distinção por países ou qualquer outra forma de divisão.

O direito à cultura além de ser um direito humano, também pode ser classificado como um bem *difuso*, já que este é destinado à toda a coletividade, não sendo possível sua divisão, sendo importante não apenas para um grupo específico mas à toda a sociedade mundial.

Quando estamos pensando no desenvolvimento de uma cultura democrática de determinada sociedade, esta está embasada em pilares como o acesso à cultura, à informação, ao conhecimento e a liberdade de expressão, todos estes com característica difusa, já que são indivisíveis e sua titularidade pertence a uma quantidade de pessoas indeterminada. A circunstância de fato que liga as pessoas titulares dos *Direitos Difusos* seria a sua própria existência.

Os direitos citados acima são classificados como *Direitos Humanos*, entretanto, não há dificuldade de concluir que estes também são *Direitos Difusos*, tendo em vista a própria definição de *Direitos Humanos*.

Esta conclusão é feita pois ao analisar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, este diploma legal fala de todas as pessoas, sem definição de grupos específicos. Por esta razão, concluo que os *Direitos Humanos*, o que inclui, mas sem se limitar, aos direitos citados acima como pilares de uma sociedade democrática, são por natureza *Direitos Difusos*, já que estes são transindividuais, indivisíveis e são de titularidade de todas as pessoas.

Já foi estabelecido acima que a *Propriedade Intelectual* tem natureza jurídica de bem móvel, e que é impossível desvincula-la de sua definição legal trazida pela Lei de *Direitos Autorais* em seu artigo 7, de que estas são: *as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte*.¹²

¹² Lei de Direitos Autorais Brasileira, disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9610.htm>

Assim, qualquer criação humana que seja fixada em qualquer suporte, será uma *Propriedade Intelectual*, protegida pela Lei de Direito Autoral, e estará, ao mesmo tempo, contribuindo para o desenvolvimento da sociedade democrática.

Neste viés, não há dúvida que o desenvolvimento destas criações e obras são o suporte para o avanço e o estabelecimento de uma cultura democrática, que como vimos acima é embasada no Direito ao Acesso à Cultura, Informação, Conhecimento e Liberdade de Expressão.

É imprescindível indicar que, ao mesmo tempo que a criação, a obra ou *Propriedade Intelectual* está sendo protegida pela ótica do *Direito Difuso*, como indicado acima, ela também é objeto de proteção pelo direito autoral.

O próprio desenvolvimento da *Propriedade Intelectual* é a concretização do progresso da Cultura, sendo certo que a função social e econômica da *Propriedade Intelectual* se confundem, já que para que seja possível que os artistas, criadores, autores adquiram as habilidades necessárias para a elaboração de suas obras, este devem ter garantido o Direito ao Acesso à Cultura, Informação, Conhecimento e Liberdade de Expressão, sendo certo que por sua vez a cada momento que uma obra nova é produzida esta passa a ser material de proteção do direito autoral, tendo o autor o direito de sua exploração.

Assim que, em outras palavras, se de um lado estes autores estão tendo os seus Direitos Fundamentais resguardados, ao poder explorar economicamente suas obras, estes estão criando bens que são os principais responsáveis pelo desenvolvimento cultural.

Assim que, quando se fala em *Propriedade Intelectual* não está se referindo apenas ao bem móvel que tem valor comercial, mas também ao objeto que pertence e fomenta a cultura e o conhecimento em todo o mundo.

Sem as proteções do *Direito Autoral* e da *Propriedade Intelectual*, pode ser que muito do desenvolvimento científico e cultural que vivenciamos hoje em dia não existisse, assim como, sem o acesso à cultura e ao conhecimento de

forma universal, a premissa poderia ser a mesma, conforme esclareceu Ronaldo Lemos:

“Essa característica peculiar da informação explica por que a inovação e a construção do conhecimento e da cultura estão sempre baseadas nas informações previamente disponíveis”.¹³

Por esta razão, assegurando ao Direito à Cultura, Conhecimento e Informação natureza difusa, a *Propriedade Intelectual*, que é a concretização destes direitos, também é abarcada por esta natureza difusa, já que a criação do conhecimento só pode ocorrer a partir do momento que uma ideia deixa de ser apenas uma ideia e passa a integrar o mundo na forma de propriedade imaterial.

Por esta razão, é claro que, se a ideia de determinado conteúdo possui natureza difusa, mas esta não existe no mundo real sem a sua aplicação prática (*Propriedade Intelectual*), a sua forma de expressão precisa ser abarcada dentro da natureza difusa, pois sem ela, este conteúdo não existiria, além, é claro, dentro do indivíduo, visto que o mundo das ideias não é coletivo.

Ao estabelecer que a *Propriedade Intelectual* é parte do *Direito Difuso*, é a mesma coisa que dizer que as obras protegidas pelo direito autoral são destinadas e de interesse coletivo, sem distinção de pessoas ou grupos, concedendo a característica transindividual, que o conhecimento já possui, à sua instrumentalização.

Para atingir essa característica difusa, a lei de direito autoral garantiu diversas formas de uso da obra que considera justo, em que não é necessário a licença do autor, ou que este não possui direito para a exploração econômica de sua obra, como será visto adiante neste estudo.

Além desse *uso justo*, a lei define o prazo que o autor poderá explorar a sua obra, sendo que ao final deste período a obra será de *domínio público*, o que

¹³ Lemos Ronaldo. **Propriedade Intelectual**. Licenciado em Creative Commons. Disponível em http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/2/25/Propriedade_Intelectual.pdf p. 60.

significa dizer que ela pertence à toda comunidade, sendo que o autor apenas terá a titularidade de seus direitos morais sobre a obra, conforme definido na Lei de Direito Autorais.

1.2. Papel das Novas Tecnologias

Desde sempre, toda criação tecnológica produz um desafio ao direito, já que esta inovação lança novas formas de produzir conhecimento, e deste mesmo o direito precisa criar instrumentos de proteção para alcançar e proteger as novidades trazidas pela tecnologia.

Não é mistério que atualmente a vida das pessoas está sendo alterada pela evolução da tecnologia, um dos principais exemplos é a facilidade de comunicação em todos os cantos do mundo.

Verifica-se que, enquanto alguns canais da tecnologia vêm ficando obsoletos, outros são criados para substituir os anteriores e, estão tendo um papel cada vez mais importante no desenvolvimento da sociedade, encurtando as distancias do globo.

Essa transformação altera diversos aspectos da sociedade, em especial do direito, e, principalmente o direito autoral, já que a legislação sobre este tema foi criada e pensada em um mundo que não existia, por exemplo, a possibilidade de compartilhamento e reprodução de obras protegidas pela internet, ou não, pelo menos, com a fluidez que existe hoje em dia.

Para ilustrar estas modificações, a obra *The Wealth of Networks*, de Yochai Benkler explica que os avanços da tecnologia provocou duas grandes mudanças: (i) transição da economia industrial para a economia da informação onde os bens simbólicos e culturais seriam significativamente mais responsáveis pela geração de riquezas; e, (ii) construção do modelo de comunicação a partir do avanço tecnológico (principalmente a internet).¹⁴

¹⁴ BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks: how social production transform markets and freedom*. Yale University Press: New Haven and London, 2006, p.31. in Lemos, Ronaldo.

Assim, verifica-se que com o desenvolvimento das tecnologias foi possível que novos personagens pudessem participar e contribuir com o avanço da civilização com a criação de novos conteúdos.

Complementando este fato, é importante ressaltar que estes indivíduos gozam de características intrínsecas às tecnologias para auxiliar no desenvolvimento da cultura, como o baixo custo de divulgação do conteúdo, que permitiu que os diversos materiais criados fossem disponibilizados para todo o mundo.

Essa característica das novas tecnologias fez, por sua vez, surgir uma nova competição no setor de distribuição de conteúdo, composto por emissoras de televisão e produtoras de filmes, alavancada por esses novos *players*, que só existem por conta do fácil acesso da tecnologia à população.

Assim, fica cada vez mais latente o impacto que as alterações trazidas pelas novas tecnologias geraram nas grandes indústrias, principalmente no que se refere ao setor do entretenimento, vejamos:

“Esta mudança possui grande importância para a discussão do papel do direito autoral nos dias de hoje porque, a partir das novas possibilidades tecnológicas, as estruturas da indústria do entretenimento e dos grandes grupos de comunicação para promover a distribuição de informação viram-se cada vez mais ameaçadas. Em primeiro lugar, pelo compartilhamento instantâneo de conteúdo protegido pelo direito autoral, sobre o qual esta indústria possui o direito de exploração comercial. Em segundo lugar, pela concorrência de conteúdo que, anteriormente, não encontrava vias de distribuição para atingir o público consumidor.”¹⁵

Diante deste novo cenário, há duas opções que as indústrias que possuem a titularidade dos *Direitos Autorais* dos conteúdos disponibilizados têm, ou elas se adequam às novas tecnologias, ou elas reforçam a proibição imposta pela legislação de direito autoral. Principalmente nos Estados Unidos, é possível

¹⁵ Lemos, Ronaldo. **Propriedade Intelectual**. Licenciado em Creative Commons. Disponível em http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/2/25/Propriedade_Intelectual.pdf p. 58.

verificar que as empresas acabam optando por se posicionar contra as inovações e exigindo do legislativo uma posição mais eficaz para o cumprimento da legislação autoral, vejamos adiante.

Essa reação não é nova, é possível verificar algo semelhante todas as vezes que foram introduzidas no mercado algum dispositivo que trouxe alguma novidade tecnológica, como por exemplo o gravador, o rádio, a televisão a cabo e o videocassete.

Para ilustrar esta situação cito o caso conhecido como “*Betamax case*” em que foi instaurado após a Sony ter desenvolvido um dispositivo que possibilitava a gravação de programas de televisão, denominado *Betamax*.

Ao verificar as possibilidades trazidas por esta nova ferramenta, as empresas Disney e a Universal (que atuam na área de produção e distribuição de filmes) entraram com um processo judicial contra a Sony, argumentando que o dispositivo em questão, desenvolvido por esta empresa, permitia que os consumidores violassem os *Direitos Autorais* de sua titularidade, já que qualquer um que adquirisse o *Betamax* poderia gravar filmes e programas de televisão protegidos pela lei de *Direitos Autorais* americana.

Concluindo então que, a Sony, ao ser a empresa que desenvolveu este dispositivo que possibilitava a gravação dos conteúdos de titularidade destas empresas, estaria se beneficiando da violação da Lei de *Direitos Autorais* realizada pelos seus consumidores. Sendo assim, a Universal e a Disney entendiam que a Sony deveria ser responsabilizada por estas violações.

A Nona Corte Distrital de Apelações Americana decidiu, neste caso, em favor da Sony e da Universal, entendendo que a Sony deveria ser responsabilizada pela violação dos *Direitos Autorais*, pois a violação da lei apenas era possibilitada pela aquisição do dispositivo que a empresa havia desenvolvido, definindo tal tecnologia como ilegal.

De qualquer maneira, a Sony recorreu desta sentença e a Suprema Corte Americana reverteu esta decisão, conforme indicado por Lawrence Lessig em seu livro *Cultura Livre* (2004):

As políticas justas, assim como nossa história, apoiam nossa consistente deferência ao Congresso quando inovações tecnológicas importantes alteram o mercado de materiais sob *copyright*. O Congresso tem a autoridade constitucional e a habilidade institucional para acomodar completamente todas as variadas permutações de interesses antagônicos que estão inevitavelmente envolvidos em tal tecnologia nova¹⁶.

Sendo assim, ao analisar a história americana, o poder legislativo deste país, faz o papel de adaptar as leis com as novas realidades tecnológicas, definindo que alguns direitos devem ser suprimidos para que seja possível o desenvolvimento da nova tecnologia, atingindo um equilíbrio.¹⁷

É fácil argumentar que a nova tecnologia viola os *Direitos Autorais*, mas é preciso indagar e reconhecer como essa nova tecnologia também permite o maior acesso da população à cultura e ao desenvolvimento intelectual desta

¹⁶ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 431 (1984).

¹⁷ No livro de Lawrence Lessig, *Cultura Livre* (2004), o autor faz referência de diversos momentos históricos em que a lei foi alterada em decorrência da inovação tecnológica. Uma destas ilustrações decorre da criação do avião, neste momento histórico a lei americana determinava que o proprietário de uma porção de terra era dono além da superfície como também de toda a extensão abaixo e acima dela. O autor indica que esta questão foi resolvida no judiciário quando em 1945 fazendeiros da Carolina do Norte (Thomas Lee e Tinie Causby) estavam perdendo sua produção de galinhas em decorrência da aviação militar rasante. A Suprema Corte Americana aceitou ouvir o caso, sendo que o Juiz Douglas alterou a lei com a seguinte indicação: “[A] doutrina não cabe no mundo moderno. O ar é uma via pública, como o Congresso declarou. Se assim não fosse, todo vôo transcontinental seria alvo de infinitos processos por invasão. O bom senso fica revoltado diante de tal ideia. Reconhecer tais apelos privados pelo espaço aéreo iria obstruir esses caminhos, interferindo com seu controle e desenvolvimento para o bem público, e transferindo para a propriedade privada o que apenas o público poderia ter como um direito justo” LESSIG, Lawrence. **Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. Licenciado em Creative Commons. Disponível em: <http://www.free-culture.cc/reviews/> op. Cit. United States v. Causby, U.S. 328 (1946): 256, 261. A Corte entendeu que haveria uma “tomada” se o uso pelo governo do terreno deles destruísse o valor do terreno dos Causbys. Esse exemplo me foi sugerido pelo ótimo trabalho de Keith Aoki “(Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship”, *Stanford Law Review* 48 (1996): 1293, 1333. Veja também Paul Goldstein, *Real Property* (Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1984), 1112-13. 4

sociedade assim como ela instrumentaliza a função social da *Propriedade Intelectual*.

“Culture has always been produced through popular participation. Digital technology simply makes this aspect of democratic life more obvious, more salient.”¹⁸

Assim, não é possível menosprezar o papel e as transformações que a tecnologia, em específico a internet, têm trazido para o desenvolvimento de uma sociedade democrática, já que ela confere a população o maior acesso à informação.

É importante que se vislumbre a utilização da internet também como ferramenta de garantir o retorno econômico aos artistas, bem como possibilitar acesso ao conteúdo produzido.

Por esta análise, é compreensível que para atingir um equilíbrio entre a atuação livre das novas tecnologias e a proteção do direito autoral, é necessário alteração na legislação existente atualmente para equilibrar a proteção da lei e o interesse público na continuação da inovação, já que a lei de *Direitos Autorais* foi redigida em um momento que a internet não era tão acessível como é nos dias atuais.

Também é preciso incluir nessa análise que o consumidor, o usuário final, tanto do conteúdo protegido pelo direito autoral como das inovações tecnológicas, ganha um maior poder de escolha do que deseja consumir tendo acesso a tantas possibilidades trazidas pela internet e novas tecnologias, sendo certo que os indivíduos não estão mais presos aos grandes distribuidores de conteúdo no setor.

¹⁸ BALKIN, Jack M., Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society. In: *NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW* [Vol 79:1, April, 2004], disponível em <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/digitalspeechanddemocraticculture.pdf> p. 35.

É certo que a internet, em conjunto com as demais novidades tecnológicas, modificaram a forma de compartilhar e acessar os conteúdos criados, sendo que a Lei que protege o direito autoral não conseguiu, ainda, aderir essas transformações mesmo considerando que uma parcela destas modificações, de fato, possibilita a violação aos *Direitos Autorais*.

Vale salientar que a internet também transforma e facilita os direitos de liberdade de expressão, acesso ao conhecimento e à informação de uma sociedade, que como já visto, são direitos fundamentais e basilares para qualquer sociedade democrática.

Neste sentido, é fácil exemplificar, já que qualquer indivíduo com acesso à internet pode divulgar o seu conhecimento, ideias e opiniões para uma quantidade infinita de outras pessoas, que por sua vez podem comentar, compartilhar e divulgar esta informação.

Além da transformação legislativa, que deverá incluir as novas tecnologias no sistema legislativo nacional, necessária para adaptar e regular as novas formas de tecnologia e combinar diferentes interesses, tanto das grandes empresas do setor de entretenimento precisaram adaptar a forma de divulgação de seu conteúdo à essa nova realidade dinâmica trazida com os avanços tecnológicos, como dos indivíduos que atualmente atuam na internet como se esta fosse um ambiente em que a lei não é aplicada.

Vale ressaltar que o legislativo brasileiro já está ciente da necessidade de regular as novas tecnologias, tanto é que criou o Marco Civil da Internet¹⁹, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Neste mesmo sentido, também vale indicar o Decreto nº 7.962 de 15 de Março de 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

¹⁹ Lei nº 12.9655 de 23 de Abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

De qualquer maneira, atualmente, dentro do sistema jurídico brasileiro não há uma regulamentação que combine os interesses da proteção do *Direito Autoral* com a utilização das novas tecnologias.

Como já citado, um dos caminhos que podem ser escolhidos pelas grandes empresas do setor de distribuição de conteúdos e do entretenimento é exigir uma maior proteção às obras. Isso poderia ser feito de diversas maneiras, como por exemplo, articulação política, exigindo uma proteção mais incisiva, bem como o aumento do prazo de proteção.

Este caminho foi tomado pelas empresas americanas perante o congresso americano, que iniciou um processo para proteger e restringir o uso cada vez mais, e por maior tempo, da *Propriedade Intelectual*.²⁰

É um fato que as novas tecnologias não vão ser extintas, bem como a proteção do direito autoral não é algo que deixará de ser aplicado, de qualquer maneira, sendo que fica claro a importância do período de proteção tanto como a sua passagem ao *domínio público*.

É preciso encontrar o meio termo para que estas duas realidades possam conviver sem se colidir.

O cenário americano demonstra algumas consequências deste processo de restrições e implementação maior do direito autoral.

A primeira delas é o engessamento do processo de criação, isso ocorrerá pois, com a maior restrição de uso das novas tecnologias o ato de capturar e compartilhar conteúdo, que vem sendo feito por milhares de pessoas, se não deixar de ocorrer irá diminuir, já que esta atividade será presumidamente ilegal.

²⁰ Em 1790 não havia nenhuma lei que garantisse o Domínio Público nos Estados Unidos, sendo que neste ano foi publicada uma Lei Federal que implementou a proteção por 14 anos, sendo certo que este prazo poderia ser renovado. Esse prazo foi alterado em 1831, para 28 anos, também podendo ser renovado, o que gera um período de 42 anos no total. Em 1909 o Congresso Americano alterou este período mais uma vez, totalizando a proteção por um período máximo de 56 anos. A partir de 1962 o Congresso Americano alterou o prazo de proteção por onze vezes em quarenta anos. Essa alteração tinha uma única motivação que era a de impedir que determinadas obras passassem para o domínio público.

Esta presunção de ilegalidade irá, de forma gradual, retirar o poder criativo de cada um dos indivíduos que utilizam a internet, bem como irá prejudicar o processo de desenvolvimento da cultura mundial.

Como consequência deste processo, também haverá uma estagnação do desenvolvimento das tecnologias, já que este setor também estará pautado pela limitação imposta pela proteção dos *Direitos Autorais*.

Para ilustrar este ponto, vale lembrar um sistema criado pela empresa MP3.com que, além de criar novas formas de difundir conteúdo musical, também criou uma ferramenta que recomendava músicas aos seus usuários.

O programa desenvolvido pela empresa supracitada funcionava de tal forma que, se você inserisse um CD de músicas no seu computador, a ferramenta MP3.com era capaz de disponibilizar aquele conteúdo em qualquer outro ambiente (no carro e no trabalho, por exemplo), desde que fosse usada a mesma conta criada.

Para que esta tecnologia pudesse funcionar, a empresa MP3.com comprou e copiou cerca de 50 mil CDs de músicas em seu servidor, sendo certo que este conteúdo não seria liberado arbitrariamente, sendo apenas disponibilizado àqueles usuários que tivesse adquirido o CD.

Uma semana após o lançamento deste serviço esta empresa foi processada por um grupo composto pelas maiores gravadoras americanas por violação de direito autoral, e como consequência, a corte imputou à MP3.com uma multa de 118 milhões de dólares.

Há que se ponderar que não existe nada de errado com a tecnologia e o desenvolvimento desta ferramenta, mas quando a as inovações tecnológicas facilitam a violação dos *Direitos Autorais*, da forma como a lei é defina hoje em dia, há a limitação a estas invenções.

Como visto, a regulamentação em excesso mitiga a criatividade e a inovação, entretanto, as pessoas, por diversas razões, não estão deixando de utilizar os sistemas de compartilhamento de arquivo online.

Assim, verifica-se que a aplicação da lei pode transformar a maior parte dos cidadãos em criminosos, sendo assim, diminuindo a atuação de cada indivíduo no desenvolvimento da cultura democrática do país.

Neste viés fica fácil perceber que a *Propriedade Intelectual* está deixando de cumprir com sua função social, estabelecida na Constituição Federal, possibilitando o avanço da sociedade democrática que tem como base a cultura livre.

“Participation in culture has a constitutive or performative value: When people create art, when they make new things out of old things, when they become producers of their culture, they exercise and perform their freedom and become sort of people who are free.”²¹

É possível verificar que as empresas titulares dos *Direitos Autorais* violados estão processando indivíduos e buscando por compensações pelos danos sofridos, tanto é que, em setembro de 2003 a RIAA – *Recording Industry Association of America*, organização que representa a indústria das gravadoras nos Estados Unidos, processou 261 pessoas, sendo que, estes processos judiciais possuíam valores de compensação altíssimos, e obrigou que cada uma destas pessoas fizessem um acordo com valores que correspondem quase todo o dinheiro que elas possuem. Esta tática foi utilizada com o único objetivo de coibir os indivíduos de usarem formas de compartilhamento de dados, de forma ilegal que violassem os *Direitos Autorais* destas empresas.²²

²¹ BALKIN, Jack M., Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society. In: *NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW* [Vol 79:1, April, 2004, disponível em <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/digitalspeechanddemocraticculture.pdf> p. 33.

²² “De acordo com o New York Times, 43 milhões de americanos baixaram música em Maio de 2002.[168] De acordo com a RIAA, o comportamento desses 43 milhões de Americanos é um crime capital. Portanto precisamos de um conjunto de regras que transforme 20% de todos os americanos em criminosos. Conforme a RIAA lança processos não apenas contra os Napsters e KaZaAs do mundo, mas contra estudantes que constroem mecanismos de buscas, e cada vez mais contra usuários convencionais que baixem conteúdo, as tecnologias para compartilhamento

Mesmo assim, é identificável que fica cada vez mais comum para as pessoas baixar músicas ilegalmente e utilizar as formas de compartilhamento de dados online, independentemente se este fato o torna um criminoso ou não.

É um fato que os *Direitos Autorais* sempre estiveram em conflito com as novas tecnologias, mas a verdade é que as novas tecnologias já fazem parte da realidade atual, e tanto a população como a indústria do entretenimento precisaram conviver com ela, e quem sabe, até mesmo, se beneficiar desta, sendo assim, o papel do direito é o de compatibilizar ambos interesses, chegando ao meio termo aristotélico tão almejado e evitando uma ilegalidade generalizada.

1.2.1. Natureza Jurídica da *Propriedade Intelectual*

O direito Autoral é um direito considerado *híbrido*, já que, de acordo com a legislação brasileira, além do direito de explorar comercialmente a obra, o autor também possui o direito moral em relação a esta.

de arquivos irão avançar no caminho de proteger e ocultar os usos ilegais. Ela é uma corrida armamentista ou uma guerra civil, com os extremos de um lado exigindo respostas cada vez mais extremas do outro lado.

A tática das indústrias de conteúdo envolve explorar as falhas no sistema legal americano. Quando a RIAA processou Jesse Jordan, ele sabia que em Jordan encontram um bode expiatório, não alguém que pudesse defender seus direitos. A ameaça de ter de pagar tanto todo o dinheiro do mundo em multas (15 milhões de dólares) ou quase todo o dinheiro do mundo para defender-se do fato de ter que pagar todo o dinheiro do mundo em multas (ele precisaria de 250 mil dólares em taxas legais) levou Jordan a lhes dar todo o dinheiro que tinha no mundo (12 mil dólares) para fazer o processo desaparecer. A mesma estratégia disparou os processos da RIAA contra usuários individuais. Em Setembro de 2003, a RIAA processou 261 pessoas — incluindo uma garota de 12 anos que morava em um orfanato e um senhor de 70 anos que não fazia a menor idéia do que era compartilhamento de arquivos.[169] Como esses bodes expiatórios descobriram, iria sempre lhes ser mais caro defender-se de tais processos do que simplesmente entrarem em um acordo. (A garota de 12 anos, por exemplo, como Jesse Jordan, pagou suas economias de 2 mil dólares para fazer um acordo.) Nossa lei é um sistema grotesco quando envolve defender seus direitos. É um embaraço para a nossa tradição. E a consequência disso é que nossa lei do jeito que está é que aqueles que possuem poder podem usar a lei para destroçar quaisquer direitos que causem-lhe oposição.”

LESSIG, Lawrence. **Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. Licenciado em Creative Commons. Disponível em: <http://www.free-culture.cc/reviews/> p. 180.

Os direitos morais do autor em relação a sua obra criada estão elencados no artigo 24 da Lei de *Direitos Autorais*²³, sendo que entre estes estão: o direito de reivindicar a autoria da obra, ter seu nome ou pseudônimo indicado como autor da obra, conservar obra inédita, entre outros.

Os direitos morais do autor são classificados como direitos de personalidade, sendo assim estes são inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, conforme estabelecido pela Lei de *Direitos Autorais*, no seu artigo 27²⁴. Assim, embora um autor possa ceder o uso dos direitos patrimoniais de uma obra, os seus direitos morais serão sempre preservados.

Vale ressaltar que, os demais direitos de personalidade, como nome, imagem, dignidade e honra são direitos que nascem com o indivíduo, já o direito moral do autor, somente será adquirido no momento que o indivíduo criar uma obra.

Uma outra característica da informação e que cabe ser indicada neste contexto de definição da natureza jurídica da *Propriedade Intelectual* é a identificação da informação como um bem não-rival.

Um bem não-rival é definido pela economia como aquele que ao ser consumido não se torna indisponível ou menos útil para outra pessoa.

²³ Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

²⁴ Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

Na economia, a rivalidade é uma situação onde o consumo de um bem por uma pessoa reduz a quantidade disponível deste bem para o restante da sociedade.

Esta situação não se concretiza no tocante a *Propriedade Intelectual*, já que se um indivíduo compra ou baixa ilegalmente uma música, ou uma imagem, isso não significa que o resto da sociedade terá menos música para consumir ou deixará de poder observar a imagem.

Assim, como visto, além de ser um bem móvel, a *Propriedade Intelectual* tem natureza híbrida e não-rival. Estas características intrínsecas à *Propriedade Intelectual* cumulada com a sua função social diferenciam-na da propriedade real.

Esta diferença nem sempre é fácil de ser verificada, como pode ser visto abaixo em um depoimento dado ao congresso americano em 1982, conforme indicado Lawrence Lessig em seu livro *Cultura Livre* (2004):

“Não importa as longas argumentações, as voltas e reviravoltas, os tumultos e a baderna, as pessoas racionais irão sempre voltar ao argumento fundamental, o tema central que anima esse debate como um todo: os donos de propriedade intelectual precisam ter os mesmos direitos e proteções de todos os demais proprietários de bens do país. Esse é o assunto. Essa é a questão. E essa é a raiz da qual todos os debates devem derivar”²⁵.

Este argumento centraliza o debate na questão de que não deve existir proprietários de segunda classe, diferenciando assim o proprietário de um imóvel e o detentor dos *Direitos Autorais* patrimoniais de uma determinada obra.

Embora seja uma alegação válida, e mesmo que a *Propriedade Intelectual* seja uma propriedade no sentido técnico desta palavra, não significa

²⁵ Home Recording of Copyrighted Works: Hearings on H.R. 4783, H.R. 4794, H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488, and H.R. 5705 Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives, 97o Cong., 2a sessão (1982): 65 (testemunho de Jack Valenti).

que os titulares do direito autoral devem ter “os mesmos direitos e proteções de todos os demais proprietários de bens do país”, como já visto, pois a *Propriedade Intelectual* está inserida em um contexto de avanço cultural protegida pelo *Direito Difuso*.

Aceitar o argumento indicado acima é ao mesmo tempo não reconhecer a função social da *Propriedade Intelectual*, bem como desprezar os pilares de uma sociedade democrática.

Para criar um equilíbrio, o legislador amarrou a exploração econômica da obra a um prazo específico, sendo que após este período, a obra seria de titularidade de toda a coletividade, caindo em *domínio público*.

Ao estipular este prazo, que varia nos diferentes países, o legislador determina que estas duas formas de propriedade não devem possuir os mesmos direitos.

Vale lembrar que a propriedade real também deverá atender à sua função social, conforme definido na Constituição Federal Brasileira, mas definir qual seria esta função social não é objeto deste trabalho.

Assim, a limitação ao direito autoral, fixada tanto na Lei de Direito Autoral em seu artigo 46²⁶ como na Constituição Federal ao estipular que qualquer

²⁶ Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

- I - a reprodução:
 - a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
 - b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
 - c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
 - d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;
- II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;
- III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

propriedade deve atender a sua função social, garante à *Propriedade Intelectual* tratamento legal diferentes da propriedade real.

Não é certo dizer que estes direitos são melhores ou piores, apenas cumprem funções diferentes para a sociedade. Esta diferença não rebaixa a natureza da *Propriedade Intelectual*, apenas garante a característica difusa deste instituto.

2. Limites da *Propriedade Intelectual*

Como já foi visto neste estudo, uma das características da *Propriedade Intelectual* é sua função social. Entretanto, além desta existem alguns outros limitadores legais que restringem a utilização da *Propriedade Intelectual*.

Desta forma, vamos estabelecer neste ponto quais os outros limitadores que se aplicam à *Propriedade Intelectual*.

A própria legislação brasileira determina no seu texto legal situações específicas em que a proteção do direito autoral não é aplicada, sendo estes usos conhecidos como usos justos.

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Ademais, a lei também, estabelece um prazo para a exploração dos *Direitos Autorais* patrimoniais, sendo que após este período a obra deve ser considerada de *domínio público*, podendo ser explorada por qualquer pessoa.

2.1. Limites Legais da *Propriedade Intelectual*

A Lei de Direito Autoral, em seu artigo 46, estabelece quais são os limites legais do Direito Autoral. Sendo assim, os usos e a forma dos usos elencados nos incisos do referido artigo não constituem ofensa ao direito autoral.

Podemos citar entre todos estes usos: a reprodução de obras literárias artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, a imprensa diária ou periódica de notícia ou de artigo informativo, por exemplo.

Além dos limites legais ao Direito Autoral, citados acima e estabelecidos na Lei de Direito Autoral, a referida Lei também define um prazo para a exploração comercial dos direitos patrimoniais da obra criada.

Neste sentido, de acordo com o artigo 41 da Direito Autoral, os direitos patrimoniais do autor perduram por apenas setenta anos contados do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor.

Assim, o titular do direito autoral patrimonial apenas tem o direito de exploração econômica de determinada obra por setenta anos após o falecimento do autor desta. Após este prazo a obra cairá em *domínio público*, sendo certo que a partir deste momento, qualquer pessoa poderá reproduzir o conteúdo deste material sem a necessidade de solicitar autorização ao seu titular e sem pagar qualquer forma de remuneração para qualquer uso.

Fica claro que, o prazo para que a obra seja adquirida pelo *domínio público*, também é considerada um limitador ao direito autoral, já que desta

maneira a legislação define que o direito de exploração do direito autoral patrimonial pelo seu titular não é eterno.

Uma questão que surge ao analisar o prazo de proteção das obras é seu prazo, sendo certo que é possível questionar se este atinge a sua função de ser um limitador ou se é exagerado.

Apenas para ilustrar que, a Lei 5.988 de 1973, que regulava os *Direitos Autorais* no Brasil e que foi revogada pela Lei 9.610 de 1998, estabelecia o prazo para exploração comercial dos *Direitos Autorais* de sessenta anos, contados a partir do dia primeiro do ano subsequente à morte do autor.

Como já foi dito, o prazo atual é de setenta anos, sendo que a Lei atual aumentou em 10 anos este prazo.

O objetivo, tanto do *domínio público* como das limitações impostas pela Lei de direito autoral é estabelecer um equilíbrio entre a função econômica e a função social da *Propriedade Intelectual*.

Muito tem sido debatido se estas limitações são suficientes para que a função social da *Propriedade Intelectual* seja atingida, ou se seria necessário ampliar seu acesso.

Essa dicotomia entre os *Direitos Autorais* e o acesso à cultura e a informação é uma colisão de *Direitos Fundamentais*, já que ambos estão estabelecidos e protegidos pela Constituição Federal Brasileira. Este conflito não é novo ao ordenamento brasileiro, e pode ser verificado em vários casos, sendo o mais famoso entre eles o conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade, que culminou com a promulgação da Lei 12.373 de 2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann.²⁷

Assim, é preciso lembrar que os *Direitos Fundamentais* não são absolutos, podendo estes serem relativizados nestas situações de antagonismo, após a aplicação do princípio da proporcionalidade.

²⁷ Esta Lei tipifica os crimes e delitos informáticos, foi promulgada depois que a atriz teve 36 fotos íntimas suas copiadas de seu computador pessoal e divulgadas na internet, em maio de 2011.

Caso se configure essa situação de conflito entre dois *Direitos Fundamentais*, este deve ser solucionado com a aplicação do princípio da proporcionalidade, que visa, efetivamente, analisar a situação e resolvê-la através do estabelecimento de um meio termo entre as duas situações consagradas, visando restringir ao mínimo cada um dos direitos postos à prova.

Como será visto adiante, pensando em solucionar o conflito indicado neste trabalho, entre o acesso à cultura e o conhecimento e o direito do autor de explorar sua obra de forma comercial, existem os movimentos do *Creative Commons* e do *Software Livre* que visam especificamente auxiliar a difusão da cultura, evitando posturas ilegais e violações à lei de *Direitos Autorais*, são chamados movimentos de criação colaborativos.

Ademais das limitações legais e do período para aquisição de uma obra no *domínio público*, existem outras situações em que o titular do direito autoral não faz questão da proteção, mas ela é imposta de qualquer forma.

2.1.1. Usos de uma obra

Não é impossível de se imaginar que determinada obra foi criada, mas que, em certo momento, por inúmeras razões, ela deixou de ter um poder econômico relevante.

Sendo assim, o seu titular do direito autoral patrimonial pode querer deixar de explorar a obra em questão comercialmente. Mesmo assim, se esta obra hipotética estiver dentro do período legal de exploração comercial de *Direitos Autorais*, ela estará protegida pela referida legislação de direito autoral.

Por esta razão, e mesmo que a população quisesse fazer uso desta obra, precisará, necessariamente, de uma autorização de seu titular, não sendo relevante que este uso não traga nenhum prejuízo comercial ao detentor dos *Direitos Autorais* patrimoniais, já que foi decisão deste, deixar de explorar a obra comercialmente.

Assim, embora a difusão deste material, sem as devidas licenças exigidas pela lei constitui violação da regra estabelecida pelo Direito Autoral, é possível que os titulares da obra não consideram violado o seu direito com a difusão deste conteúdo.

Neste sentido, ao analisar as hipóteses de uso de uma obra, em seu livro “Cultura Livre” o professor Lawrence Lessig, que foi o criador do movimento do *Creative Commons*, definiu quatro tipos de uso do sistema de compartilhamento (P2P²⁸), sendo eles:

“A – Os que usam as redes P2P como substitutos para a compra de conteúdo.

B – Os que usam as redes de compartilhamento de arquivos para experimentarem música antes de comprar os CDs.

C – Os que usam as redes de compartilhamento de arquivos para conseguirem materiais sob *copyright* que não são mais vendidos, mas ainda estão sob *copyright* ou que não podem ser comprados ou cujos custos da compra fora da Net seriam muito grandes.

D – Os que usam as redes de compartilhamento de arquivos para terem acesso a conteúdos que não estão sob *copyright* ou cujo dono do *copyright* os disponibilizou gratuitamente.”²⁹

De acordo com o descrito acima, o uso referente ao *tipo A* deve ser combatido, pois sua única função é burlar as proteções dos *Direitos Autorais* que são explorados comercialmente pelos titulares dos *Direitos Autorais* patrimoniais, não sendo este considerado um *uso justo*, já que o usuário, ao invés de adquirir o conteúdo, utiliza o sistema de compartilhamento de dados para obter o conteúdo de forma ilegal.

O usuário do *tipo B* utiliza o sistema de compartilhamento de dados para experimentar o conteúdo antes de comprar, assim, muitos conteúdos que nunca

²⁸ Peer-to-peer, é uma rede de computadores em que o computador de cada usuário realiza as funções de servidor e cliente concomitantemente.

²⁹ LESSIG, Lawrence. **Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. Licenciado em Creative Commons. Disponível em: <http://www.free-culture.cc/reviews/> p. 267.

seriam conhecidos pelo usuário passam a ser. É possível entender que o uso do *tipo B* é uma forma de publicidade direcionada aos usuários, lembrando que este usuário irá, necessariamente, adquirir o conteúdo, de forma legal, que for do seu agrado, após realizar o teste na rede de compartilhamento. Ao final, este uso pode auxiliar aos detentores dos *Direitos Autorais* patrimoniais a adquirir maior valor comercial à sua obra.

O uso do *tipo C* trata daqueles materiais que ainda são objeto de proteção do direito autoral, mas que não são mais comercializados, e que, por esta razão, não podem ser adquiridos ou o seu valor de compra é muito alto. Este uso é objeto de materiais que se perderam e que só foi possível seu acesso pela utilização das novas tecnologias e pelo sistema de compartilhamento de dados.

Se neste caso, este material não está sendo mais vendido, não há prejuízo econômico ao titular dos *Direitos Autorais* patrimoniais, entretanto, de acordo com a legislação vigente, o uso *tipo C* não é permitido, ao menos não desta maneira, pois é necessário solicitar a autorização deste titular.

Aqui é necessário que se faça uma pontuação. De acordo com a Lei de Direito Autoral, não é necessário o registro de determinada obra para comprovação de sua autoria. Logicamente o registro é importante para questão de prova, mas fato é que este não é obrigatório, diferente do que acontece no caso das marcas e patentes.³⁰

Como não há a obrigação do registro para as criações de direito autoral, a identificação dos seus titulares para as obtenções das devidas licenças para o uso de uma obra é de extrema dificuldade, o que aumenta relevantemente a dificuldade de identificar quem é o real detentor de um determinado conteúdo, para a solicitação de sua licença.

O uso *tipo D* faz menção àquele conteúdo que não está mais sob proteção dos direitos autorais ou que, embora este conteúdo esteja sob a

³⁰ Artigo 18 da Lei de Direitos Autorais: A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

proteção legal, o seu titular disponibilizou gratuitamente este conteúdo. Este é o único uso, dentre os quatro apresentados que é claramente legal.

Do ponto de vista econômico, apenas o *tipo A* é taxativamente prejudicial ao titular do direito autoral patrimonial, sendo certo que o *tipo B*, embora ilegal, possui a capacidade de auxiliar a movimentação de riquezas dos conteúdos disponibilizados. O *tipo C* embora ilegal, possui em si a capacidade de preservação cultural, o que lhe constitui uma natureza benéfica para a sociedade quando não trazendo nenhum prejuízo do âmbito econômico, já que o produto não está mais sendo comercializado.

Pela lógica legal, apenas o *tipo D* é considerado legal, e pode ser realizado sem a necessidade de autorização, entretanto, os demais usos são vedados, pois é considerado apenas o uso *tipo A*, sendo que os benefícios trazidos pelos usos B e C são descartados em consideração ao *tipo A*.

Para ponderar a possibilidade de autorização dos demais usos, exceto o *tipo A*, é necessário considerar se o uso e o prejuízo causado pelo *tipo A* é maior ou menor que os benefícios trazidos pelos demais usos.

Essa consideração em relação ao seu uso só é possível pela natureza não-rival da *Propriedade Intelectual*, já que esta característica inerente à informação esclarece que o uso ilegal de uma obra não a retira do mercado, nem diminui sua quantidade. Sendo esta a principal diferença de furto um CD na prateleira de uma loja e baixar uma música ilegalmente, deixando claro que não está aqui, de maneira nenhuma dizendo que é permitido ou legal baixar uma música ilegalmente.

Neste viés, ao autorizar todos os tipos de usos indicados acima haverá um prejuízo às empresas do setor de desenvolvimento e distribuição de conteúdo, tendo em vista que uma parcela da população irá utilizar esta autorização para adquirir ilegalmente conteúdo protegido (uso *tipo A*).

Entretanto, não é possível descartar os benefícios desta autorização, principalmente no que se refere ao *tipo C*, que possibilita o acesso de conteúdos

que não estão mais disponíveis, seja porque o titular do conteúdo assim deseja ou porque o distribuidor deste material decidiu que não faz mais sentido, economicamente, manter este conteúdo disponível.

Aqui surge uma outra possibilidade de uso de obra que é barrada pela legislação atual, além dos materiais criados que possuem valor comercial, como já foi mencionado, existe uma infinidade de conteúdos que foram criados e que ainda não caíram em domínio, e conseqüentemente são objeto da lei de direito autoral, mas que, por diversas razões, não possuem valor comercial.

Sendo assim, a sociedade acaba não tendo acesso a este material, sendo que os autores e ou as empresas de disponibilização de conteúdo não têm mais interesse em explorar estas obras, sendo certo que este material, atualmente, fica aguardando, sem ser usado, até cair no *domínio público*.

Assim, a lógica que permanece atualmente é que para coibir a prática do uso do *tipo A*, ficam vedados os demais usos, o que prejudica a construção cultural da sociedade, já que todos esses usos são considerados como ilegais.

2.2. Formas de relativização e acessibilidade da *Propriedade Intelectual*.

Como citado no item acima, para solucionar o conflito entre o acesso à cultura e à informação com os *Direitos Autorais*, diversos movimentos foram criados visando a aplicação do princípio da proporcionalidade na prática.

Ao relativizar a *Propriedade Intelectual* o legislador auxilia a adequação desta à sua função social, cumprindo, assim, com o objetivo constitucional e com a construção de uma sociedade mais democrática e colaborativa.

Esses movimentos tratam o tema de uma maneira diferente, sendo que, na lógica do direito autoral, exceto o que for autorizado de forma expressa na lei é proibido. Já estes movimentos partem de um pressuposto contrário, de que tudo é permitido, exceto se estiver descrito contrário na licença concedida.

Em inglês, o direito autoral é denominado *copyright*, para diferenciar em sua nomenclatura, os movimento de colaboração, que podemos citar entre eles o *Software Livre* e os *Criative Commons* são chamados pelos estudiosos de *copyleft*. Como já dito, o primeiro tenta restringir o direito de distribuir cópias de uma obra e o *copyleft* com suas licenças se utiliza da legislação de direito autoral para garantir e permitir que qualquer pessoa, cumprindo as regras estabelecidas, possam usar, modificar e distribuir o material em questão.

Não significa dizer que o *copyleft* é o oposto do direito autoral, porque este primeiro se utiliza deste segundo para sua instrumentalização, sendo ambos apenas visões diferentes sobre a mesma questão, tratando o tema de formas distintas.

O *copyleft* passa a ser um instrumento jurídico utilizado pelo titular de uma *Propriedade Intelectual* para licenciar sua obra além dos limites impostos pela lei de *Direitos Autorais*.

2.2.1 Software Livre

Conforme definição concedida pelo ex-diretor presidente do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – ITI:

“o movimento de *software* livre é a maior expressão da imaginação dissidente de uma sociedade que busca mais do que a sua mercantilização. Trata-se de um movimento baseado no princípio do compartilhamento do conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva conectada na rede mundial de computadores”³¹.

Este movimento foi criado a partir da indignação de um integrante do MIT – *Massachusetts Institute of Technology*, contra a proibição de acessar o código fonte de um *software*, que seguramente havia sido desenvolvido pelo conhecimento acumulado de diversos programadores anteriores a ele.

³¹ LEMOS, Ronaldo; BRANCO JR., Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Rio de Janeiro. CTS: Artigos e livros, 2009. p. 10.

O movimento do *Software Livre* reúne e distribui programas e ferramentas com o código fonte aberto, assim permite às pessoas terem acesso àquele conteúdo, mas não apenas à ferramenta como também à programação destas tecnologias.

Para evitar que o movimento fosse, de maneira indevida, patenteado por alguma empresa, bloqueando o acesso aos códigos dos programas desenvolvidos, foi criada a Licença Pública Geral. Esta licença garantia que o processo criativo destes programas abertos não fossem considerados propriedade de uma pessoa.

Com o desenvolvimento da internet e das novas tecnologias este movimento conseguiu produzir um sistema operacional completo e multifuncional, conhecido como GNU/LINUX.

Vale ressaltar que só foi possível o desenvolvimento deste sistema com a cooperação de mais de 400 mil desenvolvedores espalhados pelo mundo todo, entre eles estão qualquer tipo de pessoas, estudantes, especialistas, indivíduos em busca de reconhecimento, empresas que visam lucro, entre outros. Esta característica deste sistema faz com que este sistema tenha um ritmo inovador mais acelerado do que qualquer outra empresa.

Assim, fica claro concluir que o *Software Livre* se difere dos demais *softwares* não por uma qualidade técnica, mas sim por uma questão jurídica.

O *software*, para ser considerado livre, além de ter seu código fonte aberto precisa possuir quatro liberdades fundamentais: (i) A liberdade de executar o programa, para qualquer propósito; (ii) A liberdade de estudar o como o programa funciona, e adaptá-lo para as suas necessidades; (iii) A liberdade de redistribuir cópias de modo que você possa ajudar ao seu próximo; e, (iv) A

liberdade de aperfeiçoar o programa, e liberar os seus aperfeiçoamentos, de modo que toda a comunidade se beneficie.³²

A última liberdade expressa a característica difusa que pertence ao movimento do *Software Livre*, já que esta forma de difundir o conteúdo visa o aprimoramento deste material para toda a sociedade, sem distinção de grupo ou pessoa específica.

O *Software Livre* não rejeita os *Direitos Autorais*, mas utiliza-o como ferramenta para garantir e condicionar a utilização destes direitos por terceiros, sendo certo que todos, desta maneira, devam respeitar as liberdades intrínsecas a este movimento, conforme descrito acima.

Assim, para garantir a manutenção da característica livre do movimento, o indivíduo que modifica um *Software Livre*, mediante a adesão da Licença Pública Geral, precisa necessariamente permitir o uso de seus eventuais aperfeiçoamentos e modificações a terceiros, pela mesma forma de licença. Assim forma-se uma rede que impede que alguém proíba que os demais terceiros possam se beneficiar das alterações feitas anteriormente, ou que se intitule como único titular daquela obra colaborativa.

“Para o autor, o licenciante, a cláusula de compartilhamento obrigatório é um voluntário limite que se impõe, uma obrigação que ele mesmo estabelece para seu direito de autor. Nesse sentido, exerce a autonomia da vontade da teoria contratual liberal clássica. O resultado desta autolimitação é que, para os futuros indeterminados usuários, os licenciados, estas liberdades convertem-se em direitos. Por sua vez, a contraprestação pela aquisição destes direitos é a obrigação de repassar a futuros usuários indeterminados não só os aperfeiçoamentos e modificações que porventura o próprio usuário venha a fazer no software original, como também a permissão de uso.”³³

³² LEMOS, Ronaldo; BRANCO JR., Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Rio de Janeiro. CTS: Artigos e livros, 2009. p. 13.

³³ LEMOS, Ronaldo; BRANCO JR., Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Rio de Janeiro. CTS: Artigos e livros, 2009. p. 16.

Fica claro que, pela maneira como foi estruturado, o *Software Livre* tornou-se o primeiro grande projeto desenvolvido de maneira colaborativa, contando atualmente com a adesão de incontáveis voluntários que atuam para aperfeiçoar os sistemas e aplicativos deste movimento.

O movimento do *Software Livre* é inerente ao Estado Democrático, pois ele possui em si a característica solidária, em que milhares de pessoas estão, em conjunto, trabalhando para o desenvolvimento de uma ferramenta que irá auxiliar a totalidade da sociedade, sem distinção de grupos ou países, o que concede a este movimento uma característica de *Direito Difuso*.

Além do desenvolvimento cultural promovido por este movimento, também é latente o exercício da cidadania pelos voluntários deste movimento que trabalham para promover um bem comum, que resulta na construção de uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária, conforme almeja a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 3, inciso I³⁴.

Assim, o desenvolvimento e o fomento do *Software Livre* está apenas encorajando àquela sociedade democrática que foi pensada pelos constituintes, sem desrespeitar o direito de propriedade também estabelecido e protegido pela Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que o movimento do *Software Livre* é uma opção que auxilia à *Propriedade Intelectual* a atingir sua função social e ao desenvolvimento de uma sociedade mais livre e democrática.

³⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

2.2.2. *Creative Commons*

Após o surgimento e estabelecimento do movimento do *Software Livre*, surgiram diversas iniciativas colaborativas, sendo a principal e mais relevante delas o *Creative Commons*, já que o *Software Livre* cuida apenas das criações de programa de computador.

A mesma lógica de redes de licenças aplicadas ao *Software Livre* é a utilizada no *Creative Commons*.

O objetivo do *Creative Commons* é:

“expandir a quantidade de obras criativas disponíveis ao público, permitindo criar outras obras sobre elas, compartilhando-as. Isso é feito através do desenvolvimento e disponibilização de licenças jurídicas que permitem o acesso às obras pelo público, sob condições mais flexíveis.”³⁵

A ideia principal é que as pessoas possam ter acesso a um material, que na prática é protegido por direito autoral, mas sem a necessidade de obter qualquer permissão para seu uso.

O sistema do *Creative Commons* permite que os titulares de uma obra intelectual licencie estes materiais por meio de uma licença pública que irá autorizar de pronto a coletividade a utilizar suas obras dentro dos limites estabelecidos por estes instrumentos jurídicos.

No site do *Creative Commons*³⁶ é possível que o titular da obra intelectual celebre um contrato com as pessoas que solicitam a autorização de uso de sua obra, sendo certo que existem diversos tipos de licenças, que o titular do direito autoral poderá optar.

³⁵ LEMOS, Ronaldo; BRANCO JR., Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Rio de Janeiro. CTS: Artigos e livros, 2009. p. 25.

³⁶ <www.creativecommons.org>

Há aquela que irá permitir o uso da obra, a disponibilização da obra, a exibição da obra (podendo esta ser comercial ou não) ou a modificação da obra. Assim, o autor ou titular dos *Direitos Autorais* da obra, ao invés de se valer da premissa de “todos os direitos reservados”, faz uso da lógica de “alguns direitos reservados”, conforme a licença escolhida.

Deste modo é protegido tanto o direito de propriedade do autor, ao ser utilizado um instrumento jurídico válido, bem como é promovido o acesso à cultura e o desenvolvimento de uma sociedade mais livre.

Vale ressaltar, novamente, que o *Creative Commons* possui diversos tipos de licenças que irão permitir usos diferentes da obra, assim o titular deste material deve analisar o conteúdo de cada uma das licenças e optar por aquela que melhor atenda seus interesses.

As principais licenças criadas para o *Creative Commons* são: De Atribuição, Não a obras derivativas, Vedados usos comerciais, Compartilhamento pela mesma licença e recombinação (*sampling*).

A licença de atribuição autoriza a cópia, distribuição e utilização da obra, além disso, também autoriza a elaboração de obras derivadas, eliminando a necessidade de licença específica nos termos do artigo 29 da Lei de *Direitos Autorais*³⁷, sendo certo que esta licença respeita os direitos morais do autor, em

³⁷ Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;

específico o direito de paternidade da obra, exigindo que a obra original seja sempre atribuída a ele, devendo ser feita a referência ao nome do autor.

Os termos da licença não a obras derivativas autoriza a cópia, distribuição e utilização da obra em questão, entretanto, o autor não autoriza os terceiros a utilizar seu conteúdo para elaboração de obras derivadas. Por esta razão, a obra autorizada mediante esta licença não poderá ser alterada ou reeditada, sem autorização expressa do autor.

A licença em que é vedado os usos comerciais, o autor autoriza a cópia, distribuição e utilização da obra por terceiro, entretanto fica vedado o uso deste material com fins comerciais, podendo ser feito obras derivadas, sem que estas tenham finalidade comercial.

A licença compartilhamento pela mesma licença impõe o *Creative Commons* aos terceiros. Assim esta licença autoriza a cópia, distribuição e utilização da obra, sendo que, caso do material utilizado seja criado obra derivada, esta deverá ser compartilhada sob o mesmo tipo de licença da obra original.

A licença de recombinação autoriza o terceiro a copiar, distribuir e utilizar a obra, de maneira parcial, utilizando, de boa fé, técnicas de mesclagem e colagem ou qualquer outra em que faça uma transformação significativa na obra original, levando a criação de uma nova obra.

As licenças do *Creative Commons* podem ser utilizadas em conjunto, conforme o interesse do seu titular, assim a licença de atribuição pode ser

-
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
 - IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
 - X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

utilizada com a licença de não a obras derivativas e vedados usos comerciais, de maneira simultânea.

Abaixo uma tabela com as imagens que representam a cada uma das licenças indicadas acima:

Figura	Significado
	Atribuição
	Sem derivações
	Não comercial
	Compartilhamento pela mesma licença
	Recombinação

Estas licenças públicas promovidas pelo *Creative Commons* são classificadas como contratos atípicos e unilaterais, assim, recaem sobre estas licenças os princípios contratuais da boa fé objetiva, equilíbrio econômico e o respeito à sua função social.

É claro que os terceiros devem respeitar fielmente as licenças públicas do *Creative Commons* para não incorrer em ato ilícito, já que não foi solicitada a autorização expressa conforme determinação da lei de *Direitos Autorais*.

As licenças públicas do *Creative Commons* são instrumentos jurídicos que auxiliam a difundir a cultura e permitir a liberdade de expressão, sem ferir o direito de propriedade estabelecido pelo Direito Autoral, é uma combinação destes dois interesses.

Ainda que o *Creative Commons* seja um sistema passível de críticas, acreditamos que possibilita o uso de obras alheias sem o risco de violação de direitos autorais. Além disso, incentiva a criação intelectual e permite que o mundo globalizado trabalhe de maneira mais solidária.³⁸

Assim, fica claro que este incentivo não visa burlar o sistema do direito autoral, mas tem o objetivo de colaborar com ele, fazendo com que o ordenamento fique menos burocrático e facilite e incentive o desenvolvimento cultural.

Dentre os outros projetos não mercadológicos que fomentam a produção intelectual, pode ser citado o site *Wikipedia*³⁹ que desafia os paradigmas do direito autoral, já que que questiona os conceitos de autor, titularidade e edição, sendo certo que o material derivado da *Wikipedia* pode ser considerado como uma obra colaborativa, e não mais coletiva.

Vale ressaltar que, embora com muitos defeitos inerentes a *Wikipedia*, também é possível considerar fatores negativos em diversas outras enciclopédias, sendo que ao comparar a *Wikipedia* com a enciclopédia

³⁸ LEMOS, Ronaldo; BRANCO JR., Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Rio de Janeiro. CTS: Artigos e livros, 2009. p. 24.

³⁹ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Pr%C3%ADgina_principal>

Britannica, foi verificado que as duas possuem, por amostragem, quase o mesmo número de equívocos.⁴⁰

É claro que as obras colaborativas não resolvem todos os problemas e restrições do Direito Autoral, nem é este seu objetivo, já que cabe ao autor entender e escolher a forma como prefere explorar a sua criação.

De qualquer maneira, estes movimentos auxiliam a criação de uma cultura mais livre e uma sociedade mais ativa no seu desenvolvimento, resultando em um mundo mais informatizado e criativo.

Deve-se levar em consideração que estas iniciativas não fogem das disposições constitucionais que visa a construção de uma sociedade mais solidária e que entende que atingir a função da *Propriedade Intelectual* leva a criação de uma sociedade mais democrática, podendo assim, relativizar a preservação dos *Direitos Autorais*, para o alcance de um bem comum.

⁴⁰ LEMOS, Ronaldo; BRANCO JR., Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Rio de Janeiro. CTS: Artigos e livros, 2009. p. 27.

4. CONCLUSÃO

Por este estudo, foi possível identificar que a função social da *Propriedade Intelectual* é intrínseca a sua matéria, já que ela é a materialização das ideias que formam a cultura.

Assim, a instrumentalização da cultura e do conhecimento acaba sendo abrangida pela natureza dos *Direitos Difusos*, já que, sem essa concretização das ideias, não seria possível difundir o conhecimento.

Em outras palavras, o *Direito Difuso* precisa abarcar o instrumento físico que concretiza a criação da *Propriedade Intelectual*, já que sem este, não é possível a sua difusão.

Também pudemos verificar quais formas que as novas tecnologias alteram o cenário da *Propriedade Intelectual*, identificando que se de um lado essas novas ferramentas aumentam a quantidade de produção de conteúdo, por outro faz com que os detentores dos direitos se organizem para proibir, cada vez mais, a utilização destes conteúdos devidamente protegidos pela legislação de direito autoral.

Fica claro que é cada vez mais imprescindível que seja desenvolvidas formas de combinar esses interesses, já que para a evolução de uma sociedade democrática e colaborativa, é inegável que o acesso à cultura e ao conhecimento seja cada vez maior.

Neste contexto, existem projetos que visam alterar a ordem legal, possibilitando que os titulares dos *Direitos Autorais* possam optar se querem autorizar o uso, e de que forma querem que seu conteúdo seja utilizado.

Quando há esta alteração, que muda a ótica em que “tudo é proibido” e que, o titular tem o direito de escolha, cria-se uma maior facilidade no sistema.

É importante considerar que quanto maior a burocracia para adquirir as autorizações específicas para desenvolver criação, estes conteúdos vão sendo criados ou de forma ilegal, ou acabam sendo abandonados.

Neste sentido, é importante chamar atenção à questão, já que quem deve agir, criando políticas para implementar este equilíbrio é o Estado, já que é de seu interesse o desenvolvimento de uma cultura livre e democrática, que só será alcançada com a criação de novas ferramentas que possam auxiliar a criatividade e que ao mesmo tempo possa proteger aquilo que é de direito autoral.

REFERÊNCIAS

BALKIN, Jack M., Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society. *In: NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW [Vol 79:1, April, 2004]*, disponível em <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/digitalspeechanddemocraticculture.pdf>

NETANEL, Neil W., Introduction, Copyright's Paradox. *In: Neil W. Netanel, COPYRIGHT'S PARADOX*, Oxford University Press, 2008; UCLA School of Law Research Paper No. 08-06. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1099457>

LESSIG, Lawrence. **Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**. Licenciado em Creative Commons. Disponível em: <http://www.free-culture.cc/reviews/>

LEMOS, Ronaldo; BRANCO JR., Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas**. Rio de Janeiro. CTS: Artigos e livros, 2009

Lemos Ronaldo. **Propriedade Intelectual**. Licenciado em Creative Commons. Disponível em http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/2/25/Propriedade_Intelectual.pdf