MARCOS WACHOWICZ
CAROL PRONER
ORGANIZADORES

INCLUSÃO TECNOLÓGICA E DIREITO A CULTURA

Movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento

FUNJAB

MARCOS WACHOWICZ
CAROL PRONER
ORGANIZADORES

INCLUSÃO TECNOLÓGICA E DIREITO À CULTURA

MOVIMENTOS RUMO À SOCIEDADE DEMOCRÁTICA DO CONHECIMENTO

FLORIANÓPOLIS
EDITORA FUNJAB
2012

I37 Inclusão tecnológica e Direito à Cultura : movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento / Marcos Wachowicz, Carol Proner, organizadores. – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012.
281p.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-7840-058-3

1. Tecnologia – Aspectos sociais. 2. Sociedade da informação. 3. Tecnologia da informação. 4. Inclusão social. 5. Propriedade intelectual. 6. Inovações tecnológicas. I. Wachowcz, Marcos. II. Proner, Carol.

Catalogação na publicação por:

Editora Fundação Boiteux
Conselho Editorial
Luiz Carlos Cancellier de Olivo
Eduardo de Avelar Lamy
José Isaac Pilati
João dos Passos Martins Neto
Horácio Wanderley Rodrigues
José Rubens Morato Leite

Secretária executiva
Thálita Cardoso de Moura
Capa, projeto gráfico Studio S

Diagramação e revisão
Luiza Morena Moraes
Gabriela Arenhart
Emmy Otani
Sarah Helena Linke
Pedro Henrique Reschke

Endereço UFSC – CCJ - 2º andar – Sala 216 - Campus Universitário – Trindade
Caixa Postal: 6510 – CEP: 88036-970 - Florianópolis – SC
E-mail: livraria@funjab.ufsc.br - Site: www.funjab.ufsc.br

Esta obra é distribuída por meio da Licença
Creative Commons 3.0
Atribuição/Uso Não-Comercial/Vedada a Criação de Obras Derivadas / 3.0 / Brasil

MARCOS WACHOWICZ
CAROL PRONER
ORGANIZADORES

INCLUSÃO TECNOLÓGICA E DIREITO À CULTURA

MOVIMENTOS RUMO À SOCIEDADE DEMOCRÁTICA DO CONHECIMENTO

Co-autores
Andréia R. de M. Benedetti
Antônio Carlos Efing
Antonio César Mateo
Carlos Affonso Pereira de Souza
Carol Proner
Christiano Lacorte
Cinthia O. de A. Freitas
Eduardo Biacchi Gomes
Fernanda Mara Gibran
Gabriela Grosselli
José de Oliveira Ascensão
Larissa Alcântara Pereira
Laura Garbini Both
Luiza Landerdahl Christmann
Marcos Wachowicz
Rangel Oliveira Trindade
Rosalice Fidalgo Pinheiro
Vladmir Passos de Freitas

FLORIANÓPOLIS
EDITORA FUNJAB
2012

Apresentação

A presente obra coletiva apresenta uma reflexão sobre Sociedade Informacional no que se refere à Inclusão Tecnológica e Direito à Cultura, tudo para a construção de um pensamento jurídico adequado às necessidades da nossa sociedade contemporânea.

O conjunto de artigos foi estruturado em dois eixos principais: (i) **Sociedade Informacional e Inclusão Tecnológica**; e, (ii) **Sociedade Democrática do Conhecimento e Direito à Cultura**.

No primeiro eixo temático, denota-se a construção de um novo pensamento jurídico tendo como pressuposto que, falar em inclusão tecnológica é também discutir a inclusão cultural. Na atual Sociedade Informacional tais questões se constituem numa amalgama indissociável.

O segundo eixo temático aborda as questões mais amplas de democratização do acesso ao conhecimento e a cultura. Assim a partir do pressuposto de que, qualquer marco regulatório atualmente existente no país, somente poderá subsistir ao impacto das novas Tecnologias da Informação e Comunicação, se compreeender a dinâmica dos novos modelos de negócios da economia digital, se dimensionarem o potencial de inovação dos setores criativos, para que novos modelos de desenvolvimento possam ser adotados nas políticas públicas de fomento no país.

Assim é que, na presente obra, o leitor encontrará questões contratuais, tributárias, trabalhistas, empresariais e, especialmente aquelas afetadas pela Propriedade Intelectual todas com interfaces e conectadas às questões emergentes da Sociedade Informacional.

O tema da presente obra vai de encontro com a temática que envolve linha de pesquisa Sociedade da Informação e Propriedade Intelectual do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Aqui consignamos o esforço de todos os professores e alunos do nosso **PPGD/UFSC**, como também, dos Programas de Mestrado e Doutorado da **PUCPR**, **UniBrasil** e **UniSantos** que desenvolveram pesquisas dentro do **PROCAD**. Também cabe ressaltar o apoio do **Ministério da Cultura** e os recursos recebidos da **CAPES** – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pesssoal de Nível Superior.

A intenção do presente trabalho coletivo é fomentar uma reflexão sobre a necessidade da construção de novos conceitos inerentes a Sociedade Informacional, almejando propiciar ao leitor e aos estudiosos do direito que estes também formulem de suas próprias conclusões e convicções.

Marcos Wachowicz
Professor de Direito do PPGD/UFSC
Coordenador do Grupo de Estudos de
Direito Autoral e Informação / GEDAI/UFSC

Carol Proner
Coordenadora do PPGD/UniBrasil
Co-Diretora do Programa Máster-Douorado Oficial da União Européia,
Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo –
Universidade Pablo de Olavide/
Univesidad Internacional da Andaluzia Espanha.

SUMÁRIO

Prefácio 9

Noemi Olivera – Universidade Nacional de La Plata/Argentina

PARTE I

Sociedade Informacional e Inclusão Tecnológica

Movimentos rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento 15

Marcos Wachowicz e Carol Proner

Questões Criticas do Direito da Internet 39
José de Oliveira Ascensão

Sociedade da Informação e *Darknets* 69
Cinthia O. de A. Freitas

Os Conhecimentos Tradicionais e a Biodiversidade:
a Necessidade de um Regime Próprio de Proteção 91
Antonio César Mateo

Órgãos, Domínio e Licenças Públicas 111
Christiano Lacorte

O Abuso do Direito Autoral nas Relações Contratuais 123
Carlos Affonso Pereira de Souza

Direito das Minorias e Inclusão Digital:
Análise do Caso da Rede nacional de quilombos digitais (RNQD) 161
Eduardo Biacchi Gomes
Laura Garbini Both

PARTE II

Sociedade Democrática do Conhecimento e Direito à Cultura

Sociedade de Consumo e o Direito à Informação 185
Fernanda Mara Gibran
Antônio Carlos Efing

A internet e a participação Política: acesso a informaçao com equidade 201
Gabriela Grosselli

Democracia, Desenvolvimento e Formas de Inclusão Social Tecnológica:
o direito de autor a partir da concepção de commons 221
Larissa Alcântara Pereira

A Proposta do Marco Civil da Internet no tocante à Promoção
da Cultura e Desenvolvimento Tecnológico pelo Poder Público 247
Rangel Oliveira Trindade

Da "obra sem autor"ao "autor sem obra":
cultura e inclusão tecnológica na recomposição do direito de autor 261
Rosalice Fidalgo Pinheiro

Cultura e Preservação da Memória e Patrimônio Histórico
do Poder Judiciário no contexto da tecnologia 283
Andréia Regina de Moraes Benedtti e Vladmir Passos de Freitas

Diversidade Cultural na Sociedade Informacional promessas e desafios:
Por uma visão dialética sobre o tema 309
Marcos Wachowicz e Luiza Landerdahl Chistmann

Sobre os Autores 339

[voltar ao sumário]

Prefácio

La vida de las personas, las sociedades y las economías se han transformado en los últimos tiempos, superando las fronteras geográficas, al amparo del desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) y su progresiva convergencia en la Internet. Esto ha dado lugar a un fenómeno al que se denomina Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento o, incluso Sociedad de la Información y el Conocimiento, según cuál sea la perspectiva del observador. Tengo para mí que este es el tiempo de la Sociedad de la Información. La facilidad con la que es posible comunicarse ha introducido cambios significativos en todos los ámbitos de la vida en sociedad. Sin embargo, y más allá de las desiguales posibilidades de utilización de la red para satisfacer las demandas personales en materia de bienes culturales, no todos los ciudadanos están capacitados para realizar, por ejemplo, negocios y trámites por Internet; no todas las empresas tienen la capacidad de innovar a la velocidad que requiere la economía del conocimiento; ni todos los gobiernos han alcanzado el mismo grado de uso de TICs en su interacción con los gobernados. Estas cuestiones que van más allá del acceso a las nuevas tecnologías, se refieren a una genuina inclusión digital, tema que está en el eje de las políticas públicas regionales en la materia (Plan Ceibal en Uruguay; conectar igualdad en Argentina, Plan Canaima en Venezuela, entre otros) y constituyen el presupuesto del pleno ejercicio del derecho a la cultura.

En tanto, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art.19), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art.19 inc.2°), y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- (Art.13 inc.3) consideran que el Derecho a la Información es un Derecho Humano. Sin embargo, su ejercicio está condicionado por diversas cuestiones, entre las que en nuestras sociedades prevalecen las económicas,

fundamento de las tecnológicas y, no pocas veces, de las relativas a la educación/capacitación. Sorteadas estas vallas, la facilidad del acceso y la promoción de la difusión de Internet, generan la ilusión de que la información, dado que puede ser alcanzada sin restricciones aparentes, está allí para ser tomada.

Ahora bien, la disponibilidad de información mediante la conectividad, o '*capacidad informacional'* requiere de la educación apropiada para transformar esa información en *conocimiento*. Si bien la *capacidad informacional* es crecientemente amplia en nuestros países, la capacidad de transformar la información en *conocimiento* no lo es. En consecuencia, el acceso al *conocimiento* no es universal. En otros términos, la mera pertenencia a la Sociedad de la Información no garantiza la distribución igualitaria de sus beneficios, lo que da lugar no sólo a la tan nombrada 'brecha digital', sino a una genuina 'brecha del conocimiento'. Por ello se hace necesario considerar a la información y, más aún, al conocimiento como bienes públicos, aquellos de cuyo consumo nadie puede ser excluido (*no exclusividad*), ni limita a las demás personas su uso (*no rivalidad)*, brindando principios regulativos para un *acceso igualitario* a ellos, lo que evita la desigualdad social. Cuando esto sea logrado, habremos alcanzado la tan anhelada Sociedad del Conocimiento.

El presente es un tiempo en el que las características del contexto social y tecnológico facilitan la creatividad y su difusión en entornos digitales. Así, no sólo se ha desarrollado la Economía Creativa, espacio donde confluyen cultura y tecnología, sino que, dado que los contenidos producidos y los desarrollos tecnológicos no son fácilmente subsumibles en las categorías existentes, asistimos a la aparición de nuevos modos de licenciamiento. Entre ellos van prevaleciendo las propuestas que, apartándose de los rígidos lineamientos del derecho de la Modernidad que hacen de la apropiabilidad de los bienes un dogma, consideran, evocando elocuentemente el cercamiento de las tierras comunales -que pertenecían al pueblo y fueron entregados a manos privadas entre los siglos XVIII y XIX- que, en tanto productos del conocimiento, las creaciones intelectuales son 'bienes comunes' *-commons-.*

Y, habiendo rozado la cuestión del régimen jurídico vigente, se impone dedicar un párrafo a las limitaciones que enfrenta un sistema enraizado en el paradigma de la Modernidad, esto es en la legalidad estatal, al tiempo de intentar dar respuesta a los problemas derivados del uso de las TICs y a aquellos que se producen y/o se dirimen en la Internet. Es así como fueron apareciendo, y van proliferando, institutos destinados a emparchar los déficits del sistema vigente. 'Equivalencia funcional' es el nombre que asume el parche en el Derecho Civil, 'protección sui generis' la que se asigna a las creaciones que escapan a los rígidos moldes de la propiedad intelectual tal como se la reconoce en los ámbitos internacionales.

La constante preocupación por estas cuestiones ha hecho que, con verdadero placer aceptara la invitación a leer en su original inédito esta obra que el querido amigo Marcos Wachowicz ha organizado junto a la distinguida Carol Proner y a escribir un prefacio. Obras como ésta van proponiendo el debate sobre temas que no siempre aparecen evidentes a nuestros ojos. Desde el título mismo la intencionalidad queda explicitada: se trata de una propuesta direccionada a la construcción de una sociedad abarcativa y democrática que no se dé por satisfecha con el acceso a la información sino que pretenda y logre dar el paso siguiente, cual es la transformación en conocimiento de esa información que está allí, en la red. Y lo hacen dando cabal ejemplo del trabajo colaborativo que es propio de la Sociedad de la Información.

La Plata, Argentina, diciembre de 2011.

Noemí Olivera

PARTE I

Sociedade da Informação e Inclusão Tecnológica

[voltar ao sumário]

Movimentos rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento

Marcos Wachowicz[1]
Carol Proner[2]

SUMÁRIO

1, Introdução, 2. Sociedade e Tecnologia. 2.1 Formas de Inclusão Tecnológica. 2.2. Acesso a níveis de Conhecimento: creative commons. 3. Sociedade Democrática do Conhecimento: estratégias para um desenvolvimento com inclusão tecnológica. a) Desenvolvimento e Direitos Humanos. b) Democracia e efetividade de direitos. c) Desenvolvimento e inclusão tecnológica.
A situação de base em Portugal e no Brasil; 2. Os limites ao exclusivo do autor: liberdades ou direitos subjetivos?

1. Introdução

Nas últimas décadas o impacto da Revolução da Tecnologia da Informação promoveu profundas transformações na sociedade humana com alterações fundamentais nas condições de vida na Terra.

[1] Professor Permanente no Curso de Pós-Graduação Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. Especialista em Direito da Propriedade Intelectual e Direito e Tecnologia da Informação. Autor de diversos artigos e livros como Propriedade Intelectual do Software e a Revolução da Tecnologia da Informação. E-mail: marcosw@ccj.ufsc.br.

[2] Doutora em Direito Internacional pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil, Co-Diretora do Programa Máster-Doutorado Oficial da União Européia, Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - Universidade Pablo de Olavide/ Univesidad Internacional da Andaluzia Espanha.

O matrimônio entre ciência e técnica, ainda que dimensionado proporcionalmente sob os ditames das condições prevalecentes, sempre existiu, assim como também seguiria existindo a tendência de dominação da natureza pelo homem.

São exemplos do que se consideram "tecnologias de ponta" nos dias atuais a informática, a biotecnologia, as fibras óticas, a microeletrônica, o conhecimento aeroespacial, dentre outros, técnicas concentradas nos grandes centros industriais presentes nos países mais desenvolvidos.

Tecnologia e desenvolvimento atuam em dinâmica de retroalimentação. Tecnologia conduz à inovação e esta, ao existir, cria o objeto de desejo/necessidade de consumo.

Ao ser lançado no mercado, o novo produto que agrega alta tecnologia transforma-se em objeto de desejo e, seguindo Maslow, passa a compor o círculo das *necessidades* humanas, identificada como necessidade de consumo.

2. Sociedade e tecnologia

Ciência e tecnologia aliadas constituem indubitável fonte de poder. Castells afirma que, nos últimos tempos, vem ocorrendo uma convergência entre o novo grande salto tecnológico (comumente chamada de Segunda Revolução Industrial) e a reestruturação do capitalismo no sentido de interação e retroalimentação que os impulsiona mutuamente.[3] Conforme afirmam Arocena y Sutz:

> *El ritmo de la innovación técnico-productiva, sus contenidos y sus prioridades fueron erosionando las ventajas económicas de la gran producción en serie de tipo fordista, el papel del trabajo fabril rutinario, homogéneo y poco calificado, el poder negociador de los grandes sindicatos industriales, la competitividad y la supervivencia misma de las grandes estructuras verticales y centralizadas, e incluso la importancia relativa de las materias primas en comparación con los factores inmateriales de la producción.*[4]

[3]CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Volume I. 7 ed. totalmente revista e ampliada. Tradução: Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003., p. 22.

[4] AROCENA, Rodrigo e SUTZ, Judith, *Subdesarrollo e innovación: navegando contra el viento*. Madrid: Cambridge,2003, p. 139.

As Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) evoluem ao mesmo tempo em que avança a liberalização dos mercados, caracterizada pela desregulamentação financeira, pela abertura comercial, pelas privatizações e pelos ajustes ao desempenho do Estado.

A revolução tecnológica aumentou de intensidade nos últimos anos, ampliando o campo de atuação para as mais diversas áreas do conhecimento, fazendo jus à perseguição do *progresso infinito*, na expressão de Franz Hinkelammert.

A consequência inevitável foi a batalha travada entre os interesses de economias dependentes, representantes de empresas multinacionais e governos de países industrializados para incluírem ou não os chamados *novos temas de comércio* na Rodada do Uruguai expõe essa lógica de ampliação.

Jeremy Rifkin refere-se ao novo momento econômico como a *Era do Acesso,*[5] momento de valorização da diversão, do saber, dos recursos culturais, enfim, de tudo que possa significar *valor ao longo da vida.*

As experiências, a diversão e o prazer serão, prevê o autor, transformados em *commodities* na esfera comercial.

Um mundo em que todas as atividades além-limites familiares serão pagas, ou substituídas por relações contratuais sob a forma de associações, assinaturas, taxas de admissão, adiantamentos, tarifas pagas: *"A vida está se transformando cada vez mais em commodity, e as comunicações, a comunhão e o comércio estão se tornando indistinguíveis".*[6]

A principal dimensão da economia global da tecnologia tem sido sentida nas telecomunicações. Além do aperfeiçoamento dos produtos, também as novas tecnologias revelam processos de superação constante de suas próprias técnicas em espaço de tempo cada vez reduzido. O ciclo de vida de um produto, em especial

---

[5] RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso. A transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia.* São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001.

[6] RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso. A transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia.* São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001, p. 08.

o dos chamados bens “inteligentes”, caracteriza-se por sua efemeridade, e cada vez mais rapidamente ultrapassam-nos *gerações mais aperfeiçoadas de produtos*.

A humanidade despendeu esforços durante séculos para oferecer descobertas que se separavam no tempo por longos espaços; atualmente, um produto surge no mercado, torna-se objeto do desejo geral, mas outra empresa acena com a oferta de produto similar com outros diferenciais, e o anterior já é suplantado e cai no ostracismo.[7]

Mas a constatação do binômio tecnologia/desenvolvimento também produz um lado sombrio.

Na esteira deste mundo imaterial em que impera, segundo Rifkin, o *princípio do prazer,* quase a totalidade (80%) da população mundial ainda luta para ganhar acesso à propriedade material. Daí decorre a luta pelo direito à não exclusão, pelo direito ao *acesso*, conforme diagnosticado por Rifkin. Daí também decorre a correlação entre desenvolvimento e inclusão tecnológica.

Um mundo cada vez mais tecnológico e desenvolvido no sentido econômico e concetrado em riquezas desvia a atenção de um mundo atrasado, sociedades pré-modernas tomadas por todo o tipo de dificuldades para seguirem sobrevivendo.

Traçando um paralelo com as obras de Viviane Forrester[8] e Jacques Généreux,[9] o *horror,* no sentido da dependência gerada pela sociedade do conhecimento, não seria apenas econômico, mas também *tecnológico.* O principal argumento de Forrester atribui à tecnologia o papel de vilã no processo de desaparecimento do mundo do trabalho:

> *Vivemos em um mundo onde o trabalho está desaparecendo. A evolução tecnológica provoca, não apenas uma crise de emprego passageira, mas*

---

[7] Afirma Rifkin que, em 1986, o tempo médio de desenvolvimento para um novo produto farmacêutico era de dez anos. A nova geração de produtos farmacêuticos baseados em biotecnologia e ricos em informações está sendo desenvolvida e preparada para o mercado em quatro a sete anos. Ao mesmo tempo, a vida útil de produtos farmacêuticos está declinando. O autor exemplifica com as cefalosporinas injetáveis para infecção bacteriana: foram introduzidas no mercado em meados da década de 60 e doze anos mais tarde as vendas da segunda geração desse produto superaram as da primeira. As vendas da quarta geração do produto, no entanto, superaram os da terceira geração em menos de um ano. RIFKIN, *op. cit.*, p. 17.

[8] FORRESTER, Viviane. *O horror econômico.* São Paulo: Unesp, 1997.

[9] GÉNÉREUX, Jacques. *O horror político*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

> *uma mudança da civilização para um mundo onde só uma minoria de indivíduos continuaria a ser realmente útil à produção e, portanto, útil a uma sociedade baseada na rentabilidade.*[10]

O retrato da desigualdade entre nações resulta escandaloso.

A pobreza, segundo os dados dos Informes de Desenvolvimento elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), tem aumentado a partir de 1990.

As cifras que registram a estrutura de desigualdade são aterradoras. A parcela restrita de 1% da população mais rica do mundo detém uma renda anual equivalente ao total recebido por 57% da população mais pobre do planeta.[11] A relação entre a renda dos 5% mais ricos e a dos 5% mais pobres é de 114 para 1.

Ao mesmo tempo, a distância entre ricos e pobres tem aumentado nos últimos anos: de meados dos anos 60 a meados dos anos 90, a proporção da totalidade dos recursos utilizados pela população mais pobre distribuídos por todo o mundo baixou de 2,3% para 1,4%, enquanto a totalidade dos 20% mais ricos aumentou de 70% para 85%. Novas estimativas demonstram que os 225 habitantes mais ricos do mundo acumulam riqueza combinada superior a um bilhão de dólares, equivalente aos recursos distribuídos para o contingente dos 47% mais pobres da população mundial.[12]

A miséria e o descaso acarreta a morte de 100 mil seres humanos a cada 24 horas, das quais 30 mil são crianças com menos de 5 anos de idade.

Comparativamente ao “11 de setembro”, a cada dia a fome faz desabar dez torres gêmeas repletas de criança.[13]

As cifras mais expressivas encontram-se no mundo subdesenvolvido. No final do século XX, para além da quarta parte da população do mundo em

---

[10] FORRESTER, *op. cit.*, p. 11.

[11] *Informe mundial sobre el Desarrollo Humano,* Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2002.

[12] *Informe mundial sobre el Desarrollo Humano,* Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 1996, 1999. Ver também HOUTART, François, POLET,

[13] Comentário de Frei Beto a respeito do programa Fome Zero, instituído pelo Governo Federal do Brasil. Entrevista para o *Linha Aberta*, *La* Insígnia, em 02 de outubro de 2004. http://www.lainsignia.org (Consultado em 01 de outubro de 2004).

desenvolvimento seguia, e ainda segue vivendo na pobreza. Em torno de um terço vive com receitas inferiores a um dólar diário. A Ásia Meridional contém o maior número de pessoas que vive abaixo da linha de pobreza: 515 milhões. Na Ásia Meridional, na Ásia Oriental e no Pacífico dentre os 1 bilhão e trezentos milhões de pessoas, mais de 950 milhões vivem abaixo da linha da pobreza. A África Subsaariana possui a maior proporção de pessoas que subvive mergulhada em absoluta pobreza: 220 milhões de habitantes. Na América Latina chega a 110 milhões o número de pessoas que se colocam abaixo da linha de pobreza. Na Europa Oriental e nos países da Comunidade de Estados Independentes (CEI), os últimos vinte anos produziram grande empobrecimento que afetou a terça parte da população, em torno de 120 milhões de pessoas sobrevivendo com 4 dólares diários. Em países industrializados, mais de 100 milhões de pessoas vivem abaixo da linha de pobreza, dos quais 40 milhões carecem de emprego.[14]

O PNUD lançou no ano de 2011 um ranking do IDH - Índice de Desenvolvimento Humano englobando 187 países em todo o mundo, entre eles o Brasil. Os dados oficiais indicam que, em nível mundial, a Noruega é o país com melhor IDH, cerca de 0,943, posição respaldada pela expectativa de vida de 81,1 anos, por uma média de anos de escolaridade de 12,6 e por um rendimento bruto nacional per capita de U$ 47.557. Em seguida, aparecerem a Austrália com IDH de 0,929, os Países Baixos com 0,910, os EUA com 0,910 e a Nova Zelândia com 0,908, completando a série dos cinco primeiros países que apresentam índice de desenvolvimento humano muito elevado, ou seja, IDH > 0,79.

O Chile com IDH de 0,805, o que o coloca na 44a posição no âmbito mundial, e a Argentina com 0,797, que lhe assegura o 45o lugar no ranking dos que apresentam índices muito elevado .

Com relação ao Brasil, os dados indicam que estamos conseguindo avançar em termos de desenvolvimento humano. Em 2010, o IDH apurado pelo PNUD abrangia 169 países e, naquela altura, o Brasil figura na 73a posição no contexto mundial. Este ano, com a entrada de 18 novos países e os ajustamentos realizados

[14] Cifras proporcionadas pelo Informe de Desenvolvimento Humano de 1997.

nos métodos de pesquisas, nosso país que atualmente já se insere no contexto das nações com elevado índice de desenvolvimento humano, ou seja, 0,69 > IDH < 0.79, saltou de 0,715 no ano passado para um IDH de 0,718 em 2011, assegurando ao Brasil a 84a posição no cenário mundial. Deve-se salientar que em 2011 dos 187 países pesquisados, apenas 36 deles, entre eles o Brasil, tiveram evolução em seus índices de desenvolvimento humano, enquanto que os demais se mantiveram nas mesmas posições. No caso brasileiro, o aumento na expectativa de vida foi responsável por 40% dessa evolução, na medida em que passamos de 62,5 anos em 1980 para 73,5 anos em 2011, certamente em função de melhorias na saúde pública. No mesmo período, a média de anos de escolaridade saltou de 2,0 anos para 7,2 anos, ao passo que a renda nacional bruta per capita evoluiu de U$ 7.306 para U$ 10.126. É bom lembrar que os indicadores de saúde, educação e renda entram na determinação do IDH, e que esses dois últimos componentes contribuíram com, respectivamente, 30% para a evolução de nosso índice em 2011.

Por outro lado, uma comparação do IDH brasileiro com os países que integram o chamado BRICS (Brasil, Rússia, China, Índia e África do Sul) demonstra que ainda estamos bem atrás do IDH russo, 0,755 contra 0,718, índice puxado, sobretudo, pela média de anos de escolaridade, 9,8 anos contra 7,2 anos, e pelo rendimento nacional bruto per capita, U$ 14.561 ante U$ 10.162. No embate com os russos, apenas a nossa expectativa de vida ao nascer, 73,5 anos, suplanta a dos soviéticos, cerca de 68,8 anos. Para os demais países desse bloco, o IDH do Brasil situa-se numa posição confortável, sobremaneira, em relação à China que ainda não conseguiu transformar o seu acelerado ritmo de crescimento em desenvolvimento humano para toda sua população.[15]

Mas a constatação do binômio tecnologia/desenvolvimento também produz um lado sombrio.

Na esteira deste mundo imaterial em que impera, segundo Rifkin, o *princípio do prazer,* quase a totalidade (80%) da população mundial ainda luta para ganhar

[15] Dados e informes extraidos no site: http://tribunadonorte.com.br/noticia/a-evolucao-do-idh/201812, segundo a análise do econômista Antoir Mendes Santos.

acesso à propriedade material. Daí decorre a luta pelo direito à não exclusão, pelo direito ao *acesso*, conforme diagnosticado por Rifkin. Daí também decorre a correlação entre desenvolvimento e inclusão tecnológica.

Defender que o horror também seja tecnológico não implica reduzir a dimensão das desigualdades a um fator apenas, o tecnológico. Antes, parecem operar articulados elementos econômicos, políticos, culturais, sociais, tecnológicos, atuando em constante retroalimentação conforme observam Arocena e Sutz:

> *En toda nuestra discusión de los procesos de innovación, y sobre todo al referirnos a la emergencia despareja de la sociedad capitalista del conocimiento, procuramos destacar la interacción o interpenetración de las dinámicas cognitivas, científicas y tecnológicas, con las dinámicas económicas, políticas, ideológicas, así como con tendencias lentas, de larga data, a través de las cuales gravitan la historia y la cultura.*[16]

Não obstante isso, a dependência tecnológica pode ser considerada como indispensável fator de subordinação econômica e política ao longo da história. Mesmo durante o período da Primeira Revolução Tecnológica, países industrializados como a Inglaterra, a França e os Estados Unidos distanciavam-se dos países de Terceiro Mundo no caminho do progresso tecnológico.

No começo da Segunda Guerra Mundial, os países pobres em sua totalidade representavam apenas 10% da produção manufatureira mundial e, já naquela época, consolidavam a relação centro-periferia de intercâmbio de manufaturas por produtos primários.[17]

A superioridade tecnológica de inícios do século XX já era evidente nas relações de poder econômico, militar e político que definiria a base de domínio do Ocidente sobre o resto do mundo.[18] E, como visto no apanhado histórico-contextual, mesmo o período de industrialização e desenvolvimentismo que afetou alguns países periféricos nas décadas de 50 e 60 não foram suficientes para constituir

---

[16] AROCENA, Rodrigo e SUTZ, Judith, *Subdesarrollo e innovación: navegando contra el viento*. Madrid: Cambridge, 2003, p. 186.

[17] AROCENA e SUTZ, *op. cit.*, p. 145.

[18] CALDWELL, Malcolm. *A riqueza de algumas nações.* Rio de Janeiro: Zahar, 1979, p. 133.

bases autônomas de desenvolvimento, perpetuando a dependência e a subordinação como um projeto continuado e ininterrupto.

Mas o *horror tecnológico* não deve ser medido apenas em termos econômicos e estatísticos.

O *horror* tem sido apontado como o poder tecnológico exercido no sentido de conformar o modo de vida dos seres humanos, condicionando-os a agir e a reagir por intermédio das inovações tecnológicas. Esta parece ser a dimensão mais ameaçadora da imposição de novas tecnologias para os direitos humanos e, no tema que se investiga, de sua proteção por mecanismos jurídicos na forma de contratos absolutos.

Outros contratos e outra forma de ver a propriedade podem ser arguidos como forma de amenizar o monopólio das tecnologias ou o uso restrito dos fluxos tecnológicos.

Tentar fixar os limites da apropriação/expropriação em uma sociedade que *absolutiza* a propriedade privada individual acima de qualquer outro direito, revela-se tão difícil quanto sustentar qualquer outro argumento coletivista ou, em economia, qualquer projeto que envolva *redistribuição de riqueza ou renda*.[19]

Porém, este desafio já apresenta resultados concretos com o reconhecimento do *direito de propriedade coletiva de bens*, *biodiversidade como herança genética de um povo* e, algo inovador e surpreendente, *a política de commons.*

A possibilidade de acesso tecnológico trava ao menos duas batalhas: uma macroeconômica e nacional, o acesso de economias menos desenvolvidas produzirem e comercializarem bens tecnológicos; outra, microeconômica, o acesso individual e coletivo aos bens tecnológicos que hoje regulam a vida do planeta por intermédio dos fluxos de serviços armados por sobre o aparato de alta tecnologia.

---

[19] Pietro Barcellona trabalha a imagem da *mercancia absoluta*, realizado com o desaparecimento do sujeito, projeto que tem origem com a modernidade e que ganha força com as teorias sistêmicas. BARCELLONA, Pietro. *El individualismo propietario.* Madrid: Trotta, 1996, p. 105.

Essas duas dimensões unem-se quando está em tela normas que ultrapassam fronteiras e que conformam as legislações nacionais de acordo com os grandes consensos de liberalização do comércio e proteção da propriedade.

O acesso não significa obter um produto atrativo porque facilita a vida das pessoas, mas usar a tecnologia que hoje garante inclusão cidadã.

Sentir-se “a seu tempo” usando os instrumentos que a nova era da comunicação desenvolveu para selecionar critérios de participação.

2.1. Formas de inclusão tecnológica

Muitas são as formas para fomentar a inclusão tecnológica e a maior parte delas passa pelo compromisso do Estado em regulamentar, disponibilizar e promover o acesso a esse bem. Mas nem todas dependerão somente da iniciativa estatal para acontecer.

O desafio do desenvolvimento tecnológico depende, como visto, do potencial de desenvolvimento econômico da nação e da possibilidade de criar inovações. Mas a defasagem é ainda maior considerando que o uso de tecnologias ainda é restrito a uma pequena parcela da população. As causas são inúmeras: desconhecimento falta de instrumentos adequados, falta de costume, ausência de políticas públicas, resistência ao novo, etc.

Tecnicamente as Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) são definidas como um conjunto de recursos não humanos dedicados ao armazenamento, processamento e comunicação da informação, sendo as mais conhecidas os equipamentos (computadores, hardware) e os programas (software).

Além desses, a gestão do hardware e do software por meio de planejamento de informática, a difusão, transmissão, desenvolvimento de sistemas, suporte, processos de produção e operação, etc também são TI.

A inclusão digital, como espécie de inclusão tecnológica, tem como objetivo a democratização do acesso a tecnologias da informação.

O acesso mais recorrente tem sido às informações veiculadas via internet.

O Estado procura potencializar o acesso e o domínio sobre a tecnologia proporcionada pelo uso da internet por meio de programas governamentais que disponibilizam computadores à população de baixa renda.

No Brasil, o programa *Computador para Todos* do Governo Federal disponibilizou mais de 19 mil máquinas no ano de 2005 e atingiu tão-somente 2% de sua meta.

Estima-se que com regursos da Caixa Economica Federal e do BNDES os numeros chegarão a um milhão de computadores até o fim do programa. O PC comercializado dispõe de sistema operacional Linux e de um conjunto de softwares livres com 26 aplicativos e com editor de textos, aplicações gráficas, antivirus e suporte técnico.

Outros fundos, como o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), também garantem aos brasileiros crétidos do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal para adquirirem computadores no montante de 250 milhões de reais.

Recentemente, o Governo Federal selecionou 63 projetos em 2010, na primeira fase do Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital, os quais propõe a criação de 6.508 novos telecentros. O amplo interesse da sociedade na expansão da atual rede de telecentros vai contribuir para o governo atingir a meta de criar três mil novas unidades. O Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital, que receberá investimentos de R$ 165 milhões.

Os Estados brasileiros possuem programas próprios de inclusão digital, criando espaços de acesso públicos a terminais de computador dotados de acesso livre à internet e equipados com impressora e programas de software livre.

2.2. Acesso a níveis de conhecimento: creative commons

A inclusão tecnológica também representa acesso a outros níveis de conhecimento. As políticas de *creative commons* podem também somar-se às políticas de acesso ao saber e ao conhecimento. Daí a proposta de adoção da *Creative Commons* (produção colaborativa), que evolui para a constituição de uma verdadeira economia das redes de informação baseada na colaboração, tal como

adverte Yochai Benker. Isto porque, as redes informacionais não experimentam o fenômeno da escassez, assim, o compartilhamento de um bem não implica perda, pois no mundo digital a informação pode ser partilhada infinitamente.

Os *commons* têm sido definidos como “espaços institucionais em que podemos praticar um tipo particular de liberdade, a liberdade em relação a restrições que são normalmente impostas pelos requisitos dos mercados”. Não existe consenso acerca da aplicação dos commons, mas é fato que a idéia tem sido conectada a valores de liberdade, criatividade, democracia e mais especificamente ao direito de autor.

A expressão suscita controvérsias porque supõe liberdades anárquicas, abertas indiscriminadamente e sem regras. Estes prejuízos tendem a se dissolver com o fortalecimento teórico da idéia de commons e com sua aplicação prática que já acontece fortemente na internet.

As práticas de compartilhamento de conteúdos e conhecimento que são experimentadas na internet estão no dia a dia das pessoas, na utilização de serviços de provedores como Yahoo, MSN, Google, youtube, Orkut, Wikipédia e tantos outros que praticam uma espécie de “espírito da dádiva”, gift economy, estudada por algumas universidades canadenses e americanas.

Essa nova mentalidade traz uma nova forma de pensar o conhecimento e o compartilhamento em sociedade.

Na esteira dos *commons*, passa a ser objeto de analise a *lei de direito autoral brasileira.*

O desafio reside em combinar a legítima proteção aos autores (inclusive no que concerne à melhor remuneração destes), e as inúmeras oportunidades de convergência tecnológicas, que favorecem o sistema nacional de propriedade intelectual moderna, promovendo assim uma sociedade menos desigual no acesso à cultura e ao conhecimento.

Há, portanto, a necessidade de se debater a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e à efetividade dos direitos econômicos do

autor e do editor, e dos direitos constitucionais da sociedade, que é constituída em última instância pelos consumidores das obras intelectuais.

Para tanto, faz-se necessária a re-análise da propriedade intelectual como um todo, hoje tida como um ramo do direito que protege as criações intelectuais, facultando aos seus titulares, os quais ditam a forma de comercialização, circulação, utilização e produção dos bens intelectuais ou dos produtos e serviços que incorporam tais criações intelectuais, direitos econômicos.

Importante salientar que o equilíbrio entre os diversos titulares de direito (inventor, editor e consumidor) não se resolve apenas com modificações pontuais da lei específica; torna-se necessário uma revisão global. O que cabe considerar é qual a estratégia mais eficaz para se chegar a este objetivo.

Esse é o escopo dos recentes projetos de leis formulados e analisados pelo Ministério da Cultura Brasileira que, de forma inovadora, buscam proteger os direitos autorais e obter, com isso, o benefício coletivo que a sua criatividade acarretará para a sociedade como um todo.

No Brasil, a defesa dos direitos autorais foi regulamentada juridicamente em 11.08.1827, com a Lei de criação das Faculdades de Direito de Olinda e São Paulo. Desde então, com amparo constitucional desde a promulgação da primeira constituição republicana (com exceção da Carta de 1937), a defesa dos direitos autorais passou a fazer parte do cenário jurídico nacional como um direito exclusivo e patrimonial de seu inventor, aquele que detém o monopólio de reprodução, utilização e publicação do invento.

Por força de lei, a propriedade intelectual pode então ser tida como a soma dos direitos relativos ás obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e a execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, ás marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico,

literário e artístico. Essa é a definição que flui da Lei n. 9.610/1998, regulamentação atualmente em vigor.

Ocorre que, como aludido, o desenvolvimento tecnológico – mormente no que concerne á comunicação virtual - tem contribuído com a ampliação do acesso aos produtos culturais, mas também tem tornado possível o controle sobre o consumo através de medidas de proteção tecnológica que, ao serem implantadas, podem restringir o acesso através de filtros definidos pelos transmissores do conteúdo, o que se opõe ao direito constitucional de acesso ao conhecimento e à cultura pela sociedade em geral.

É nesse panorama, que o movimento cultural mundial denominado *Creative Commons* começa a despontar no cenário jurídico brasileiro, na medida em que aproveita, ao máximo, o potencial de divulgação tecnológica disponível atualmente, beneficiando-se dela sem ferir os direitos autorais garantidos ao seu inventor.

O *Creative Commons* defende a idéia de que o exercício de um direito exclusivo, tal como o direito de autor, deve estar equilibrado com o acesso e fruição das criações intelectuais pelos cidadãos, do direito constitucional de acesso ao conhecimento, à educação, à informação e a cultura.

O foco, portanto, é promover a inclusão social, a diversidade cultural do País e a língua pátria por meio do acesso à tecnologia, visando à democratização da informação*,* conforme redação constante no Decreto 4901/2003, que institui o Sistema Brasileiro de Televisão Digital.

Contudo, para que a inclusão social e a democratização da informação sejam um objetivo atingível nesse processo, é indispensável que a regulamentação de direitos autorais possibilite o exercício pleno de suas limitações e exceções, bem como possibilite o acesso e a livre utilização das obras caídas em domínio público ou disponibilizadas pelo autor, por meio de licenças de livre uso como o *Creative Commons*.

3. Sociedade democrática do conhecimento: estratégias para um desenvolvimento com inclusão tecnológica

A correlação conceitual entre democracia, desenvolvimento e inclusão tecnológica só se faz coincidente se alguns acordos semânticos e teóricos puderem ser precisados e tomados como ponto de partida para a análise.

a) Desenvolvimento e Direitos Humanos

A conceituação de *direito ao desenvolvimento* tem como base o desenvolvimento no seu potencial de "síntese dos demais direitos" e parte da oposição ao conceito tradicional de desenvolvimento como crescimento econômico ou macroeconômico.

Esta suma apresenta-se menos passiva e estanque e mais dinâmica e expansiva dos direitos humanos dentre todos atualmente existentes.[20]

Neste sentido, seria possível estender o *direito ao desenvolvimento* a muitos outros direitos, dentre os quais: o tratamento do desarmamento internacional, o papel da participação no processo de desenvolvimento, o papel da mulher no desenvolvimento e, especialmente, a necessidade de uma *nova ordem econômica.*[21]

Esta visão expansiva supõe a necessária interdisciplinaridade e a interdependência entre todos os direitos humanos, transformando-os em representante último desta síntese.

Nesta linha, os autores costumam enquadrar o *direito ao desenvolvimento* na chamada *terceira geração de direitos humanos*, representando a realização conjunta dos direitos de *solidariedade* e alcançando ao mesmo tempo as três gerações de direito, incluindo alguns dos chamados novos direitos: direito à paz, ao meio ambiente e desenvolvimento sustentável, patrimônio comum da humanidade,

[20] Esta é a postura de Karel Vasak para quem o direito ao desenvolvimento é um direito-síntese que revaloriza o restante dos direitos humanos. ISA, *op. cit.*, p. 171.

[21] Sobre a relação do direito ao desenvolvimento e o direito econômico ver PERRONE-MOISÉS, Claudia. *Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros.* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, pp. 57 e ss.

assistência humanitária, desarmamento,[22] dentre outros, dando enfoque especial à reabilitação dos direitos econômicos, sociais e culturais.[23]

Sua interdisciplinaridade revela-se inerente ao fato de o subdesenvolvimento não verter de uma única fonte. Tantas quantas forem as causas de subdesenvolvimento devem ser também as formas assumidas pelo novo direito. Qualquer tentativa de esgotar sua definição correria o risco de tornar o discurso ultrapassado diante das novas estratégias de poder e de subordinação política e econômica mundial.

Em razão desse potencial adaptativo, também se inserem na extensão do *direito ao desenvolvimento* temas como biodiversidade, saúde humana, conhecimentos tradicionais, transferência e acesso à tecnologia.

b) Democracia e efetividade de direitos

O vocábulo democracia também deve ser precisado no seu potencial de "processo em construção". A democracia, a partir de seus pressupostos de garantia e de efetividade de direitos, deve incorporar a crítica que é feita ao *déficit democrático* especialmente no aspecto de acesso à cidadania e à participação democrática.

Os direitos fundamentais têm sido abordados a partir do critério da efetividade e não apenas a partir de sua existência enquanto garantias formais de limites ao Estado e aos particulares.

A esfera pública e o critério de responsabilidade social passam a exigir da matéria algo mais que a insuficiente classificação entre direitos de prestação negativa e direitos de prestação positiva.

---

[22] O desarmamento figura como um dos elementos consubstanciais para o estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional.

[23] A indivisibilidade e a interdependência do conjunto de direitos humanos estão consagrada no artigo 6º da Declaração sobre o direito ao desenvolvimento, alcançando assim três gerações de direitos humanos.

O Estado e os particulares em mutua colaboração e comprometimento serão chamados a responder o desafio da efetividade democrática, para além dos critérios formais de instituição e cumprimento dos procedimentos.

c) Desenvolvimento e inclusão tecnológica

A Sociedade Informacional encontra os seus primeiros planos de desenvolvimento no livro verde ou *Green paper*,[24] a partir do conceito de desenvolvimento como um processo integrado, em que as estruturas sociais,

[24]No Brasil, o Livro Verde da Sociedade da Informação está disponível na internet, na página http://www.socinfo.org.br/livro_verde/. "A Sociedade da Informação está sendo gestada em diversos países. No Brasil, Governo e sociedade devem andar juntos para assegurar a perspectiva de benefícios que efetivamente alcancem a todos os brasileiros. O advento da Sociedade da Informação é o fundamento de novas formas de organização e de produção em escala mundial, redefinindo a inserção dos países na sociedade internacional e no sistema econômico mundial. Tem também como conseqüência, o surgimento de novas demandas dirigidas ao Poder Público no que respeita ao próprio funcionamento. Na era da Internet, o Governo deve promover a universalização do acesso e o uso crescente dos meios eletrônicos de informação para gerar uma administração eficiente e transparente em todos os níveis. A criação e manutenção de serviços eqüitativos e universais de atendimento ao cidadão contam-se entre as iniciativas prioritárias da ação pública. Ao mesmo tempo, cabe ao sistema político promover políticas de inclusão social, para que o salto tecnológico tenha paralelo quantitativo e qualitativo nas dimensões humana, ética e econômica. A chamada "alfabetização digital" é elemento-chave nesse quadro. Alavancar o desenvolvimento da Nova Economia em nosso País compreende acelerar a introdução dessas tecnologias no ambiente empresarial brasileiro, objetivo de um dos mais ambiciosos programas do Avança Brasil: o Programa da Sociedade da Informação, que resulta de trabalho iniciado em 1996 pelo Conselho Nacional de Tecnologia. Sua finalidade substantiva é lançar os alicerces de um projeto estratégico, de amplitude nacional, para integrar e coordenar o desenvolvimento e a utilização de serviços avançados de computação, comunicação e informação e de suas aplicações na sociedade. Essa iniciativa permitirá alavancar a pesquisa e a Educação, bem como assegurar que a economia brasileira tenha condições de competir no mercado mundial O Ministério da Ciência e Tecnologia entrega à sociedade o Livro Verde, que contém metas de implementação do Programa Sociedade da Informação e constitui uma súmula consolidada de possíveis aplicações Tecnológicas da Informação. O documento que lhe deu origem foi elaborado pelo Grupo de implantação do programa, composto por representantes do MCT, da inciativa privada e do setor acadêmico, sob a coordenação de Tadao Takahashi, aos quais agradeço vivamente. Este livro contempla um conjunto de ações para impulsionarmos a Sociedade da Informação no Brasil em todos os seus aspectos: ampliação do acesso, meios de conectividade, formação de recursos humanos, incentivo à pesquisa e desenvolvimento, comércio eletrônico, desenvolvimento de novas aplicações. Esta meta é um desafio para o Governo e para a sociedade. O Livro Verde da Sociedade da Informação no Brasil está agora sendo lançado para ampla divulgação e debate entre os demais Ministérios, e o setor empresarial e a comunidade científica. Nos próximos meses, as idéias aqui apresentadas deverão também ser debatidas com os segmentos interessados da sociedade brasileira. Com a consolidação das contribuições resultantes da discussão pública, será possível abrir caminho para a definição das linhas políticas e ações estratégicas que serão implementadas. Embaixador Ronaldo Mota Sadenberg. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia". Sociedade da Informação no Brasil – Livro Verde. Brasília – setembro 2000. Ministério da Ciência e Tecnologia. Governo Federal, p. V.

jurídicas e tecnológicas do Estado passam por transformações com o intuito de melhorar a qualidade de vida do ser humano.[25]

Os planos de diversos países, em seus respectivos livros verdes, apresentam-se como textos normativos de efetiva participação da sociedade nos quais se detecta a preocupação em evitar a tensão entre direitos subjetivos, interesses individuais e coletivos no desenvolvimento da Sociedade Informacional. Sem dúvida, o equilíbrio entre o exercício desses direitos e as necessidades de acesso à informação universal não se consegue resolver satisfatoriamente sem que se compreendam os novos paradigmas emergentes da nova Sociedade da Informação.

Esse é o quadro revelado pela Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (WSIS, sigla de World Summit for Information Society), evento promovido para União Internacional de Telecomunicações – UIT, agência especializada da ONU para esse setor, realizado em Genebra, em janeiro de 2004.

A declaração final da WSIS, denominada Declaração do Milênio, expressando as aspirações da maioria dos representantes dos 176 países que participaram,26 marca o posicionamento em prol de um mundo com acesso a todos os benefícios

---

[25]"Desenvolvimento não pode ser confundido com crescimento econômico, onde não existe o antropocentrismo. As políticas públicas de desenvolvimento visam à consecução do bem comum, com ênfase na integridade, flexibilidade, sentido humanístico e participação popular na tomada de decisões públicas. Todo o Estado tem direito de atingir um nível de desenvolvimento que possibilite aos seus cidadãos uma existência digna, mesmo que para isto seja necessário um retrocesso tecnológico, como aconteceu no Japão, que reduziu a produção de robôs e voltou a contratar pessoas, ante os problemas sociais advindos do alto índice de desemprego. Recentemente, a classe dos bancários sofreu um impacto com a informatização da rede, gerando elevado número de desempregados". SÉGUIN, Elida. O Direito do Desenvolvimento. Rio de Janeiro : Editora Lumen Júris, 2000, p.2.

[26]"A delegação brasileira presente em Genebra na Cúpula sobre a Sociedade da Informação era das mais heterogêneas. Dela faziam parte diplomatas graduados como os embaixadores Samuel Pinheiro Guimarães, Carlos da Rocha Paranhos e Seixas Corrêa, do Itamaraty, bem como Luiz Schymura, presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Lá estavam ainda o prefeito do município fluminense de Piraí, Luís Fernando de Souza, e o cacique Marcos Terena. Além deles, dezenas de especialistas e consultores. Mesmo tendo atraído mais de duas dezenas de chefes de Estado e de governo, a Cúpula não chegou a seduzir nem o presidente Lula, em sua volta depois de visitar os países árabes. Nem mesmo seus ministros de Relações Exteriores e de Comunicações, nem qualquer representante do Congresso Nacional. Eles, talvez, não acreditem muito nos benefícios nem na viabilidade dessa sociedade da informação". Fonte: Jornal Estado de São Paulo. : http://www.estadao.com.br/tecnologia/coluna/ethevaldo/2003/dez/16/171.html.

da tecnologia digital, como o enfrentamento atual dos desequilíbrios sociais, econômicos, políticos e culturais que ainda prevalecem em dois terços da humanidade.

A Declaração do Milênio (2004) é um documento multilateral que relembra, em muito de seus pontos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1945), pela reunião dos pontos controvertidos e relevantes de visões distintas de progresso social e tecnológico para a construção da Sociedade Informacional, entre basicamente dois grupos de países.

O primeiro grupo apóia as medidas democráticas e liberalizantes de utilizar todo o potencial das tecnologias da informação e da comunicação para promover as metas de desenvolvimento previstas na Declaração, em particular a erradicação da extrema pobreza e da fome, e garantir a universalização da inclusão informacional criando formas de parcerias globais para o desenvolvimento mundial.

Outro grupo de países se opõe a essas medidas, com todas as ambiguidades intermediárias em controlar e censurar o conteúdo dos meios de comunicação eletrônica, em especial a rede mundial de computadores.

A percepção das questões subjacentes a produção do conhecimento, sua difusão e acessibilidade na Sociedade Informacional não pode se pautar pelo reducionismo de cingir a questão no tratamento de imposição de limites ao direito de autor face aos direitos eminentemente fundamentais. Antes, deve perceber os novos paradigmas emergentes da Sociedade Informacional, portadora de novos valores éticos. Desta forma, constitui um dos maiores desafios para o Direito a percepção sistêmica da nova Revolução Tecnológica da Informação, na medida em que implica mudanças nos conceitos e a construção de novos marcos regulatórios.

O desafio hoje para o Direito é compreender os novos movimentos sociais rumo à sociedade democrática do conhecimento, perceber seus valores éticos para

assim construir instrumentos jurídicos viabilizadores de políticas públicas de inclusão tecnológica propiciando maior acesso a educação e cultura.

4. A reforma da lei de direito autoral brasileira

A modernização da Lei do Direito Autoral é necessária para harmonizar basicamente de três aspectos: dos direitos autorais dos criadores e artistas, do direito de acesso a cultura do povo brasileiro e dos investidores no campo autoral.

Os movimentos internacionais, mencionados, rumo à construção de uma Sociedade Democrática do Conhecimento, com inclusão tecnológica que garanta o direito ao acesso à Cultura, faz com que, se perceba que o fortalecimento do mercado cultural nacional e sua vocação econômica da cultura só se tornarão num dos principais motores da economia brasileira se a legislação estabelecer uma relação de equilíbrio entre os usuários dos bens e serviços culturais.

As novas Tecnologias da Informação e Comunicação propiciaram o surgimento de novas formas de criação em ambiente digital, de novas maneiras de difusão e de compartilhamento de bens intelectuais no ambiente virtual, diante desta realidade digital, a legislação nacional está defasada e inadequada.

A Lei Autoral (Lei n.9610/98) passados já quatorze anos vem demonstrando a sua incapacidade de garantir a plena realização dos direitos autorais e de ser um instrumento legal da promoção da economia da cultura.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI entende que, os direitos de autor e os direitos conexos são conceitos e instrumentos jurídicos por meio dos quais se respeitam e protegem os direitos dos criadores sobre suas obras e se contribui ao desenvolvimento cultural e econômico dos povos. E ainda, o direito de autor tem um papel decisivo na articulação das contribuições e dos direitos dos distintos grupos interessados que participam nas indústrias culturais e na relação entre estes e o público.

Cabe destacar a orientação da OMPI de 2006-2009, quando fixou as metas estratégicas: (i) promoção da uma cultura da Propriedade Intelectual; (ii) Integração da Propriedade Intelectual nos programas e políticas de desenvolvimento nacionais;

(iii) desenvolvimento de leis e padrões internacionais de Propriedade Intelectual; (iv) fornecimento de serviços de qualidade em sistemas de proteção de Propriedade Intelectual; e, (v) aumentar a eficiência da administração e dos processos auxiliares da OMPI.

A Reforma da Lei Autoral brasileira deve incorporar a regra dos três passos que está prevista na Convenção de Berna, desde a revisão da Conferência de Estocolmo de 1967 e consagrada na Conferência de Paris de 1971 quando passou a ser largamente utilizada pelos países signatários e membros da OMPI.

A chamada regra dos três passos consiste basicamente em possibilitar a cópia ou o uso da obra em certos casos especiais, desde que não prejudique a exploração normal da obra, nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

Ressalte-se que, também nos Estados Unidos que adotam o sistema de *copyright* existe uma previsão de um uso justo (*fair use*), pelo qual o uso de material protegido por *copyright* é permitido para fins educacionais, ou ainda, no caso de obras esgotadas para reprodução. O *fair use* também autoriza a realização de copias para uso privado.

É preciso ter-se claro que, a legislação brasileira é uma das mais restritivas no tocante ao Direito à Cultura. Para isto, basta uma comparação com uma prática vedada pela legislação nacional que nos Estados Unidos é considerada perfeitamente legal, a saber: uma pessoa que adquire um CDs ou um DVDs legalmente, por exemplo, pode fazer copia em seu pendrive para ver ou ouvir em seu computador ou em outro equipamento. Tal prática no Brasil é considerada violação de direitos autorais pela legislação atual.

A revisão deve buscar o equilíbrio dos interesses das empresas, dos criadores e do público em geral que são os destinatários finais das obras protegidas pelo direito autoral na busca de um uso justo e equilibrado. Dados estatísticos do Governo Americano apontam os modelos de negócios estabelecidos a partir do *fair use* chegam a movimentar mais de 4,5 trilhões de dólares ao ano nos Estados Unidos. É o *far use* que regulamenta o *remix*, distinguindo o uso comercial e o não

comercial, como também permite a criação de conteúdo na Internet no caso dos videologs.

A transparência no mercado passa necessariamente pelo maior controle para o autor sobre a sua obra. Isto, no que se refere às novas permissões para uso, com ou sem necessidade de pagamentos e autorizações (para exibição de obras para fins didáticos, em cineclubes ou projetos com entrada franca sem finalidade econômica); a autorização para a cópia de uso privado feita pelo copista (permitindo-se a copia de uma música legalmente adquirida em CD para um iPod ou MP3) e a penalização da prática do jabá nas rádios e televisões (para que determinada música seja sempre apresentada em destaque nas programações).

5. Considerações finais

O Brasil necessita de um marco legal de direito autoral capaz de possibilitar surgimento de novos modelos de negócios num ambiente digital, que possibilite a utilização de obras de forma mais ampla adaptada a realidade da internet.

É perfeitamente possível criar um sistema aberto que estimule o pagamento do autor na internet, que estimule o investidor e garanta os direitos do autor, harmonizando com os interesses públicos de acesso a conhecimento e a cultura que são direitos da população.

O autor deve ser sempre remunerado e na medida em que reconheça o direito da cópia individual, estar-se-á garantindo o acesso da sociedade ao conhecimento.

É nesta perspectiva, com uma nova visão dos Direitos Autorais num ambiente digital poder-se-á fomentar efetivamente a profissionalização e o fortalecimento da atividade artística criadora, desenvolvida pelos compositores, músicos, dubladores, produtores e demais prestadores de serviços de natureza artística na lógica da Sociedade Informacional.

A economia da Sociedade Informacional é sistêmica, lida com as interfaces entre a economia, a cultura e a tecnologia com vistas a um desenvolvimento sustentável num movimento includente de compartilhamento, centrado no uso e

acesso aos produtos criativos por meio das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs).

Assim, para se reformar a legislação que tutela os Direitos Intelectuais deve-se, primeiramente, perceber a nova ótica estruturante desta nova ordem economia subjacente aos setores criativos nacionais, de seus fatores de produção/criação/comercialização que criarão vantagens para todos os partícipes, e assim, instrumentalizar por meio de leis as Políticas Públicas voltadas ao fomento das externalidades positivas inerentes a estes setores criativos.

Aqui reside a importância da construção de um marco regulatório adequado para esta Economia Criativa viabilizando o florescimento e o fomento dos setores criativos como um agente de inovação capaz de criar e agregar valor a bens e produtos propiciando um desenvolvimento sustentável para o país, com a redução das desigualdades regionais e redução da pobreza dentro da lógica estrutural da Econômica Criativa.

Sem dúvida o Brasil com um marco regulatório adequado, com o equilíbrio os interesses públicos e privados presentes na chamada Economia Criativa, terá condições de buscar novas formas de enfrentar os desafios competitivos da mundialização dos mercados e da concorrência entre bens e serviços criativos.

REFERÊNCIAS

AROCENA, Rodrigo e SUTZ, Judith, *Subdesarrollo e innovación: navegando contra el viento*. Madrid: Cambridge,2003

BARCELLONA, Pietro. *El individualismo propietario.* Madrid: Trotta, 1996

CALDWELL, Malcolm. *A riqueza de algumas nações.* Rio de Janeiro: Zahar, 1979

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Volume I. 7 ed. totalmente revista e ampliada. Tradução: Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003

FORRESTER, Viviane. *O horror econômico.* São Paulo: Unesp, 1997

GÉNÉREUX, Jacques. *O horror político*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000

RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso. A transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia.* São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001

SÉGUIN, Elida. *O Direito do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro : Editora Lumen Júris, 2000,

[voltar ao sumário]

Questões Críticas do Direito da Internet

José de Oliveira Ascensão[1]

SUMÁRIO

1. A situação de base em Portugal e no Brasil; 2. Os limites ao exclusivo do autor: liberdades ou direitos subjetivos?; 3. Direito de autor e dispositivos tecnológicos de proteção; 4. O ilícito em rede; 5. Incidência da questão do acesso sobre as limitações ao direito autoral; 6. A digitalização do acervo cultural imaterial; 7. O Acordo Google; 8. A Iniciativa Europeia das Bibliotecas Digitais; 9. A era digital.

1. A situação de base em Portugal e no Brasil

Propomos um exame conjunto da problemática da Internet em Portugal e no Brasil. Os dois países têm grandes diversidades mas têm também grandes semelhanças. A começar pela língua e prolongando-se na índole dos povos, que apresenta muitos traços comuns.

O Direito participa dessas semelhanças. A matriz foi comum. Mesmo após a independência do Brasil e a consequente cisão legislativa, as coincidências continuaram a verificar-se[2].

---

[1] Professor Catedrático da Universidade de Lisboa. Presidente da Associação Portuguesa de Direitos Intelectuais – APDI.

[2] Portugal e Brasil foram dos primeiros países do mundo a abolir a pena de morte, em pleno séc. XIX. As "Ordenações do Reino" vigoraram no Brasil até 1917 – muito além da cessação da vigência em Portugal. São frequentes também as influências recíprocas nas soluções legislativas.

Por vezes, a similitude foi favorecida por eventos casuais. Assim, o atual Código Civil brasileiro baseia-se em Projeto que remonta aos inícios dos anos 70 do século passado. Nessa altura, o Código Civil mais recente em todo o mundo era o Código Civil português de 1966. Reciprocamente, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro de 1990 influenciou vários aspectos das leis de defesa do consumidor em Portugal.

Afinidades semelhantes atingem também o Direito Autoral. A Lei brasileira n.º 5988, de 14 de dezembro de 1973, que regulou autonomamente os direitos autorais, foi preparada quando entrara há pouco em vigor o Código do Direito de Autor português de 1966, que inspirou vários preceitos.

A proximidade estende-se mesmo a hipóteses em que não há indícios de um aproveitamento direto de fontes do outro país. Assim se passa no que respeita aos programas de computador. Ambos os países tiveram de acatar a proteção como obras literárias; mas nenhum declara que os programas são obras literárias. Em Portugal, o Dec.-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro, no art. 1/2, dispõe que aos programas "que tiverem caráter criativo, é atribuída proteção análoga à conferida às obras literárias". No Brasil, a Lei n.º 9609, de 19 de fevereiro de 1998, no art. 2, dispõe que o regime "é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigente no país, observado o disposto nesta Lei". Quer dizer, nenhum deles aceita a ficção de considerar o programa uma obra literária; e desta maneira reserva-se a possibilidade de não importar na sua totalidade para uma realidade meramente técnico-funcional – o programa – o regime que foi gizado para premiar a criatividade da expressão. A começar pelos direitos "morais".

Não obstante, os dois países estão submetidos a pólos de atração diferentes. O Brasil é sensível à influência dos Estados Unidos da América; Portugal está integrado na União Europeia.

Em consequência, Portugal foi regulando os temas relevantes do Direito da Informática na cola da grande armadura protecionista que a União Europeia criou através de diretrizes [3]. Isto fez com que ficasse subordinado a um calendário e uma avaliação de necessidades que não eram as próprias. Ainda por cima, a transposição feita, em grande parte em consequência dos prazos exíguos impostos para tal, foi pouco criativa. Há todavia exceções, como anotaremos.

O Brasil, que tem por base um sistema romanístico mas está sujeito à influência norte-americana, não sofreu os mesmos constrangimentos. Mas isso o levou por outro lado a atrasar a disciplina da informática. De certo modo, ainda se

[3] Foi-as transpondo, frequentemente com atraso.

está na 1.ª fase, que é a da regulação dos bens informáticos: programas de computador, bases de dados, topografias dos produtos semicondutores... Mas é preocupante o desarmamento em que o país se encontra hoje perante a internete. A Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998, que regula actualmente os direitos autorais, quase desconhece a internete. Mesmo a disciplina dos programas de computador, embora seja da mesma data, consta de lei à parte. É crucial o que respeita ao *comércio eletrônico*: não obstante a sua enorme importância, é praticamente ignorado pela legislação [4].

Procura-se agora recuperar, ao menos parcialmente, o atraso. Por iniciativa do Ministério da Justiça, discute-se um projeto intitulado "marco civil da internete". Propõe-se dar resposta a alguns aspectos básicos em matéria de acesso e uso. Contém nomeadamente princípios sobre a disciplina dos provedores intermediários de serviços, como os de acesso, de transporte e de armazenagem na internete. Mas não é seu objetivo abordar o comércio eletrônico por si. O que significa que o vazio se vai manter ainda por mais tempo, com toda a nocividade inerente.

Simultaneamente é lançada outra iniciativa oficial, desta vez proveniente do Ministério da Cultura, a quem cabe a supervisão dos direitos autorais. Trata-se da reforma, sem dúvida urgente, da Lei n.º 9610 de 1998, dos Direitos Autorais – a LDA.

Esta lei caracterizou-se por uma grande unilateralidade na defesa do que seriam os interesses dos autores, e consequentemente por grande rigidez e insensibilidade ao interesse público e aos interesses do público. A reforma procura adoçar, cirando um maior equilíbrio. Faz uma afirmação solene dos princípios, que aliás constam da Constituição de 1988 e que a reforma da LDA de 1998 ignorou, cria estruturas efetivas de intervenção pública neste sector (que eram praticamente inexistentes) e revê em grande medida as soluções vigentes.

[4] Vários projetos apresentados ao Congresso lá estiolam desde há longos anos, não se vendo perspectiva de aprovação.

Infelizmente, não se propõe preencher o vazio da disciplina da internete. Será uma opção pragmática, uma vez que a disciplina da internete impõe um trabalho de fundo que levaria a adiar gravemente a reforma (urgente) da LDA.

Em todo o caso, mesmo não regulando a internete por si, já pretende estabelecer algumas pontes mais com este domínio. Abandona-se a falaciosa pretensão que o direito autoral clássico bastaria para regular as relações na internete. Entra-se pelo caminho da especificação de soluções. Mas esta entrada é ainda tímida. Muito mais seria necessário [5].

Acaba de ser apresentado [6] um Projeto oficial desta alteração. Que eventualmente permitirá que ainda outras propostas sejam incorporadas, de maneira a servir melhor a urgência de uma regulação mínima do direito autoral na internete.

2. Os limites ao exclusivo do autor: liberdades ou direitos subjetivos?

Um dos capítulos vitais da disciplina dos direitos autorais está nas restrições ao exclusivo concedido.

As fontes internacionais passaram a mencioná-las como os “limites e exceções”. Com isto fogem a uma qualificação das regras restritivas, deixando-a a doutrina e à prática. Se é bom no aspecto negativo, enquanto abandona uma referência muito generalizada às “exceções” apenas, é mau enquanto mantém a ambiguidade.

Toda a disciplina jurídica se faz por recurso a regras positivas e negativas: umas atribuem poderes, outras recortam-nos. Tão normais são umas como outras: a atribuição final resulta do jogo dessas regras, positivas e negativas. Não há motivo para considerar exceções as regras limitativas, como se o direito autoral fosse um absoluto do qual só por exceção se pudesse subtrair alguma faculdade; com a consequente aplicação aos limites do regime muito restritivo das regras

[5] Em conjunto, o “marco civil da internete” acaba por ser muito mais significativo no domínio do Direito da internete que a reforma da LDA.

[6] A 12 de junho de 2010.

excepcionais. O Direito Autoral é um ramo do Direito como qualquer outro, no qual portanto se requer em igual medida o recurso a regras positivas como às negativas, para conciliar os interesses em presença numa unidade que sirva coerente e simultaneamente os interesses gerais, os dos titulares e os do público.

Nem a lei portuguesa nem a brasileira qualificam os limites como exceções. O CDADC português, numa posição clara, qualifica como de "utilização livre" as zonas subtraídas ao exclusivo do autor (arts. 75 e segs.). Também a LDA brasileira refere as "Limitações aos Direitos Autorais" (arts. 46 a 48), embora noutros preceitos tome posições mais contestáveis.

Ambas partem da posição própria dos sistemas romanísticas de Direito: elencam as limitações admissíveis.

A lei portuguesa fá-lo no seguimento da sua tradição; mas foi a isso adicionalmente obrigada pela Diretriz n.º 01/29/CE, de 22 de maio, sobre "Aspectos do Direito de Autor e dos Direitos Conexos na Sociedade da Informação". Esta estabelece uma lista longa, e não obstante mínima (porque contém apenas as limitações que não puderam deixar de ser contempladas) dos limites. Sobrepõe-lhes no final um "limite dos limites", pela inclusão da regra ou teste dos três passos. É muito anômalo, mas não é matéria que possamos examinar aqui.

A lei portuguesa teve de se sujeitar, só contemplando os limites que a diretriz previa. Mas teve uma reação defensiva: passou a prever todos os limites da diretriz, acrescentando com isso alguns novos aos limites que já antes contemplava. Nesse aspecto, a diretriz provocou afinal, em Portugal como noutros países, efeito ampliativo dos limites. Além disso, ao inserir como limitação genérica o teste dos três passos, a lei portuguesa eliminou deste a restrição a "certos casos especiais". Considerou que era redundante esta especificação, porque a diretriz já só admitia os limites nos casos elencados, que eram pois por natureza casos especiais.

O Brasil não estava sujeito a estas limitações. Poderia pois moldar a lista dos limites na observância apenas da Convenção de Berna e do ADPIC / TRIPS.

A questão que se põe atualmente é diferente. Pondera-se a regra norte-americana do *fair use*, que aí funciona satisfatoriamente: permite a adaptação

à variação das circunstâncias, nomeadamente à internete, o que na ordem romanística não é possível. Perguntou-se então se a lista taxativa não poderia passar a ser complementada pela regra dos três passos – mas com caráter expansivo, e não com a função restritiva que lhe deu a diretriz europeia. Quer dizer: além dos limites legais expressos poderão admitir-se outros, desde que respeitem a casos especiais, que não impeçam a exploração normal das obras nem prejudiquem de maneira injustificada os interesses legítimos dos autores?

As pronúncias sobre este entendimento têm sido dominantemente favoráveis. Pelo que é possível que, dentro de algum tempo, a lei brasileira venha a revestir uma feição mista, de um elenco de limites expressos complementado por uma cláusula geral de efeito ampliativo.

Além disso, a reforma da lei brasileira iria sacudir o colete de forças que a atual rigidez da lei representa, na sua unilateralidade. Por exemplo: hoje, em obra didática, apenas se podem reproduzir "pequenos trechos de obras preexistentes" [7] (art. 46 VIII).

É inconcebível: não se pode reproduzir um soneto?

Nem sequer uma quadra, numa antologia de literatura?

Estes absurdos [8] poderiam vir a ser eliminados.

Outra posição importante, no que respeita aos limites, é assumida pela lei portuguesa. O art. 75/5 CDADC declara nula qualquer cláusula negocial que vise eliminar ou impedir o exercício normal pelos beneficiários das utilizações livres estabelecidas. Daqui resulta pois que esses limites passam a ser considerados injuntivos.

É uma posição que não é comum. Reforça seguramente a posição do público.

---

[7] Salvo se respeitar a artes plásticas.

[8] O absurdo da situação agrava-se se recordarmos que na revisão da Convenção de Berna de 1967 foi eliminada da Convenção a restrição da citação a "pequenos trechos"; afinal, em 1998 a lei brasileira introdu-la a propósito do direito de reprodução! E mantém o limite da faculdade de citação a *passagens* de uma obra.

Até onde vai esse reforço? Pode ser elucidativo colocar a questão nestes termos: os limites são meras liberdades? Ou passam a ser considerados verdadeiros direitos subjetivos?

A diferença estaria no seguinte: a liberdade pode restringir-se ao mero aproveitamento dos espaços livres. Pensemos na liberdade de locomoção: todos a temos, mas isso não significa que possamos penetrar em todos os espaços. Se encontramos um terreno cercado por um muro, não o podemos ultrapassar. Pelo contrário, quando há um direito subjetivo podemos exigir que seja dada entrada.

Analogamente se passa no que respeita aos limites ao direito de autor. Se são meras liberdades, só se aplicam enquanto não forem levantados impedimentos pelo titular. Pelo contrário, se forem direitos pode-se exigir juridicamente que a utilização da obra em causa seja facultada.

Isto tem muita importância justamente no que respeita à utilização de obras nos sítios (ou *sites*) da internete. Dá-nos até a chave do regime dos sítios abertos. Se os limites são meras liberdades, podem-se usar as zonas deixadas livres pelo titular do sítio, mas tudo termina quando este levantar barreiras, desde logo através de dispositivos tecnológicos de proteção. Se forem porém direitos subjetivos, pode o beneficiário exigir o acesso necessário ao gozo dos limites.

A lei portuguesa, determinando o caráter injuntivo de todos os limites, implica a atribuição de direitos aos beneficiários desses limites: à obrigação de respeitar o limite do titular do sítio corresponde a pretensão do beneficiário de exigir que o uso seja facultado. Veremos depois em que medida essa pretensão poderá ser exercida efetivamente.

3. Direito de autor e dispositivos tecnológicos de proteção

A esta luz, compreende-se como é vital a questão do *direito de acesso* na internete. O direito de acesso pode ser entendido de duas maneiras contrapostas [9]:

[9] Excluindo já a eventual faculdade pessoal de acesso do autor ao original da obra de arte, que não interessa agora.

– ou como direito do autor de vedar o acesso de terceiros aos sítios da internete que contenham a obra

– ou como direito do público de aceder à obra na internete, no exercício dos direitos constitucionalmente assegurados de acesso à informação, acesso à cultura, acesso ao conhecimento; ou até, simplesmente, no exercício do uso privado.

A questão tem sido debatida a nível muito elevado, contrapondo-se à posição de Jane Ginsburg [10], que acrescenta ao direito de reprodução o direito de acesso como conteúdo do *copyright*, a de Thomas Hoeren [11], que nega esse direito.

A diversidade dos sistemas jurídicos respectivos poderá explicar parcialmente esta divergência. Mas está subjacente uma grande questão substancial, que é a relativa ao regime autoral dos dispositivos tecnológicos de proteção dos sítios na internete.

O art. 11 do Tratado da OMPI de 1996 sobre o Direito de Autor e o art. 18 do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas, da mesma data, preveem o que chamam "Obrigações relativas a dispositivos tecnológicos". As Partes devem estabelecer uma proteção jurídica adequada contra a neutralização de dispositivos tecnológicos efetivos que sejam usados por autores ou artistas intérpretes ou executantes e produtores de fonogramas no exercício dos direitos previstos nos Tratados.

A Diretriz n.º 2001/29/CE, de 22 de maio, estende esta proteção ao direito *sui generis* sobre bases de dados, para esconjurar o perigo de se desenvolverem atividades ilícitas de neutralização destes dispositivos (cons. 47). O art. 6 regula largamente a matéria. A proteção é conferida contra a neutralização (n.º 1) ou em benefício das medidas (n.º 4). Nunca se esclarece se o recurso a essas medidas

[10] *From having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law*, *in* U.S. Intellectual Property: Law and Policy, Sweet and Maxwell, 2000.

[11] *Access right as a postmodern symbol of copyright deconstruction*, publicado na coletânea da Associação Portuguesa de Direito Intelectual "Direito da Sociedade da Informação", vol. VI, 2006, Coimbra Editora, 9.

constitui ou não conteúdo de um direito intelectual, portanto, se há uma faculdade de direito de autor [12] que as abranja.

A lei brasileira, no art. 107 I, impõe o pagamento de uma indemnização, para a qual estabelece um montante mínimo por remissão para o art. 103, a quem alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares "das obras e produções protegidas para evitar e restringir sua cópia". Prevê ainda outras aplicações, mas a formulação não parece adequada à situação própria dos sítios na internete.

O CDADC português, nos arts. 217 e segs., refere à proteção às "medidas de caráter tecnológico", contra a neutralização. Institui a tutela penal, com prisão e multa (art. 218). Mas são também punidos o que se designa os "Atos preparatórios": abrange-se todo o ato que se dirija à produção ou comercialização de tais dispositivos, incluindo a mera posse para fins comerciais (art. 219). Isto implica pois que o público fica inibido de deter estes equipamentos, pelo menos indiretamente, visto não ter onde os adquirir; e quem os detiver e utilizar para neutralizar dispositivos tecnológicos cairia aparentemente na previsão do art. 217, que protege contra a neutralização – ainda que o fizesse para o exercício de faculdades que a lei lhe reconhece.

Isto cria dificuldades várias.

Primeiro, porque se fica sem saber que relação tem esta proteção com a tutela dos serviços de acesso condicionado em rede.

Já era regulado em Portugal o acesso condicional aos serviços de televisão, de radiodifusão e da sociedade da informação. Fê-lo o Dec.-Lei n.º 287/01, de 8 de novembro, que transpôs as Diretrizes n.º 95/47/CE, de 24 de outubro, para a transmissão dos sinais de televisão e n.º 98/84/CE, de 20 de novembro, sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional.

[12] Ou direito conexo ou *sui generis*.

Aquele decreto-lei não foi revogado. Mas como se conjuga então com a proteção das medidas tecnológicas agora introduzidas, que passou a constar do próprio CDADC (arts. 217 e segs.)? [13]

Há uma diferença evidente. As disposições sobre acesso condicional protegem os serviços. As referentes a dispositivos tecnológicos visam tutelar bens intelectuais protegidos: os dispositivos tecnológicos não são protegidos por si, mas por se destinarem "a impedir ou restringir atos relativos a obras, prestações e produções protegidas". O objeto é pois diferente.

Mas, embora o objeto seja diferente, não deixa de haver uma cumulação nos resultados, pelo menos quando estão em causa sítios na internete. O titular do sítio está já protegido pela repressão da fraude ao acesso condicional. O que traz de novo esta proteção, em caso de o conteúdo ser um direito intelectual?

Traz pelo menos a mudança de plano. Passou a respeitar ao Direito Intelectual, logo a ser englobado nos meios vigorosos de tutela de que este desfruta.

Isto em teoria. Na prática, será mesmo assim?

É que o empolamento dos direitos intelectuais foi tão grande, acompanhado da banalização do conteúdo, que dificilmente, ou nunca, podemos encontrar um sítio na internete que não tenha qualquer conteúdo abrangido pelo Direito Intelectual.

A locução poderá ser considerada obra literária e assim por diante. Ainda que se transmita um jogo de futebol, dir-se-á que a obra é a realização (ou direção) da peça audiovisual.

Se nem isso houver, sempre se encontrará obra nos programas de computador implicados. E se nada disso existisse, ainda haveria obra na própria apresentação do sítio, como obra de arte aplicada.

[13] Com a transposição da Diretriz n.º 29/2001, de 22 de maio, sobre aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Diremos assim que a não coincidência dos dois direitos, de defesa pelo acesso condicional e de proteção dos conteúdos pela tutela dos dispositivos tecnológicos, sendo teoricamente concebível, não parece ter consistência prática.

E se o titular do sítio não for o titular do direito de autor?

Analisemos esta possibilidade.

Dificilmente o próprio autor é o titular do sítio. Se este for comercial, é um fato que o autor só muito raramente é um investidor que possa ter a titularidade; e, mais raramente ainda, terá o sentido comercial para fazer ele próprio a exploração.

Por isso concede a empresários essa exploração, mediante transmissão ou, nos casos mais frequentes, licenciamento da obra.

Havendo licenciamento da obra, a faculdade de restringir o acesso é também outorgada?

A resposta depende da que for dada à questão prejudicial a que atrás acenamos: a faculdade de vedar o acesso é uma faculdade que pertence ao conteúdo do direito de autor [14] ou é uma faculdade à parte, distinta do conteúdo de atribuição deste?

É uma liberdade, decerto: o autor tem a liberdade de vedar ou não, se for ele simultaneamente o titular ou empresário do sítio na internete.

Mas será ainda faculdade de direito autoral, no sentido que se transmitirá com este, ou é uma realidade de natureza diferente?

A solução é aqui influenciada por uma posição particular adotada pela lei portuguesa. O art. 217/4 CDADC dispõe que “a aplicação de medidas tecnológicas de controlo de acesso é definida de forma voluntária e opcional pelo detentor dos direitos de reprodução da obra, enquanto tal for expressamente autorizado pelo seu criador intelectual” (sublinhado nosso).

Quer dizer, o direito de vedação do acesso não segue a faculdade de reprodução [15]; é autonomizado, mantendo-se na titularidade do criador intelectual e

[14] Ou do direito intelectual, num prisma mais amplo.

[15] Única referida na lei portuguesa.

exigindo-se uma autorização expressa deste para que beneficie também o transmissário dos direitos ou o licenciado.

A lei impõe pois aqui a distinção da faculdade de vedação do direito de autor, que passa a ser objeto de vicissitudes separadas das do direito de autor em si. É uma previsão que traz problemas particulares, que se não justifica que sejam examinados neste lugar.

4. O ilícito em rede

Uma questão particularmente sensível é a dos conteúdos ilícitos em rede. Que reações são facultadas a quem se sentir atingido por eles?

Nesta matéria avulta o contraste entre a universalidade da internete e a territorialidade dos exclusivos intelectuais. Cada país procurará reagir com os meios atuáveis, dentro das suas fronteiras.

Recordamos todavia que a questão não é apenas autoral nem sequer apenas de direitos intelectuais, uma vez que pela internete podem ser infringidos direitos de toda a espécie, como a honra.

As violações a ter em conta podem recair sobre bens coletivos ou bens primacialmente privados. No primeiro sector estão os grandes interesses de comunidade: é o que acontece em caso de práticas como a pedofilia, o incitamento ao terrorismo e semelhantes, cuja difusão a internete potencia. Dissemos porém que deixamos esta matéria, para atender particularmente às situações em que está em primeiro plano uma pessoa privada cujos direitos terão sido lesados por um conteúdo constante de um sítio na internete.

A questão é apontada no Brasil na referida proposta sobre o “marco civil da internet”.

Na primeira versão, previu-se um sistema inspirado pelo norte-americano, conhecido como *notice and take down*. O ofendido ou pretenso ofendido notifica o provedor de serviço do conteúdo gerado por terceiros, pedindo que o acesso seja tornado indisponível.

O provedor procede assim e notifica o usuário responsável pela publicação. Este pode contranotificar o provedor de serviço, requerendo a manutenção do conteúdo e assumindo responsabilidade exclusiva pelos danos causados a terceiros. O provedor restabelece então o acesso e informa o notificante desse restabelecimento.

O sistema não foi bem acolhido e os arts. 20 a 25 da Proposta foram alterados. Agora propõe-se que o provedor de serviços apenas por ordem judicial seja obrigado a tornar indisponível o acesso ao conteúdo. Deverá da mesma forma notificar de seguida o usuário responsável pela publicação, comunicando-lhe o teor da intimação.

O sistema português, no regime da responsabilidade do provedor, reflete a Diretriz n.º 2000/31, sobre o comércio eletrônico. Isto traz logo uma diferença de relevo. Nos termos deste sistema, o provedor intermediário de serviços está obrigado a retirar ou impossibilitar o acesso à atividade ou informação cuja ilicitude for manifesta [16]. Esta previsão, não obstante a sua relevância, não consta da Proposta brasileira.

A lei portuguesa vai ainda mais longe. Procura concretizar a previsão do art. 6/4 da Diretriz n.º 2001/29/CE, de 22 de maio, sobre alguns aspectos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação, de que os Estados tomarão as medidas adequadas para assegurar que os titulares dos direitos coloquem à disposição dos beneficiários das exceções ou limites previstos pela lei nacional os meios que lhes permitam beneficiar efetivamente dessas limitações, sempre que esses beneficiários tenham legalmente acesso à obra ou outro material protegido.

O art. 221/1 CDADC prevê que, para esse efeito, os titulares dos direitos depositem junto da Inspeção-Geral das Atividades Culturais as chaves ou outros meios que permitam aos usuários o acesso à obra. Realizado esse depósito, os

[16] Art. 16/1 do Dec.-Lei n.º 7/04, de 7 de janeiro, que transpôs a diretriz sobre comércio eletrônico.

lesados [17] poderiam solicitar na Inspecção o acesso aos sítios correspondentes (art. 221/3).

Há aqui efetivamente uma concretização e um progresso, que vai além do que se passa em outras ordens jurídicas europeias. Mas o sistema acaba por ficar frustrado, por duas razões principais:

- Sendo a internet um sistema universal, não se vê como se pode exigir que todos os provedores de conteúdos do mundo depositem numa instância administrativa portuguesa as chaves de acesso aos seus conteúdos
- Mesmo em relação às chaves que sejam depositadas, era necessário que o exercício dos direitos ficasse assegurado. Mas logo no mesmo art. 221 CDADC se prevê que os litígios que surjam sejam resolvidos por uma Comissão de Arbitragem e que das decisões desta caiba recurso para juízo (n.º 4). Isto mata toda a eficácia do sistema, porque os usuários não estão normalmente em condições de suportar um processo judicial; e não tem sequer sentido prevê-lo, quando as necessidades de utilização são, não só normalmente temporalmente condicionadas no tempo, como em si destituídas de valor econômico, ou quase.

O sistema só funciona se houver uma entidade administrativa que tiver a competência para determinar *prima facie* e em prazo muito curto se o acesso é admitido ou não e logo o facultar no caso afirmativo. Toda a discussão posterior se faria em juízo.

Curiosamente, sistema análogo constava já da lei portuguesa no respeitante ao comércio eletrônico. O Dec.-Lei n.º 7/04, de 7 de Janeiro, estabelece no art. 18 que havendo um litígio sobre um conteúdo na internete as partes podem recorrer a uma entidade administrativa que decide em 48h00 se o conteúdo é disponibilizado

[17] Chama-se a atenção para o termo *lesados*, que confirma quer há realmente um direito a essa utilização.

ou não. A decisão administrativa pode ser sempre alterada e as partes podem recorrer sempre a juízo. Só com a decisão judicial a solução se torna definitiva [18].

É conveniente não esquece também os riscos do sistema. Um deles consiste no que se chama *a captura do regulador*. Pode acontecer que o regulador, de garante do interesse público, se transforme numa *longa manus* de interesses privados.

Sabendo como estes são poderosos neste domínio, das grandes empresas de informática aos grandes provedores de conteúdos em rede, esse perigo é de tomar a sério. Mas é uma ameaça geral e não setorial. Não a podemos suprimir sem suprimir simultaneamente a intervenção em nome do interesse público – quer dizer, sem nos afundarmos na lei da selva nas relações sociais.

Tudo isto revela uma grave lacuna.

É particularmente reprovável na União Europeia: a diretriz atira as dificuldades para cima dos Estados, o que traduz também falta de interesse pelo acesso ao conhecimento e à informação por parte do público.

Perante o mau funcionamento generalizado do sistema não tomou iniciativa nenhuma: isto apesar de o art. 12/1 da Diretriz n.º 01/29 determinar que a Comissão apresente relatórios ao Parlamento Europeu e outros órgãos comunitários, em especial sobre o art. 6, verificando “se os atos permitidos por lei estão a ser afetados negativamente pela utilização de medidas efetivas de caráter tecnológico”.

Nada aconteceu.

O público continua a ser o grande esquecido, afinal.

---

[18] A entidade administrativa designada é em princípio a ANACOM, entidade supervisora das telecomunicações. Talvez pudesse ter havido melhor escolha, porque esta é uma entidade de regulação técnica que não tem vocação para apreciar, mesmo perfuntoriamente, litígios jurídicos. Deveria ter sido designada uma entidade ligada ao direito de autor. Em qualquer caso, não tem nem teria funções judiciais ou parajudiciais mas simplesmente administrativas: desembaraça as vias eletrônicas, para evitar que os litígios prejudiquem a fluidez do tráfego em rede. No Brasil, como não há disciplina do comércio eletrônico, não há por natureza disposições semelhantes.

5. Incidência da questão do acesso sobre as limitações ao direito autoral

Da análise anterior resultaram já três aspectos muito relevantes:

1. As limitações admitidas foram ainda por sua vez restringidas no que respeita ao uso na internete (art. 6 CDADC)
2. As limitações não são, tecnicamente, exceções
3. Os limites previstos por lei são injuntivos (art. 75/5 CDADC)
4. A lei não garante eficazmente o acesso aos conteúdos em rede.

Que incidência têm estas características sobre as limitações ao direito de autor na internete?

O sistema tem o efeito prático de anular as utilizações livres que tão restritamente são admitidas. Os "beneficiários" não podem afinal utilizá-las, porque o acesso lhes é negado. O "público" é mais uma vez desprezado para benefício daqueles que para si mesmos granjearam um exclusivo; porque o direito que enfaticamente é atribuído aos usuários não encontra afinal modo de realização efetiva.

Haverá alguma maneira de minorar por interpretação este resultado desolador?

Comecemos pela hipótese de alguém, para o exercício de limite previsto por lei para uso na internet, neutraliza um dispositivo de proteção, por ter equipamento que lho permita ou porque conseguiu de outro modo vencer a barreira do dispositivo tecnológico. Cometeu um crime?

Não o cometeu pelo fato de ter na sua posse o equipamento de neutralização. O art. 219 CDADC só pune quem tiver a posse desses equipamentos "para fins comerciais" [19].

Também não comete o crime previsto no art. 218 CDADC – a neutralização de dispositivo eficaz. O preceito protege teleologicamente o conteúdo contra utilizações ilícitas. Mas a utilização não é neste caso ilícita, porque o agente tem o

[19] De todo o modo, a licitude do exercício do direito consumiria teleologicamente o tipo instrumental do art. 219, que pune "atos preparatórios" de intervenções ilícitas.

direito, como vimos atrás, de exercer aquela limitação do direito de autor. Beneficia tecnicamente da causa de justificação consistente no exercício dum direito. Como tal, a conduta é lícita.

E se atuar assim para o exercício de limites previstos no art. 5 da diretriz (art. 75 CDADC), mas não no art. 6 da diretriz (art. 221 CDADC)? Vamos limitar-nos ao caso paradigmático do **direito de citação**, que dissemos já que é surpreendentemente omitido como limite utilizável na internete.

Esta supressão é inadmissível.

A citação representa o mais importante dos limites. É à base do diálogo intelectual. É manifestação de vários princípios constitucionalmente consagrados, como o do acesso a informação e à cultura, além de condicionar a própria liberdade de expressão.

Há que ter consciência de que o direito de autor, digam as leis setoriais o que disserem, não tem apenas os limites enunciados nessas leis.

Além destes limites *intrínsecos* há também limites *extrínsecos*, que são os que resultam doutros sectores da ordem jurídica e são impostos pela coerência global do sistema. E entre esses limites estão antes de mais os limites consagrados na própria Constituição, como são os constantes dos direitos fundamentais. Ora, todos os que acima referimos são direitos fundamentais, assegurados pela Constituição.

Mesmo sendo o direito de autor também um direito fundamental, aqueles grandes direitos e liberdades são-lhe hierarquicamente superiores, porque traduzem aspectos verdadeiramente básicos do Estado moderno, como Estado Social de Direito. Mas a questão não está no esmagamento de uns direitos pelos outros, mas na sua conciliação. Se o direito de citação emana das grandes orientações personalistas do Estado, ele não pode deixar de ser acolhido, na medida necessária para os fins a atingir.

Por isso, com base na limitação extrínseca, concluímos que outros direitos, que traduzem as grandes orientações fundamentais de valor da sociedade em que vivemos, são ainda limites da proteção autoral na internete. O seu exercício, mesmo

que não previsto pela lei positiva, representa exercício de um direito. Portanto, a neutralização eventualmente operada para tornar esse exercício efetivo é abrangida igualmente por uma causa de justificação.

Por um outro prisma, o exercício destes limites, extrínsecos ou intrínsecos, representa um direito [20]. Como tal, pode ser imposto: não se limita aos sítios abertos, pode-se exigir o acesso a todos. Pode para a sua concretização utilizar-se o esquema constante do art. 221 CDADC.

Do mesmo modo e com a mesma justificação, se o titular do sítio recusar o acesso, para efeito do exercício dos direitos assegurados como limites, comete ele próprio um ilícito. Fica assim sujeito às consequências do ilícito, nomeadamente à responsabilidade pelos danos eventualmente derivados. Há que tirar todas as consequências do caráter injuntivo dos limites estabelecido por lei.

6. A digitalização do acervo cultural imaterial

A informática permite colocar a uma nova luz a questão da preservação do acervo cultural imaterial.

A Europa tem o maior acervo cultural do mundo. Esse acervo, no entanto, está em grande parte, mesmo na sua maior parte, ameaçado de se perder, particularmente pela ação do tempo, porque o patrimônio cultural imaterial repousa predominantemente em suportes materiais.

Por outro lado, também na generalidade esse acervo é susceptível de digitalização; e a digitalização permite preservar a obra, e em qualquer caso a memória da obra. Isso acontece nomeadamente no que respeita às bibliotecas, que reúnem grande parte desse acervo.

Os progressos da informática tornaram possível a digitalização em larga escala. A Google, particularmente, criou gigantescos programas que permitem a digitalização célere de bibliotecas inteiras.

[20] Como é manifestado na lei portuguesa, pela atribuição de caráter injuntivo (art. 75/5 CDADC).

Esses programas estão já atuantes em várias partes do mundo. Avançam sem obstáculos enquanto se aplicam a suportes de obras que estão no domínio público. Mas defrontam oposições no que respeita a obras atualmente protegidas pelo direito de autor.

Se esses obstáculos não forem vencidos, as bibliotecas digitais serão sempre coleções desatualizadas, porque lhes falta o elemento de atualidade que é dado pelas obras protegidas. Os aumentos cumulativos da duração da vida humana média e da do direito de autor podem levar a que uma obra seja protegida um século e meio: se um autor publica antes de atingir 20 anos e morre após os 90, a obra estará em exclusivo durante cerca de 150 anos, possivelmente então em benefício de pentanetos – ou dos cessionários da obra, o que é muito mais provável se a obra tiver interesse comercial.

No Brasil o Governo Federal empreende a instituição do que chamou a Brasiliana – uma biblioteca digital, tendencialmente completa, que encerraria a memória histórica da produção brasileira escrita.

A tarefa foi confiada à Universidade de São Paulo, que dedicou vultuosos meios técnicos, materiais e humanos a esse fim. O programa avança velozmente, mas isso porque se limita ainda a obras no domínio público ou obras cujos autores consentiram graciosamente na digitalização. Mas quando esse material estiver digitalizado, como prosseguir? Porque se houver que pagar direitos de autor, não há como assegurar os meios financeiros que seriam necessários para semelhante empreendimento; ou então, só a um custo tal para o utilizador que nenhuma recuperação do investimento seria possível. O público não estaria em condições de pagar os preços correspondentes para acesso a semelhante biblioteca.

Poderia invocar-se o uso privado. Isso seria útil enquanto respeitasse à utilização privada de obras, mas não à disponibilização pública, a que essas obras se destinam. Também excluiria bibliotecas com fins comerciais. Em todo o caso, os grandes acervos culturais são públicos, e é nesses que o problema surge com aquidade.

Em qualquer caso, a digitalização implica uma reprodução. Será admissível esta, perante a disciplina rígida do direito de reprodução adotada na União Europeia?

Podemos todavia distinguir vários aspectos que condicionam as conclusões a tirar, em relação às obras protegidas.

I – A digitalização para preservação

Pode a digitalização realizar-se com o fim de preservar obras, mesmo protegidas, que o tempo vai deteriorando.

Será admissível fazê-lo, sem consentimento do autor? Respondemos sem hesitação que sim. No conflito que eventualmente se estabelecesse entre o interesse do autor e o interesse público na preservação do bem cultural, este prevaleceria sempre. Em nada traria prejuízo à eventual exploração comercial da obra e toda a conciliação possível levaria a considerar o exclusivo autoral limitado pelo fim cultural de preservação do acervo em risco de perda.

II – A colocação da obra digitalizada à disposição do público

Poderá a biblioteca colocar a obra digitalizada à disposição do seu público, para consulta nas suas instalações? Por exemplo, numa universidade, deixar a obra em condições de ser acedida pelos alunos?

Na Europa temos um texto expresso da Diretriz n.º 01/29, sobre aspectos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação, a regular a matéria. O art. 5/3 *n* inclui na lista dos limites: “Utilização por comunicação ou colocação à disposição, para efeitos de investigação ou estudos privados, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito nas instalações dos estabelecimentos referidos na alínea c) do n.º 2, de obras e outros materiais não sujeitos a condições de compra ou licenciamento que fazem parte das suas coleções”.

Não obstante algumas dificuldades de interpretação, este trecho, que respeita diretamente a esta matéria, estabelece o princípio da liberdade desta utilização. Não

devemos aliás esquecer que, de forma embora ainda não totalmente consumada, se tende para a formulação do princípio da equivalência do suporte digital a qualquer outro suporte.

Se a biblioteca pode livremente colocar obras em papel à disposição do público, o que é prática universal, pode também colocar essas obras digitalizadas à disposição desse mesmo público.

III – O intercâmbio com outras bibliotecas

Poderá uma biblioteca, por intercâmbio com outra, permitir a utilização de um exemplar digitalizado por usuários individuais de outras instituições?

A questão põe-se por ser hoje prática corrente, ao que saibamos não contestada, o intercâmbio de livros entre bibliotecas, para satisfazer pedidos de investigadores doutra instituição.

Pensamos que o princípio da equiparação tendencial do digital ao comum, aqui ao suporte papel, nos deve levar a resposta afirmativa. Substancialmente, o objeto é exatamente o mesmo. Os efeitos em relação ao autor são os mesmos também. O teste dos três passos não conduz a resultado diverso, dado o caráter individual da utilização. Pelo que o benefício da cultura nos inclina decididamente para uma resposta positiva.

IV – As obras órfãs

Outro caso particular é representado por estas obras. São aquelas cujo autor é desconhecido, ou não se consegue contatar, ou cuja localização se apresenta tão onerosa que anularia as vantagens que da utilização daquela obra se pudessem retirar.

Assim, estas obras ficariam sem utilização. E o prejuízo não seria apenas para a instituição ou o utilizador eventual, seria para todos, incluindo o próprio autor. Este perderia o benefício eventual que resultaria desta utilização da obra.

Por isso, entende-se genericamente que a utilização das obras órfãs deve ser permitida. A Comissão Europeia, através dos serviços do direito de autor, já se

pronunciou expressamente sobre a necessidade de regular esta matéria. Não obstante, nada se fez, o que torna muito clara a inoperância das boas intenções da Comissão.

Na realidade, o que se opõe a que a utilização da obra seja admitida, por exemplo, se houver a garantia dada pelo utilizador da remuneração do autor quando este se vier a conhecer ou se lograr o contato com ele?

Simplesmente, *o dogma da autorização prévia do autor* para se fazer uma utilização de obra que está ainda em exclusivo. É um dogma cego, porque visa apenas reforçar uma soberania, mesmo quando o próprio autor é o prejudicado. Haveria que o ultrapassar, estabelecendo com equilíbrio a conjugação dos interesses em presença.

V – Outras necessidades: problemas

Dando sempre novos passos, põe-se a hipótese de o acesso de membros duma instituição a material digitalizado, mas de fora do recinto dessa instituição. Assim, seria muito útil que professores e alunos duma universidade lhe pudessem aceder do exterior. Será possível chegar até lá?

Por mais justificadas, estas hipóteses encontram o obstáculo do direito legislado. É pois a altura de abandonar o exame casuístico e perguntar se há uma linha geral que possa ser utilizada para fazer reverter a situação.

7. O Acordo Google

O art. 5/2 *c* da Directriz n.º 2001/29, sobre o direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação, permite atos específicos de reprodução praticados por bibliotecas, estabelecimentos de ensino ou museus acessíveis ao público, ou por arquivos, que não tenham por objetivo a obtenção duma vantagem econômica ou comercial, direta ou indireta.

Observada a restrição e sabendo que a digitalização implicaria a reprodução genérica e não específica de atos para atingir os seus fins, que razão poderá haver para contestar a digitalização do acervo cultural em globo?

Substancialmente, há o receio da utilização que a esse material poderia ser dada: a digitalização potencia o risco da abertura do acervo ao público em geral.

Mas proibir a digitalização é vibrar um rude golpe nas virtualidades da internete, de se tornar no meio privilegiado de colocar o conhecimento ao alcance de todos [21].

Tem vocação para tal, mas o direito de autor vem frustrá-lo.

Contrariando a justificação que lhe é dada, o direito de autor surge aqui mais como obstáculo que como instrumento para a cultura; porque, se não há cultura sem criação, também não há cultura sem a disponibilização do acesso aos bens culturais.

Neste ponto, é essencial a questão Google, surgida nos Estados Unidos da América e acompanhada em todo o mundo com o maior interesse.

A própria Google lançou-se à constituição de bibliotecas digitais. Fê-lo de maneiras diferentes: interessa-nos aquela em que o usuário indica quais os termos ou temas em que está interessado e são-lhe revelados excertos do livro a estes referentes. Aí os livros são digitalizados sem a autorização do autor e a Google procede à exploração comercial da biblioteca digital assim formada.

Neste caso, a Google foi alvo de uma ação intentada por duas entidades representativas, a "The Author's Guild" e a "The Association of American Publishers". Aproveitando a doutrina do *fair use* e as particularidades da lei processual norte-americana foi rapidamente delineado em 2008 um Acordo, o Acordo Google, que estabelece uma remuneração em benefício dos autores e dos editores [22].

---

[21] Sobre o mal estar causado por esta situação e as reações norte-americanas, como o *Open-Access Movement* (1997) e os estudos aprofundados que se realizaram (que revelaram por exemplo que 95% das obras disponíveis estão sujeitas ao *copyright* mas que 21% dos editores não são localizáveis), veja-se Denise Troll Coney, *Copyright and the Universal Digital Library*, International Conference on the Universal Digital Library. Hangzhou, China, publicado por *Digital Library Federation / Council on Library and Information Resources*, Washington, out/2005.

[22] Uma valiosa descrição e avaliação desta problemática é feita por Ossi Niiranen, *Online Access to the World's Libraries*, Cri 3/2006, 65 e segs.

Este Acordo, no que saibamos, não foi ainda definitivamente concluído. Conheceu novas formas em 2009, que reduziram o seu âmbito: já se não aplica aos autores de todo o mundo mas apenas aos do Canadá, Reino Unido e Austrália, além dos americanos. Por outro lado, foram ultrapassadas objeções de empresas concorrentes, como a Amazon e a Microsoft, que temiam que a Google se tornasse monopolista no sector. Desde então o Acordo continua a ser discutido, esperando-se sempre a aprovação iminente.

O Acordo Google é paradigmático, por isso é seguido com tanta atenção. No centro, está a circunstância de ele mudar a base do direito de autor. Até hoje, o direito de autor tinha por núcleo uma espécie de soberania do autor sobre a obra: fora dos limites legais, o autor só autorizava quando quisesse, a quem quisesse e nas condições que quisesse. Por este Acordo, os representantes autorizam contra uma "compensação equitativa" aos autores. A fórmula quer dizer que não é tanto como os autores desejariam mas também não é tão-pouco como a Google desejaria pagar. A soberania dilui-se: caminha-se para uma base nova.

Como é que os representantes dos autores aceitam esta alteração de posição? Seguramente, porque encontram um interesse para eles na situação criada.

É que as bibliotecas digitais, com esta comercialização, permitem novas formas de exploração da obra, logo um novo benefício aos autores. A maior parte dos livros está hoje morta, porque não é compensatória uma reedição. Mas uma digitalização universal traz de novo à atualidade muita obra que estava acabada, e portanto renova as potencialidade de exploração. Assim ganha a Google, ganha o autor e ganha a Cultura, porque se amplia o patrimônio cultural disponível e o âmbito de acesso do público.

Isto não quer dizer que não surjam múltiplos obstáculos a esta mudança de planos. Um deles está na representatividade das entidades que fizeram o acordo com a Google. Elas não podem pretender representar todo os autores do mundo. É certo que se ressalvam os direitos dos autores dos restantes países, mas a Google vai ser autorizada a avançar mesmo sem consentimento deles. Sabendo como são

ricas as bibliotecas norte-americanas em obras estrangeiras, este ponto dá que pensar.

Um elemento importante que nos chega quando este artigo estava já redigido, é o estudo do ilustre jurista alemão Katzenberger, do Instituto Max. Planck de Munique, sobre os Acordos Google [23]. O A. mostra que as críticas (oficiais) alemãs e francesas aos Acordos estão desfocadas, nomeadamente pelo confronto com a regra de direito transitório do § 137 *l* da lei de Direito de Autor alemã; e defende que a legalidade dos Acordos só poderá ser avaliada à luz do Direito dos Estados Unidos e das convenções internacionais que o vinculam e não do Direito dos países europeus.

8. A Iniciativa Europeia das Bibliotecas Digitais

Na sequência, acrescentamos algumas breves palavras sobre os projetos europeus neste domínio.

A Europa não quer ficar atrás dos Estados Unidos da América nesta corrida. Por isso, desenvolveu um ambicioso programa, que designou a *Iniciativa Europeia das Bibliotecas Digitais*. Levaria à criação da *Europeana*, que conservaria e compilaria o precioso acervo cultural europeu, em grande parte em risco de perder-se.

O projeto é ambicioso e altissonante, mas as circunstâncias não são favoráveis. A Europa construiu um Direito de Autor muito mais rígido que o de *common law*.

Os esforços de harmonização internacional, que mais parecem de uniformização internacional, não eliminaram o fosso entre os dois sistemas. Por

[23] Paul Katzenberger, *Zwangsdigitalisierung urheberrechtlich geschützer Werke in den USA und in Deutschland: das Projekt Google Book Search und § 137 l UrhG*, *in* GRUR Int., 7/2010, 563.

exemplo, uma cláusula como a do *fair use* [24], que dá tanta maleabilidade ao sistema norte-americano, não encontra qualquer abertura no modelo europeu.

Por isso, apesar de todo o acento dado ao programa, não foi acompanhado de nenhum avanço no que respeita à utilização de obras protegidas pelo direito de autor.

A mera digitalização é considerada reprodução, como tal sujeita ao consentimento do (leia-se pagamento ao) autor. Nenhum programa é viável financeiramente se para cada obra protegida for necessário pagar o que os autores (ou as entidades de gestão coletiva, o que leva a exigências muito superiores) reclamarem. Nem mesmo os aspectos mais simples, todavia os prioritários na busca de uma solução, como o regime das obras órfãs ou das obras esgotadas que o autor não deixa reeditar, foram sequer objeto de propostas credíveis.

Aliás, a impotência atual da União Europeia, perante os interesses instalados na defesa das posições desenvolvidas para o mundo analógico, está bem patente na territorialidade e exclusividade das entidades de gestão coletiva. Estas são nacionais, portanto as suas licenças morrem nas fronteiras. A hipótese de se admitirem licenças com validade para todo o espaço da União Europeia (que seria a consequência lógica da integração econômica realizada) tem sido sempre adiada.

Recentemente, foi emitida uma Comunicação generalista intitulada "Agenda Digital" [25]. Marca ambicionadamente metas e prazos. Mas o que se diz sobre as bibliotecas digitais mostra bem o atraso na matéria: não há sequer propostas, há estudos e propósitos [26]. A Europa está mais uma vez na dependência do que se decidir do outro lado do Atlântico.

A doutrina move-se todavia, procurando orientações por entre a armadura pesada do Direito em vigor. Em 24 de Março de 2010 realizou-se em Bruxelas um Encontro sobre *Cultural flat rate, digital libraries, Creative Commons – What role for*

---

[24] Veja-se sobre esta o nosso *O* "fair use" *no Direito Autoral*, *in* Revista da ABPI – XXII Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, Anais 2002, 94-101; *in* RF, 365, jan/fev 2003, 73-83; e *in* "Direito da Sociedade da Informação", vol. IV, APDI/Coimbra Editora, 2003, 89-106.

[25] Sob a sigla COM (2010) 245 final, 19.V.10.

[26] Em todo o caso, promete-se para 2010 a apresentação duma proposta de diretriz relativa às obras órfãs (n.º 2.1.1.).

colecting societies in the 21.st century? Foram tratados temas fundamentais para este objetivo [27].

9. A era digital

Permitam-nos um pouco de futurologia.

Pensamos que esta questão é crucial, porque dela depende a passagem da cultura do suporte material para a cultura digital. A cultura que se amontoa em livros e papéis, que cada um possui mas são sempre insuficientes, pode ser substituída por uma cultura que se apoia em material digitalizado, de acesso fácil, ubíquo, instantâneo e barato. As bibliotecas digitais podem ser um passo, inicial mas indispensável, para se chegar a esse objetivo. Porque só por meio delas, e através do abandono do princípio da soberania do autor pelo da compensação equitativa, se abre o caminho para uma mudança de paradigma.

Esta mudança supõe cedências quer dos autores quer do público, para se chegar a um patamar mais alto em que a Cultura sairia beneficiada. Todos ficariam a lucrar afinal e as potencialidade de difusão do conhecimento pela internete seriam realmente aproveitadas e não reprimidas.

O que teriam as partes de ceder?

Os autores ou seus representantes, a soberania, que lhes permite exigir quanto desejam e agir anticoncorrencialmente. As obras publicadas em papel poderiam ser digitalizadas, mediante uma compensação equitativa.

Mas isto não poderá consumar-se sem um sacrifício por parte do público.

Este sacrifício consistiria em tornar oneroso o acesso às obras em linha, em benefício dos autores – e também do empresário da biblioteca digital, mas isso resulta do mercado e não é o que nos ocupa.

Hoje a leitura dum livro numa biblioteca pública – uma biblioteca universitária, por exemplo – é gratuita. Nada se paga, direta ou indiretamente, por isso.

---

[27] O Encontro foi promovido pela GRUR, do Instituto Max-Planck de Munique. Os textos (em inglês) constam de GRUR Int., 8-9 (ago-set 2010), 671 e segs.

.

Há que mudar o sistema. Desde logo, há um empresário da Biblioteca – a Google ou outro – que exigirá o pagamento em contrapartida do acesso. Havendo pagamento, uma parte pode reverter para o autor. Podendo até acontecer que todo o pagamento do autor seja realizado através da remuneração dos acessos.

Isso supõe a compatibilização dos sistemas que medem os acessos à rede – os chamados sistemas de informação sobre os direitos – para conseguir completa justiça na remuneração de cada um. Os sistemas de cálculo atualmente utilizados, que põem os autores nas mãos dos entes de gestão coletiva e se revelam profundamente injustos, poderão ser dispensados, restituindo-se ao autor o protagonismo que perdeu.

Mas com que base é defensável esta nova oneração do público, quando reconhecemos que é ele o eterno sacrificado e que é à custa dele que se fazem sempre os acordos entre os entes de gestão coletiva e os empresários das chamadas indústrias de *copyright*?

Defendemo-lo porque cremos ser uma fatalidade, mas sobretudo porque é previsível a generalização do sistema.

Se tudo estiver disponível em linha, todos terão de pagar para aceder. Poderá ser um sistema de assinatura ou outro: em qualquer caso, todos pagam.

Se todos pagam, ainda que uma quantia pequena, o resultado será o amontoar de somas muito vultuosas.

Mas reciprocamente, para reunir somas muito altas, basta que cada utilizador pague muito pouco por cada acesso. Este pode ser tão barato que o utilizador nem o sinta. Podemos comparar ao envio dum *e-mail*. Ninguém deixa de o fazer hoje com a preocupação do custo. É dispiciendo: manda-se sempre.

Pouco a pouco, à medida que o sistema avança, as pessoas vão-se desabituar do livro em papel. Os livros estão em linha. Se é preciso consultar, acede-se. Não se imprime, mesmo que seja possível; a todo o momento é renovável o acesso ao livro, no tempo e em lugar que cada pessoa quiser. Por isso é preferível tê-lo na rede a amontoá-lo em papel.

Esta é realmente a nova via que se nos abre. É, pelo menos neste sector, a consumação da era digital. É-nos difícil imaginá-lo agora, porque ainda somos presa da era do papel. Mas a transição está à vista. E com ela, a superação do direito de autor atual e do impasse instalado. É possível aceder a um paradigma muito superior e conforme com a realidade que a técnica tornou possível.

Aditamento: Já este escrito estava completo quando foi publicada uma entrevista de William W. Fisher III na revista "Getúlio" da FGV – Direito (São Paulo), n.º 23, setembro 2010, 48 e segs. O A. defende a liberdade de acesso à internete, tendo uma contrapartida por parte dos usuários. Esta conseguir-se-ia ou através de um imposto sobre a banda larga, importando em algo como US$2 por mês, ou por um acordo entre os provedores de acesso à internete e os entes de gestão coletiva – o que seria mais difícil porque os provedores não têm incentivo para o fazer. As quantias arrecadadas seriam distribuídas aos autores em função da "popularidade" de que desfrutassem. Sem desconhecer as dificuldades e diversidades da proposta, não podemos deixar de observar uma concordância no núcleo fundamental, a par de linhas que necessitam de compatibilização.

[voltar ao sumário]

Sociedade da Informação e Darknets

Cinthia O. de A. Freitas[1]

SUMÁRIO

1. Introdução 2. Redes P2P 3. Darknets 4. O compartilhamento, sociedade da informação e desenvolvimento 5. Considerações finais.

1. Introdução

O cenário é a Internet, a qual constitui a rede mundial de computadores. Tal qual descrita por LAUDON e LAUDON (1999) como sendo "a maior e mais rápida forma de implementação de uma *autoestrada da informação*", expressão mencionada em 1994 por Albert Arnold Gore, ou simplesmente Al Gore em uma palestra na Universidade de Los Angeles. Através desta expressão, percebe-se a importância da Internet para a informação e vice-versa. Entende-se também que a Internet tem papel fundamental na formação da sociedade da informação.

Assim, cabe ressaltar o que é lembrado sobre informação por EFING e FREITAS (2009): "Sabe-se intuitivamente o seu conceito, mas não se consegue descrever, através de um conjunto de palavras. Os dicionários, de um modo geral, apresentam informação como o ato de informar" e, ainda, como colaboração de (SIMON, 1999) tem-se que: "Ao mesmo tempo, pode-se dizer que as pessoas usam, absorvem, assimilam, manipulam, transformam, produzem e transmitem informação durante o tempo todo".

[1] Doutora em Informática pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Professora Titular da PUCPR para os cursos de Ciência da Computação e Direito (Módulo: Perícias e Laudos Técnicos). Professora dos Programas de Pós-Graduação em Direito (PPGD) e em Informática (PPGIa) da mesma instituição. Curitiba/PR-Brasil. cinthia.freitas@pucpr.br

A informação é tão importante que uma sociedade se formou em torno dela. Atualmente, não basta ter a informação, mas saber buscar por ela é um procedimento de grande importância, pois em uma rede de computadores tão grande quanto o mundo inteiro o ato de localizar e efetivamente obter a informação é vital.

Porém, o que preocupa e vem causando discussões não é o fato de que a Internet possibilita a busca por informações, mas sim o tipo da informação disponibilizada por meio da Internet e o uso da informação também por meio da Internet. Outra preocupação é o compartilhamento de informações, visto que a Internet se tornou uma ferramenta para este tipo de troca, seja de dado, arquivo, software, música, vídeo, imagem, entre outros. Assim, questões relativas ao Direito Autoral, na Internet ou na Era Digital, vem sendo discutidas e trabalhadas.

Mas tomar informações como sua própria ou partilhar dados e informações pode ser caracterizado como crime em algumas situações, pois pode-se estar contrariando os direitos autorais. Neste contexto de compartilhamento e não respeito aos direitos autorais, vê-se a difusão das redes P2P (*peer-to-peer*) como ferramenta que proporciona a troca de arquivos digitais, independentemente do conteúdo destes arquivos. Aqui cabe a discussão do tipo de informação disponibilizada por meio da Internet, mais especificamente pelas *darknets*.

Uma *darknet* é uma rede privada na qual o conceito de confiança é o item mais importante, visto que os usuários se relacionam com outros usuários nos quais confiam e, portanto, podem compartilhar conteúdos ilícitos. O conceito de *darknet* será tratado posteriormente, mas é a partir da perspectiva da sociedade de informação, que as *darknets* são apresentadas e discutidas, a fim de que possam ser entendidos os problemas gerados a partir destas redes, evidenciando-se uma estrutura de melhores práticas.

Coube ao artigo analisar as redes P2P, as *darknets*, o compartilhamento de dados, e, por fim, como a tecnologia vem propiciando a formação de tal tipo de rede, focando a discussão nos problemas oriundos da existência destas redes.

2. Redes P2P

Tudo inicia com a existência de um protocolo de rede, o qual é um conjunto comum de regras que permite e organiza a comunicação entre os diferentes componentes de uma rede (*hardware* e *software*) (LAUDON e LAUDON, 1999). Pois cada dispositivo de uma rede precisa ser capaz de interpretar os protocolos de outros dispositivos. Deve-se lembrar que existem diferentes protocolos para *hardware* e *software*. O protocolo TCP/IP (*Transaction Control Protocol/Internet Protocol*) é um importante padrão de redes, desenvolvido em 1972 pelo departamento de Defesa dos EUA. A Internet tem por base este protocolo, sendo que dois computadores diferentes utilizando TCP/IP são capazes de se comunicar, mesmo que utilizem diferentes plataformas de *hardware* e *software*.

As redes, de um modo geral, podem ser classificadas com base em diferentes características, sendo uma dessas a topologia da rede ou o formato. As três topologias mais comuns para as redes são as seguintes: estrela, barramento e anel (LAUDON e LAUDON, 1999); sendo que cada configuração é apropriada a um tipo de problema.

Nas redes em estrela, um computador principal é interligado a alguns computadores de menor porte, terminais e/ou outros dispositivos. Estas redes se aplicam em situações nas quais a parte principal do processamento de informações deve ser centralizado enquanto outros procedimentos podem ser realizados ou executados localmente. A rede em barramento possibilita a interligação de diversos computadores e outros equipamentos por um único circuito ou cabeamento. Nesta topologia não existe a figura de um computador central. Do mesmo modo, a rede em anel também não tem um computador central, ou seja, o cabeamento estabelece um laço fechado que possibilita que cada computador da rede se comunique diretamente com qualquer um dos demais computadores (LAUDON e LAUDON, 1999).

Assim, considerando-se as topologias foi estabelecido um modelo de processamento denominado cliente/servidor. Inicialmente, um servidor é um computador que tem como função permitir que outros dispositivos compartilhem

programas e arquivos. O servidor, então, detém o software de gerenciamento da rede, o qual por sua vez, controla o servidor e direciona e controla a comunicação na rede. Assim, o servidor além de realizar as atividades de controle, pode armazenar programas aplicativos e arquivos de dados ou, ainda, distribuir programas e arquivos de dados aos computadores clientes à medida da solicitação. O cliente é, então, o conjunto de computadores subordinado ao servidor.

Com base no exposto, pode-se agora adentrar nas redes P2P (*peer-to-peer*). Nas redes P2P a distinção entre cliente e servidor não é tão clara, os nós da rede podem desempenhar o papel de cliente em um determinado momento ou de servidor em outro, pois eles podem até mesmo agir como um cliente e um servidor, ao mesmo tempo. Assim, redes P2P são sistemas distribuídos, nos qual todos os nós podem contribuir para poupar processamento, largura de banda e armazenar arquivos. Sabe-se que os sistemas P2P são mais tolerantes a falhas, visto que a falha de um nó não afeta o desempenho da rede. Existem diferentes tipos de redes P2P, mas os mais comuns são as assim designadas: pura, híbrida e mista (ANDROUTSELLIS-THEOTOKIS e SPINELLIS, 2004).

As redes P2P puras são aquelas nas quais todos os nós são iguais na responsabilidade, sem distinção entre eles. Deste modo, estas redes não apresentam o desempenho esperado, visto que: a) o acesso (*login*) e a identificação dos nós de modo contínuo geram perturbações no sistema; b) o fato dos nós trabalharem com largura de banda estreita faz com que o compartilhamento dados fique aquém do desejado; c) todos os nós da rede são responsáveis pelas tarefas de indexação e busca, e isto é feito de maneira a disparar mensagens em modo *broadcast*, ou seja, quando um usuário efetua o acesso (*login*) a rede, todos os demais nós são informados que aquele nó está ativo. Assim, as redes P2P puras têm se demonstrado de difícil aplicação devido ao baixo desempenho.

Por outro lado, as redes P2P híbridas têm por base uma arquitetura cliente/servidor para registrar os nós que compõem a rede e também para indexação das listas de arquivos compartilhados. Assim, os arquivos a serem compartilhados são hospedados nos nós que formam a rede. O problema de

sistemas centralizados é que diante da falha do servidor, os nós não possuem mecanismos para localizar os demais nós e, portanto, a localização dos arquivos e o compartilhamento ficam prejudicados. Um exemplo bastante conhecido e divulgado de rede P2P hibrida é a rede Napster, sendo esta a primeira protagonista[2,3] em disputa jurídica entre a indústria fonográfica e o compartilhamento de músicas pela Internet (ANDROUTSELLIS-THEOTOKIS e SPINELLIS, 2004) (BIDDLE et al., 2002) (MADDEN, 2009). Esta rede utiliza uma arquitetura cliente/servidor para registro dos nós ativos na rede e para indexação das listas de arquivos compartilháveis. Os arquivos atualizados eram hospedados nos nós conectados à rede Napster.

Assim, para evitar os problemas de sistemas centralizados, surgiram as redes P2P mistas, com as quais os conceitos de super nó e nós folhas foi desenvolvido. Nesta organização os super nós desempenham o papel de organizadores da rede e são responsáveis pela busca e indexação de arquivos compartilháveis, tendo um comportamento ativo na estrutura da rede. Por outro lado, os nós folha são mais passivos, sendo a sua principal tarefa a transferência dos arquivos disponíveis para compartilhamento. Um nó folha é indexado por mais de um super nó, o que facilita a localização dos conteúdos pelos demais nós. E, ainda, um nó folha pode ser promovido para super nó desde que se enquadre em alguns critérios, por exemplo, possuir banda larga tanto para recebimento quanto para envio de dados ou estar disponível ou acessível por longos períodos de tempo. Outra opção de organização de sistemas mistos é a manutenção de listas de nós em modo *cache*, sendo que estas listas contêm os endereços IP (*Internet Protocol*) dos nós *on-line* na rede, facilitando assim a inicialização dos nós na rede e, consequentemente, a busca de arquivos (ANDROUTSELLIS-THEOTOKIS e SPINELLIS, 2004).

Resumidamente, cabe explicar o que é IP. IP é um endereço que indica o local de um determinado computador em uma rede privada ou pública. Na verdade é um número de 32 a 128 bits que pode estar associado, por exemplo, a um site

[2] http://pt.wikipedia.org/wiki/Metallica
[3] http://pt.wikipedia.org/wiki/Napster.

(LAUDON e LAUDON, 1999). Ao se utilizar o aplicativo Whois[4] (*Who is?* – Quem é?) para o endereço www.pucpr.br pode-se verificar as informações referentes a este site, inclusive um dos IPs, o qual apresenta para servidor DNS: alpha.pucpr.br 200.192.112.2. Para o site www.ufsc.br obtém-se para servidor DNS: ns3.ufsc.br 150.162.1.9.

Considerando o exposto, tem-se uma introdução às redes de computadores e como as redes P2P, especificamente, podem ser constituídas e funcionar tendo por base a rede mundial de computadores, ou seja, a Internet.

3. Darknets

O termo *darknet* tem sido usado para definir um conjunto de redes e tecnologias usadas para compartilhar conteúdo digital. Mas o termo assumiu outros significados, como a “vasta possibilidade de busca, compartilhamento e *donwload* de músicas, filmes, programas de televisão, jogos, software, e, ainda, pornografia e pedofilia, de modo privado, só para convidados de cyber clubes ou comunidades fechadas, os quais exigem um código de acesso” ou “a informação, tais como livros e periódicos que residem dentro de bases de dados *on-line*, porém os mesmos encontram-se fora dos limites para os motores de busca e indexação por robôs" ou "cibercriminosos, spammers, terroristas e outros elementos do mundo do crime, que usam a Internet para evitar a lei” (LASICA, 2009).

Deste modo, uma *darknet* é uma rede privada na qual o conceito de confiança é o item mais importante, visto que os usuários se relacionam com outros usuários nos quais confiam e, assim, podem compartilhar conteúdos ilícitos. De acordo BIDDLE et al. (2002) as *darknets* tem por base as seguintes premissas:

1. Qualquer objeto amplamente distribuído estará disponível a uma fração dos usuários de uma forma que permite a cópia;
2. Usuários irão copiar objetos, se for possível e interessante fazê-lo;
3. Os usuários são conectados por canais de banda larga.

[4] https://registro.br/cgi-bin/whois/

Assim, como explicado pelos autores (BIDDLE et al., 2002) a *darknet* é uma rede de distribuição que surge a partir da inserção de objetos de acordo com a premissa 1 e a distribuição destes objetos segue as premissas 2 e 3. Os autores entendem por objetos todo e qualquer material em formato digital, por exemplo, softwares, músicas, filmes, livros, entre outros.

As darknets têm sido também denominadas de redes privadas P2P, as quais se caracterizam por ser uma sobreposição à Internet nas quais os recursos e a infra-estrutura são providos pelos próprios usuários, sendo que novos usuários somente podem se juntar à rede por meio de convite pessoal de membro já integrante da rede (ROGER e BHATTI, 2007). Esta definicão exclui os sistemas que possuem servidores públicos, assim como algumas redes sociais e sites de compartilhamento. Porém, esta definição não implica em descentralização, dependendo do tipo de estrutura da rede P2P, como apresentado anteriormente. No caso de existir um servidor central, o acesso a este servidor é restrito aos usuários membros da rede, sendo que os servidores são proprietários e operados por usuários da rede (ROGER e BHATTI, 2007).

Existem algumas razões para que os usuários estejam organizados sob esta categoria de rede, as quais são importantes para que se possa entender e estar preparado para lidar com estas redes, a saber:

- proteção dos usuários: os usuários se sentem protegidos pela própria estrutura que a rede oferece;
- privacidade: os dados dos membros da rede não são divulgados externamente à rede e, entre membros, somente com autorização;
- proteção do conteúdo: o conteúdo divulgado é protegido em tempo de circulação (envio e recebimento);
- formas de anonimato: os membros da rede não precisam, necessariamente, informar dados verdadeiros, tais como: idade, nome, endereço, etc. Os dados fornecidos não são verificados.

Então, pode-se entender que estas redes despertam interesse no que diz respeito a investigações, pois podem ser utilizadas por estruturas do crime

organizado ao redor do mundo como um meio seguro de comunicação e troca de informações e planos de ação, desde terroristas até fraudadores ou mesmo grupos que desrespeitam direitos autorais.

De acordo com LASICA (2009) estas redes têm sido apontadas como o mais alto nível da cadeia de distribuição de informação na Internet. Sendo que um dos fatores importantes da investigação é que uma vez que a pessoa faça parte da rede, este pode também coletar informações sobre a própria rede, ou seja, existe aí uma primeira fonte de vazamento de determinados conteúdos ou informações. Assim, é possível, afirma o autor, identificar o IP (*Internet Protocol*), os apelidos, o e-mail e outras informações importantes sobre a operação dessas redes.

Outros autores, tais como BRICKLIN (2000) e GONZE (2002) relacionam as darknets e as redes privadas P2P com as denominadas redes baseadas em grupos (*group-based network*) e redes entre amigos (*friend-to-friend* – F2F). A diferença destas redes para uma P2P é que algumas permitem conexões entre quaisquer pares de usuários, enquanto outras somente permitem conexão entre usuários que se conhecem mutuamente.

Outra definição que envolve as *darknets* diz respeito ao fato dos IP's não serem revelados, pois constituem uma região de endereços IP's que é esparsamente populada com endereços "escuros" (*dark*) misturados com endereços válidos (HARROP e ARMITAGE, 2005).

Cabe entender como estas redes podem ser formadas, ao que se refere a sua infraestrutura e topologia.

Existem diversos protocolos P2P que se prestam a isso. Vale comentar alguns destes, a saber: BitTorrent[5], Gnutella[6], Direct Connect[7], eDonkey[8] e giFT[9] (ROGER e BHATTI, 2007). Não se pode deixar de mencionar ainda os canais IRC[10]

[5] http://www.infowester.com/bittorrent.php
[6] http://www.gta.ufrj.br/grad/06_1/p2p/gnutella.html.
[7] http://www.dslreports.com/faq/6512
[8] http://sybelia.atspace.com/
[9] http://gift.sourceforge.net/
[10] http://www.infowester.com/tutmirc.php; http://www.newnet.net/newnewnet/support.php

(*Internet Relay Chat*) que permitem a conversação entre servidores ou pode configurar-se como um sistema para conversação multi-usuários, no qual as pessoas se reúnem em canais (um lugar virtual, normalmente com um tema de conversação) para conversar em grupos ou particularmente.

Dependendo da finalidade da *darknet* e da facilidade de obter um provedor (ISP – *Internet Service Provider*) ou mesmo uma boa conexão à Internet, os usuários podem utilizar diferentes tecnologias e topologias de rede como já explicado anteriormente (BIDDLE et al., 2002). Cabe, portanto, explicar resumidamente alguns destes protocolos e *softwares*, a saber:

- BitTorrent: Caracteriza-se como um protocolo que permite compartilhar qualquer tipo de arquivo. Suas vantagens são focadas em: segurança, multi-plataformas, código aberto, gratuito e gerenciamento durante o *download* de arquivos. De acordo com o CEO da BitTorrent[11], Eric Klinder, 60% do material compartilhado pela paltaforma é vídeo. O restante do material compartilhado é composto por: jogos e software (14%), músicas (10%), livros e gadgets (1%), imagens (1%) e outros sem classificação (14%). O representante da empresa ainda afirmou que o BitTorrent "possui atualmente mais de 70 milhões de usuários mensais ativos e 100 milhões de usuários totais, e este número continua a crescer", dobrando a cada ano. Na reportagem cita-se que o tráfego de Internet do BitTorrent é estimado entre 25% a 50% de todo o tráfego da Internet, sendo que o único país que não tem usuários ativos é a Coréia do Norte;
- Gnutella: Além do armazenamento de objetos distribuídos, esta rede mantém um banco de dados totalmente distribuído. Isto permite que a rede suporte um fluxo elevado de consultas e possa retornar às solicitações as devidas respostas. Assim, o motor de busca torna-se

[11]http://www.teletime.com.br/18/03/2010/video-e-60-do-trafego-total-do-bittorrent-diz-ceo/tt/172206/news.aspx.

eficiente. Outro ponto importante, é que esta organização distribuída permite que um usuário conheça o endereço IP de um ou de poucos participantes da rede, podendo assim chegar a qualquer outro ponto de interesse, ou seja, bsucar os conteúdos solicitados. Na verdade, a Gnutella vem evoluindo não como um software, mas como rede propriamente dita, com base em um protocolo aberto, sendo que qualquer pessoa pode desenvolver um aplicativo cliente Gnutella. Esta rede tem sido utilizada também como ferramenta de e-mail, o que não necessariamente pode infringir direitos autorais, embora possa ser usada para transferir ilegalmente material protegido por direitos autorais. Esta rede surgiu em 2000 e ainda é muito popular, principalmente nos EUA. Pode-se citar alguns dos clientes desta rede: Bearshare, Phex, Limewire, Acquisition, XFactor (Macintosh) e, ainda Gtk-Gnutella e Mutella (Unix). O número estimado de usuários em junho de 2005 era aproximadamente 2,2 milhões de usuários com aproximadamente 0,75 a 1 milhão de usuários ativos[12]. Outro software que utiliza a rede Gnutella é o K-Lite Nitro, software brasileiro desenvolvido pela Cadari Tecnologia da Informação Ltda., sendo que tal software está em foco na disputa judicial com a Associação Protetora de Direitos Intelectuais Fonográficos - APDIF[13,14] (Autos No. 41135/2007 – Medida Cautelar de Produção de Provas e AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 561.551-4 DA 13.ª VARA CÍVEL – Curitiba- PR);

- Direct Connect: é um protocolo P2P de código aberto e gratuito (*open source* e *free*) que permite aos usuários compartilhar arquivos e bater papo por meio da Internet com outros usuários. Os usuários se conectam a um *hub*[15] central e podem baixar arquivos diretamente um

[12] http://www.slyck.com/news.php?story=814
[13] http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/judwin/
[14] http://www.assejepar.com.br/
[15] http://www.infowester.com/hubswitchrouter.php

dos outros. Por sua vez, tais *hubs* armazenam as listas de usuários conectados;

- eDonkey: rede P2P criada com o objetivo de realizar a transferência de grandes arquivos e de difícil obtenção via Internet, daí o nome "Donkey" que significa "burro", ou seja, a denominação deste tipo de arquivo. Esta rede tem por base serviço centralizado, permitindo ao usuário realizar pesquisa e indexação de arquivos. Assim, os servidores são usados para centralizar as informações e verificar as atividades dos usuários, bem como, manter a segurança do grupo. Uma evolução desta rede é o eMule, sendo que se pode obter a quantidade de servidores ativos nesta rede através da Internet em sites especializados[16]. Na data de preparação deste artigo esta rede mantinha um total de 137 servidores e, ainda, que os endereços dos servidores se modificam a cada *update* (atualização) e são válidos somente por 12 minutos. Entre as redes utilizadas pelo eMule estão a ED2K, Source Exchange e Kademlia. Em 2005, foi divulgado que a quantidade de usuários da rede eDonkey chegava a 3 milhões, perfazendo quase o dobro de usuários da rede FastTrack[17] (rede do Kazaa);

- giFT: A biblioteca giFT é um projeto desenvolvido especificamente para implementar um protocolo de comunicação para o compartilhamento de arquivos em múltiplas redes P2P, tais como: OpenFT, Gnutella e FastTrack. O giFT consiste em um *daemon*[18] que permite realizar *download/upload* de arquivos em *background*. Isto permite que o

[16] http://ed2k.2x4u.de/index.html

[17] http://www.slyck.com/news.php?story=814.

[18] Os *daemons* são softwares auxiliares que são executados em *background*. Muitas vezes têm o propósito de responder a requisições de rede, atividades de hardware ou outros programas. Daemons também podem executar muitas outras tarefas, como realizar *download/upload* de arquivos em horários pré-determinados ou, ainda, emular drives de CD e DVD. http://pt.wikipedia.org/wiki/Daemon_(aplicativo_para_computadores),

> usuário não necessite controlar as tarefas para fazer *download/upload* de arquivos, visto que um cliente para o *daemon* do giFT serve de interface pra controlar o que o *daemon* está fazendo. Além disto, o *daemon* aceita *plugins*[19] para diversas redes P2P, podendo-se citar: OpenFT (próprio do giFT), Gnutella e FastTrack (rede do Kazaa).

No que tange às investigações, estas redes P2P utilizam código aberto (*open source*) e, portanto, estes códigos podem ser estudados e, consequentemente, pode-se entender como tais redes funcionam. Um bom exemplo de investigação e ação bem sucedida, foi a apreensão de vários servidores *darknet* na Alemanha utilizados para pornografia infantil (Wikinews, 2006). Neste caso, os provedores mantinham servidores anôminos utilizando o protocolo de rede Tor[20], o qual é na verdade uma rede de túneis virtuais, caractterizada como uma rede anônima distribuída. No que concerne às *darknets*, o Tor permite que os usuários ocultem a sua localização, enquanto disponibilizam diferentes serviços, por exemplo, servidores Web, servidores de e-mails, etc. A rede tem por base os denominados nós, “pontos de encontro” ou *nodes*, nos quais usuários podem acessar esses serviços ocultos sem necessitarem informar ou saber a identidade um do outro. Este tipo de serviço permite, então, armazenar, publicar e compartilhar qualquer tipo de conteúdo sem a preocupação com a qualidade do mesmo, origem, destino e, até mesmo, valores éticos e morais.

Mesmo assim, a identificação dos usuários pode evoluir, visto que é possível pesquisar os logs dos IPs nas pastas de clientes da rede P2P, bem como, as conexões do servidor e seus respectivos logins (KARAGIANNIS et al., 2004).

Uma vez que a participação em redes privadas ou *darknets* é confirmada, a localização de arquivos e análise de evidências podem ser iniciadas.

---

[19] Um *plugin* é um *software* usado para adicionar funções a outros programas maiores, provendo alguma funcionalidade especial ou muito específica. Geralmente pequeno e leve, é usado somente sob demanda. http://pt.wikipedia.org/wiki/Plugin

[20] http://www.torproject.org/overview.html.pt

Além disto, análises com técnicas de computação forense realizadas nos computadores e/ou servidores apreendidos podem revelar novas informações sobre a *darknet*.

4. Compartilhamento, sociedade da informação e desenvolvimento

Compartilhamento é uma palavra que vem sendo muito utilizada, principalmente, quando o assunto envolve as redes P2P. O Dicionário da Língua Portuguesa (BUENO, 1989) apresenta compartilhar como sendo "participar de ou partilhar com alguém". Esta definição é exatamente o que motiva o compartilhamento, ou seja, a troca de informações. E, aí está um ponto importante desta discussão: a troca. Mas, antes disso, precisa-se entender que para trocar, necessita-se localizar e indexar a informação a ser compartilhada. Pois, a fim de provar a violação de tais redes com a troca de material suspeito, sabe-se que tal material necessita ser baixado a partir de pares de nós, que podem então ser utilizados como prova da infração em curso. Portanto, é necessário compreender que as redes P2P são organizadas de forma a fornecer duas funções principais:

- disponibilidade e
- capacidade de busca e transferência de conteúdo ou informação.

A disponibilidade trata da função de indexação que os servidores usados pela *darknet* têm na rede P2P, pois a capacidade de busca de arquivos está relacionada com a proporção de *upload/download* entre usuários e o nível de administração. Enquanto isto a transferência trata da troca propriamente dita de arquivos entre os nós (*peers)*. Observe que o conteúdo dessas redes é armazenado em cada nó, mas o servidor central é um fator chave para as atividades de indexação e busca de arquivos, bem como, para as funções de segurança e administração dos usuários.

Assim, para que os peritos demonstrem que o conteúdo está realmente disponível na rede e nos nós investigados, é fundamental mostrar que:

- existem ligações bem sucedida com o servidor, coletando o número IP, data e hora da conexão e

- Executar múltiplas buscas no servidor e, se possível listar todo o conteúdo disponível no servidor. Alguns clientes P2P permitem aos usuários fazer isso com a devida autorização do administrador do servidor. Estas informações devem ser colhidas e demonstradas, podendo-se utilizar diferentes softwares de coleta e análise, de modo a permitir a determinação da localização do IP do índice (lista de endereços para as informações) e, ainda, das informações relacionadas. Estas informações apontarão para a localização do servidor, comprovando a sua participação e conhecimento das atividades ilícitas realizadas pela rede.

Pode ser possível, também, fazer o *download* de arquivos para comprovar a real disponibilidade de tais conteúdos na rede, assim como coletar informações importantes do ponto que possibilita a partilha dos conteúdos, tais como: número IP, apelido (*nick name*), lista completa de arquivos, cliente P2P usado por este ponto e o endereço *mac* (*mac address*[21]) , o qual a ser combinado com data e hora da conexão, permitirá localizar o nó (*peer*).

A partir desses procedimentos é possível então coletar as evidências e até mesmo ampliar a investigação, obtendo-se o *hash*[22] de cada arquivo compartilhado pela *darknet*. Deste modo, pode-se rastrear o caminho contrário para então completar a investigação em níveis mais baixo da cadeia de distribuição dos conteúdos.

Outro dado importante desta análise é o ISP (*Internet Server Provider*) por trás das conexões dos nós e do servidor, pois uma vez que este é localizado, ações podem ser tomadas para desligamento *darknets* similares ou de outros servidores privados de P2P por meio do mesmo provedor (ISP). Este tipo de procedimento tal

[21] O endereço mac, simplificação de *Media Access Control*, é um endereço físico de 48 bits, sendo que a sua função é identificar o dispositivo de rede. http://pt.wikipedia.org/wiki/Endere%C3%A7o_MAC

[22] A criptografia tem por base um algoritmo de dispersão ou função *hash*, constituindo uma seqüência de letras e números. O objetivo desta função é identificar um conjunto de informações de maneira unívoca, ou seja, para cada conjunto de dados um único *hash*. EFING, A.C. e FREITAS, C.O.A. **Direito e Questões Tecnológicas - Aplicados no Desenvolvimento Social**. Juruá:Curitiba, 2008, 244p.

qual uma onda, permitiu desligar na Itália e na Alemanha os múltiplos servidores privados da rede eDonkey, os quais disponibilizavam material (música, filmes e software) protegido por direitos autorais, assim como, possibilitavam fraudes de cartão de crédito.

Agora é possível retomar ao ponto de partida, ou seja, a troca. Deve-se entender que a troca estabelece a implícita exigência de que os usuários não somente façam *download*, mas que disponibilizem material aos demais usuários da rede.

Esta exigência se faz necessária visto que a taxa de *download* deve ser aproximadamente igual à taxa de *upload*, ou seja, somente compartilhando é que o usuário conseguira localizar e acessar arquivos. Este é um fato que influencia a "visão" sobre o usuário na rede e, portanto, ao iniciar o uso de um software P2P o usuário perceberá que a velocidade de busca e *download* pode ser lenta, mas que esta vai aumentando de acordo com o que já foi baixado do arquivo ou dos diferentes arquivos de interesse ao usuário em questão.

Na verdade, a regra que comanda o compartilhamento é: quanto mais o usuário tiver de um arquivo, mais poderá compartilhar, beneficiando assim um maior número de usuários. É baixando que se terá maior velocidade para baixar futuros arquivos, pois o que foi baixado estará disponível para os demais usuários na rede. O importante é perceber que o usuário será um nó.

O trabalho realizado por EDELMAN (2005) relaciona as redes P2P com os *softwares* indesejados. O autor analisou 5 diferentes aplicativos P2P, a saber: eDonkey, iMesh, Kazaa, LimeWire e Morpheus. Os testes realizados pelo autor demonstraram que a primeira preocupação está na forma de divulgação das licenças de cada um dos instaladores P2P, pois muitos apresentam textos longos apertados em janelas de visualização, exigindo do usuário diversos cliques para poder ler na íntegra o texto. Além disto, diversas informações vagas ou confusas são fornecidas sem que o usuário possa compreender o que supostamente está

aceitando. Por exemplo, o eDonkey oferece aos usuários o *software* New.net[23] sem explicar os objetivos deste ou mesmo sem revelar os efeitos da instalação deste programa, o qual configura um cliente IRC.

Outro ponto importante mencionado pelo autor é que os softwares analisados descrevem genericamente os resultados da instalação, mas não são enfáticos em descrever resultados ou efeitos de interesse a maioria dos usuários. Por exemplo, quando o Kazaa instala o Claria[24], o instalador menciona anúncios Claria, mas não enfatiza que ocorrerá a transmissão de dados sobre as atividades do usuário para o banco de dados Claria. Este nome está ligado à empresa *spyware* Claria Corporation, a qual teve seu funcionamento de 1998 até 2006, quando saiu do negócio de *adware*. Um *adware* é um programa que executa, mostra e realiza o *download* de modo automático de publicidade enquanto um aplicativo é executado.

O que pode ser muito inconveniente ou até mesmo cansativo para os usuários, pois a todo instante são bombardeados com publicidade. Deve-se lembrar que a veiculação da publicidade por meio de software P2P normalmente é paga, ou seja, o anunciante efetua pagamento pelo espaço utilizado na página *web* do aplicativo, podendo assim configurar lucro indireto[25].

Edelman (2005) menciona que outros autores já se preocuparam com isto, tal como o documento apresentado pelo *Federal Trade Commission* – FTC[26] que indica que as redes P2P podem causar danos aos consumidores e que estes podem não estar avisados desses riscos. Um dos riscos mencionados é a possibilidade de estar fazendo download de *spywares*, os quais são *softwares* que executam determinados procedimentos, por exemplo, para publicidade, coleta de informações pessoais ou alteração da configuração do computador, normalmente sem o consentimento prévio do usuário. Existem diversas maneiras de um *spyware* ou outro *software* indesejado entrar em um computador. Um truque muito comum é ocorrer a instalação do *spyware* de modo subrepticiamente durante a instalação de

[23] http://www.newnet.net/newnewnet/index.php
[24] http://biz.yahoo.com/ic/106/106214.html
[25] http://www.assejepar.com.br/ e http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/judwin/
[26] http://www.ftc.gov/opa/2004/06/p2p.shtm

um software qualquer como, por exemplo, um *software* de compartilhamento de arquivos. Em reportagem da Revista Veja (DINIZ, 2009) é apresentado que “No ranking dos crimes eletrônicos que mais crescem o que atenta contra o patrimônio ocupa o primeiro lugar: só os programas destinados a invadir contas bancárias infectaram 195 computadores por hora no país”. Continua dizendo que “O Brasil é o quarto país mais contaminado por vírus e programas capazes de furtar informações”. Este tipo de *software* que executa especificamente esta categoria de fraude é denominado de *phishing*[27], tanto é que a capa da referida Revista Veja apresenta uma linda sereia com o chamamento “A Tentação do Clique”. Na verdade o termo significa pesca e representa o ato de jogar a isca e tentar fisgar as vítimas. Esta reportagem aponta também que fazer *download* de músicas ou vídeos em redes de compartilhamento de arquivos apresenta risco de 7,5 pontos em uma escala de 1 a 10. Sendo que a atitude de maior risco (10) corresponde a abrir anexos ou clicar em links de mensagens de desconhecidos. Além disto, apresenta que no 1º. trimestre de 2009 foram notificados 218.074 casos relacionados com fraudes, invasões e tentativas de invasão sofridas por usuários.

Toda essa discussão tem por base um objeto: a informação. Para LAUDON e LAUDON (1999) o conceito de informação está relacionado com a área de informática que preconiza que “informação é o conjunto de dados que foram modificados para uma forma significativa e útil para seres humanos”.

Assim, ao assumir este conceito vê-se que a sociedade da informação tem uma necessidade constante de modificar e transformar dados para, então, informar.

Cabe, portanto, diferenciar dado e informação. De acordo com estes autores, “dado é o fato bruto, o fluxo infinito de coisas que estão acontecendo agora e que aconteceram no passado”. Já, informação vem da palavra latina *informare*, que significa “dar forma” (LAUDON e LAUDON, 1999, p. 10). Os mesmos autores citam que “a maioria dos filósofos acredita que é a mente humana que dá forma aos dados para criar uma informação e um conhecimento significativo”. Caso esta

[27] http://www.symantec.com/pt/br/norton/security_response/phishing.jsp

transformação não ocorra, os dados não têm significado ou são de utilidade para o ser humano.

Esta transformação dos dados em informação é tão importante que se espera que seja automática, daí surgiu o termo informática (informação + automática) (MEIRELLES, 1994). Assim, afirmava-se à época: “Na nova sociedade que está surgindo, o computador está-se tornando uma ferramenta cada vez mais imprescindível, sendo caracterizado como o agente responsável pelo processo de transformação para a nova sociedade da informação”. Note que esta afirmação é de 1994, o que remonta a constituição da Internet, pois somente na década de 90, com o desenvolvimento do serviço *World Wide Web* ou simplesmente *web*, pelo engenheiro inglês Tim Bernes-Lee, é que a Internet pode ampliar seus horizontes e de seus usuários.

O estágio atual de desenvolvimento da sociedade de informação permitiu que a Internet se tornasse realmente uma “autoestrada da informação” com “mão dupla” e, portanto, democratizadora da informação e do acesso, pois atualmente qualquer pessoa pode interagir diretamente com o que quiser como quiser e onde quiser disponibilizar e acessar as informações.

Todos estes aspectos são positivos para o desenvolvimento sócio-econômico e ambiental da sociedade de um modo geral. Mas, existem contrapontos. Será que todo dado ou informação pode ser veiculado, acessada, troca, alterada, modificada por qualquer pessoa? Como fica o direito autoral em uma sociedade construída com base na informação?

Deve-se avaliar então o direito autoral sob a ótica desta sociedade que se soma a sociedade tecnológica, estruturada com base na tecnologia e no desenvolvimento sócio-econômico e ambiental. Para LACORTE (2009) a tecnologia vem transformando as bases sobre as quais se sustentou até então o desenvolvimento dos direitos autorais, tanto os morais quanto os patrimoniais. Estes últimos em especial. Para CAMPOS (2002) o questionamento das restrições à cópia e compartilhamento de arquivos pode levar a transformações profundas no sistema de produção capitalista. É o confronto entre o *copyright* e o *copyleft*.

A discussão é longa e acirrada quando ANDERSON (2009), em seu livro "Free: O Futuro dos Preços" apresenta que "agora, no início do século XXI, estamos inventando uma nova forma de Grátis que definirá a próxima era tão profundamente quanto a anterior".

A nova forma de Grátis não é uma isca, um truque para transferir dinheiro de um bolso para outro. Ele é impulsionado por uma extraordinária nova capacidade de reduzir os custos dos bens e serviços a quase zero".

No passado o Grátis tinha por base um poderoso método de marketing, agora, o Grátis representa um modelo econômico completamente novo, afirma o autor. É o confronto entre o sem custo e a liberdade de criar, desenvolver, distribuir e compartilhar sem que sejam perdidos os direitos autorais morais, os quais representam o elo entre o autor e a criação intelectual. Pois essa ligação é personalíssima (LACORTE, 2009).

5. Considerações finais

A discussão é polêmica. O compartilhamento é bom, pois permite que mais pessoas, por meio da Internet, tenham acesso a informação. O compartilhamento é bom desde que não contradiga direitos ou deveres. O compartilhamento é ruim quando se utiliza da ausência de informação técnica dos usuários para ofertar algo sem dizer o que está pegando em troca. O compartilhamento é ruim quando os objetivos não são claramente apresentados.

Alguns aspectos técnicos envolvendo as redes P2P são destacados por ROGERS e BHATTI (2007), a saber:

- Escala: a discussão envolve definir se as darknet tem por base uma rede local isolada ou uma simples rede global. Para BIDDLE et al. (2003), "mesmo quando as redes são tecnologicamente isolado são socialmente conectado, pois os usuários podem pertencer a mais de uma rede". Neste sentido, os autores acreditam que "é possível falar de *darknet* em termos de uma multiplicidade de locais *darknets*, mesmo se não houver uma rede única com escala global";

- Visibilidade: a discussão envolve saber se os usuários podem se conectar a qualquer outra pessoa ou somente com os amigos. Outro ponto importante é quem na verdade sabe quem são os participantes de uma rede, em especial, de uma *darknet*. ROGERS e BHATTI (2007) afirmam que em uma rede baseada em grupo (*group-based network*), apenas um membro do grupo precisa possuir um endereço estável, os demais endereços dos outros membros podem ser obtidos com o membro principal. Em redes F2F (*friend-to-friend*), cada usuário precisa de pelo menos um amigo com um endereço estável;
- Centralização: a discussão envolve a necessidade ou não de um servidor central e como confiar neste servidor. Aqui cada rede tem se organizado de uma forma diferente, visto que muitas redes podem funcionar sem servidores, uma vez que, todos os usuários estejam configurados em uma mesma rede local. Por outro lado, exige-se que pelo menos um membro atue como um retransmissor de comunicação para áreas mais extensas.

Em termos de aspectos investigativos, as redes P2P, particularmente as *darknets*, despertam interesse diante do fato de que um número crescente de redes buscam camuflar intencionalmente seu tráfego (KARAGIANNIS et al., 2004). Estes autores demonstram que a batalha contra as redes P2P parece estar entrando numa nova fase, pois a comunidade P2P vem se modificando.

Deve-se ter em mente que tais redes passaram por uma transição desde a facilidade de localizar o Napster até a distribuição por protocolos baseados em Gnutella. Assim, encontrar uma única entidade responsável pelo ilícito está se tornando mais difícil. Mas, ainda confia-se na detecção do tráfego nas redes P2P. Agora, os desenvolvedores estão dando mais um passo, ou seja, tornando o tráfego das redes P2P difíceis de identificar, por exemplo, utilizando criptografia.

MADDEN (2009) apresenta que em junho de 2008 existiam 200 milhões de computadores com um ou mais aplicativos P2P instalados. E, ainda, que para a geração de adolescentes (entre 12 e 17 anos) que nasceu e cresceu na era digital,

o compartilhamento faz parte de suas atividades na Internet, sendo que em pesquisa da Pew Internet 75% destes adolescentes concordam que “o compartilhamento de arquivos é tão fácil de fazer, não é realista esperar que as pessoas não o façam”.

Finalmente, sob a ótica dos direitos autorais deve-se considerar o direito do autor de explorar e dispor de sua obra (PONT, 2006). Pois cabe a ele decidir que tipo de registro, patente, licença ou distribuição irá fazer.

REFERÊNCIAS

ANDROUTSELLIS-THEOTOKIS, S.; SPINELLIS, D. A survey of peer-to-peer content distribution technologies, ACM Computer Survey, Vol. 36, 2004, p. 335-371.

BIDDLE, P.; ENGLAND, P.; PEINADO, M.; WILLMAN, B. The Darknet and the Future of Content Distribution. In: Proceedings of the 2nd International Workshop on Digital Rights Management (DRM 2002), Washington, DC, USA, LNCS, vol. 2696, pp. 155–176. Springer-Verlag (2003). Disponível em: crypto.stanford.edu/DRM2002/darknet5.doc Acessado: 10 jul 2010.

BRICKLIN, D. Friend-to-Friend Networks, 2000. Disponível em: http://www.bricklin.com/f2f.htm Acessado: 10 jul 2010.

CAMPOS, E. F. O. Direito e Internet: direitos autorais e a tecnologia peer-2-peer. Jus Navigandi, 2002. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6363 Acessado em 07 jun 2010.

DINIZ, L. Mouse ao Alto! Revista Veja, Editora Abril, Ed. 2113, ano 42, No.20, 20-maio, 2009. 88-96p.

EDELMAN, B. Comparison of Unwanted Software Installed by P2P Programs, 2005. Disponível em: http://www.benedelman.org/spyware/p2p/ Acessado: 10 jul 2010.

EFING, A. C.; FREITAS, C. O. A. Sociedade de Informação: o Direito à Inclusão Digital. Revista de Direito Empresarial, No. 12, jul/dez, 2009. 87-103p.

GONZE, L. Friendnet. Disponível em: http://www.oreillynet.com/pub/wlg/2428 (2002) Acessado: 10 jul 2010.

HARROP, W.; ARMITAGE, G. Defining and Evaluating Greynets (Sparse Darknets). Proc. of IEEE Conference on Local Computer Networks, 2005, p. 344 – 350.

KARAGIANNIS, T.; BROIDO, A.; BROWNLEE, N.; CLAFFY, K.; FALOUTSOS, M. Is P2P dying or just hiding? Globecom 2004 Conference, IEEE Computer Society Press, Dallas, Texas, 2004.

LACORTE, C. Direito autoral: Cultura, tecnologia e sociedade. Jus Navigandi, 2009. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12997 Acessado em: 07 jun 2010.

LASICA, J. D. Darknets. 2009, Disponível em: http://www.darknet.com/2005/05/concept_darknet.html Acessado: 10 jul 2010.

LAUDON, K. C.; LAUDON, J. P. Sistemas de Informação. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos S.A., 1999, 399p.

MADDEN, M. The State of Music Online: Ten Years After Napster. Pew Internet & American Life Project, 2009. Disponível em http://pewinternet.org/Reports/2009/9-The-State-of-Music-Online-Ten-Years-After-Napster.aspx Acessado: 19 out 2009.

MEIRELLES, F. S. Informática: Novas Aplicações com Microcomputadores. São Paulo:Makron Books, 1994. 615p.

PONT, E.U. La Propriedad Intelectual y la Informatica. Propriedade Intelectual & Internet / Marcos Wackowicz (coord.), Curitiba: Juruá, 2006. 51-73p.

ROGERS, M.; BHATTI, S. How to Disappear Completely: A Survey of Private Peer-to-Peer Networks. Proc. of Sustaining Privacy in Autonomous Collaborative Environments - SPACE 2007. Disponível em: http://www.cs.ucl.ac.uk/staff/mrogers/privatep2p.pdf Acessado: 10 jul 2010.

SIMON, I. Informação, Comunicação e Sociedade do Conhecimento. USP, 1999. Disponível em: http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac333/ Acessado: 18 nov 2004.

SILVEIRA BUENO, F. Minidicionário da Língua Portuguesa. 2. ed. São Paulo: FTD, 2007.

Wikinews. “German police seize Tor anonymity servers”, 2006, Disponível em: http://en.wikinews.org/wiki/German_police_seize_Tor _anonymity_servers Acessado: 10 jul 2010.

[voltar ao sumário]

Os Conhecimentos Tradicionais e a Biodiversidade: A Necessidade de um Regime Próprio de Proteção

Antonio César Mateos [1]

SUMÁRIO

1. Introdução 2. Conhecimentos Tradicionais 3. A Questão da Propriedade Intelectual 4. Proteção dos Direitos Intelectuais sobre Conhecimentos Tradicionais 5. Considerações finais.

1. Introdução

Os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e populações locais, a despeito de sua frequente abordagem em inúmeros fóruns e organizações internacionais, o que os fez até mesmo merecedor de expressa inserção em diversos corpos normativos, não se mostram até o momento adequadamente protegidos, quer no âmbito dos direitos internos, quer no plano internacional.

A sistemática de sua produção, conservação e difusão, pelas peculiares condições de vida de seus produtores, não se compadece com um regime de propriedade intelectual pautado por parâmetros ajustados a um tipo de organização social que lhes é estranha, deixando-os, em consequência, carentes de medidas de reconhecimento e de proteção.

[1] Procurador Federal, mestrando e professor do curso de graduação em direito da UNISANTOS– Universidade Católica de Santos. Endereço eletrônico: antonio.mateos@agu.gov.br e marciaduo@hotmail.com

O presente estudo limitar-se-á ao âmbito da biodiversidade, pontuando a sua relevância como instrumento de aporte ao conhecimento científico-tecnológico e como elemento de vital importância na vida comunitária, posto conformarem um patrimônio coletivo, funcionando, ademais, como instrumento de integração e existência das comunidades respectivas.

Mencionado o TRIPS/OMC, será abordada a necessidade de vê-los protegidos através da adoção de um sistema de patentes que contemple os princípios informadores da Convenção sobre a Diversidade Biológica, notadamente aqueles ligados ao regime de acesso à biodiversidade (indicação do local de origem e consentimento informado) e à justa partição dos benefícios econômicos correlatos.

2. Conhecimentos tradicionais

A expressão *conhecimentos tradicionais* comporta ver-se apreciada sob variadas perspectivas (danças, canções, rituais, pinturas, artesanatos etc), porém, no âmbito deste trabalho, estarão excluídas as suas dimensões não diretamente ligadas ao plano da biodiversidade.

A interação homem-natureza, notadamente aquela experimentada por povos indígenas, quilombolas, seringueiros, caiçaras e ribeirinhos, ao longo de séculos produziu e continua a produzir um conjunto de práticas e saberes coletivos e dinâmicos que, transmitidos através de gerações de maneira fundamentalmente oral, constitui patrimônio a ver-se merecedor de medidas de preservação, defesa e fortalecimento.

A riqueza desses conhecimentos, e o consequente potencial econômico a eles agregados, tem feito com que sirvam de ferramenta para o início e desenvolvimento de estudos e pesquisas levados a cabo por segmentos ligados à bioindústria (empresas farmacêuticas, de alimentos, de cosméticos, químicas etc.), quase sempre com o intuito de possibilitar, mediante o recurso de patentes, a sua apropriação privada e exclusiva com finalidade comercial.

Pode-se afirmar, seguramente, que muito do denominado *conhecimento científico*, haurido e expressado através de procedimentos rigidamente controlados

e sistematizados, com padrões rigorosos de método e documentação, deriva do esforço criativo não reconhecido (além de preponderantemente decorrer de coletas não autorizadas ou recompensadas) das inúmeras comunidades acima referidas.

Evidenciado que o acesso a esses conhecimentos acumulados se traduz em imensa economia de tempo e recursos (materiais e humanos) no plano das investigações da biotecnologia, daí resulta um incentivo ao manejo de práticas condenáveis almejando a sua apropriação e que podem ver-se reunidas sob a nomenclatura de biopirataria. – embora ainda esteja por ser-lhe construído um conceito tipicamente jurídico (preceito que a previa como crime na Lei Federal 9605/98 mereceu veto presidencial), tem-se por subsumido ao termo toda e qualquer atuação confrontadora com os princípios acolhidos pela Convenção sobre a Diversidade Biológica (promulgada entre nós pelo Decreto 2519, de 16 de março de 1998).

Para além de variados aspectos envolvidos na questão (exemplificativamente: inadmissibilidade de apropriação individual de conhecimentos transmitidos de geração para geração; modelo de exploração de viés colonialista, quiçá racista; e os conhecimentos tradicionais como expressão de identidade cultural), o fato é que as comunidades depositárias desses saberes quase invariavelmente são mantidas alijadas dos benefícios advindos de sua utilização econômica, sofrendo verdadeiro processo de espoliação: protege-se o conhecimento científico e não se defendem (e tampouco se recompensam, naturalmente) os conhecimentos tradicionais.

Dois exemplos de ampla repercussão no plano internacional ilustram o problema:

(a) *neem*[2]: seus extratos são instrumentos de defesa contra fungos e insetos que destroem plantações, e o óleo derivado de suas sementes serve para o combate a resfriados, malária e enfermidades da pele.

[2] European Patent Office – n. 436.257

A despeito de sua longeva utilização na Índia, em 1994 o Escritório Europeu de Patentes concedeu à empresa americana W. R. Grace e ao Departamento de Agricultura dos Estados Unidos patentes sobre produtos e processos derivados do *neem*.

Somente após meia década de discussões, e por obra de procedimento questionador patrocinado por um conjunto de Organizações Não-Governamentais, através do qual cabalmente demonstrado que as propriedades fungicidas dos extratos do *neem* há séculos faziam parte das medidas de proteção utilizadas na agricultura da Índia, houve a revogação da patente; e

(b) *cúrcuma*[3]: os seus rizomas, ao lado do emprego que se lhe dá como ingrediente culinário na Índia, têm propriedades que admitem a sua utilização medicinal, o que se tem feito, igualmente por séculos, no tratamento de feridas e erupções de pele.

Pese embora isso, por solicitação de dois cientistas indianos do Centro Médico da Universidade do Mississippi, concedeu-se patente (5.401.504) para o uso da *cúrcuma* no tratamento de feridas.

Após a intervenção do Conselho de Investigação Científica e Industrial da Índia, e a devida comprovação (inclusive por antigos textos em sânscrito) que a aplicação medicinal do *cúrcuma* era sobejamente conhecida a milhares de anos, de sorte a não se poder falar em emprego inovador, deu-se o cancelamento da patente.

Outros casos – entre inúmeros - servem como ilustração de atividades de franca biopirataria: (a) *arroz basmati*[4]*;* (b) *ayahuasca*[5]; (c) *quinoa*[6]; *maca*[7]; e *tepezcohuite*[8]

---

[3] United States Patent and Trademark Office – n. 5.401.504
[4] United States Patent and Trademark Office – n. 5.663.484
[5] United States Patent and Trademark Office – n. PP 5751
[6] United States Patent and Trademark Office – n. 5.304.718
[7] United States Patent and Trademark Office – n. 6.267.995
[8] United States Patent and Trademark Office – n. 4.883.663

Dando conta da gravidade da questão, pesquisa conduzida por Santiago Pastor[9] identificou 946 trabalhos de patentes que utilizaram recursos biológico-genéticos de 91 espécies da agrobiodiversidade peruana, e nenhuma delas correspondente ao país de origem – a imensa maioria registrada nos Estados Unidos, Japão, União Européia e Coréia do Sul.

Espécies brasileiras naturalmente não escapam a servir de objeto para patentes (embora alguns procedimentos de retirada hajam dado resultado positivo): entre tantas outras, o cupuaçu, curare, açaí, espinheira santa, sapocambó, copaíba, tipir, cunani, rupununime, jaborandi e a andiroba.

A maior conscientização sobre o tema, e as consequentes pressões daí decorrentes, tem implicado em diversos cancelamentos de patentes: recentemente (2009), e no que consta ser a primeira vitória em território francês contra a biopirataria, a empresa Greentech retirou a patente que obtivera sobre o uso de óleo e proteína extraídos das sementes de Sacha Inchi, uma planta amazônica que há mais de 3000 anos é cultivada e utilizada por índios da Amazônia[10].

Os números explicam a razão do afã de tamanha cobiça: conforme expõe Vandana Shiva[11], de um total de 120 princípios ativos isolados de plantas, com larga utilização na medicina atual, a identificação de aproximadamente 75% ocorreu por sistemas de conhecimentos tradicionais, o que bem demonstra a sua importância como elemento de aporte à ciência.

Vale observar que os países dominantes de avançados processos e produtos de biotecnologia são os do hemisfério norte, desenvolvidos (e correlatamente com inegável peso político), ao passo que os países com rica biodiversidade, situados ao sul, encontram-se em estágios de desenvolvimento mais atrasados (exceção feita à Austrália), o que, claramente, traduz relação de notório desequilíbrio, apresentando-

[9] www.spd.org.pe , acesso em 02/08/2010.

[10] http://webcache.googleusercontent.com/search

[11] *Apud* SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Petrópolis, 2005, p 197.

se como necessário um conjunto de iniciativas destinado a reduzir as disparidades existentes.

Considerado o fato de o Brasil estar incluído entre os poucos países tidos por megadiversos[12] (abrangentes de aproximadamente 80% da biodiversidade do mundo), e bem assim ante o seu elevado número de etnias indígenas, famílias linguísticas e outros grupos locais, o que o faz igualmente um pólo de diversidade cultural, aqui se tem buscado conferir maior atenção (no concernente ao estabelecimento de um regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais e bem assim da integridade do patrimônio biológico nacional) a essas questões, mormente após a Convenção sobre a Diversidade Biológica – objetivando estabelecer regramento sobre o tema foram editados a Medida Provisória 2186/16 e os Decretos 3945/2001, 5459/05 e 6915/09.

A despeito disso, e no pertinente à participação da população indígena, convém anotar que o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, importante instrumento de viabilização dos termos da CDB e integrado por 19 órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e pese embora a participação da Fundação Nacional do Índio, não confere direito de voto aos indígenas[13].

No mais, projeto de lei que discipline, de maneira definitiva, a CDB está em fase de estudos na Casa Civil, não havendo, até o momento, previsão para a sua apreciação pelo Congresso Nacional.

Vislumbrado o cenário mundial o panorama não é, todavia, alentador: até o momento apenas 14 países providenciaram legislação para regulamentar a Convenção sobre a Diversidade Biológica[14], circunstância que – retratando o pouco emprenho em dar-lhe efetividade - naturalmente impede o avanço na discussão de certos assuntos específicos.

---

[12] LICHTINGER, Victor. *Prólogo – Memória de la primera reunión ministerial de países megadiversos afines sobre conservación y uso sustentable de la diversidad biológica.* SEMART. México, 2002, p7.

[13] www.mma.gov.br – acesso em 02/08/2010.

[14] KAINGANG, Fernanda - www.unb.br/notícias/bcopauta/direito3.htm - acesso em 02/08/2010

Observada a importância do tema, países da América do Sul, como a Argentina[15], Equador[16] e Peru[17], com reformas constitucionais posteriores à CDB, fizeram inserir, expressamente, em suas Cartas a expressão *diversidade biológica*, buscando garantir-lhe, ao menos formalmente, um nível mais elevado de proteção.

3. A questão da propriedade intelectual

Ninguém recusa que o esforço intelectual há de receber adequada proteção da ordem jurídica – se assim não fosse, muito provavelmente a história da criatividade humana seria outra: os incentivos propiciados por um sistema de defesa da propriedade intelectual em ambas as suas perspectivas (direitos autorais e conexos, e a propriedade industrial) ensejam um engajamento criativo para a obtenção de utilidades para a humanidade; as recompensas para as criações do espírito são, portanto e inegavelmente, um poderoso dínamo social.

No plano da propriedade industrial, entre outras manifestações, e para o que nos interessa, destacam-se as patentes que, entre nós, tem o seu regime jurídico delineado na Lei Federal 9279/96 e que, confessadamente (artigo 2°), são havidas como instrumento de interesse social e de desenvolvimento tecnológico e econômico.

As patentes atribuem ao seu titular, pessoa física ou jurídica, o direito de, por certo período de tempo e de modo exclusivo (a fruição eventual por terceiros é dependente de autorização do titular), explorar um dado produto ou processo, caracterizando-se, portanto, como propriedade privada e com finalidade comercial.

Se verdadeiro que o regime de patentes se viu justamente concebido para proteger os investimentos em tempo, dinheiro e recursos humanos necessários para a obtenção de um produto ou processo socialmente útil parece igualmente exato ponderar que a revelação patenteada muitas vezes decorre de um amálgama ou da recombinação de conhecimentos tradicionais (não raramente largamente utilizada

[15] Constituição Nacional, artigo 41.
[16] Constituição Política, artigo 84, 6.
[17] Constituição Política, artigo 86.

por milênios). Apesar dessa constatação, o regime clássico de defesa da propriedade intelectual não contempla um compartilhamento dos eventuais benefícios econômicos entre os diversos partícipes dessa cadeia cognitiva.

Semelhante quadro, portanto, requer o esboço de um sistema de propriedade intelectual que compatibilize a necessária proteção da criação patenteada com a defesa do patrimônio intelectual, coletivo[18] e ancestral das comunidades locais (índios, seringueiros, quilombolas, ribeirinhos etc.), especialmente após o disposto no artigo 8,j, da Convenção sobre a Diversidade Biológica: *"Com suporte em sua legislação nacional respeitará, preservará e manterá os conhecimentos, as inovações e as práticas das comunidades indígenas e locais que encarnem estilos tradicionais de vida pertinentes para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica e promoverá sua aplicação mais ampla, com a aprovação e a participação de quem possua esses conhecimentos, inovações e práticas, e fomentará que os benefícios derivados da utilização desses conhecimentos, inovações e práticas se compartilhem equitativamente."*

Sucede, porém, não ter bastado a percepção da necessidade de alterar-se o paradigma vigente, apesar dos claros e inequívocos termos da Convenção sobre a Diversidade Biológica – com efeito, sabido que o atual regime de patentes é responsável pelo enfraquecimento da tarefa de implementar os princípios e diretrizes lá positivados, dispôs-se em seu artigo 16.5 o seguinte dispositivo: *"As Partes Contratantes reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação da Convenção, devem cooperar a esse respeito, em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional, para garantir que esses direitos apóiem e não se oponham aos objetivos da Convenção."*

Manifesta a preocupação: *as patentes e outros direitos de propriedade intelectual* não devem servir de embaraço aos propósitos da Convenção sobre a Diversidade Biológica – ocorre que a norma traduz mera exortação (aliás, no âmbito da CDB não há previsão de penalidades), incapaz, portanto, de criar uma nova

[18] As Constituições do Equador (artigo 84.9) e da Venezuela (artigo 124) de maneira expressa mencionam os conhecimentos tradicionais como propriedade intelectual coletiva. A Constituição brasileira nada diz a esse respeito.

cultura sobre a propriedade intelectual, de maneira que, em princípio, permanece íntegro o sistema de proteção de há muito engendrado e insuscetível de oferecer respostas adequadas ao novo momento histórico.

Realmente parece ingênuo supor que as grandes corporações multinacionais (neste passo fortemente apoiadas por governos centrais: realmente não é de estranhar que os Estados Unidos não hajam ratificado a CDB), exata e precisamente as beneficiárias diretas de um regime de patentes que favorece um controle monopolizador a partir da apropriação dos conhecimentos tradicionais, tenham real interesse na alteração deste *status quo*.

Aliás, a própria conformação do comércio global – estribado no princípio do livre comércio e na busca de supressão de todo o tipo de barreiras comerciais – dá conta das dificuldades de adaptarem-se os princípios da Convenção sobre a Diversidade Biológica com aqueles vigentes no Tratado sobre Aspectos de Direitos da Propriedade Intelectual (TRIPS/OMC). Fora de qualquer discussão que o Tratado em referência (fortemente patrocinado pelos Estados Unidos, União Européia e Japão, não por acaso centros controladores da imensa maioria das patentes oriundas do uso da biodiversidade) atrela a política do comércio internacional à propriedade intelectual, nesse passo não discrepando da antiga orientação norte-americana de sempre priorizar as questões ligadas à propriedade intelectual no plano de sua política comercial.

No TRIPS, nada obstante a CDB lhe seja anterior, não há o menor propósito de adequar os seus termos às recomendações e princípios da Convenção – ao revés, impõe a proteção do regime de patentes para microorganismos e processos não-biológicos ou microbiológicos. (artigo 27.3.b).

O compreensível interesse dos países em desenvolvimento em participar ativamente do sistema multilateral de comércio faz com que ingressem na Organização Mundial de Comércio, circunstância que, compulsoriamente, importa em ratificação do TRIPS (que dispõe de rigorosos mecanismos de cumprimento), sobrando-lhes, pois, como alternativa, notadamente aqueles com maior diversidade

biológica, a tentativa de modificação dos controversos termos do mencionado artigo 27.3.b.

Malgrado as óbvias dificuldades e resistências, o fato é que a abordagem do tema tem avançado, ainda que muito lentamente (quase que limitado a uma mera catalogação das possibilidades de alteração e a uma recompilação dos assuntos tratados), em especial sob a insistência e auspícios de diversas organizações internacionais, governamentais e não-governamentais.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho deu passo importante no reconhecimento de direitos dos povos indígenas, situação que acaba por refletir na temática da proteção dos conhecimentos tradicionais.

Por ocasião da XII sessão da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) lançou-se em Accra, Ghana, a segunda fase de um programa destinado à facilitação do biocomércio, de modo a possibilitar que os países em desenvolvimento possam beneficiar-se do uso sustentável de sua biodiversidade[19].

A aprovação pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 13 de setembro de 2007, da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, onde se relaciona o conhecimento tradicional com a livre determinação desses povos e igualmente com os direitos humanos seguramente é fator que auxilia na busca de novos rumos para a questão.

Houve o estabelecimento (e a recente renovação de mandato) pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual de um Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Conhecimento que inclui entre os seus objetivos a apreciação de questões vinculando patentes e conhecimentos tradicionais[20].

A preparação de um Projeto de Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas por parte Organização dos Estados Americanos, à semelhança da Declaração das Nações Unidas, é passo continental importante[21].

---

[19] http://www.unctad.org – acesso em 09/07/2010

[20] IPW, WIPO, 3 October, 2009; http://www.wipo.org – acesso em 09/07/2010

[21] http://www.oas.org – acesso em 09/07/2010

A formação do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas integrante do Alto Comissariado sobre Direitos Humanos das Nações Unidas, especialmente no que diz com a proteção dos conhecimentos tradicionais e da integridade cultural.

Houve a celebração do Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura sob os auspícios da FAO no ano de 2004.

Aliás, recentemente, em janeiro deste ano de 2010, e sob o patrocínio do projeto LINKS (*Local and Indigenous Knowledge System*) na UNESCO, reuniram-se em livro (*Mayangna Knowledge of the Interdependence of People and Nature*) variados conhecimentos tradicionais desse povo, habitante da reserva de biosfera de Basawas, Nicarágua.

Pode-se verificar que os conhecimentos tradicionais, e a despeito de não encontrarem, à luz do quadro normativo atual, com regime de proteção praticamente inexistente[22], vêm despertando debate em diversos fóruns internacionais, firmando-se a crença de que a criação de um novo sistema de defesa da propriedade intelectual está por ser esboçado.

Convém lembrar que a nona e última COP, realizada na cidade de Bonn, Alemanha, no período de 19 a 30 de maio de 2008, retoma em três decisões (IX/5, IX/12 e IX/13) a preocupação com a participação justa e equânime nos benefícios provenientes da utilização dos conhecimentos tradicionais.

O momento atual parece propício para o incremento destas discussões, uma vez que a Assembléia Geral das Nações Unidas fez de 2010 o *ANO INTERNACIONAL DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA*, circunstância que, certamente, funcionará como um adicional estímulo para que a comunidade internacional se conscientize da necessidade de aplicação integral dos princípios da Convenção sobre a Diversidade Biológica e promova as alterações que se façam necessárias.

[22] A cooperação entre os índios Yawanawas e a sociedade norte-americana Aveda Corporation,, e que já dura 17 anos, é algo absolutamente incomum; v. http://www.equatorininitiative.org – acesso em 09/07/2010.

Por ocasião da realização da décima COP, agendada para próximo mês de outubro em Nagóia, no Japão, o tema haverá de retornar ao debate.

4. Proteção dos direitos intelectuais sobre conhecimentos tradicionais

Assentada como necessária a proteção dos conhecimentos tradicionais, desloca-se a questão para a busca de um marco normativo (que certamente haverá de ser completado por um rol ações políticas) capaz de salvaguardar os interesses das comunidades envolvidas.

Cabe o esclarecimento de utilizar-se a expressão *interesses* em perspectiva para além de sua acepção puramente econômica, uma vez que o universo dos conhecimentos tradicionais é visto pelas comunidades que deles dispõem como elemento de identidade cultural e intelectual, estruturando, portanto, todo um sistema de valores e de crenças a ver-se respeitado e conservado, de modo a possibilitar a sua transmissão para as gerações futuras.

Procedem a menção e a preocupação, uma vez que o menoscabo aos direitos dos povos indígenas, cujos territórios e recursos foram recorrentemente expropriados em nome de propalados interesses econômicos, nacionais e desenvolvimentistas, e que de algum tempo se voltaram para a apropriação de seus conhecimentos ancestrais, é inegável legado de uma visão marcadamente colonialista, que, malgrado certas inserções normativas (quase sempre estritamente programáticas e de nenhuma eficácia no plano internacional), ainda hoje prevalece[23].

O modelo de patentes vigente, concebido para favorecer e proteger a utilização exclusiva por certo período de tempo de determinado produto ou processo, não se compatibiliza com a sistemática de produção, apropriação e transmissão dos conhecimentos tradicionais, fundada em engajamento coletivo na sua formação e difusão, e com regime de compartilhamento universalizado (este ao

[23] Por ocasião da abertura, em abril deste ano de 2010, da 9ª sessão do Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas, o Secretário-Geral da ONU mencionou os elevados índices de pobreza, desnutrição, problemas de saúde, crimes e abusos que ainda sofrem as populações indígenas – http://mercadoetico.terra.com.br.

menos como regra, de vez que certas técnicas e práticas são dominadas por número reduzido de pessoas – em alguns casos conhecidos, até mesmo por uma só: pajés, xamãs, tuxuas, kujäs[24]), baseado na troca de informações e com veiculação preponderantemente oral.

A simples adaptação do atual modelo de patentes - posicionamento defendido pela OMPI - com meros ajustes pontuais, é medida não recomendável, uma vez que inconciliáveis os pressupostos orientadores de cada uma das produções respectivas (individualismo *versus* coletivismo, exclusivismo *versus* compartilhamento, produção formal *versus* produção informal, utilização comercial *versus* utilização comunitária etc.), afigurando-se sumamente improvável a fixação de um rumo jurídico adequado a partir tão somente da pretensa simbiose de visões antagônicas.

As razões (basicamente as mesmas) que descartam o modelo atual e a sua mera adaptação são as que preconizam a adoção de um regime próprio, capaz de levar em consideração as características essenciais dos conhecimentos tradicionais sem que se embarace a utilização de processos tecnológicos contemporâneos que possam servir para melhorá-los.

Antes de abordar algumas poucas questões que haveriam de ser contempladas na criação de um novo modelo, de modo a ajustá-lo aos princípios da CDB, parece ser o caso de mencionar – e conquanto a expressão conhecimentos tradicionais não lhes diga exclusivamente a respeito - que o tema recebe atenção quase que inteiramente sob a perspectiva indígena, obscurecendo a defesa que merecem importantes contribuições trazidas por outros segmentos já referidos neste trabalho; estes, igualmente, possuem costumes e paradigmas culturais distintos do que se pode chamar de sociedade moderna, o que, como conseqüência, os leva igualmente a não estarem protegidos por um sistema legal por aquela institucionalizado.

[24] Semelhante circunstância, todavia, não retiraria a titularidade coletiva, conforme os termos do artigo 9°, parágrafo único, da Medida Provisória 2186-16/2001.

Compreendendo-se embora esta circunstância, seguramente decorrente do novo *status* jurídico que diversas ordens constitucionais[25] atribuíram às nações indígenas e correlatamente (em certos casos) ao aumento de seu peso político[26], o fato é que está por ser melhormente visualizado mecanismo de defesa dos interesses de grupos não indígenas portadores de conhecimentos ancestrais.

No mais, sabe-se há tempos[27] que expressivo número de patentes foi (e certamente permanece sendo) obtido sobre recursos genéticos e conhecimentos tradicionais sem que as comunidades detentoras hajam manifestado o seu consentimento a respeito[28] – e não o manifestaram (ou tampouco o recusaram) simplesmente porque não instadas a fazê-lo, pelo que também não recebem qualquer tipo de compensação sobre a sua utilização.

Em alguns casos, como o emblemático ajuste[29] celebrado entre o Ministério do Ambiente da Venezuela e a Universidade Federal de Zurique (Suíça), através do qual foi outorgado acesso a recursos genéticos e aos conhecimentos da etnia Yonamami sem o consentimento destes, e sem qualquer proveito econômico (80% para a Universidade e 20% para o Estado), o desrespeito é paradoxalmente patrocinado por quem haveria de garantir o cumprimento dos termos da CDB, denotando a resistência em vislumbrar-se a população indígena como interlocutora social, política e econômica.

O quadro geral real mostra desprezo a dois princípios fundamentais de acesso inseridos na Convenção sobre a Diversidade Biológica, a saber: (a)

---

[25] Panamá (1971), Nicarágua (1986), Colômbia (1991), México (1991), Guatemala (1992), El Salvador (1992), Paraguai (1992), Argentina (1994), Bolívia (1994) e Equador (1998), entre outros.

[26] Exemplificativamente, na Colômbia, desde 1984, foram eleitos 5 representantes na Câmara Nacional, 1 governador de Departamento, 10 prefeitos, 10 deputados departamentais e mais de 300 vereadores – vide www.etniasdecolombia.org.co

[27] CORREA, Carlos. *Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual: cuestiones y opiciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales*. *In Documento de Discusión elaborado a solicitud de la Oficina Cuáquera ante lãs Naciones Unidas, Ginebra, 2001, p 7*.

[28] Alegando a questão da soberania mantém os governos o posicionamento de que a eles cabe prover o consentimento sobre o acesso aos recursos genéticos que estão em seus territórios.

[29] http//laclase.info/ciência-y-tecnologia/la-biopirateria-em-venezuela

consentimento prévio e informado; e (b) repartição equânime dos benefícios oriundos do acesso.

Parece claro, portanto, que um regime de patentes internacional ajustado à CDB (o que hoje, reitere-se, não ocorre: o viés eminentemente econômico informador da OMC/TRIPS sobrepuja os componentes sócio-culturais subjacentes às diretrizes da Convenção) não pode prescindir da inclusão de ambos entre os seus termos – e aqui aparece, então, como instrumento de grande importância, a identificação da origem dos recursos e dos conhecimentos que lhe estão associados.

A menção à origem permitiria (e para além de admitir a verificação de tratar-se ou não de processo ou produto inovador) saber-lhes a proveniência e a existência, ou não, de consentimento prévio da comunidade ou do país de procedência, e bem assim criar condições para a repartição dos benefícios respectivos – não se desconhece esbarrar a questão da retribuição em uma série de elementos que demandam ponderação específica, até porque a medição econômica de seu valor autônomo muitas vezes será difícil[30], embora tal circunstância não deva, por si só, impedir o reconhecimento desse direito.

No mais, a providência implicaria em avançar no sentido de concretizar a orientação contida no artigo 16, parágrafo 5°, da CDB, qual seja a de que os direitos de propriedade não devem estar em antagonismo com as diretrizes gerais da Convenção; antes, pelo contrário, devem apoiá-las.

Seguramente conferiria maior transparência ao processo de concessão de patentes, aumentando-lhe a credibilidade e servindo para minimizar o risco de atribuições irregulares.

Logo, haveria de impor-se à entidade ou pessoa solicitante a obrigação de instruir o pedido com a referência ao local de obtenção dos recursos e os conhecimentos que lhe estão associados – semelhante exigência funcionaria como

[30] LOWESTEIN, Vanessa; WEBGRAT, Pablo. *La Protección de los Conocimientos Tradicionales, Recursos Genéticos y Folclore*. *In Cuadernos de Propiedad Intelectual*. Buenos Aires: Editora AD HOC, 2005, p 163.

elemento substancial de patenteabilidade, de maneira que eventual omissão implicaria na recusa da solicitação.

Mais.

Se eventualmente houver sido concedida a patente, pese embora a inobservância da identificação de origem (ou se maliciosamente prestados informes incompletos ou inidôneos com o objetivo de malferir o princípio do consentimento informado), a hipótese acarretaria o seu cancelamento e não somente a eventual imposição de verba reparatória.

As apontadas consequências – especialmente a que impõe o cancelamento da patente - para o desatendimento do requisito enfrentam previsíveis resistências[31], porém é certo que o estabelecimento de mecanismos de sanção (e a eficácia do TRIPS em boa medida repousa em seu eficiente sistema coercitivo), desempenha papel fundamental para a funcionalidade da exigência.

Seja como for, a alteração de paradigma passa pela identificação da origem, inegavelmente.

Uma vez assumida a necessidade de divulgação da origem dos recursos e conhecimentos tradicionais pertinentes, há de impor-se também como elemento condicionante à sua apreciação que o pedido se faça acompanhar de instrumento que consubstancie consentimento prévio, livre e fundamentado (não se cuida, portanto, de simples consulta ou de mera obrigação de ordem moral) oferecido pelas comunidades que lhes são possuidoras – parece natural que essa condição lhes assegure dizer quando, onde e de que maneira aqueles possam ver-se utilizados, ou não, e até mesmo postergar o consentimento até que certos padrões requeridos estejam observados.

A medida, importante instrumento para a promoção da repartição dos benefícios advindos da utilização e exploração dos recursos, justifica-se também por conta de delicados aspectos de ordem social, cultural, intelectual e religiosa, eventualmente vinculados aos conhecimentos tradicionais.

---

[31] A União Européia, por exemplo, e conquanto admita a divulgação da origem como requisito obrigatório, recusa a solução do cancelamento da patente.

Reitere-se: os conhecimentos tradicionais das nações indígenas traduzem elemento nuclear de sua integridade e existência como povos, daí por que as questões que lhes digam respeito em muito ultrapassam meras considerações de natureza econômica, podendo-se situá-los no plano de um direito fundamental, qual seja o da autodeterminação (como, aliás, constante na Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas[32]).

Desta maneira, o consentimento prévio, livre e informado corporifica verdadeiro direito coletivo das comunidades interessadas, garantindo ademais, como já mencionado, maior transparência no curso dos procedimentos que utilizam os seus conhecimentos ancestrais.

O consentimento há de ser informado, circunstância que expõe o proponente a detalhar, de modo compreensível, abrangente e de maneira culturalmente adequada, os seus propósitos, o alcance e os objetivos perseguidos, a metodologia empregada, a especificação da utilização pretendida com indicação dos riscos e benefícios que lhe são inerentes, o seu prazo de validade, tudo de modo a possibilitar a efetiva avaliação do projeto, e bem assim o monitoramento subseqüente das atividades a serem desenvolvidas.

Ademais, considerando a sua natureza de diálogo intercultural, entende-se como necessária a presença de organismo estatal voltado à proteção da população indígena, com atuação estrita de consultoria e assessoramento (fornecimento de subsídios técnicos, ministrando capacitação, formação de banco de intérpretes, registro de consultas etc.).

Vedado a forma tácita, somente por escrito haverá de expressar-se o consentimento: o documento que o materializa conterá a descrição de todos os passos percorridos, bem como os elementos que o delimitam.

Fixado como indispensável, impõe-se, todavia, a importante questão de saber como se daria a operacionalização (cujas dificuldades[33] não devem,

[32] Vide artigos 3º e 4º da Convenção

[33] LOWESTEIN e WEBGART, obra citada, p 172, apontam até mesmo a dificuldade, em certas hipóteses, de qualificar-se como indígena determinada comunidade.

entretanto, servir como negação à necessidade de sua observância) do consentimento prévio, livre e informado – afinal, parte-se da pressuposição de que certo processo organizativo interno, fundado exclusivamente em usos e costumes de cada povo[34], haverá de apresentar-se para a necessária interlocução com os atores externos.

Todavia, não raramente muitos dos conhecimentos tradicionais são compartilhados por nações indígenas diversas[35] (e em alguns casos ocupando o território de mais de um Estado soberano – até porque os elementos comuns da biodiversidade não são detidos por fronteiras políticas), muito provavelmente com regras e práticas costumeiras diferenciadas, circunstâncias que, caso a caso, podem traduzir dificuldade extra para aferição da legitimação para a outorga do consentimento (e não somente para isso, mas igualmente para denunciar irregularidades, reivindicar a observância de direitos ou perseguir as retribuições devidas etc.).

Não se afasta até mesmo a possibilidade de divergirem as comunidades, de etnias diversas, porém compartilhantes dos recursos e conhecimentos de interesse, quanto ao consentimento em si mesmo, situação que certamente, e a despeito do regime de cotitularidade, necessitará de superação, porém uma vez mais com a utilização exclusiva de mecanismos próprios das populações envolvidas.

5. Considerações finais

As formas e processos pelas quais os conhecimentos tradicionais são elaborados, em nada comuns às características de produção do conhecimento científico-tecnológico, os deixam ao desabrigo de proteção na seara da propriedade intelectual, não havendo disciplina legal, quer no âmbito das legislações nacionais, quer no plano internacional, que lhes dê suficiente resguardo, tudo a despeito de

[34] A Declaração Universal dos Povos Indígenas (0NU), em seu artigo 19, reforça competir aos índios que as decisões que digam respeito à defesa dos seus interesses se tomem de conformidade com os seus próprios procedimentos.

[35] No Brasil a população indígena, apesar de reduzida (cerca de 460 mil pessoas), está distribuída entre 225 grupos, conforme dados da FUNAI disponibilizados em www.funai.gov.br – acesso em 08/10/08.

sua ampla utilização como meio de aporte aos mais variados estudos e pesquisas ligados à biodiversidade.

As freqüentes abordagens do tema, inserido na pauta de discussões de distintos organismos governamentais, intergovernamentais e não governamentais, geraram, todavia, a conscientização de que semelhante sistema de criação comunitária dos povos indígenas e populações locais deva ser objeto de um regime de proteção que, levando em consideração os paradigmas e contextos culturais em que são produzidos, mostre-se apto a garantir que os benefícios hauridos de sua utilização igualmente revertam às comunidades que os possuem.

O novo modelo, cuja tarefa de consecução é naturalmente complexa, posto implicar em ruptura com o modelo de patentes vigente (e com todo o séqüito de vantagens que um sistema monopolista permite), haverá de contemplar, necessariamente, como critério substantivo da concessão/denegação, três requisitos: (a) identificação da origem dos recursos e conhecimentos tradicionais; (b) consentimento prévio, livre e informado das populações indígenas e locais; e (c) estabelecimento de critérios para a repartição do proveito econômico advindo dos produtos alcançados com a utilização dos recursos e conhecimentos tradicionais.

Como se pode verificar, o caminho a ser percorrido para dotar-se de proteção eficiente aos conhecimentos tradicionais é longo e necessita de muitos e constantes aperfeiçoamentos, mas não menos verdadeira a constatação de que os direitos humanos das populações indígenas e locais somente encontrarão concreção quando sobrevier um regime de propriedade intelectual justo e equânime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADIERS, Cláudia Marins. *A propriedade intelectual e a proteção da biodiversidade dos conhecimentos tradicionais.* In *Revista da ABPI, número 56, jan/fev 2002.*

CORREA, Carlos. *Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual: cuestiones y opiciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales*. In *Documento de Discusión elaborado a solicitud de la Oficina Cuáquera ante lãs Naciones Unidas, Ginebra, 2001.*

FURTADO, Lucas Rocha. *Sistema de propriedade industrial no direito brasileiro.* Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

KAINGANG, Fernanda. www.unb.br/notícias/bcopauta/direito3.htm - acesso em 02/08/2010.

LICHTINGER, Victor. *Prólogo – Memória de la primera reunión ministerial de países megadiversos afines sobre conservación y uso sustentable de la diversidad biológica.* SEMART. México, 2002.

LOWESTEIN, Vanessa; WEBGRAT, Pablo. *La Protección de los Conoimientos Tradicionales, Recursos Genéticos y Folclore*. In *Cuadernos de Propiedad Intelectual*. Buenos Aires: Editora AD HOC, 2005.

PASTOR, Santiago. www.spd.org.pe, acesso em 02/08/2010.

SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Petrópolis, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.* São Paulo: Alfa Ômega, 1997.

[voltar ao sumário]

Órgãos, Domínio e Licenças Públicos

Christiano Lacorte [1]

SUMÁRIO

1. Introdução 2. Obras criadas na esfera dos órgãos públicos 3. Direitos patrimoniais e direitos morais 4. Domínio público 5. As obras criadas em órgão públicos e o domínio público 6. As obras criadas em órgão públicos e as licenças públicas 7. Considerações finais. 8. Referências

1. Introdução

A Era da Informação é marcada pelo amplo acesso às ferramentas tecnológicas. Computadores associados a programas específicos tornam mais fáceis o processo de criação intelectual de obras como músicas, vídeos ou livros.

O acesso ampliado a essas ferramentas torna natural o crescimento da produção de obras intelectuais protegidas pelos direitos autorais. Diante deste marco, a propriedade intelectual e, especialmente, o Direito Autoral assumem grande relevância, como pontua Aires Rover[2]:

> *"Numa sociedade em que a informação assume papel de destaque tanto para o desenvolvimento econômico como para o social e cultural, a*

---

[11] Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), advogado, graduado em Direito e Ciências da Computação, com especialização em Tecnologias da Informação e extensão em Direito da Informática e Direitos Autorais.

[2] ROVER , 2003, p. 75.

> *Propriedade Intelectual, particularmente o chamado direito autoral, ganha uma importância nunca antes vista."*

Diante da relevância que a proteção autoral assume, aumenta a necessidade de que as normas que tratam do tema sirvam como elemento de equilíbrio entre os interesses daqueles que criam as obras, os autores, daqueles que as reproduzem e as distribuem, os intermediários, e daqueles que as utilizam, os usuários das obras protegidas pelo Direito Autoral.

Este breve estudo abordará a proteção autoral concedidas às obras intelectuais produzidas no âmbito da Administração Pública municipal, estadual e federal, ou seja, aquelas cujos direitos patrimoniais pertencem à própria Administração.

Para essa análise será avaliada historicamente a proteção autoral concedida no Brasil a esses bens intelectuais, por meio da comparação entre a atual Lei de Direitos Autoral brasileira (Lei 9.610/98) e as legislações anteriores que tratavam desse tema (Lei 3.071/1916 e Lei 5.988/73), de modo a identificar se o tratamento conferido atualmente a questão representa solução adequada frente ao atual contexto tecnológico.

Outro aspecto a ser observado é o relacionado ao retorno do investimento associado a essas criações para a sociedade, ou seja, se os direitos de acesso e utilização dessas obras ficam facilitados em razão do investimento público realizado diretamente para a criação desses bens intelectuais.

Além do estudo citado, será apresentada breve proposta de utilização de licenças públicas como mecanismo complementar de acesso aos conteúdos produzidos na esfera da Administração Pública pela sociedade.

2. Obras criadas na Esfera dos órgãos públicos

Cada vez mais órgãos da Administração criam programas de televisão, filmes, músicas, clipes, personagens, livros e fotografias. Essas obras, em geral, estão relacionadas às atividades finalísticas desses órgãos, ou seja, são criadas

para que ele execute suas funções de servir a sociedade. Essa razão aponta a importância, para a sociedade, de ter o acesso facilitado a essas obras.

Além do interesse da sociedade, ainda deve ser ressaltado que a produção do bem intelectual na Administração se dá pela aplicação de verbas públicas, quer pela remuneração paga aos criadores, quer pela estrutura adquirida pelo órgão para dar suporte à criação, como a aquisição de equipamentos e demais insumos.

Para o presente estudo, é importante frisar a questão da titularidade das obras produzidas em decorrência de contrato de trabalho, tema não contemplado na Lei 9.610/98. Existe, portanto, um enorme hiato legislativo nesse tema, levando a incertezas, na inexistência de estipulações contratuais, quanto à definição acerca do detentor dos direitos patrimoniais das obras criadas, inclusive no âmbito da Administração Pública. Por essa razão tem sido freqüente a utilização de termos de cessão de direitos autorais patrimoniais, tanto por empresas particulares, quanto por órgãos da Administração. Para a presente análise, levam-se em consideração apenas aquelas obras cuja titularidade é inquestionavelmente pertencente à Administração Pública.

Diante desse cenário de ampliação da produção de obras no âmbito da Administração Pública, do interesse da sociedade em ter o acesso facilitado a esses bens, e da aplicação de verbas públicas na criação desses bens intelectuais, é importante questionar se o tratamento de proteção autoral concedido a eles representa a melhor solução sob a ótica de retorno à sociedade do investimento realizado, ou seja, se os direitos de acesso e utilização dessas obras ficam facilitados pelas razões apontadas no início deste parágrafo.

3. Direitos Patrimoniais e Direitos Morais

O direito autoral brasileiro, derivado do modelo francês, apresenta uma dupla manifestação de seus atributos, representados em um conjunto de prerrogativas de natureza patrimonial (direitos patrimoniais) e de natureza moral (direitos morais)[3].

[3] FRAGOSO, 2009.

Os direitos autorais morais representam o elo personalíssimo e permanente entre o autor e a criação intelectual. São os direitos morais que, no modelo de proteção adotado no Brasil, permitem ao autor defender a paternidade da obra, ou opor-se a modificações prejudiciais.

Como o criador não vive apenas de reconhecimento, temos os direitos autorais patrimoniais, que concedem permissão exclusiva ao artista para explorar economicamente sua obra, inclusive transferindo este direito a terceiros.

A exploração econômica está relacionada aos valores que podem ser obtidos em razão dos diversos usos da obra, os quais são independentes entre si, e por essa razão demandam autorizações específicas para cada fim.

4. Domínio Público

Diz-se que uma obra está em domínio público quanto o prazo de proteção dos direitos autorais patrimoniais dessa obra expiraram. Nesta situação não é mais necessária a autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra, inclusive para a criação de obras derivadas, sem prejuízo dos direitos morais de integridade e paternidade do autor da obra.

No caso brasileiro, as obras entram em domínio público 70 anos contados a partir do ano subsequente da morte do autor ou da publicação da obra, conforme o tipo de obra. Há outras possibilidades, como o próprio autor declarar que abre mão dos direitos patrimoniais da obra, colocando-a, portanto, em domínio público, ou ainda aquelas que tenham o autor falecido sem sucessores ou as de autor desconhecido, conforme previsão do artigo 45 da atual Lei de Direitos Autorais brasileira:

> *"Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:*
> *I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;*
> *II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.".*

O domínio público é um instituto de grande importância para a cultura, pois após o período de exploração exclusiva concedido pela lei ao autor chega o

momento em que a obra poderá ser amplamente utilizada e, principalmente, ser fonte para novas criações. Segundo Fragoso[4], "o domínio público é uma forma de 'devolução' ao seio da sociedade de algo que ela mesma propiciou ao autor da obra".

De acordo com o Manifesto do Domínio Público[5], elaborado no contexto das atividades da COMMUNIA, rede temática da União Européia sobre Domínio Público:

> *"Promover a existência de um domínio público saudável e próspero é essencial para o desenvolvimento social e o bem-estar econômico das nossas sociedades. O domínio público desempenha um papel crucial nas áreas de educação, ciência, patrimônio cultural e de informação do setor público. Um domínio público saudável e próspero é um dos pré-requisitos para assegurar que os princípios do artigo 27 (1) da Declaração Universal dos Direitos Humanos ("Todos tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar no progresso científico e de seus benefícios.") possam ser apreciados por todos ao redor do mundo."*

A percepção sobre a importância do domínio público é apontada pelo professor James Boyle[6], na obra "Public Domain":

> *"Nossos mercados, nossa democracia, nossa ciência, nossas tradições de livre de expressão e toda nossa arte dependem mais fortemente de um material disponível livremente em Domínio Público do que de obras protegidas por direitos patrimoniais. O Domínio Público não é um resíduo deixado para trás quando todas as coisas boas já foram tomadas pelo direito de propriedade. O Domínio Público é compõe a estrutura que suporta a construção da nossa cultura. Ele é, na verdade, a maior parte da nossa cultura."*

Do mesmo modo que a proteção exclusiva concedida ao autor, o domínio público é elemento de grande importância para a economia, a cultura e a tecnologia. O equilíbrio entre a proteção autoral e o acesso promovido pelo domínio público é que concede eficiência para um sistema que deve criar condições para a criação cultural.

Prossegue o professor Boyle, naquela obra, indicando que o fato de se estar na era da tecnologia da informação aumenta a importância de que surja um

---

[4] FRAGOSO, 2009, p 333.

[5] http://www.publicdomainmanifesto.org/portuguese

[6] James Boyle, The Public Domain, p.40f, 2008.

movimento que – nos moldes dos movimentos ambientalistas – se atenha à preservação do domínio público. A facilidade de criar propiciada pelos recursos tecnológicos deve ser ampliada pela preservação e divulgação dos acervos em domínio público.

5. As Obras Criadas em Órgãos Públicos e o Domínio Público

Importante ressaltar que o tratamento protetivo diferenciado para as obras produzidas pela Administração foi preocupação histórica das legislações que tratavam da questão dos direitos autorais no Brasil, pelo menos desde o início do século XX. Tome-se, por exemplo, o Código Civil de 1916 (Lei 3.071/16), que em seu artigo 662 trazia previsão específica para obras publicadas pela Administração:

> *"CAPÍTULO VI DA PROPRIEDADE LITERÁRIA, CIENTÍFICA E ARTÍSTICA*
> *(…)*
> *Art. 661. Pertencem à União, aos Estados, ou aos Municípios: I – Os manuscritos de seus arquivos, bibliotecas e repartições. II – As obras encomendadas pelos respectivos governos, e publicadas à custa dos cofres públicos.*
> *Art. 662. As* ***obras publicadas pelo Governo Federal, Estadual ou Municipal****, não sendo atos públicos e documentos oficiais,* ***caem, quinze anos depois da publicação, no domínio comum****."* (grifou-se)

Adiante, tem-se a Lei 5.988/73, primeira norma a tratar especificamente dos direitos autorais no Brasil, que trazia em seu artigo 46 disposição similar ao disposto no citado artigo 662 do Código Civil de 1916:

> *"CAPÍTULO III - Dos direitos patrimoniais do autor e de sua duração*
> *(…)*
> *Art. 46.* ***Protegem-se por 15 anos*** *a contar, respectivamente, da publicação ou da reedição, as* ***obras encomendadas pela União e pelos Estados, Municípios e Distrito Federal****."* (grifou-se)

Porém, qual o tratamento dado ao tema pela atual Lei de Direitos Autorais brasileira, a Lei 9.610/98? Nenhum. Não existe diferentemente dos regramentos anteriores acerca de direitos autorais, qualquer menção a tratamento diferenciado para as obras cuja titularidade pertença a Administração Pública.

Portanto, desde o início da vigência da Lei 9.610/98, aplica-se às obras cuja titularidade pertence à Administração Pública a proteção geral prevista na norma, ou seja, de 70 anos contatos a partir de 1º de janeiro ao ano subsequente da morte do autor ou da publicação da obra, conforme o caso.

Comparando-se, portanto, com as normas anteriores citadas, a atual Lei de Direitos Autorais restringiu o amplo acesso das obras cuja titularidade pertence à Administração Pública por 55 anos além do que se previa naqueles normativos anteriores, agravando, de forma desarrazoada, o acesso a essas obras.

Por essa razão, seria importante que o normativo de direitos autorais no Brasil voltasse a apresentar um tratamento específico para as obras cuja titularidade pertença à Administração Pública, em qualquer de suas esferas, conferindo um período protetivo menor do que aquele previsto na regra geral da proteção dos direitos autorais patrimoniais, ampliando-se, dessa forma, o acesso e a utilização dessas obras.

Cabe ressaltar que as obras cujo detentor dos direitos autorais patrimoniais seja a Administração Pública, e que foram publicadas até 1983 (mais precisamente, até quinze anos antes do início da vigência da Lei 9.610/98), estão em domínio público, pois cumpriram os prazos de proteção estabelecidos nos diplomas aplicáveis citados, a saber, o Código Civil de 1916 (Lei 3.071/16) e a Lei 5.988/73.

É importante que o Estado, além da defesa da integridade e da autoria conforme previsto no § 2º do artigo 24 da Lei 9.610/98, cumpra um papel essencial de apoio à disseminação das obras em domínio público, buscando efetivar as possibilidades oferecidas por esse instituto, contribuindo para a criação ou mesmo implementando os meios necessários para colocar as obras nessa condição à disposição da sociedade.

Algumas iniciativas surgem na Internet, merecendo destaque o site Domínio Público[7], mantido pelo Minisitério da Educação, tanto pelo pioneirismo quanto pela abrangência do conteúdo. Outra iniciativa que merece destaque é a Biblioteca

[7] www.dominiopublico.gov.br

Brasiliana USP[8], pela importância e qualidade do acervo colocado à disposição da Sociedade, resultado de um trabalho sério de digitalização e tratamento de obras literárias para disponibilização na Web.

6. As Obras Criadas em Órgão Públicos e as Licenças Públicas

Ainda que venha a ser (re) incluída na nossa Lei de Direitos Autorais a previsão de um período protetivo menor para as obras cuja titularidade pertençam à Administração Pública, o que, como citado anteriormente, representaria um maior retorno à sociedade do investimento público realizado para a criação daquelas obras, ainda caberia uma questão: durante o período em que a obra não estivesse em domínio público, não poderiam existir mecanismos que facilitassem o acesso e o uso dessa criação?

Do mesmo modo que uma redução do prazo de proteção dos direitos autorais patrimoniais para obras pertencentes à Administração representaria um importante passo para o acesso a essas criações, seria importante também que se utilizassem meios que, antes de vencido o prazo de proteção, possibilitassem usos condicionados desses bens intelectuais produzidos.

Uma proposta seria a utilização de licenças públicas, a serem desenvolvidas de acordo com os interesses da Administração e da sociedade, de modo que alguns usos das obras sejam permitidos, desde que sejam observadas condições determinadas pela própria licença, situações em que não seriam necessárias as solicitações de autorização ao detentor dos direitos patrimoniais sobre a obra.

Ressalte-se que a obra não fica em domínio público ao ser colocada à disposição por meio de uma licença pública – todos os direitos permanecem com o titular que, entretanto, permite determinados usos da obra sob determinadas circunstâncias, exercendo as prerrogativas que a própria proteção autoral lhe concede.

[8] www.brasiliana.usp.br

O uso de licenças públicas para obras criadas no âmbito da Administração que ainda não estão em domínio público, além de ampliar o acesso a essas criações, ainda desonerariam determinadas situações de utilização dessas obras.

Por exemplo, quando um particular tem interesse em utilizar uma obra de titularidade de algum órgão público, ele terá que encaminhar ao órgão uma solicitação de autorização de uso, e aguardar – às vezes por um longo período – a resposta a esse pedido; se uma licença pública autorizasse previamente algumas utilizações da obra, nas quais se incluísse aquela exemplificada, não seria necessário o pedido do particular e, consequentemente, nem as análises do órgão.

A própria Administração economizaria, como se percebe do exemplo citado, já que se reduziria a quantidade de processos para o exame dos pedidos de autorização, que muitas vezes tramitam em diversas áreas administrativas dos órgãos, em procedimentos que tomam tempo de trabalho de servidores e acabam custando um valor elevado ao contribuinte.

Modelos de licenciamentos públicos têm sido utilizadas com frequência e já há algum tempo. Iniciativas como a do Software Livre (FSF – *Free Software Foundation*[9]) e a do Código Aberto (OSI – *Open Source Initiative*[10]), ambas relacionadas a programas de computador, utilizam licenças que atendem às necessidades do modelo de proteção pretendido pelos autores dos softwares distribuídos por meio dessas licenças.

Outro exemplo a ser mencionado é a da organização *Creative Commons*[11], cujas licenças, que podem ser utilizadas para os mais diversos tipos de obras, têm sido adaptadas para a jurisdição de diversos países e cujos reflexos são bastante perceptíveis no mundo digital. Há sites na Internet que colocam à disposição livros, músicas, fotos e filmes para download e que permitem buscas específicas por aquelas obras distribuídas por meio de licenças *Creative Commons*.

[9] www.fsf.org
[10] www.opensource.org
[11] www.creativecommons.org

As licenças públicas apontam maneiras de contornar barreiras impostas pelas limitações dos dispositivos da atual lei de Direitos Autorais brasileira, especialmente no que concerne ao acesso às obras digitais, preparando o caminho para as transformações esperadas e necessárias ao normativo aplicado à proteção autoral. Neste sentido prediz Sérgio Branco[12], discorrendo acerca das licenças *Creative Commons* em argumento que se estende a outros tipos de licenças públicas:

> *"A difusão dos Creative Commons permite que, em vez de autor se valer do 'todos os direitos reservados', possa o autor se valer de 'alguns direitos reservados', autorizando-se, assim, toda a sociedade a usar sua obra dentro dos termos das licenças públicas por ele adotadas. Essa solução protege os direitos do autor, que os tem respeitado, ao mesmo tempo em que permite, através de instrumento juridicamente válido, o acesso à cultura e o exercício da criatividade dos interessados em usarem obra licenciada.O Creative Commons busca efetivar a vontade de disseminação dos trabalhos dos mais diversos tipos de artistas, criadores e detentores de direitos."*

As licenças públicas também podem representar, caso bem utilizadas, um importante mecanismo para aperfeiçoar o modelo de acesso aos bens intelectuais da Administração que ainda estão protegidos pela Lei de Direitos Autorais, e que, portanto, ainda não estão em domínio público, propiciando um melhor atendimento dos interesses da sociedade de acesso e uso das obras produzidas pela Administração.

7. Conclusão

A aplicação atual da proteção autoral sobre as obras produzidas na esfera da Administração Pública se mostra excessiva quando comparada às legislações anteriores que tratavam do tema. Também não há a utilização sistemática de outros mecanismos de ampliação de acesso da sociedade a essas obras.

A ampliação dos mecanismos de acesso às obras produzidas no âmbito da Administração Pública, quer seja por meio de redução do período da proteção dos direitos autorais patrimoniais, quer seja mediante o uso de licenças públicas, é tema pertinente à modernização do normativo brasileiro que trata dos direitos autorais.

---

[12] BRANCO, 2007, p. 207

Em face da excessiva proteção autoral aplicável às obras intelectuais criadas na esfera da Administração Pública, identifica-se a necessidade de atualização normativa referente a esse quesito, de modo a ajustar o período protetivo às demandas da sociedade, reduzindo o tempo de proteção exclusiva, colocando essas criações em domínio público.

Há que se ter também atenção quanto à disseminação das obras em domínio público. Não basta um livro estar em domínio público, mas escondido em uma estante de biblioteca praticamente inacessível – essa obra deve ter o acesso facilitado a todos, como, por exemplo, com a digitalização e colocação à disposição em site da Internet.

De forma a complementar o atendimento aos interesses públicos decorrentes dos bens intelectuais produzidos no âmbito da Administração, também se faz necessária a busca e utilização de outros mecanismos de ampliação do acesso que não dependam unicamente da mudança legal, como licenças publicadas criadas para atender aos anseios da sociedade por acesso aos bens culturais pertencentes à Administração Pública brasileira.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. Propriedade Intelectual: Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 jul. 2010.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. Direito Autoral – Da Antiguidade à Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LACORTE, Christiano. Direito autoral. Cultura, tecnologia e sociedade. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2182, 22 jun. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12997>. Acesso em: 17 jul. 2010.

LESSIG, Lawrence. CULTURA LIVRE - Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade. São Paulo: Trama, 2005.

SANTOS, Manuella. Direito Autoral na Era Digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROVER, Aires (Coord.). Direito e Informática. São Paulo: Manole, 2003.

BRANCO JÚNIOR, Sergio Vieira . Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual e Internet. Curitiba: Juruá, 2002.

[voltar ao sumário]

O Abuso do Direito Autoral nas Relações Contratuais[1]

Carlos Affonso Pereira de Souza[2]

Sumário: 1. O exercício do direito autoral fora de suas funções. 2. Os fundamentos do abuso do direito autoral. 2.1. A doutrina do *copyright misuse* e a experiência norte-americana na limitação do exercício dos direitos autorais. 2.2. O reconhecimento do abuso do direito autoral no Brasil. 3. Efeitos do reconhecimento do abuso do direito autoral 4. Conclusão.

1. O exercício do direito autoral fora de suas funções

O abuso do direito é um instituto em permanente construção. Dotado de natural abertura, que permite ao intérprete se valer do mesmo para restringir o exercício de direitos fora de suas funções sócio-econômicas, ou em desacordo com a boa-fé e os costumes, conforme dispõe o artigo 187 do Código Civil, ele tem encontrado um campo vasto de aplicação nas relações jurídicas envolvendo a criação intelectual.[3]

---

[11] O presente artigo é uma versão adaptada e atualizada de parte da tese de doutoramento em Direito Civil, aprovada no programa de pós-graduação stricto sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em 2009, entitulada O Abuso do Direito Autoral.

[2] Doutor em Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Vice-Coordenador do Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS) da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas/RJ (FGV Direito Rio). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da FGV Direito Rio e da PUC-Rio. Membro da Comissão de Direito Autoral, Direitos Imateriais e Entretenimento da OAB/RJ.

[3] Sobre a aplicação do abuso do direito no Brasil vide, dentre outros: Heloisa Carpena. *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; José Carlos Barbosa Moreira. "Abuso do direito", *in Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 13 (jan-mar/2003), pp. 97/110; e Vladimir Mucury Cardoso. "O Abuso do Direito no Ordenamento Jurídico Brasileiro", in Maria Celina

A conceituação do abuso do direito como o exercício do mesmo fora de suas funções reclama a definição, ainda que propositiva, de quais funções deveria cada direito exercer. Nesse particular, não existe concordância na doutrina nacional sobre quais e quantas seriam as funções desempenhadas pelo direito autoral, mas, para os fins do presente artigo, optou-se por trabalhar com a identificação de apenas duas funções, de modo a reproduzir os dois principais interesses envolvidos na tutela autoral.

A primeira função a ser apontada é a função promocional do direito autoral, consubstanciada na existência de uma exclusividade temporária que se concede ao autor para exploração da obra. A exclusividade concedida ao autor tem em vista o estímulo para que o mesmo possa continuar a criar, aumentando assim o patrimônio cultural nacional, enriquecendo o acervo de obras produzidas e contribuindo para o desenvolvimento do país.

Esse estímulo obtido através da concessão da exclusividade não raramente é absorvido pelo conceito de remuneração, de pagamento pelo uso autorizado da obra, embora essa associação não seja inteiramente procedente. Pode-se chamar essa função desempenhada pelo direito autor de "promocional" justamente porque, para alcançar um fim, o ordenamento se vale não de sanções negativas, mas sim de sanções positivas, oferecendo vantagens para aquele que cria e incentivando determinados comportamentos na sociedade.

A segunda função que pode ser aqui apontada é a chamada função social do direito autoral, identificada como a viabilização do acesso ao conhecimento. A tutela autoral não existe apenas para incentivar autores a criar através da concessão de exclusividades, mas também para garantir os meios através dos quais terceiros poderão ter acesso às obras criadas, com um grau maior ou menor de liberdade. Conforme explicita Pedro Mizukami:

> "De forma geral, é possível dizer que a função social da propriedade intelectual é uma disposição constitucional que vincula o exercício dos direitos de propriedade intelectual a um regime ***amplo*** de limitações,

---

Bodin de Moraes (org). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 61/110.

> derivadas de um número de direitos individuais e sociais previstos na CF/88, como educação, cultura e liberdade de expressão, e de uma série de objetivos estatais, como livre concorrência, difusão de bens culturais e defesa do consumidor."[4]

As demandas públicas por acesso ao conhecimento e à informação definem a função social do direito autoral porque não somente essa verbalização pode incluir outros direitos fundamentais ligados com a tutela autoral, como o direito à educação[5], à cultura e à liberdade de expressão, mas principalmente porque, nos últimos anos, tem crescido internacionalmente um movimento de limitação dos direitos autorais que se vale da sigla A2K ("access to knowledge", em inglês, ou "acesso ao conhecimento", em português) para construir um arcabouço legal de combate ao exercício abusivo dos direitos autorais e valorização do interesse público.[6]

O cerne dessa função social do direito autoral reside na garantia de que o acesso ao conhecimento e à educação será instrumentalizado através de um sistema que, se por um lado estimula a criação com a outorga de uma exclusividade, por outro cria já na própria tutela determinadas restrições ao exercício do direito autoral, garantindo certos usos da obra sem que seja necessária a autorização ou qualquer pagamento ao seu autor, e ainda limita a referida

---

[4] Pedro Nicoletti Mizukami. *Função Social da Propriedade Intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007 (mimeo); p. 471. Sobre a função social do direito autoral veja-se ainda: Guilherme Carboni. *Função Social do Direito de Autor*. Curitiba: Juruá, 2006; e Allan Rocha de Souza. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006.

[5] Para uma análise sobre a relação existente entre a tutela autoral e o exercício do direito à educação, vide Sérgio Vieira Branco Júnior. "A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação", in *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 4, nº 06; pp. 121/141.

[6] Nessa direção um Tratado sobre Acesso ao Conhecimento foi proposto no âmbito da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) e suas negociações visam à aprovação de um texto global sobre acesso ao conhecimento, ou ao desenvolvimento de normatizações sobre assuntos correlatos, como limitações e exceções no plano internacional. A minuta do Tratado sobre Acesso ao Conhecimento pode ser encontrada aqui: http://www.cptech.org/a2k/a2k_treaty_may9.pdf (acessado em 30.01.2011). Para maiores informações sobre o movimento A2K vide http://a2kbrasil.org.br/-WeBlog- (acessado em 30.01.2011).

exclusividade a determinado período de tempo, findo o qual todos podem utilizar a obra para os mais diversos fins.[7]

Como todo instituto que recebe uma nova aplicação, os seus efeitos, o impacto que irá causar, e a longevidade de seu reconhecimento ainda são incógnitos para quem o investiga em momento que se pode dizer ainda próximo de seu surgimento, especialmente no que diz respeito à sua utilização pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

Isso não significa dizer que as fontes sobre o abuso do direito autoral sejam insuficientes para a partir delas se buscar uma definição da figura e do papel que a mesma pode representar na busca por um maior equilíbrio na tutela conferida pela legislação às criações intelectuais. Existem autores que já dedicaram parte de seus estudos, com maior ou menor fôlego, à aplicação do abuso do direito autoral e decisões de tribunais, sobretudo estrangeiros, que contribuem para identificar o campo de aplicação dessa modalidade de abuso, aproximando a figura daquelas pertinentes ao direito da concorrência.

Para que se possa compreender como o abuso do direito autoral atua na limitação ao exercício de tais direitos em contradição com as funções que direcionam a proteção autoral, é preciso inicialmente passar em revista como a doutrina tem abordado esse novo instituto e como os tribunais têm aplicado o abuso

[7] Quanto mais equilibrada for a balança na qual são pesados os interesses privados e públicos, melhor ambas as funções promocional e social serão desempenhadas pelo direito autoral, evtando-se assim o seu uso abusivo. Nessa direção, é importante desde logo não se identificar a função promocional como sempre estando relacionada aos interesses privados de autores e dos titulares do direito autoral, assim como a função social não é apenas a representação de interesses públicos. Embora essa qualificação possa ser feita de forma preliminar, apenas para identificar os interesses primordialmente enfocados quando se for abordar cada uma das funções, vale destacar que há interesses públicos na função promocional, assim como podem existir interesses privados na função social. Nesse sentido, o estímulo à criação autoral representa um interesse privado bastante evidente na remuneração, mas o seu principal efeito é o incremento do patrimônio cultural de um povo, e esse é um interesse de natureza evidentemente pública. De outro lado, na função de promoção ao acesso ao conhecimento, o interesse público evidente é a educação e o progresso intelectual daqueles que têm acesso às obras autorais, mas, da mesma forma, existem interesses privados na função social, como o interesse de outros autores de se valer de obra alheia para criar obras próprias.

do direito autoral para restringir comportamentos do autor e dos titulares de direitos autorais na exploração da obra intelectual.

Destaque será concedido à utilização da figura do abuso do direito autoral nas relações contratuais justamente porque é nessas relações, através da chamada recursa de contratar, que situações caracterizadoras do abuso do direito têm sido examinadas pela doutrina e jurisprudência com maior detalhamento. É importante lembrar que as hipóteses de abuso do direito autoral não se esgotam nos casos de recusa abusiva de contratação, sendo ainda possível identificar a sua presença em ações indenizatórias e mesmo em outras práticas contratuais, como a inserção de medidas tecnológicas de proteção que cerceiam direitos legítimos de consumidores.[8]

De toda forma, para atender aos limites desse trabalho, restringe-se a análise aqui proposta ao exercício abusivo do direito autoral nas relações contratuais, com foco nas recusas de contratar e seus impactos concorrenciais.

2. Os fundamentos do abuso do direito autoral

A experiência norte-americana na construção de uma figura assemelhada ao abuso do direito autoral aqui trabalhado e a recente experiência brasileira no desenvolvimento do tema representam duas perspectivas que auxiliam a compreender a construção da figura do abuso do direito autoral, identificando os seus fundamentos e suas possibilidades de aplicação nas relações contratuais.·.

O desenvolvimento da doutrina do *copyright misuse* confere ao seu tratamento no direito norte-americano uma série de elementos que poderão ser relevantes para um melhor entendimento sobre o papel a ser desempenhado pelo abuso na efetivação de uma análise funcional dos institutos jurídicos, especialmente no que diz respeito ao direito autoral.

[8] A inserção de medidas tecnológicas de proteção de direitos e o impacto para os consumidores foi objeto de uma campanha de esclarecimento realizada em conjunto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e pelo Centro de Tecnologia e Sociedade, da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (CTS/FGV). Maiores informações sobre o tema podem ser obtidas através do site: http://www.idec.org.br/restricoestecnologicas/ (acessado em 20.05.2011).

Dentre os elementos da doutrina americana que podem servir de apoio para a construção do abuso do direito autoral, com repercussões na sua configuração pela doutrina brasileira, pode-se mencionar a origem vinculada à afirmação de preceitos éticos e a separação entre o exercício abusivo dos direitos autorais com relação a outras formas de comportamento abusivo tratadas no direito da concorrência, conforme decidido no precedente *Lasercomb America, Inc v. Reynolds*.

Adicionalmente é preciso destacar que, na legislação norte-americana, o chamado *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), mais conhecido por seus dispositivos sobre responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, trata, de certa maneira, do exercício abusivo do direito autoral ao permitir na sua seção 512(f) que aquele que venha a sofrer danos pelo uso abusivo dos dispositivos do DMCA possa obter indenização contra o autor ou o titular do direito autoral que se valeu do sistema de notificações previsto na lei para a retirada indevida de conteúdo online.

A experiência brasileira, por sua vez, se ainda incipiente no estudo do abuso do direito autoral, pode contribuir para uma investigação dos fundamentos do instituto na medida em que o ordenamento jurídico nacional apresenta uma série de dispositivos que pode instruir a aplicação do abuso como instrumento viabilizador da análise funcional dos direitos, além de garantir um amplo espectro de aplicação derivado da combinação entre princípios constitucionais e a positivação da figura do abuso do direito no artigo 187 do Código Civil.

2.1. A doutrina do *copyright* misuse e a experiência norte-americana na limitação do exercício dos direitos autorais:

Existe na doutrina e na jurisprudência norte-americanas uma expressão bastante aproximada, em termos semânticos, do “abuso de direito autoral”. A expressão “*copyright abuse*” é geralmente aplicada em situações nas quais o titular do direito autoral termina por exercê-lo de forma a extrapolar os limites desse mesmo direito, atingindo terceiros.

Em termos processuais, todavia, a expressão mais utilizada para se referir a situações como as aqui estudadas não é *"copyright abuse"*, mas sim "*copyright misuse*". A utilização da expressão *copyright misuse* é amplamente reconhecida pela doutrina e pelos tribunais, podendo-se mesmo falar na existência de uma teoria do *copyright misuse*, ou do "mau uso do direito autoral".

Essa teoria equivaleria, no direito norte-americano, à aplicação da teoria do abuso do direito nas relações jurídicas envolvendo direitos autorais. Todavia, algumas características da teoria do *copyright misuse* precisam ser comentadas, uma vez que a sua construção eminentemente processual confere-lhe alguns contornos distintos daqueles encontrados na teoria do abuso do direito autoral que se procura reconhecer no direito pátrio.

De forma geral, a origem processual da teoria do *copyright misuse* está diretamente relacionada à construção, pela jurisprudência norte-americana, do entendimento de que deve existir um parâmetro de honestidade na condução e na produção de provas em um processo judicial. Essa exigência de comportamento imposta às partes processuais geralmente é designada pelo brocardo "*equity must come with clean hands*".[9]

Os tribunais, dessa forma, não deveriam prestigiar condutas ou reconhecer provas que foram trazidas aos autos a partir de comportamentos antiéticos. Justamente para evitar a falsificação de provas, ou demais comportamentos fraudulentos, os tribunais passaram a reconhecer a teoria chamada de "*unclean hands*" como argumento de defesa levantado pela parte prejudicada por um comportamento antiético de seu *ex adverso*.

A noção de que o exercício abusivo do direito autoral não pode obrigar terceiros ao seu cumprimento e observância deriva justamente da construção da teoria processual das "*unclean hands*". Nesse sentido, tal qual a produção de provas falsificadas fere a equidade que se espera de um processo judicial, a tentativa de se

[9] Marshall Leaffer. *Understanding Copyright Law*. Newark: Lexis Nexis, 2005; p. 518.

fazer valer um exercício abusivo do direito autoral também seria uma hipótese de comportamento a ser rechaçado pelos tribunais.

Em termos mais específicos, além estar relacionada à afirmação de um parâmetro de honestidade esperado das partes em um processo judicial, a doutrina do *copyright misuse* guarda uma origem mais próxima com relação à defesa, freqüente em processos sobre a violação de direitos protegidos por patentes, conhecida como *patent misuse*.

A teoria do *patent misuse* foi criada pelos tribunais norte-americanos para impedir que o exercício do monopólio gerado pela concessão de uma patente se desse de forma a causar impactos anticoncorrenciais. Essa teoria surgiu como um argumento de defesa a ser utilizado pela parte que, em um contrato de licenciamento de patente, deixa de pagar os *royalties* devidos.

A evolução do direito industrial norte-americano assimilou a teoria do *patent misuse* como forma de impedir que o titular de uma patente usasse o seu poder econômico para restringir a concorrência em outros mercados não cobertos originalmente pela extensão da patente concedida. Esse efeito poderia ser alcançado, por exemplo, através de restrições impostas em contratos de licenciamento.

Embora a prática tenha consagrado a doutrina do *misuse* como um argumento de defesa válido e muito utilizado no campo do direito da concorrência, vale lembrar que, no direito norte-americano, o réu em ações indenizatórias por violação de patentes pode se valer do argumento sem que seja preciso demonstrar qualquer restrição à concorrência pelo uso abusivo, ou ainda que o réu tenha sofrido qualquer dano individualmente considerado.

A doutrina do *patent misuse* tem sofrido ultimamente uma série de críticas baseadas no fato de que a ampliação de sua utilização levará a certo desestímulo à inovação, uma vez que ela termina por restringir o espectro de atuação do titular do direito de patente.

Uma alteração na legislação norte-americana, em 1998, reduziu sensivelmente a amplitude de utilização do argumento do *patent misuse*, ao

determinar que um tribunal apenas possa reconhecer que houve mau uso da patente quando "o titular da patente tiver poder de mercado para a patente ou produto patenteado sobre o qual o licenciamento ou venda é condicionado".[10]

Embora a doutrina da má utilização de uma patente tenha uma longa trajetória no campo do direito industrial, até recentemente a sua aplicação para o campo do direito autoral ainda não havia sido legitimada por decisões judiciais. Com isso, pode-se dizer que a noção de abuso no exercício da propriedade intelectual surgiu, e ainda hoje é mais forte no direito norte-americano, no que se refere a patentes em comparação com direitos autorais.

Tanto na patente como no direito autoral existe a necessidade de atendimento de um interesse público que fundamenta a concessão de um uso exclusivo por parte do ordenamento jurídico ao titular da patente ou do direito autoral. Esse interesse público reside no desenvolvimento de um patrimônio intelectual, constantemente incrementado por novas criações artísticas, científicas, culturais e industriais. A esse interesse público corresponderia, a grosso modo, a chamada função social da propriedade intelectual.

Mas para garantir esse constante fluxo de criação, o ordenamento jurídico cria meios de incentivar os autores a continuarem a criar, geralmente expresso através de uma exclusividade espacial e temporal de utilização de seus frutos. Trata-se então da função promocional da propriedade intelectual.[11]

Uma decisão bastante citada sobre o tema, que reconheceu inclusive a vinculação entre as doutrinas do *patent* e do *copyright misuse*, é aquela proferida em 1990 no caso *Lasercomb America, Inc v. Reynolds*, apreciado pelo Tribunal Federal de Apelações do Quarto Circuito.[12]

---

[10] 35 USC par. 271 (d).

[11] Embora existam diferenças nos fundamentos e especialmente na aplicação do regime de tutela relativa aos direitos autorais de um lado, e à propriedade industrial de outro, a determinação das duas referidas funções parece apontar para um desenho claro dos interesses envolvidos na criação intelectual e para uma tentativa de melhor equilibrá-los no exercício desses direitos.

[12] Tribunal Federal de Apelações do Quarto Circuito, *Lasercomb America Inc. v. Reynolds*; j. em 16.08.1990.

No referido caso, o réu desenvolveu um *software* baseado em idéia constante em programa de computador ao qual o mesmo teve acesso através de um contrato de licenciamento. A empresa Lasercomb (licenciante) havia feito constar nos termos do contrato de licenciamento que o licenciado estaria proibido de criar qualquer programa de computador que se valesse das idéias implementadas pela empresa no software contratado. Essa cláusula, segundo reconheceu o tribunal, constituiria um verdadeiro abuso no exercício do direito autoral por parte da empresa licenciante, pois estaria ampliando o espectro de proteção conferido pela legislação sobre direito autoral para esferas que terminariam por restringir de forma abusiva a criatividade alheia. Seria esse um caso de abuso do direito autoral.

A partir da decisão no caso Lasercomb, a doutrina e os tribunais passaram a utilizar de forma mais ampla da doutrina do *copyright misuse*. Com o surgimento de novos casos[13] e com o apoio favorável de diversos autores, a defesa baseada em *copyright misuse* se tornou um instrumento fundamental para réus em ações de violação de direitos autorais.

Embora a doutrina do *copyright misuse* guarde semelhanças com a doutrina do *patent misuse*, a primeira encontra-se mais distante de valorações sobre os impactos concorrenciais do exercício do direito de propriedade intelectual. Essa separação entre direito concorrencial e direito autoral, para fins de avaliação do abuso do direito autoral, foi objeto de comentário da decisão do caso Lasercomb. Conforme consta da referida decisão:

> "Embora seja verdade que a tentativa de se usar o direito autoral para violar a legislação concorrencial possa dar origem a uma defesa baseada no abuso do direito autoral, a relação não é necessariamente verdadeira - o abuso não precisa ser uma violação da legislação concorrencial para permitir a utilização de

[13] Pode-se citar, nesse sentido, a decisão do caso Assessment Techs of WI. LLC v. WIREdata Inc (350 F.3d 640, 2003 – Tribunal Federal de Apelações do Sétimo Circuito): "O argumento pela aplicação da teoria do abuso do direito autoral para além de indagações sobre direito concorrencial, além do fato de que se ficasse restrita ao campo antitruste a teoria seria redundante, faz perceber que o titular de um direito autoral pode buscar em sede de ações indenizatórias uma proteção típica de propriedade, o que a legislação autoral não o concede, esperando forçar um acordo ou mesmo a obtenção de uma vitória injusta sobre um adversário que não possui os recursos econômicos ou a sofisticação legal para resistir, constituindo um abuso do processo".

> uma defesa em ações indenizatórias. A questão não é se o direito autoral está sendo utilizado de uma forma que viola a legislação concorrencial (como no caso de se perquirir se o contrato de licenciamento é razoável), mas se o direito autoral está sendo usado de forma a violar os interesses públicos envolvidos na concessão desse direito."[14]

Outros casos podem ser citados como exemplos de aplicação da doutrina do *copyright misuse* sem análise de implicações sobre direito concorrencial. Nesse sentido, vale destacar o caso *Practice Management Information Corp. v. American Medical Association* (AMA), no qual o Tribunal reconheceu a procedência do pleito por *copyright misuse* relativamente ao licenciamento pela American Medical Association de um sistema de codificação de procedimentos médicos que permitia aos profissionais de medicina identificar certos problemas de saúde com precisão.[15]

Ao contratar o licenciamento do sistema com a Federal Health Care Financial Administration, a AMA exigiu que o seu sistema de codificação fosse utilizado com exclusividade pela agência, não sendo permitido o uso de qualquer outro sistema concorrente. A agência obrigou todos os seus conveniados a utilizar o sistema licenciado para receber o reembolso por despesas médicas. O tribunal reconheceu que a empresa Pratice Medical, que gostaria de publicar o sistema de codificação sem ter que contratar o seu licenciamento, poderia fazê-lo baseado no fato de que a AMA havia abusado do direito autoral sobre o seu sistema de codificação. Essa decisão, é importante mencionar, não requereu qualquer comprovação sobre impactos concorrenciais por parte da empresa-autora.

A utilização do *copyright misuse* como argumento pelo autor de certa ação judicial representa a minoria das situações em que o *copyright misuse* é reconhecido pelos tribunais. A teoria, na maior parte das vezes, é invocada como argumento de defesa em ações indenizatórias.

---

[14] Tribunal Federal de Apelações do Quarto Circuito, *Lasercomb America Inc. v. Reynolds*; j. em 16.08.1990.

[15] Tribunal Federal de Apelações do Nono Circuito, *Practice Management Information Corp. v. American Medical Association; j. em 06.08.1997.*

Mais recentemente outro caso ganhou notoriedade por utilizar a teoria do *copyright misuse* como argumento em prol do autor da ação judicial. Trata-se de caso envolvendo a empresa Diebold, especializada na fabricação de caixas eletrônicas tipo ATM e urnas eletrônicas utilizadas em processos eleitorais nos Estados Unidos. Ao descobrir que documentos elaborados por seus funcionários demonstrando falhas em urnas eletrônicas já vendidas foram disponibilizados na Internet, a empresa encaminhou uma série de notificações a pessoas e provedores envolvidos com a divulgação do material. A Diebold alegava que possuía direito autoral sobre aquela documentação e que, com o pleito de infração ao direito autoral, poderia se valer das disposições do *Digital Millenium Copyright Act* e demandar a retirada do conteúdo do ar.

Como algumas pessoas não cederam às notificações, o caso ganhou repercussão, principalmente porque, alegavam alguns dos notificados, as informações ali contidas eram de interesse público e o direito autoral da empresa não poderia ser utilizado para cercear a liberdade de expressão.[16] Após desistir de processar os destinatários das notificações, dois alunos do Swarthmore College e o provedor notificado Online Policy Group ingressaram com uma ação judicial indenizatória contra a empresa alegando que a mesma havia abusado do seu direito autoral sobre os documentos para constranger terceiros e censurar o debate público sobre segurança das urnas eletrônicas.

Três circunstâncias tornam esse caso peculiar: (i) de início, o caso representa uma utilização do argumento de abuso do direito autoral como instrumento de reforço ao pleito autoral e não como um argumento de defesa; (ii) os autores se valem da até então pouco utilizada seção 512(f) do DMCA que prevê a possibilidade da pessoa prejudicada por qualquer uso abusivo das disposições do DMCA buscar a compensação pelos danos sofridos e (iii) a linguagem das petições e da cobertura

[16] Para um relato do caso Diebold e outras situações em que o DMCA é utilizado de forma abusiva, vide J.D. Lasica. *Darknet: Hollywood´s war against the digital generation.* Hoboken: Wiley, 2005; pp. 141 e ss. Para uma perspectiva do caso como um exemplo de democracia participativa na esfera pública, vide Massimo Durante. *Il Futuro del Web - Etica, diritto, decentramento: dalla sussidiarietà digitale all´economia dell´informazione in rete.* Turim: G. Giappichelli, 2007; pp. 256 e ss.

da imprensa[17] sobre o caso não se centrou na expressão *copyright misuse*, mas sim na expressão *copyright abuse*, o que torna as discussões mais próximas à verbalização alcançada no direito continental sobre o tema. A decisão da corte distrital da Califórnia[18] reconheceu o pleito autoral e declarou haver uso abusivo do direito autoral por parte da empresa.[19]

Embora a aplicação da teoria do *copyright misuse* venha ganhando terreno e seja gradativamente utilizada pelos tribunais norte-americanos, à doutrina encontra alguns questionamentos sobre a sua viabilidade em longo prazo. Marshall Leaffer lembra que essa crescente aplicação da teoria do *copyright misuse* nos últimos anos não deixa de representar certo paradoxo, uma vez que a teoria que lhe deu origem, ou seja, a teoria do *patent misuse*, passa por uma fase de redução do seu espectro por força de alterações legislativas que restringiram a sua aplicação.[20]

O mesmo autor afirma que esse paradoxo é ainda reforçado pela constatação de que existiriam menos motivos para se criar uma teoria sobre o exercício abusivo dos direitos no campo do *copyright* com relação a patentes e à propriedade industrial como um todo. Esse argumento, segundo o autor, derivaria da constatação de que, enquanto o monopólio concedido pela patente possui fortes traços econômicos, a exclusividade proporcionada pela legislação autoral não contaria com esse apoio na análise econômica.

Dito de outra forma, a exclusividade da propriedade industrial teria mais razões para ser flexibilizada por uma teoria do uso abusivo, pois a sua concessão causaria um maior impacto no mercado relevante. Por outro lado, os bens protegidos por direito autoral são mais facilmente substituíveis do que aqueles protegidos por patentes. Diferentes filmes, músicas e softwares podem competir livremente no mercado, tendo cada qual o seu respectivo titular. Assim, a proibição

---

[17] http://www.technewsworld.com/story/32812.html (acessado em 30.05.11).
[18] Corte Distrital da California, Divisão de San Jose, *Online Privacy Group et al. vs. Diebold Inc.*; j. em 30.09.2004 http://www.internetlibrary.com/pdf/Online-Policy-Diebold-9-30-04.pdf (acessado em 30.05.11).
[19] O *press release* da Electronic Frontier Foundation sobre o caso pode ser acessado no seguinte endereço: http://www.eff.org/news/archives/2004_09.php#001961 (acessado em 30.05.11)
[20] Marshall Leaffer. *Understanding Copyright Law*. Newark: Lexis Nexis, 2005; p. 520.

de cópia da obra criada não levaria a exclusividade gerada pelo direito autoral a formar, de imediato, a confirmação de um poder econômico que poderia levar a um abuso de poder de mercado.

A opinião de Marshall Leaffer parece criar a dependência de uma análise de natureza econômica para determinar se o exercício de um direito é ou não abusivo. Os elementos econômicos podem ser de extrema valia para a caracterização do comportamento abusivo, mas não se devem criar vínculos no sentido de que só existe abuso do direito autoral se esse exercício criar efeitos negativos em certo mercado. A análise da abusividade é uma análise estritamente funcional, observando o desempenho do direito autoral fora da suas funções e desatendendo aos valores que inspiram a sua proteção pelo ordenamento jurídico.

Todavia, a importância da análise econômica não deve ser desprestigiada; ela apenas não está no cerne da teoria do abuso do direito. A investigação sobre o impacto do monopólio legal sobre o bem intelectual em certo mercado poderá, por outro lado, auxiliar na percepção da abusividade. Nessa direção, considerações sobre o direito concorrencial poderão se juntar à análise funcional para diagnosticar o abuso e seus impactos.

No Brasil, a importância da contribuição trazida pelo direito da concorrência para a verificação do abuso no exercício do direito autoral pode ser percebida através de uma simples constatação: se os tribunais de justiça ainda não fizeram uso da teoria do abuso do direito autoral para impedir tais condutas, o CADE, e demais órgãos do sistema brasileiro de concorrência, já o fizeram, apreciando casos em que o abuso de poder econômico foi efetivado através do direito de exclusividade concedido pelo ordenamento ao autor ou titular do direito autoral.[21] Em casos envolvendo a recusa de contratar, a exclusividade da tutela autoral foi o instrumento utilizado pelos titulares do direito autoral para abusar de uma posição dominante em certo mercado relevante.

[21] Vale lembrar que o sistema brasileiro de defesa da concorrência (SBDC), conforme previsto na Lei nº 8884/94, é composto pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda, pela Secretaria do Direito Econômico (SDE), do Ministério da Justiça, ambas possuindo função investigativa, e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, sendo esse o único órgão com função judicante no sistema.

Por isso, o abuso do poder econômico não deve ser confundido com o abuso do direito autoral propriamente dito.[22] Nem sempre o abuso da tutela autoral terá repercussão concorrencial, sendo essa uma das principais contribuições que se pode buscar da experiência norte-americana com a doutrina do *copyright misuse*.

A partir do caso Diebold, referido anteriormente, pode-se esperar que o *copyright misuse* receba maior destaque por parte da doutrina e jurisprudência norte-americana, contribuindo para o reequilíbrio dos interesses na proteção autoral que, assim como no Brasil, encontra-se predominantemente voltada para a afirmação de uma perspectiva privada sobre o regime que deve orientar a produção e o acesso às obras intelectuais.

2.2. O reconhecimento do abuso do Direito Autoral no Brasil

A aplicação da teoria do abuso do direito autoral no Brasil certamente ainda está aquém de todo o seu potencial. Se o abuso do direito propriamente dito tem recebido uma aplicação cada vez mais constante por parte da jurisprudência nacional, a sua utilização como ferramenta de limitação do exercício do direito autoral ainda necessita de um tratamento mais aprofundado.

A pouca literatura encontrada sobre abuso do direito autoral é, todavia, contrastada com o maior destaque que se confere no âmbito da propriedade industrial ao exercício abusivo do direito conferido especialmente às invenções através das patentes. Dentre os motivos que podem ser apontados para esse maior desenvolvimento de uma análise sobre o abuso no campo da propriedade industrial pode-se mencionar o fato de que a própria disposição constitucional sobre os direitos derivados da propriedade industrial aponta para a necessidade de uma

[22] Conforme explicita Denis Borges Barbosa: “Diversamente do que ocorre com a doutrina do abuso de direitos de exclusiva, a noção de abuso de poder econômico presume uma análise de uma situação de mercado e de poder de mercado.” (“Abuso de direitos e abuso de poder econômico”, *in* www.denisbarbosa.addr.com/abuso.doc, acessado em 03.02.11).

análise funcional ao estipular que a proteção concedida deve ter por fim atender ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.[23]

Dessa forma, compreendendo o abuso como o exercício do direito fora de suas funções, nada mais natural do que uma teoria sobre o abuso no direito industrial ter surgido e se consolidado justamente para apreciar as condutas que se valem da proteção outorgada pelo ordenamento jurídico para utilizações que violem as diretrizes impostas pelas funções constitucionais do instituto.

No caso do direito autoral, a percepção de que a tutela conferida ao autor poderia ser exercida de modo a prejudicar interesses extra-autorais tardou para se estabelecer. Contudo, antes mesmo da edição do artigo 187 do Código Civil, que positivou de forma inédita a figura do abuso no direito brasileiro, já se podem encontrar menções ao abuso do direito autoral.

Nessa direção cabe destacar o voto vencido do Ministro Rodrigues de Alckmin no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal quando se analisou a possibilidade de publicação de antologia que continha a reprodução de longos trechos de obras do escritor Autran Dourado. Segundo o Ministro:

> "É claro que o abuso no exercício do direito deverá sempre ser reprimido. Se, a pretexto de compilação para fins de ensino, se reproduzem obras alheias, com prejuízo econômico (prejuízo que não será, eventualmente, somente do autor, mas também do editor das obras que se reproduzem) decorrente de ilegítima concorrência, será devida indenização pelo abuso, que configura ato ilícito. [...] No caso dos autos, entretanto, se não assentou a demanda (e seria obviamente incabível) em que, pela reprodução de certo número de páginas de uma obra, se deu conhecimento dela aos leitores da compilação, com prejuízo para a venda da obra reproduzida."[24]

A referida decisão aborda o abuso do direito autoral sob a perspectiva do ato ilícito. Essa orientação, se predominante na época de redação do voto, ou seja, no final dos anos setenta do século passado, atualmente já não se mostra da mesma forma, tendo a noção de que a eventual responsabilização por abuso do direito não

[23] Assim está redigido o art.5º, XXIX, da Constituição Federal: "XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País".
[24] STF, Recurso Extraordinário nº 75.889-RJ, rel. Min. Antonio Néder; j. em 31.05.1977.

depende da configuração de um ato ilícito alcançado grande aceitação na doutrina. Dessa maneira, atualmente se trata de forma objetiva a limitação do exercício do direito, sem que seja preciso buscar qualquer elemento subjetivo. O reconhecimento passa a "depender tão somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento civil-constitucional".[25]Ainda que a doutrina tenha progredido no sentido de considerar objetiva a percepção do abuso, o dispositivo do artigo 187 ainda faz menção ao abuso como espécie de ato ilícito ("também comete ato ilícito...").

Opondo-se à expansão da figura do abuso do direito autoral no ordenamento brasileiro, José de Oliveira Ascensão encontra na confusão entre ato ilícito e ato abusivo um dos principais motivos para defender a sua tese da desnecessidade de se criar um abuso da tutela autoral. Segundo o autor:

> "Tenho pessoalmente dificuldade em atribuir um grande papel ao abuso do direito neste domínio [dos direitos intelectuais]. Escrevi artigos no Brasil procurando demonstrar que este está fundamentalmente centrado nos atos emulativos. Falar em abuso do direito no sentido de atuação sem ou contra direito só confunde, porque então há um ilícito puro e simples. Alcunhar 'abuso do direito' uma vaga irregularidade é trocar sem vantagem uma expressão técnica por coisa nenhuma."[26]

A doutrina brasileira sobre o abuso da tutela autoral que se apóia no artigo 187 do Código Civil ainda explora o fato de que o abuso poderá ser considerado na atuação do titular de qualquer espécie de direito. Ao se referir ao "titular de direito" o artigo abriria espaço para o abuso seja reconhecido nas mais diversas situações, incluindo-se assim a sua aplicação no exercício irregular do direito autoral.

Curiosamente, os autores brasileiros que fazem menção ao abuso na tutela autoral, talvez por filiação ao texto do mesmo artigo 187, usualmente o relacionam como espécie de ato ilícito. Além dessa particularidade, é importante perceber que para a doutrina nacional que trabalha com o conceito de abuso do direito autoral, esse instituto parte da noção de que os interesses do autor e dos titulares do direito

---

[25] Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin e Heloisa Helena Barboza (orgs). *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, v.II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; p. 342.

[26] Entrevista concedida no *website* http://www.rodrigomoraes.adv.br/entrevistas.php?cod_ent=29, acessado em 03.02.11.

autoral não podem ser os únicos guias para o exercício desses direitos e, assim sendo, o abuso se tornaria um vetor, ou mesmo uma aplicação, da função social dos direitos autorais. É nesse sentido que se manifesta Guilherme Carboni:

> "O exercício abusivo do direito de autor fere a ordem jurídica, pois constitui um desvirtuamento da sua finalidade social. De fato, o titular de direitos autorais sobre uma obra que, na utilização desse direito, vem a causar dano a outrem, contraria o espírito do próprio instituto, caracterizando ato ilícito, passível de indenização."[27]

Eliane Y. Abrão também faz uma construção funcional do abuso do direito autoral. Partindo da percepção de que a "função das leis autorais é, não só coibir o uso ilícito dos direitos e obra, mas, e principalmente, a de garantir a proteção ao seu uso lícito"[28], a autora gera uma perspectiva positiva da tutela autoral, desprendida de uma análise que apenas observa o momento patológico da ocorrência de danos. O uso da função como guia para se descobrir o papel do abuso leva naturalmente à indagação sobre o que acontece quando o autor ou o titular de direitos autorais sobre obra intelectual exerce o seu direito em desconformidade com a função que o qualifica e legitima. Esses seriam os casos em que seriam percebidos verdadeiros abusos do direito autoral.

Na exemplificação proposta por Eliane Y. Abrão, seriam hipóteses de abuso do direito autoral, dente outros: (a) pleitear a proteção para métodos, sistemas, formatos, idéias e todos os demais elementos que não se encontram tutelados pelo regime do direito autoral (justamente por não se enquadrarem no conceito de "obra protegida"); (b) restringir as limitações ao direito autoral consistentes nos chamados usos legítimos, como o direito de crítica; (c) promover a arrecadação de direitos autorais em execução musical realizada gratuitamente para fins didáticos ou no ambiente doméstico[29]; (d) investir contra paródia ou caricatura alegando ofensa

---

[27] Guilherme Carboni. *Função Social do Direito de Autor*. Curitiba: Juruá, 2006; p. 188.
[28] Eliane Y. Abrão. *Direitos de Autor e Conexos*. São Paulo: Editora Brasil, 2002; p. 217.
[29] O Projeto de Lei nº 6226/2005, de autoria do Deputado Hidekazu Takayama, busca alterar a redação do artigo 46, VI, da LDA, justamente porque, conforme consta de sua exposição de motivos, as entidades arrecadoras de direitos autorais estariam abusando do seu direito ao requerer pagamento nos mais variados casos de representações teatrais e execuções musicais, quando, no entendimento do projeto, não deveriam as situações mencionadas estar sujeitas a esse regime. A redação proposta pelo projeto criaria uma limitação aos direitos autorais em casos de

inexistente; (e) abusar da superioridade econômica ou política através da celebração de contratos com cláusulas leoninas que impedem todas as formas de utilização da obra por terceiros, quando essa obra for necessária como matéria-prima para a consecução de atividade profissional; e (f) impor ônus excessivos aos usos normais e à circulação do bem intelectual depois da morte de seu autor, sendo tais restrições impostas por seus herdeiros.[30]

É importante destacar que o papel desempenhado pelo abuso do direito no entendimento sobre a proteção conferida pelo ordenamento ao autor ou titular do direito autoral é complexo, recebendo matizes interpretativas que alteram a própria percepção da tutela autoral no direito brasileiro. Dessa forma, a simples afirmação da existência do instituto já deveria ser argumento suficiente para romper com a tese de que as limitações ao direito autoral estão elencadas de modo taxativo nos artigos 46, 47 e 48 da LDA.

Existe uma verdadeira contradição entre admitir que o exercício do direito autoral possa ser abusado - ou seja, que ele pode ir contra os vetores da análise funcional, atendendo a interesses que não são legitimados por uma ponderação entre princípios constitucionais – e defender a taxatividade do rol das limitações e exceções constante da LDA. Ou bem a Constituição Federal cria as condições de se desenvolver uma análise funcional que se aplica a todos os direitos, relativizando a vontade de seus titulares como elemento motriz principal, quando não absoluto, para o seu exercício, ou então se compreende que a legislação autoral é um microssistema que não sofre os efeitos do texto constitucional, permitindo que situações que claramente violam princípios constitucionais prosperem em nome dos interesses na exploração privada da obra com a menor interferência possível de demandas de natureza pública.

"representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou social, em clubes ou associações para comemoração de aniversários ou fins recreativos, ou ainda eventos promovidos por estabelecimentos de ensino, igrejas, associaçôes beneficientes ou sem fins lucarativos ou, para fins exclusivamente didáticos, não havendo em qualquer caso intuito de lucro."

[30] Eliane Y. Abrão. *Direitos de Autor e Conexos*. São Paulo: Editora Brasil, 2002; p. 218. Complementa então a autora no sentido de que "como ato ilícito que é, o ato abusivo acarreta o dever de indenizar os danos causados ao terceiro, fruto da responsabilidade decorrente do irregular exercício de um direito." (*Direitos de Autor*, *op.cit.*; p. 219).

Parece evidente que essa segunda percepção não se adéqua ao sistema jurídico contemporâneo, que possui na Constituição o seu vértice axiológico e que conta com a análise funcional para flexibilizar o papel da vontade no exercício dos direitos. Contudo, é essa situação paradoxal que se pode perceber hoje em dia no discurso daqueles que, se não negam a supremacia do texto constitucional, ao mesmo tempo afirmam que as limitações são taxativas em nome de brocardos interpretativos que levam a soluções contrárias à ponderação de interesses existente na análise funcional derivada da Constituição.

Uma eventual saída para os que ainda defendem a taxatividade das limitações da LDA é afirmar que esse entendimento se baseia na função promocional da tutela autoral, prevista no artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal, ao garantir o exercício do direito de exclusividade ao autor e ao titular dos direitos autorais. Para se refutar esse argumento, basta fazer-se referência à discussão sobre como a função promocional precisa conviver com as demandas de natureza pública da função social do direito autoral, constante, dentre outros dispositivos, do artigo 215 do texto constitucional, possibilitando o acesso ao conhecimento e à informação.

Em sua aplicação no campo de estudo dos direitos autorais, como afirma Bruno Lewicki, o abuso do direito se torna "a mais evidente face do movimento de perda do caráter absoluto dos direitos".[31] Nesse sentido, a sua utilização pela doutrina autoralista brasileira tende a crescer na mesma velocidade com que o discurso sobre a função social da propriedade intelectual, e dos direitos autorais por conseqüência, ganha espaço na literatura nacional.

Aqui é importante que o abuso não seja tomado como mero argumento de reforço, ou elemento secundário na tentativa de se reequilibrar a proteção autoral. O aumento no número de estudos que se valem do termo "função social do direito autoral" pode, em alguma medida, atender a objetivos idênticos ou semelhantes àqueles buscados com a afirmação de uma teoria do abuso do direito autoral.

[31] Bruno Lewicki. *Limitações aos Direitos do Autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007 (*mimeo*); p. 222.

Todavia, o abuso possui a particularidade de instrumentalizar a análise funcional, aportando ainda para as considerações sobre a tutela autoral as orientações no sentido de atendimento de finalidades sociais e econômicas, além de contar ainda com o parâmetro de correção de condutas que é a boa-fé objetiva, conforme decorre do artigo 187 do Código Civil.

Por esses motivos, pode-se compreender como o abuso do direito autoral possui um vasto e complexo campo de atuação no direito brasileiro, o que poderá ser demonstrado com a investigação sobre as condutas que exercem esse direito em desconformidade com os preceitos da análise funcional.

3. O abuso do direito autoral nas relações contratuais

A diversidade de condutas que podem ser abordadas sob o prisma do abuso do direito autoral demonstra como o instituto possui amplas possibilidades de aplicação no direito brasileiro. Em grande medida esse crescimento no número de possíveis aplicações do abuso do direito na seara autoral se deve ao agigantamento da propriedade intelectual, e do direito autoral em especial, no sentido de proteger os interesses de seus titulares, avançando sobre demandas públicas que poderiam restringir a liberdade com a qual esse direito é exercido.

Se o direito autoral tornou-se o melhor veículo para a imposição de interesses particulares sobre demandas públicas, sempre que fosse possível tratar uma situação jurídica como um conflito envolvendo direitos autorais, essa seria a opção adotada pelos titulares de tais direitos. Nessa direção, não raramente questões típicas de direito concorrencial, de direito do consumidor, ou conflitos envolvendo a liberdade de contratar e direitos fundamentais como a liberdade de expressão ganham contornos de litígio sobre direitos autorais.

Nesses casos, conforme exposto por Christophe Caron, o abuso do direito autoral assume uma função reguladora dos diversos interesses subjascentes à

tutela concedida pela lei à criação intelectual, evidenciando as imperfeições e as evoluções do instituto.[32]

No que diz respeito às relações contratuais, tem recebido crescente atenção da doutrina a hipótese de recusas abusivas de contratação, nas quais o autor ou titular dos direitos autorais se recusa a ingressar em relação contratual, mantendo a exclusividade na exploração da obra intelectual de modo não razoável e violando interesses legítimos de terceiros. Em tais circunstâncias não será incomum que o direito autoral seja utilizado como instrumento para pretensamente permitir o exercício de uma prática que viola preceitos do direito da concorrência, mas é importante separar o que é abuso do direito autoral do que é simplesmente abuso do poder econômico ou de posição dominante.[33]

A recusa de contratar tem sido objeto de estudos principalmente no campo do direito concorrencial.[34] Nessa direção, o direito concorrencial se debruçou sobre a recusa de contratar para identificar nela uma conduta que pode potencialmente atingir a livre concorrência, abusando o titular de direito autoral do seu poder econômico para impedir o acesso ao objeto da proteção intelectual. Nessa direção, afirma Patrícia Sampaio:

> "Ao se interpretar qualquer dispositivo da legislação concorrencial, não se pode perder de vista o arcabouço valorativo-constitucional que lhe serve de sustentáculo. Assim, a propriedade, no direito brasileiro, seja material ou intelectual, apresenta-se como um direito condicionado, dentre outros, pelo valor 'concorrência'. Dessa forma, recusar-se a contratar, sem uma razão juridicamente legítima, ainda que se trate de produto protegido por direito intelectual, mostra-se conduta em tese passível de sanção à luz do direito antitruste."[35]

---

[32] Christophe Caron. *Abus de Droit et Droit d´Auteur*. Paris: Litec, 1998; p. 329.

[33] Para os fins deste artigo as expressões "abuso do poder econômico" e "abuso de posição dominante" serão tratadas como sinônimos. É importante ainda não confundir as figura do abuso do direito com o abuso de poder econômico pois as duas possuem fundamentos bem diversos. Enquanto o abuso do direito, no caso relacionado com a tutela autoral, investiga o exercício de um direito fora das suas funções (realizando assim uma análise de natureza jurídica), o abuso de poder econômico investiga os impactos que determinada conduta tem sobre o mercado relevante para o caso (realizando assim uma análise de natureza econômica).

[34] Especialmente no que diz respeito ao acesso à infraestrutura essencial. Trata-se do debate sobre as chamadas *essential facilities* e o eventual dever imposto ao detentor dessa infra-estrutura no sentido de compartilhar o acesso à mesma.

[35] Patricia Regina Pinheiro Sampaio. *Direito da Concorrência e Obrigação de Contratar*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009; pp. 211/212.

Os efeitos concorrenciais de uma recusa de contratar importam menos do que a constatação de que é justamente através de uma proteção concedida à obra intelectual que diversos agentes terminam por exercer de forma abusiva o seu poder econômico, ou a sua posição em certo mercado. Nessas hipóteses, o direito autoral é tomado como instrumento para a prática de infrações à ordem econômica, nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8884/94.[36]

Por isso, têm sido as instâncias do sistema brasileiro de concorrência que vêm chamando atenção para o debate, e não os tribunais de justiça, uma vez que o litígio sobre o que seria o uso abusivo do direito autoral surge em processos administrativos apreciados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) ou, em nível internacional, pelos órgãos de defesa da concorrência estrangeiros.

Um dos casos europeus mais discutidos sobre recusa no acesso a bens protegidos pelo direito autoral é o caso Magill.[37] Dois canais de televisão irlandeses, RTE e ITP, recusaram-se a fornecer o conteúdo de sua programação à empresa Magill, a qual pretendia produzir uma revista que contivesse a programação dos principais canais de televisão, além de comentários e matérias sobre o conteúdo transmitido pela televisão.

O fundamento apresentado pelas emissoras para não conceder o acesso à programação foi baseado no fato de que a programação, conforme organizada pelas mesmas, constitui uma obra protegida pelo direito autoral, o que lhes garantia

[36] Dentre as condutas positivadas nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8884/94, destacam-se por sua conexão com o tema da recusa de c ontratar através do uso da proteção conferida ao direito autoral, os seguintes dispositivos: “Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; IV - exercer de forma abusiva posição dominante.”; e “Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: (...) XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais.”

[37] Casos nº 241/91 P e C-242/91 P. Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd. (ITP) v. Commission of the European Communities.

exclusividade na sua utilização e a possibilidade de firmar contratos de licenciamento, caso terceiros quisessem se valer da mesma.

Ao analisar o caso, a Comissão Européia entendeu que a recusa na disponibilização da programação constituía uma tentativa de monopolização de um novo mercado (o mercado de revistas sobre televisão) e que esse resultado estaria sendo buscado mediante o abuso de posição dominante e instrumentalizado através do direito autoral. Sendo assim, o abuso do direito autoral era o instrumento utilizado para garantir um resultado anticoncorrencial. A referida decisão foi objeto de recurso, sendo mantido o entendimento pela Corte Européia de Justiça.

O caso Magill explicitou que a exclusividade concedida ao titular do direito autoral pela criação de certa obra não pode ser utilizada de forma abusiva e, para fins concorrenciais, não pode servir de argumento para obstaculizar o surgimento de um novo mercado para o qual se perceba existir demanda.

Nessa hipótese, a exclusividade, que caracteriza o direito de propriedade intelectual, deve ser afastada para que se compreenda que o seu exercício não pode se dar de forma abusiva, contrariando a própria *ratio* da proteção legal e gerando impactos anticoncorrenciais. Ao analisar o resultado da decisão, Francesco Denozza afirma que a mesma "reconheceu, portanto, que, em circunstâncias excepcionais, o exercício de um direito de exclusividade derivado de um direito autoral pode ser abusivo mesmo na ausência de uma conduta abusiva adicional, quando, dentre outros fatores, ela prevenir o aparecimento de um novo produto".[38]

Outro caso bastante comentado sobre os limites da exclusividade gerada pelo direito autoral, e cujo desenlace também se deu em sede concorrencial, envolveu os direitos sobre a transmissão pela televisão de corridas de cavalo realizadas na França.[39]

A empresa belga Tiercé Ladbroke S.A. tinha por atividade o recolhimento de apostas em corridas de cavalos realizadas em outros países. Durante os anos de

[38] Francesco Denozza. "Refusal to deal and IPRs", *in* Enrico Adriano Raffaelli. *Antitrust between EC Law and National Law*. Bruxelas: Émile Bruyland, 2003; p. 255.
[39] Tiercé Ladbroke S.A. v. Comissão das Comunidades Européias. Tribunal de Primeira Instância, j. em 12.06.1997, T-504/93.

1989 e 1990, a sociedade buscou junto às empresas detentoras dos direitos sobre corridas de cavalos na França o direito de explorar as imagens e informações relacionadas às mesmas. Como as tratativas para celebração do contrato foram frustradas, a empresa denunciou os detentores dos direitos sobre as corridas e teve o seu pleito julgado pela Comissão Européia.

A Comissão, nesse caso, entendeu que as empresas detentoras dos direitos de propriedade intelectual sobre as corridas não estavam obrigadas a fornecer as imagens, sons e demais informações solicitadas. Essa decisão afastou qualquer evidência de abuso na medida em que não havia impacto concorrencial a ser considerado e, no caso concreto, não havia qualquer essencialidade no acesso solicitado. Tratava-se, concluiu a Comissão, de mera questão negocial a ser resolvida pelas partes.[40]

Mais recentemente, a empresa Microsoft, fabricante do sistema operacional Windows e outros softwares de grande aceitação mundial, foi condenada pela Comissão Européia por abuso de posição dominante em circunstâncias que possuem grande relevo para o estudo do uso do direito autoral fora de suas funções.

A Comissão Européia, em decisão confirmada em 17.09.2007 pelo Tribunal de Primeira Instância, condenou a Microsoft por abuso de posição dominante ao se negar a fornecer a seus concorrentes algumas informações necessárias a permitir a interoperabilidade do seu sistema operacional Windows com *softwares* que viessem a ser criados por empresas concorrentes, bem como por realizar venda casada do referido sistema operacional com o software Windows Media Players. O Tribunal de Primeira Instância confirmou a imposição da multa de 497 milhões de euros, bem como determinou que a Microsoft ofertasse uma versão do Windows sem o software Window Media Player.[41]

---

[40] Vale destacar que essa decisão terminou por ser anulada sob o fundamento de que ela não teria analisado uma das acusações apresentadas pela Representante, consistente na possibilidade de haver um acordo entre as Representadas para em conjunto recusar a contratação com a empresa Ladbroke.

[41] http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/04t201_en.pdf, acessado em 30.01.2011.

É relevante mencionar que, no curso do processo, a Microsoft alegou, em defesa, que as especificações do servidor e dos protocolos de comunicação do servidor, cuja divulgação era requerida por suas concorrentes, estavam protegidos por direito autoral. Primeiramente, a Microsoft sustentou que, não fosse pela decisão da Comissão Européia, ela não teria sido forçada a desenvolver as especificações em questão ou a licenciá-las a seus concorrentes. Além disso, a empresa argumentou que, de acordo com o artigo 4º da Diretiva 91/250, ela estaria protegida contra a busca de adaptações e modificações, por terceiros, dos seus trabalhos protegidos por direito autoral, e que as derivações pretendidas pelos seus concorrentes, uma vez fornecidas as informações solicitadas, não constituiriam "novos produtos", mas meras "adaptações". Na visão da empresa, a disponibilização de seus protocolos, além de violar seus direitos de autor, também desestimularia investimentos dos seus concorrentes em pesquisa e desenvolvimento.

O Tribunal de Primeira Instância, ao decidir pela manutenção da decisão da Comissão, entendeu não ser necessário um posicionamento definitivo quanto à questão da existência ou não de direitos autorais protegidos no caso concreto, pois mesmo em se reconhecendo a existência de propriedade intelectual, em determinadas situações a recusa de seu licenciamento constitui abuso de posição dominante, passível de sanção pelas autoridades de defesa da concorrência (conforme os precedentes Magill e IMS Health).[42]

O caso envolvendo a recusa de licenciamento de padrões que pudessem garantir a interoperabilidade entre os *softwares* criados por terceiros e aqueles produzidos pela empresa-ré demonstra como o direito autoral pode ser exercido como motivação para que, através da recusa de contratar, sejam preservados interesses privados em deterimento de demandas de natureza pública de forma

[42] Conforme julgamento da Corte de Primeira Instância. Disponível em http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79929082T19040201&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET (acessado em 30.01.2011). Cumpre ressalvar que apenas o item 7 da decisão da Comissão Européia foi anulado pelo Tribunal de Primeira Instância, que considerou excessiva a determinação da Comissão de criação de um trustee para monitorar o cumprimento da decisão pela Microsoft.

desproporcional, afetando, no caso concreto, os interesses da concorrência no mercado de *software*.[43]

Já no direito brasileiro, a vinculação entre abuso do direito autoral e apreciação do tema por parte de entidades do sistema de defesa da concorrência é mais recente, mas não menos complexo.

O CADE se pronunciou sobre o assunto, em sentidos diversos após a análise factual, em pelo menos duas oportunidades. O primeiro caso envolveu a recusa de contratar, pela TV Globo, quando solicitada pela TVA a ceder o direito de transmissão de sua programação por operadoras de televisão por assinatura via satélite.

A TVA acusava a TV Globo de abusar de posição dominante ao se recusar a permitir a inclusão, no serviço de distribuição de sinais de televisão e de áudio via satélite (*direct to home* - "DTH") da DIRECTV, sua controlada, da programação local da TV Globo nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Porto Alegre. A alegação da TVA estava baseada no fato de que, com essa conduta, a TV Globo estaria discriminando a DIRECTV, em benefício da SKY, empresa pertencente ao grupo econômico da TV Globo e concorrente da DIRECTV na distribuição de sinais de televisão e áudio via satélite.

A TV Globo, vale lembrar, é uma concessionária de sinal de televisão aberta e por isso se caracteriza como prestadora de serviço de interesse público, estando as suas atividades previstas no texto constitucional como meio de comunicação

[43] A empresa Microsoft, por sua posição privilegiada no mercado de desenvolvimento e comercialização de softwares, foi alvo de várias ações visando combater os efeitos negativos que suas condutas poderiam desempenhar sobre a livre concorrência. Para uma análise dos efeitos dessas ações e a dificuldade em se encontrar um remédio jurídico adequado para mercados transforam na rapidez do desenvolvimento tecnológico, vide Ronaldo Lemos. "Copyright ou *Copyleft*? Lições do modelo *Open Source* e do caso Microsoft", *in* Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg (org) *Conflitos sobre Nomes de Domínio e outras questões jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; pp. 376/387, e Luiz Fernando Schuartz. "Mercados de alta tecnologia: crise anunciada do direito da concorrência?", in Marco Aurélio Greco e Ives Gandra da Silva Martins (coords.) *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; pp. 95/136.

social (art. 223, CF/88), tendo ainda deveres constitucionais no que diz respeito ao seu conteúdo.

A TVA alegou que a liderança da TV Globo em termos de audiência faria com que o acesso à sua programação constituísse um produto na modalidade "*must stock*", isto é, do qual o consumidor não abriria mão no momento de contratar um serviço de televisão por assinatura. Esse argumento teve a sua força posteriormente reduzida ao restar comprovado que era possível ao consumidor manter em sua residência tanto a antena para capturar a transmissão da DIRECTV como também uma antena tradicional, através da qual ele poderia receber o sinal da TV Globo. Bastaria que o consumidor operasse um sistema de duas chaves no seu aparelho televisor.

É importante notar que, diferentemente do que ocorre com a transmissão de TV por assinatura na modalidade DTH, com relação ao serviço de televisão por assinatura via cabo (e não via satélite) a questão do compartilhamento do acesso à programação local da TV Globo não se colocaria, a princípio, uma vez que a lei nº 8.977/95 estabelecia o princípio da obrigatoriedade das empresas carregarem o sinal da tv aberta ("*must carry law*").

Por outro lado, no caso do DTH, como não havia legislação específica, a transmissão dos sinais da rede aberta somente podia ser feita mediante contrato de cessão da programação entre as partes, tendo-se em vista a legislação de proteção aos direitos autorais e a ausência de regulação setorial específica nesse sentido.

Com base nessa conformação legislativa, a TV Globo argumentou que não havia no ordenamento brasileiro norma que a obrigasse a contratar com a TVA a transmissão de sua programação, não sendo ainda caso de licença compulsória por se tratar de objeto protegido por direito autoral e não por patente.[44]

O Conselheiro-Relator João Bosco Leopoldino da Fonseca entendeu contrariamente aos fundamentos apresentados pela TV Globo, afirmando que a

[44] A Lei nº 8884/94 prevê licença compulsória apenas para patente, em seu artigo 24, IV, "a", assim redigido: "Art. 24. Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que: a) seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator."

emissora seria detentora de uma *essential facility*, dada a sua posição dominante (constatada pelos índices de medição de audiência) e que a mesma atua através de concessão do poder público, e seu conteúdo, portanto, possuiria relevante interesse coletivo e se constituiria em forma de transmissão de informação e cultura.[45]

Contrariamente ao disposto no voto do relator, o Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, em seu voto-vista, observou que, por não existir lei a determinar o "*must carry*" para a modalidade de DTH, não haveria na conduta da TV Globo qualquer ilicitude. Adicionou a esse entendimento o fato de que, ainda que com maior desconforto, o consumidor poderia ter o sinal da DIRECTV e ainda continuar a receber o sinal da TV Globo. Essa particularidade retiraria da transmissão da TV Globo a característica de infraestrutura essencial a demandar o afastamento do direito de exclusividade da emissora sobre a sua programação.

Por maioria, o CADE reconheceu não ser abusiva a recusa de fornecimento da transmissão pela TV Globo, não exorbitando assim os limites de proteção do direito autoral relativo ao conteúdo de sua programação.

Um segundo caso apreciado pelo CADE pode ser apontado para o esclarecimento dos contornos do exercício do direito autoral e seus impactos concorrenciais. Trata-se do caso Power-Tech Teleinformática Ltda. (Power-Tech) contra Matel Tecnologia de Informática Ltda. – Matec.[46]

A empresa Matec fabricava centrais telefônicas modelo MD-110. A empresa Power-Tech, por sua vez, prestava serviços de manutenção em centrais telefônicas de grande porte, com atuação no Distrito Federal. Segundo relata a decisão proferida pelo CADE, a Matec havia recusado o fornecimento de peças e nem mesmo permitido que empresas credenciadas à mesma disponibilizassem peças

[45] Segundo o voto do Conselheiro-Relator: "A TV Globo está utilizando um produto que é de interesse público, regulado pois pelo Estado e estendido à iniciativa privada, através de concessão, para prática de abuso de poder dominante e ação discriminatória, ao fornecer apenas à SKY o seu sinal aberto de TV. Desta forma a Globo está limitando e prejudicando a livre concorrência, o mercado e o consumidor." Voto proferido no curso do processo administrativo nº 53500.000359/99, em 07.03.2001, p. 46.

[46] CADE, Processo Administrativo nº 08012.000172/98-42; j. em 26.03.2003.

para que a PowerTech pudesse prestar serviços de manutenção das centrais telefônicas MD-110.[47]

O Conselheiro-Relator, Celso Campilongo, afirmou que o fornecimento de peças e programas de computador necessários à manutenção das centrais telefônicas é elemento fundamental para garantir a devida concorrência no mercado em questão, devendo, portanto, ser tratado como uma infra-estrutura essencial. Adicionalmente, entendeu o relator que deveria ser uma escolha do consumidor a opção entre buscar a prestação do serviço por uma empresa credenciada pela fabricante ou por outra prestadora, não tornando a escolha simplificada pela ausência de peças derivada de uma conduta anticoncorrencial e abusiva da fabricante.

Trata-se de mais uma postura adotada por uma empresa representada no sentido de se valer da exclusividade gerada pelo direito autoral para determinar o desenho do mercado no qual a mesma está inserida. Essa conduta, ao apresentar efeitos anticoncorrenciais, termina por ser objeto de contestação no âmbito do CADE que, embora focando a análise no espectro concorrencial, não deixa de se manifestar sobre os efeitos nocivos dos abusos cometidos através do monopólio criado pela legislação autoral.

Os casos de recusa de contratar com base no direito autoral demonstram como a tentativa de exercício dessa proteção conferida pelo ordenamento jurídico pode, no seu limite, desempenhar efeitos negativos para outros interesses não-autorais. Ao se negar a contratação sob a alegação de que o direito de exclusividade garantiria ao seu titular ampla liberdade para selecionar *com quem*, *quando* e *como* contratar, além da própria decisão sobre *se* deveria ou não contratar como um todo, remonta a um discurso voluntarista em matizes quase absolutos. Essa percepção de que a vontade desempenha o papel primordial na condução dos direitos subjetivos precisa ser conciliada com a construção da análise funcional,

[47] O caso envolve não apenas considerações relativas ao direito autoral, mas também à propriedade industrial, já que se trata de recusa de fornecimento tanto de softwares como de demais peças de reposição com base em argumentos de propriedade intelectual de modo geral.

relativizando o papel da vontade no exercício dos direitos em nome de valores que se econtram previstos na ordem civil-constitucional.

A utilização do direito autoral como razão para a recusa indevida de contratação também pode ser percebida como forma abusiva de gerir a exploração econômica da obra intelectual, contrariando os limites do relacionamento entre a função promocional e a função social dos direitos autorais. Essas hipóteses violam as funções do direito autoral porque não atendem à finalidade de formação de um patrimônio intelectual que possa ser acessado por terceiros, principalmente quando a recusa se dá em contratações nas quais o interessado em utilizar a obra autoral está disposto a pagar preço justo pelo licenciamento e existe certa essencialidade na utilização da criação intelectual.

Tais hipóteses, por um lado parecem atender às formas de incentivo à produção intelectual, buscadas pela função promocional do direito autoral, pois garantir ao autor a possibilidade de recusar contratações seria uma forma de represervar a utilização da obra apenas para aqueles usos escolhidos pelo seu criador ou seus representantes. Todavia, é preciso perceber que a função promocional não se esgota no exercício da exclusividade concedida pela legislação, mas visa, ela própria à formação de um patrimônio intelectual ao qual, de acordo com os mandamentos da função social, deverá ser garantido o acesso por parte de terceiros de modo a potencializar o acesso ao conhecimento e à informação na sociedade.

É importante assim perceber que a caracterização de uma recusa de licenciamento de obra autoral como abusiva pode beneficiar agentes que apenas procuram utilizar a criação intelectual alheia, ainda durante o seu prazo de proteção, de forma não contemplada no regime de limitações ao direito autoral e sem atender às demandas públicas da função social dos direitos autorais. Trata-se da hipótese dos chamados *free riders*[48], que apenas desejam obter as vantagens derivadas da

[48] Pode-se traduzir, nesse contexto, a expressão *free riders* como “aproveitadores”, pois esses terceiros se valem dos benefícios advindos da relativização da proteção autoral sem que precisem incorrer em quaisquer gastos, ou mesmo tenham que dispender valor inferior ao devido se a

utilização da obra intelectual sem que qualquer remuneração seja devida – ou ainda que ela seja o menos onerosa possível – ao seu criador ou aos titulares dos direitos autorais.

Sendo assim, na análise dos casos de recusa de contratar, é importante atentar para os efeitos do reconhecimento dessas situações como abusivas, impedindo que terceiros não se valham do instrumental jurídico aqui exposto para obter proveitos econômicos particulares desvinculados de qualquer demanda pública por acesso ao conhecimento e à informação ou demais interesses reconduzíveis à função social do direito autoral.

Essa funcionalização atravessa o exercício dos direitos autorais instrumentalizados por contratos (ou pela própria recusa de contratar), para que sejam atingidos fins não condizentes com aqueles que legitimam a proteção jurídica concedida às criações intelectuais. No encontro entre direito autoral e o seu uso abusivo através de recusas de contratar, baseadas no princípio da autonomia da vontade, é importante reconhecer que, a partir dos casos aqui narrados, o direito da concorrência se torna um verdadeiro limite externo à autonomia privada, expressa na liberdade contratual.[49]

Dessa forma, percebe-se que recusar indevidamente a contratação pode representar uma frustração da função social do direito autoral. Essa violação funcional poderá ser percebida pelas lentes do abuso do direito, pois é justamente a construção do abuso que permite a conexão entre os princípios que determinam o exercício dos direitos autorais e aqueles que instruem a defesa da concorrência. Embora não se deva confundir o abuso do direito autoral com o abuso do poder econômico, já que podem existir tanto um como o outro de forma independente, o seu encontro em certos casos, como os aqui mencionados, apontam para uma fronteira nítida de combate ao uso irregular da tutela autoral.

---

proteção autoral pudesse ser exercitada de modo usual. Sobre o fenômeno vide Paula A. Forgioni. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. São Paulo: RT, 2007; pp. 142 e ss.

[49] Nesse sentido, vide Gustavo Olivieri. “Interpretazione del contratto e tutela della concorrenza”, in Gustavo Olivieri e Andrea Zoppini (orgs). *Contratto e Antitrust*. Roma: Laterza, 2008; p. 71.

3. Efeitos do reconhecimento do abuso do direito autoral

Nenhuma análise sobre a figura do abuso estaria completa se não fossem analisados os efeitos do seu reconhecimento, ou os instrumentos que podem ser movidos para combater o exercício abusivo do direito.[50] Em todas as condutas acima apontadas existem resultados práticos da identificação de determinado exercício como abusivo.

A sanção da conduta abusiva pode ser representada pela anulação do ato, pela imposição de uma indenização ou mesmo de multa a ser paga pelo titular do direito que o exerce em desacordo com as suas funções, além de outras formas encontradas na legislação.

A percepção de que a sanção do abuso não se restringe ao pagamento de indenizações contribui não apenas para reforçar o entendimento de que o abuso não se identifica com os efeitos tradicionais do ato ilícito, mas também para demonstrar como o instituto pode ser uma forma eficaz para impedir a prática de uma série de condutas prejudiciais aos valores que devem pautar as relações jurídicas.[51]

É importante destacar os efeitos práticos do reconhecimento do abuso do direito autoral na seara contratual. Nesse cenário, a mais usual repercussão do reconhecimento do abuso do direito autoral poderia ser a anulação de cláusula contratual reputada como abusiva. Como os tribunais de justiça brasileiros ainda pouco se valeram do abuso do direito para anular cláusulas contratuais envolvendo

---

[50] Carmelo Restivo. *Contributo ad una Teoria dell´Abuso Del Diritto*. Milão: Giuffrè, 2007; p. 283.

[51] Segundo Orlando Gomes: "Ao se deslocar o abuso de direito da órbita do ato ilícito, para a qual fora atraído por se ter admitido a paridade de efeitos, outras sanções se previram. Até no campo dos direitos patrimoniais, aceita-se, hoje, a sanção *in natura*, mais apropriada, em certos casos, para o fim visado, do que a indenização. Se o proprietário levanta, por exemplo, falsa chaminé no seu terreno, simplesmente para prejudicar o vizinho, ou por mero capricho, a repressão ao abuso deve obrigá-lo a destruí-la, por mais própria e eficaz, do que sua condenação ao pagamento de perdas e danos. Em outras situações, a pena própria será a nulidade do ato. Finalmente, se o abuso é praticado no exercício de poder conferido pelo status familiar, como o pátrio poder ou o poder marital, a repressão pelo dever de indenizar não faz sentido. Há de ser outra espécie, admitindo-se, conforme a gravidade do abuso, a destituição do pátrio poder ou o divórcio." (*Introdução ao Direito Civil*. Rio: Forense, 1996; pp. 134/135). No mesmo sentido, vide João Antunes Varela. "O abuso do direito no sistema jurídico brasileiro", *in* Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, v.1 (jul/1982); pp. 58/59.

direito de autor, resta encontrar o principal efeito do reconhecimento da conduta abusiva na jurisprudência administrativa do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

O CADE já teve a oportunidade de se pronunciar, como visto, sobre hipóteses envolvendo o abuso do poder econômico instrumentalizado através da exclusividade conferida pelo direito autoral. Nesses casos, as recusas de contratação por parte dos titulares do direito autoral podem ser reconhecidas como abusivas e, consequentemente, lesivas à ordem econômica e à livre concorrência. Nessas hipóteses, pode o CADE não apenas exigir a sustação de determinado comportamento, como também impor multa que varia, no caso de empresas, de 1% a 30% do seu faturamento bruto anual, de acordo com o artigo 23 da Lei nº 8884/94.[52]

O valor das multas aplicadas pelo CADE é destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e regulamentado pelo Decreto nº 3106/94. Dessa forma, garante-se que a sanção da conduta abusiva resulte em benefícios que transcendem o interesse privado, alcançando o atendimento de típicos direitos difusos como, por exemplo, a preservação do patrimônio cultural, material e imaterial.

Conforme dispõe o artigo 1º do referido Decreto, o FDD "tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos." Compreende-se assim que demandas por um acesso ao conhecimento e informação mais amplos estariam

[52] Assim está redigido o artigo 23 da Lei nº 8884/94: "Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável; II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinqüenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador; III - No caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente."

atendidas pelas finalidades do FDD, revertendo-se a sanção do agir abusivo com a tutela intelectual em benefício da função social do direito autoral.

4. Conclusão

O estudo do abuso do direito autoral nas relações contratuais opera como um exemplo de um problema maior, e que transcende o debate jurídico, residente no conflito de interesses sobre a readequação dos limites da propriedade intelectual e dos direitos autorais em especial. É justamente nesse momento - em que se percebe que o exercício do direito autoral precisa atender aos interesses de seus titulares, mas também representa um fator essencial para a difusão e acesso ao conhecimento na sociedade - que um conjunto de soluções para reequilibrar essa tutela se faz presente.

Os estudos jurídicos dos últimos anos vêm buscando soluções para sanar o indefinido problema do direito autoral, ora abordando a função social do direito autoral, ora buscando expandir a interpretação constitucional das limitações e exceções[53], ou ainda traçando os limites do exercício do direito autoral através da figura do abuso.

O abuso é assim outra forma de se explicar o problema do direito autoral, possuindo a vantagem de, através de sua vinculação com a análise funcional, possibilitar a formação de um discurso que facilita a visualização dos interesses em jogo, delimitando os seus pontos de contato e as suas divergências. Assim, o abuso permite identificar os interesses autorais na exploração de uma exclusividade sobre a obra, e evidencia os limites ao exercício desse direito, afetando as demandas de natureza pública sobre o acesso ao conhecimento e à informação.

Dentre as qualidades da doutrina do abuso do direito ainda está o fato de se evitar a adoção de posições extremadas, como aquela que busca legitimar a vontade do autor como elemento central, em tons praticamente absolutos, sobre o

[53] Bruno Lewicki. *Limitações aos Direitos do Autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007 (*mimeo*); p. 160 e ss.

regime de exploração da obra, menosprezando as limitações que atendem a demandas públicas. Ao mesmo tempo, ao enfocar as demandas coletivas, a análise funcional que é tornada possível com o abuso não deixa de identificar a função promocional desempenhada pelo mesmo, devendo-se prestigiar o exercício da exclusividade quando a mesma não venha a conflitar com os elementos integrantes da função social dessa tutela.

Os casos de recusa abusiva de contratação ilustram bem esse cenário, enfatizando condutas que extravasam os limites da autonomia da vontade no exercício da tutela autoral, prejudicando a concorrência e afetando interesses de terceiros que também precisam ser prestigiados na composição dos contornos da proteção conferida pelo Direito à criação intelectual.

Sendo assim, sempre que os direitos autorais forem exercidos de modo a desvirtuar as suas funções legitimadoras, os titulares desses direitos poderão ser sancionados com a proibição desse comportamento, além de arcarem com indenizações ou com o pagamento de multas, tanto através de ações judiciais como mediante as competentes vias no processo administrativo.

É certo, todavia, que a teoria do abuso do direito autoral oferece vantagens para a construção de uma análise desse direito que leve em conta as suas funções desempenhadas na sociedade. Deslocando o foco da vontade do autor, como o senhor da obra, para o exercício desempenhado pelo mesmo, isto é, para a forma pela qual o direito é desenvolvido no seu contato com terceiros, o direito autoral ganha vida para acompanhar as transformações geradas por novas práticas sociais, servindo não como mecanismo de restrição a uma série de outros direitos fundamentais, mas sim como força motriz de um acesso ao conhecimento cada vez mais amplo.

REFERÊNCIAS:

ABRÃO, Eliane Y. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.
BARBOSA, Denis Borges. “Abuso de direitos e abuso de poder econômico”, *in* www.denisbarbosa.addr.com/abuso.doc, acessado em 03.02.11.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. “A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação”, in *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 4, nº 06; pp. 121/141.
CARBONI, Guilherme. *Função Social do Direito de Autor*. Curitiba: Juruá, 2006.
CARDOSO, Vladimir Mucury. “O Abuso do Direito no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, in Maria Celina Bodin de Moraes (org). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; pp. 61/110.
CARPENA, Heloisa. *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
CARON, Christophe. *Abus de Droit et Droit d´Auteur*. Paris: Litec, 1998.
DENOZZA, Francesco. “Refusal to deal and IPRs”, *in* Enrico Adriano Raffaelli. *Antitrust between EC Law and National Law*. Bruxelas: Émile Bruyland, 2003.
FORGIONI, Paula. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. São Paulo: RT, 2007.
GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 12ªed., 1996.
LASICA, J.D. *Darknet: Hollywood´s war against the digital generation.* Hoboken: Wiley, 2005.
LEAFFER, Marshall. *Understanding Copyright Law*. Newark: Lexis Nexis, 2005.
LEMOS, Ronaldo. “Copyright ou *Copyleft*? Lições do modelo *Open Source* e do caso Microsoft”, *in* Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg (org) *Conflitos sobre Nomes de Domínio e outras questões jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; pp. 376/387.
LEWICKI, Bruno Costa. *Limitações aos Direitos do Autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007 (*mimeo*).
MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Abuso do direito”, *in Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 13 (jan-mar/2003); pp. 97/110.
MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função Social da Propriedade Intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007 (mimeo).
OLIVIERI, Gustavo. “Interpretazione del contratto e tutela della concorrenza”, in Gustavo Olivieri e Andrea Zoppini (orgs). *Contratto e Antitrust*. Roma: Laterza, 2008; pp. 71/88.
RESTIVO, Carmelo. *Contributo ad una Teoria dell´Abuso Del Diritto*. Milão: Giuffrè, 2007.
ROCHA DE SOUZA, Allan. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006.
SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *Direito da Concorrência e Obrigação de Contratar*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado à Luz da Constituição da República*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
VARELA, João de Matos Antunes. “O abuso do direito no sistema jurídico brasileiro”, *in* Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, v.1 (jul/1982); pp. 37/59.

[voltar ao sumário]

Direito das Minorias e Inclusão Digital: Análise do Caso da Rede Nacional de Quilombos Digitais (RNQD)

Eduardo B. Gomes[1]

Laura Garbini Both[2]

SUMÁRIO

1. Introdução 2. Conceito sociológico de minorias 3. Os Direitos das minorias e a diversidade cultural 4. Cultura, Identidade e Democracia 5. O Global e o Local 6. A livre expressão cultural e a tecnologia digital: a RNQD 7. Considerações finais.

1. Introdução

Com o fim da Guerra Fria, o mundo passou por inúmeras transformações: dentre elas, o avanço tecnológico e a re-invenção das fronteiras físicas, políticas e culturais entre os países.

---

[1] Pós-Doutor em estudos culturais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona, Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Professor de Direito Internacional e Direito da Integração da UniBrasil, Graduação e Mestrado, PUC/PR e da FACINTER. Professor vinculado ao Grupo de Pesquisa PÁTRIAS (UniBrasil) certificado junto ao Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil do Cnpq. *eduardobiacchigomes@gmail.com*

[2] Doutoranda em Educação na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Mestre em Antropologia Social pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora de Sociologia e Antropologia nos cursos de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil. Tutora do PET-DIREITO/ UNIBRASIL e coordenadora do PROINC-DIREITO/UNIBRASIL. Professora vinculada ao Grupo de Pesquisa PÁTRIAS (UniBrasil), certificado junto ao Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil do Cnpq. *laura.both@unibrasil.com.br*

Um dos efeitos desse contexto foi a padronização de determinados valores, hábitos e costumes das culturas locais que passaram a absorver, ainda que de forma re-significada, os valores culturais de “outra” sociedade majoritária.

Contudo, é também nesse momento que surgem e/ou se consolidam as reivindicações e demandas por direitos dos grupos reconhecidos como “minoritários”.

Desta forma, a propalada inclusão tecnológica, através da *internet* (que proclama valores universais, como um idioma comum – o inglês), deve levar em consideração as culturas particulares.

O próprio meio digital pode ser um instrumental de preservação e de divulgação dos referidos valores locais, de forma a contribuir para a diversidade cultural dentro de uma democracia digital.

O presente trabalho tem por finalidade examinar o tema relativo à proteção da diversidade cultural pela via digital na perspectiva assumida pela UNESCO, na *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*, na *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* e na *Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*.

Para tanto, procura-se refletir sobre os efetivos mecanismos de proteção ao direito das minorias em exercer, democraticamente o seu direito de livre expressão cultural, através da análise das relações entre cultura e democracia; das relações entre o global e o local nos processos de construção da identidade, da alteridade, do reconhecimento e do pertencimento; do direito das minorias no contexto do multiculturalismo; e a livre expressão cultural tendo como suporte a tecnologia digital, através da análise do caso da Rede Nacional de Quilombos Digitais (RNQD).

A RNQD surgiu para resgatar, preservar e desenvolver a memória social de um conjunto de quilombos no Rio Grande do Norte e hoje se constitui como uma ampla frente de mobilização que visa gerar conteúdos e oportunidades de emprego e renda.

Em síntese, o objetivo é demonstrar como podem ser articulados recursos e redes que garantam direitos tão relevantes no contexto contemporâneo, cuja convivência com a diversidade é imperativo democrático.

2. Conceito sociológico de minorias

Em termos sociológicos, ou seja, para além de uma distinção puramente numérica, na compreensão de GIDDENS (2005), os membros de um grupo minoritário estão em desvantagem se comparados com a população majoritária porque ocupam uma posição (status) subordinada dentro da sociedade. Por isso, esses grupos constroem denso e forte senso de solidariedade de grupo, de reconhecimento mútuo e de pertencimento, uma vez que a experiência de ser objeto de preconceito e discriminação normalmente reforça os sentimentos de lealdade e de interesses em comum. Para o autor, os membros dos grupos minoritários tendem a se ver como pessoas distanciadas da maioria estando normalmente isolados física e socialmente da comunidade em sentido mais amplo, fato que atrai a atenção para a difusão da discriminação, realçando a existência de atributos comuns entre as experiências de vários grupos subordinados no interior da sociedade.

Diferenças físicas, como a cor da pele e diferenças lingüísticas e idiomáticas são com frequência fatores – não únicos- mas essenciais e decisivos para designar uma minoria. GIDDENS (2005) alerta para o fato de que essas distinções nunca são neutras, pois estão associadas às desigualdades em relação à riqueza e ao poder, assim como, a antagonismos entre grupos.

No contexto da globalização, de intenso deslocamento migratório internacional, as tensões e os conflitos – étnicos inclusive – eclodem e surgem como uma ameaça à integração, especialmente nas nações multiétnicas, como é o caso das nações européias. GIDDENS (2005) aponta três formas que os Estados instituídos lidam com a relação entre grupos étnicos minoritários e a população majoritária. São elas: i) a *assimilação*; ii) o *melting pot*; e , finalmente, iii) o *pluralismo cultural*.

A *assimilação* consiste no abandono por parte da população minoritária (em sua grande parte imigrante) dos seus costumes e suas práticas regionais, moldando o seu comportamento aos seus valores e às normas da maioria como parte de uma integração a uma nova ordem social; o *melting pot* consiste na mistura das tradições dos grupos minoritários em favor daquelas tradições dominantes da população preexistente formando novos padrões culrurais. Nesta configuração cultural, a diversidade é criada tanto quando os valores e as práticas são trazidos de fora para dentro, mas também quando os grupos de fora se adaptam aos ambientes sociais majoritários aos quais se encontram resultando em formas culturais híbridas ; o *pluralismo cultural* consiste em assumir uma sociedade genuinamente plural, na qual se reconheça a igual validade de numerosas subculturas diferentes. Uma política pluralista ao atribuir valor igual à colaboração de cada grupo minoritário dentro da sociedade garante os mesmos direitos à população majoritária. Assim, as diferenças são celebradas como componentes vitais da vida nacional.

3. O direito das minorias e a diversidade cultural

A Declaração da UNESCO sobre a Diversidade Cultural reafirma a diversidade cultural enquanto patrimônio comum da humanidade valoriza a diversidade cultural como elemento de desenvolvimento entre os Estados e conclama os signatários a promoverem a defesa da diversidade cultural, por se tratar de um tema referente aos direitos humanos:

> *"IDENTIDAD, DIVERSIDAD Y PLURALISMO*
>
> *Artículo 1 – La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad*
>
> *La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.*
>
> *Artículo 2 – De la diversidad cultural al pluralismo cultural*
>
> *En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta*

indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública.

Artículo 3 – La diversidad cultural, factor de desarrollo

La diversidad cultural amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos; es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria.

DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS

Artículo 4 – Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

Artículo 5 – Los derechos culturales, marco propicio para la diversidad cultural

Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes. El desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los definen el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales."

Por outro lado a Convenção da UNESCO sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais reconhece a cultura como um elemento

essência da humanidade e que a diversidade cultural representa um marco para o Estado Democrático de Direito, tanto é verdade que tal questão encontra-se prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 19, que garante à pessoa humana o livre exercício de opinião e de expressão. O próprio Pacto sobre Direitos Civis, Sociais, Políticos e Culturais também resguarda a proteção à cultura.

Referida Convenção da UNESCO tem por preocupação a adoção de medidas efetivas que visem proteção à diversidade cultural, tendo como primado a observância dos princípios dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, condições essenciais para que se possa buscar a efetiva proteção dos referidos direitos.

Princípio basilar do Direito Internacional, a soberania a Convenção reafirma o direito soberano de o Estado em adotar medidas e políticas para proteger e promover a diversidade da cultura em seus territórios. De forma a buscar a proteção às culturas minoritárias a Convenção reconhece a igualdade de todas as culturas e o respeito às mesmas.

Da mesma forma todos os Estados devem atuar, de forma solidaria, no sentido de adotarem políticas de cooperação voltadas para a proteção e a difusão da cultura. Através do princípio da complementaridade o elemento cultural e a economia caminham juntos, como forma de os Estados buscarem o desenvolvimento sustentável, tendo em vista a grande importância que a diversidade cultural possui no seio da comunidade internacional.

Assim estabelece a Convenção da UNESCO:

> *"Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, 2 de noviembre de 2001*
> *Artículo 4 – Definiciones*
> *A efectos de la presente Convención:*
> *1. Diversidad cultural*
> *La "diversidad cultural" se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades.*
> *La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión,*

> *distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.*
> *2. Contenido cultural*
> *El "contenido cultural" se refiere al sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan.*
> *3. Expresiones culturales*
> *Las "expresiones culturales" son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural."*

A promoção de políticas voltadas à diversidade cultural, de acordo com a Convenção, pode ser adotada tanto em âmbito regional, nacional ou internacional e têm por objetivo adotar medidas para a preservação da diversidade das expressões culturais.

A Convenção estabelece os seguintes direitos dos Estados, no plano nacional:

> *"Artículo 6 - Derechos de las Partes en el plano nacional*
> *1. En el marco de sus políticas y medidas culturales, tal como se definen en el párrafo 6 del Artículo 4, y teniendo en cuenta sus circunstancias y necesidades particulares, las Partes podrán adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.*
> *2. Esas medidas pueden consistir en:*
> *a) medidas reglamentarias encaminadas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales;*
> *b) medidas que brinden oportunidades, de modo apropiado, a las actividades y los bienes y servicios culturales nacionales, entre todas las actividades, bienes y servicios culturales disponibles dentro del territorio nacional, para su creación, producción, distribución, difusión y disfrute, comprendidas disposiciones relativas a la lengua utilizada para tales actividades, bienes y servicios;*
> *c) medidas encaminadas a proporcionar a las industrias culturales independientes nacionales y las actividades del sector no estructurado un acceso efectivo a los medios de producción, difusión y distribución de bienes y servicios culturales;*
> *d) medidas destinadas a conceder asistencia financiera pública;*
> *e) medidas encaminadas a alentar a organizaciones sin fines de lucro, así como a entidades públicas y privadas, artistas y otros profesionales de la cultura, a impulsar y promover el libre intercambio y circulación de ideas, expresiones culturales y actividades, bienes y servicios culturales, y a estimular en sus actividades el espíritu creativo y el espíritu de empresa;*
> *f) medidas destinadas a crear y apoyar de manera adecuada las instituciones de servicio público pertinentes;*

> *g) medidas encaminadas a respaldar y apoyar a los artistas y demás personas que participan en la creación de expresiones culturales;*
> *h) medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión."*

A efetiva promoção de políticas voltadas à promoção da cultura, conforme já afirmado anteriormente, é de responsabilidade dos Estados que devem atuar, diretamente junto aos seus jurisdicionados, de forma a dar maior efetividade às referidas políticas.

Assim expressa a Convenção:

> *"Artículo 7 - Medidas para promover las expresiones culturales*
> *1. Las Partes procurarán crear en su territorio un entorno que incite a las personas y a los grupos a:*
> *a) crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y tener acceso a ellas, prestando la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos;*
> *b) tener acceso a las diversas expresiones culturales procedentes de su territorio y de los demás países del mundo.*
> *2. Las Partes procurarán también que se reconozca la importante contribución de los artistas, de todas las personas que participan en el proceso creativo, de las comunidades culturales y de las organizaciones que los apoyan en su trabajo, así como el papel fundamental que desempeñan, que es alimentar la diversidad de las expresiones culturales."*

Exercer a democracia trata-se, em última instância, adotar medidas políticas para proteger e para promover a cultura (em todas as suas formas), notadamente porque este valor está ligado diretamente aos direitos humanos e o desenvolvimento sustentável, tanto para esta quanto para as futuras gerações. Por fim a expressão cultural é um direito fundamental de qualquer cidadão e o seu exercício deve ser garantido pelo Estado.

4. Cultura, identidade e democracia

Não há como se separar a idéia de cultura e democracia, uma vez que, ambos os conceitos estão totalmente ligados entre si: o modo de organização dos povos é uma forma de expressão cultural e o seu livre exercício representa a

condição essencial para que a pessoa humana possa exercer o referido direito fundamental.

Por fim, o exercício deste direito fundamental somente é possível desde que existam mecanismos, tanto dentro do Direito Internacional como no Direito Constitucional, de forma a resguardar a proteção destes direitos, decorrendo daí a necessidade de um Estado Democrático de Direito, não repressor que garanta, através de ações afirmativas, as políticas para o livre exercício do idioma, de forma a preservar as línguas minoritárias.

O idioma, por exemplo, está diretamente ligado à identidade cultural de um povo, notadamente porque, através dele o indivíduo pode, de forma direta, exercer o seu direito de livre expressão.

A proteção a este direito cultural, antes de tudo, se reveste em um direito fundamental da pessoa humana e referida condição está ligada diretamente ao conceito amplo de desenvolvimento sustentável do Estado.

A noção de cultura, entendida – não sem ambiguidades - em sentido lato, remete aos diferentes e diversos modos de vida e de pensamento que organizam e expressam a essência humana e oferece a possibilidade de se conceber e conhecer a unidade da humanidade na diversidade dos conjuntos das práticas sociais, econômicas, políticas, religiosas e artísticas.

É um processo que ocorre ao longo da história, através do qual uma determinada coletividade passa a adotar e significar determinados valores, usos e costumes, que acabam por se *enraizar* no seio dessa comunidade.

A cultura, portanto, pode ser conceituada, em sentido amplo, como o conjunto de valores sociais, econômicos, históricos, comerciais, étnicos, religiosos, artísticos, de uma determinada sociedade.

A delimitação de seu conceito é de difícil definição, notadamente porque se trata de um conceito *fluido* (não estático) e que varia de sociedade para sociedade, sendo construído de acordo com/ no processo do devir histórico. Cada sociedade atribui ao seu modo de *ser* e de *fazer* um conjunto peculiar de sentidos e significados.

Nestes termos, é central a questão da significação na compreensão da construção cultural e da sua diversidade: a significação é o conteúdo atribuído e que implica em orientação e sentido das ações/relações/práticas dos indivíduos em sociedade. No entendimento de HOEBEL & FROST (2006) a significação é a expressão de um estilo particular de comportamentos constituindo as culturas em sistemas consistentes que apresentam variações nos seus interstícios e entre os diferentes grupos localizados e circunscritos em grupos de *statu*s no interior de uma sociedade.

O *status* de um indivíduo consiste em uma posição social com referência aos outros membros da sociedade, enquanto determinada por um conjunto de atributos ou a soma generalizada de todos os seus atributos. Assim, para HOEBEL & FROST (2006) toda pessoa tem numerosos *status* simultaneamente. Cada indivíduo tem, no sentido mais específico e mais estrito, tantos *status* quantas são as características conhecidas de uma pessoa naquela cultura. Estas características são idade, sexo, traços corporais e experiências sociais específicas e filiações.

No nível seguinte de abstração, o indivíduo tem os *status* mais comumente conhecidos, que derivam da posse de certas combinações de traços e finalmente, cada pessoa pode ter a espécie generalizada de status que costuma chamar-se de *status* social. Esta última espécie de identificação de *status* exige uma estereotipagem geral dos indivíduos e emprega um pequeno número de critérios óbvios para lançar as personalidades individuais numa classe indiferenciada. A primeira espécie de identificação de *status*, pelo contrário, requer conhecimento de numerosos atributos do indivíduo, e assim leva uma preocupação maior com a unicidade da sua personalidade e formação da identidade.

Nesta perspectiva e considerando as diferenças fenotípicas, hoje é plenamente aceita a assertiva de que inexistem “raças” do ponto de vista biológico ou genético, assim, é difícil, especialmente pela inspeção da aparência física, no caso do Brasil se chegar a alguma conclusão confiável sobre o grau de ancestralidade, pois a vasta maioria dos brasileiros tem simultaneamente algum grau de ancestralidade africana, européia e ameríndia. Portanto, cabe refletir para

atender aos objetivos da análise proposta aqui, sobre os termos sócio-antropológicos da construção da diferença (relação identidade-alteridade).

A identidade é uma norma de vinculação, necessariamente consciente baseada em oposições simbólicas; é um conceito polissêmico e, assim como o de cultura, fluído e atrelado necessariamente ao contexto social. A identidade cultural equivale no limite à identidade social que expressa um conjunto de vinculações em um sistema social (vinculações a uma classe social, idade, sócio-econômica, nação). A identidade "localiza" o indivíduo no sistema social.

Neste mesmo entendimento, para CUCHE (1999), todo grupo social também é dotado de uma identidade que o define socialmente no conjunto da sociedade e, em consequência deste fato, a identidade social é simultaneamente inclusão e exclusão e a identidade cultural modalidades de categorização da distinção *nós/eles* baseadas na diferença cultural. O autor, na intenção de melhor esclarecer apresenta duas diferentes concepções acerca da construção da identidade: a vertente objetivista e a vertente subjetivista.

Tendo como postulado as relações e implicações entre linguagem, identidade e democracia, para compreender com mais acuidade a construção da identidade cultural de um povo, de um grupo e o uso da língua e do idioma nesta construção, CUCHE (1999) apresenta duas diferentes concepções acerca da construção da identidade: a vertente objetivista e a vertente subjetivista.

A concepção objetivista da identidade cultural dá ênfase em uma "segunda natureza", quase genética, recebida como herança e que marcaria o indivíduo de forma indelével; é uma naturalização da vinculação cultural. É uma concepção que essencializa a identidade e remete necessariamente a um grupo "original" de vinculação, que define o indivíduo de maneira autêntica, estável e definitiva. Este é o fundamento de uma ordem jurídica que pressupõe a unidade nacional e estatal a partir da hegemonia de uma língua/idioma. Por outro lado, a concepção subjetivista da identidade cultural enfatiza a herança cultural e o papel da socialização do indivíduo no interior do grupo ao qual pertence. Para CUCHE (1999) essa também é

uma concepção que essencializa uma cultura particular e remete necessariamente à idéia de interiorização imposta de modelos culturais preexistentes.

Para se ter uma compreensão da dinâmica local/global das culturas e da sua expressão linguística/idiomática é preciso avançar para além da polarização e da dicotomização. CUCHE (1999) explica que ambas as concepções, objetivista e subjetivista definem e descrevem a identidade cultural a partir de critérios distintivos e essenciais determinantes e considerados “objetivos” : uma origem comum, a própria língua, a religião, uma suposta psicologia coletiva, o vínculo de território e, propõe, uma compreensão mais fluída e porosa da construção identitária: uma concepção relacional –situacional e por isso, democrática.

Iniciando sua fundamentação, CUCHE (1999) afirma que a identidade é uma construção social situada no âmbito da representação: se faz no interior de contextos sociais que determinam a posição dos agentes, orientando seu imaginário e suas escolhas com eficácia social, ou seja, produz efeitos sociais reais. Nesta concepção a identidade é constituída na ordem das relações entre indivíduos e grupos em contato e resulta unicamente das interações entre os grupos e os procedimentos de diferenciação acionados pelos mesmos nessas relações. A identidade nesta perspectiva se constrói e reconstrói constantemente no interior das relações sociais resultando em que identidade e alteridade são necessariamente articuladas em uma relação dialética: é sempre uma negociação “auto” - definida por si mesmo- e “hetero/exo” – definida pelos outros.

Esclarece CUCHE (1999) que a “auto” identidade terá maior ou menor legitimidade que a “hetero-identidade” dependendo da relação de forças entre os grupos em contato: em situação de dominação a “hetero-identidade” se traduz em estigmatização dos grupos minoritários. Neste caso, pode constituir-se uma identidade negativa, ou seja, definidos como diferentes em relação à referência que os majoritários constituem, os minoritários reconhecem para si apenas uma diferença negativa aceitando e interiorizando uma imagem de si mesma construída pelos outros. A identidade é o que está em jogo nas lutas sociais : nem todos os grupos têm o poder de nomear e de se nomear pois o conjunto das definições de

identidade funciona como um sistema de classificação que fixa as respectivas posições de cada grupo. Desta forma, o poder de classificação leva à "etnização" dos grupos subalternos que são identificados a partir de características culturais exteriores substancializadas e imutáveis.

Para CUCHE (1999) a imposição de diferenças pela ordem instituída pode significar mais a afirmação de uma única identidade legítima (dominante) do que o reconhecimento de especificidades culturais. Situação que pode se desdobrar em uma política de segregação dos grupos minoritários (obrigados a "ficar" no lugar que lhes foi destinado em função da classificação).

Não é sem razão que a UNESCO[3] se preocupa de forma direta com o tema e, como resultado da adoção de tais políticas, foram elaboradas duas Convenções sobre o tema[4]: Declaração da UNESCO sobre Diversidade Cultural, em data de 02 de novembro de 2001 e A Convenção sobre a Proteção e a Promoção sobre a Diversidade das Expressões Culturais, adotada em data de 20 de outubro de 2005.

5. O global e o local

Cultura, Democracia e Direito das minorias são temas relacionados e recorrentes na sociedade contemporânea, principalmente em virtude do avanço e consolidação do processo de globalização vivenciado nos últimos cinquenta anos, e tem intensificado o fluxo de pessoas entre as fronteiras dos Estados que, em alguns casos, como na União Européia, passam a se constituir em outros termos.

Um dos efeitos da globalização é a chamada massificação cultural, que ocorre com a existência de uma padronização em determinados valores, hábitos e costumes de uma determinada comunidade local, a qual, em virtude do inegável avanço tecnológico vivenciado nos últimos anos, vide o exemplo da internet, passa

[3] Vale destacar que em 16 de maio de 2007 a Assembléia Geral da ONU proclamou o ano de 2008 como o Ano Internacional dos Idiomas e designou a UNESCO para coordenar as referidas atividades.

[4] Ambas ratificadas pelo Brasil.

a absorver, ainda que de forma re-significada, os valores culturais de “outra” sociedade majoritária.

Contudo, é também no contexto da globalização que surgem e/ou se consolidam as reivindicações e demandas por direitos dos grupos reconhecidos como “minoritários”.

Esta realidade, aparentemente paradoxal, expressa os diferentes graus de intensidade da globalização discutidos por SANTOS (2002). Para o autor - que entende por globalização o conjunto das relações sociais que se traduzem na intensificação das interações transnacionais (práticas interestatais, práticas capitalistas globais e as práticas sociais e culturais transnacionais) - esses diferentes graus de intensidade da globalização são vivenciados de forma particular em cada contexto sócio-político. Explica o autor que a desigualdade de poder no interior dessas relações (as trocas desiguais) afirma-se pelo modo como as entidades ou fenômenos dominantes se desvinculam dos seus âmbitos ou espaços e ritmos locais de origem, e, correspondentemente, pelo modo como as entidades ou fenômenos dominados, depois de desintegrados e desestruturados, são re-vinculados aos seus âmbitos, espaços e ritmos locais de origem.

Nesse duplo processo de desvinculação e re-vinculação tanto as entidades ou fenômenos dominantes (globalizados) quanto as entidades ou fenômenos dominados (localizados) transformam-se internamente. Contudo, esses processos ocorrem de modo bastante diverso, ambíguo e difuso na sua causalidade. Em consequência disso, SANTOS (2002) propõe a distinção entre *globalização de alta intensidade* para qualificar os processos rápidos, intensos, e relativamente monocausais deste fenômeno e a *globalização de baixa intensidade* para os processos mais lentos e pluricausais. Para o autor, o rendimento analítico desta distinção reside no fato de que ela permite esclarecer as relações de poder desigual que subjazem aos diferentes modos de produção da globalização: a globalização de baixa intensidade tende a dominar em situações nas quais as trocas são menos desiguais, nas quais as diferenças de poder entre países, interesses, atores ou práticas por detrás de concepções alternativas de globalização são pequenas.

De forma contrária, a globalização de alta intensidade tende a dominar em situações em que as trocas são muito desiguais e as diferenças de poder são profundas e extensas.

Esse cenário parece concretizar nas suas complexidades as modulações de intensidade do processo de globalização. Compreendê-los na sua integridade é o desafio de entendê-los nas suas particularidades e articulá-los às recorrências e universalidades no cotejamento com os outros. No âmbito deste contexto difuso é que está circunscrita a discussão proposta aqui, das relações entre cultura/idioma, democracia e direito das minorias.

Uma das grandes consequências da chamada *massificação cultural* se traduz no desaparecimento, na maioria das vezes inevitável, de determinados idiomas.

Referidos idiomas que correm o risco de desaparecimento, que são entendidos como idiomas minoritários, merece a proteção especial por parte da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura), organismo internacional especializado, vinculado à ONU (Organização das Nações Unidas), criada em novembro de 1945.

Tema pouco explorado – na perspectiva proposta - dentro do Direito Internacional, interessa aqui, examinar os mecanismos de proteção ao direito das minorias no que concerne ao idioma, a sua materialização e os reflexos nos mais variados setores das comunidades afetadas.

Dado o viés cultural assumido, o tema abordado neste artigo também guarda relação com o próprio multiculturalismo e o interculturalismo, concepções mais do que importantes para a sociedade internacional contemporânea, porque se referem a conceitos e políticas que têm como base principal a observância da tolerância entre os povos, na busca e na construção de um mundo mais pacífico no qual as diferenças em suas variadas dimensões e expressões possam conviver, de forma que o direito das minorias possam ser garantidos e respeitados.

Como será defendida, a efetiva proteção do direito das minorias somente pode ser exercida através da adoção de ações afirmativas, normatizadas através de

tratados que regulamentem o tema e que, para se tornarem efetivas, necessitam da executoriedade junto aos ordenamentos jurídicos dos Estados.

A busca da efetivação à proteção ao direito de livre expressão cultural das minorias, em suma, é o desafio que será enfrentado na contemporaneidade.[5]

2. A livre expressão cultural e a tecnologia digital: a RNQD

A Rede Nacional de Quilombos Digitais é parte de um programa de inclusão digital do governo federal do Brasil, coordenado pelo Ministério das Comunicações – através do Departamento de Serviços de Inclusão Digital – que tem como objetivo promover a inclusão digital em todo o território brasileiro.

Para oferecer uma alternativa de acesso ao computador e à Internet, a RNQD e seus parceiros disponibilizam a infra-estrutura fundamental para a expansão de uma rede. Milhares de brasileiros passam a dispor de equipamentos de informática e, ainda, do acesso à Internet.

É a oportunidade de inserção no mundo das tecnologias de informação e comunicação por meio de uma iniciativa governamental pública, gratuita e democrática.

São diretrizes do Programa: promover a inclusão digital; ampliar o provimento de acesso à Internet em banda larga para instituições públicas;;apoiar órgãos governamentais em ações de governo eletrônico ;contribuir para a universalização do acesso à Internet; fomentar o desenvolvimento de projetos comunitários e a formação de redes de conhecimento; incentivar o uso de software livre; apoiar o desenvolvimento das comunidades beneficiadas; e apoiar comunidades em estado de vulnerabilidade social.

Tem como objetivos: disponibilizar conectividade em banda larga à Internet para iniciativas de inclusão digital, educação e governo eletrônico;- disponibilizar a plataforma multiserviço do Programa RNQD para apoiar ações de inclusão digital,

[5] Mesmo resguardadas as especificidades dos significados, toma-se aqui o conceito de língua no sentido figurado como a linguagem própria de uma pessoa ou grupo e o conceito de idioma como a língua de uma nação, expressão peculiar de uma região.

especialmente nos Telecentros; apoiar as iniciativas de governo voltadas para o desenvolvimento de serviços a distância: Telemedicina, Telessaúde e Educação a Distância, entre outros; atender a todos os municípios brasileiros; e- ampliar a oferta de Pontos RNQD. Uma das concretizações da Rede Nacional de Quilombos Digitais é a Rede Mocambos.

A Rede Mocambos é uma rede de comunicação social formada quilombolas remanescentes que conecta através das tecnologias digitais da informação comunidades quilombolas rurais e urbanas.

Para isso busca parcerias de diversos segmentos para que de forma colaborativa e coletiva possamos reunir diferentes programas, projetos e ações voltados para o desenvolvimento humano, social, econômico, cultural, ambiental e preservação do patrimônio histórico e memória dessas comunidades.

É uma rede solidária de comunidades, no qual o objetivo principal é compartilhar idéias e oferecer apoio recíproco. Os eixos principais da Rede enxerga são a identidade cultural, o desenvolvimento local, apropriação tecnológica e a inclusão social. A idéia da Rede nasceu em quilombos, em particular em um quilombo urbano, a Casa de Cultura Tainá, em Campinas, São Paulo.

A Rede Mocambos surgiu da premissa de que a democracia converge na igualdade de oportunidades, de tratamento e de condições, priorizamos a questão da inclusão voltada às populações vulneráveis, cujos territórios urbanos e rurais são demarcados pelas diferentes formas de discriminação, violência, ausência de serviços públicos essenciais, desemprego e subemprego entre outras formas de violação de direitos.

Considerando o imenso poder que os meios de comunicação exercem, sendo fundamental na construção de estratégias de dominação e controle das populações a eles submetidas, o acesso aos meios de produção e difusão da informação e conhecimento é essencial para as comunidades quilombolas hoje. Daí decorre que é necessário entender a força de sua cultura, valorizar os conhecimentos construídos em sua vivência e estimular a difusão de um olhar próprio que proponha

o reconhecimento dessa cultura e direitos. Romper com a lógica da submissão a emissores de conteúdos é estratégico para que essas comunidades assumam um papel histórico de enfrentamento da informação globalizada e do sistema opressor e concentrador de riqueza e poder que restringem o desenvolvimento dessas populações em países como o Brasil.

Os projetos que constituem a Rede Mocambos são caracterizados como projetos de redes de comunicação em rede solidária que visam a inclusão digital de comunidades ligadas à cultura afro-brasileira e que atuam em diferentes territórios urbanos e rurais da confederação brasileira. O modelo de gestão é compartilhada, com o uso de software livres, a partir da organização de oficinas de formação para produção e apropriação de conhecimento livre e acesso à informação (oficinas de replicação) pela formação e capacitação em software livre para a produção do conhecimento e acesso crítico a informação para a troca de informações, valores e tecnologias, produção de conteúdos em multimídia, pela constituição de emissoras comunitárias de rádio e televisão, pela apropriação de tecnologias de manejo ambiental, construção civil e ocupação sustentável de espaços culturais e territoriais, pela promoção de oficinas e vivências de capacitação com jovens para o manejo de tecnologias ambientais e de comunicação e de produção do conhecimento e da informação com ferramentas livres, pela promoção de oficinas formativas continuadas para documentação da experiência em áudio/vídeo.

A palavra “mocambo” significa palhoça ou tejupar (moradias) e expressam cultura de resistência dos quilombos. A rede Mocambos é formada por 27 comunidades (12 pontos de cultura e 15 quilombos) conectadas à internet. São elas: Em São Paulo: a) Campinas: Casa de Cultura Tainã / Projeto Herbert de Souza / Coletivo de Mulheres Laudelina / Nação Congo/ Centro de Convivência e Cooperativa Toninha; b) Americana: Associação Arte de Vencer – Tambor Menino; c) Salto de Pirapora: Quilombo Cafundó; d) Atibaia: Quilombo de Brotas; e) Itapeva: Quilombo Jaó; f) Vale do Ribeira: Eldorado : André Lopes / Nhunguara / Sapatu / São Pedro / Galvão / Ivaporunduva / Quilombo Pedro Cubas 1 e 2; g) Cananéia : Mandira Quilombo Maria Rosa; h) Iporanga : Porto Velho / Cangume/

Maria Rosa / Pilões, i) Barra do Turvo : Cedro / Pedra Preta / Ribeirão Grande; j) Ubatuba: Caçandoca / Camburi / Fazenda da Caixa; no Rio Grande do Sul: a) Porto Alegre: Instituto Cultural Afro-Sul – Projeto Afro-sul Odomodê; b) Pelotas: Associação Chibarro; em Mato Grosso do Sul: a) Campo Grande - Mukando Kandango (Associação Familiar da Comunidade Negra São João Batista); em Pernambuco: a) Olinda: Maracatu Leão Coroado / Núcleo de Memória Coco de Umbigada – Escola de Ensinamento de Mãe Preta / Alafin Oyó / Comunidade Xambá; b) Salgueiro: Associação Quilomba de Conceição das Crioulas; no Pará: a) Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Município de Oriximiná (ARQMO) / UCLA - Projeto Puraqué - União da Cultura Livre da Amazônia (Santarém) / Associação Quilombola de Salvaterra (Marajó); no Amapá: a) Conselho das Comunidades Afro-descendentes do Amapá - CCADA (Macapá) / Associação dos Agricultores e Moradores da Comunidade Torrão do Matapi - AAMCTM (Macapá).

3. Considerações finais

A tecnologia é uma frente de trabalho da RNQD, sendo ao mesmo tempo " a idéia e meio para transferir idéias" através do software livre que permite a criação e o compartilhamento através da Internet expressando a uma inclusão social auto-determinada.

O objetivo, enfim, é entender a força da cultura dessas comunidades, valorizar os conhecimentos construídos em sua vivência e estimular a difusão de um olhar próprio que proponha o reconhecimento dessa cultura e seus direitos.

Romper com a lógica da submissão à emissores de conteúdos é estratégico para que essas comunidades assumam um papel histórico.

Como conseqüência, fortalece a identidade cultural e as lutas políticas das minorias culturais, contribui para a efetivação de políticas públicas, possibilita a troca de idéias e experiências com outras comunidades, promove o intercâmbio cultural, político e econômico, potencializa o desenvolvimento no âmbito local e

regional, permite o protagonismo das populações vítimas de discriminação, e que vivenciam desvantagens sócio-econômica, política, cultural e ambiental; elabora, monitora, avalia e controla políticas públicas para a eqüidade, além de criar espaços de proposição, monitoramento e avaliação dessas políticas públicas, qualifica integrantes da Rede para a formulação e negociação de propostas; apoia as comunidades remanescentes de quilombos, produz informação sobre a cultura das comunidades e o meio ambiente em que vivem, apoia projetos de etnodesenvolvimento das comunidades, permite o desenvolvimento institucional em comunidades remanescentes de quilombos, incentiva a participação do Brasil nos fóruns internacionais de defesa dos direitos humanos, estimula o debate político-cultural, re-significa/valoriza conhecimentos tradicionais; potencializa o desenvolvimento de forma sustentável no âmbito local e regional em diferentes territórios do Brasil e África, incentiva o desenvolvimento social sustentável, valoriza o conhecimento e a sabedoria populares e produção local, implementa novas abordagens e ações de geração de renda, discute o manejo apresentável de recursos naturais, reconhece, estimula e documenta a criação de iniciativas inovadoras, auto-geridas e sustentadas, identifica e documenta junto às comunidades integrantes da RNQD suas manifestações e seu patrimônio histórico e cultural, material e imaterial, e manter organizada essa documentação.

Os desafios do multiculturalismo e do interculturalismo, da coexistência e da preservação das especificidades colocam em xeque políticas instituídas historicamente, uma vez que essa demanda por garantias de proteção de direitos de grupos minoritários é acusada de comprometer a unidade social, cultural e política subvertendo a dinâmica da integração, pois incentiva o fechamento dos indivíduos na sua circunscrição cultural originária o que fragmentaria o espaço social comprometendo os preceitos de igualdade universal.

Ao mesmo tempo, o dilema se constitui na dificuldade em recusar o reconhecimento da especificidade como condição para o tratamento igualitário. O não reconhecimento peculiaridades culturais – idiomáticas – pode reforçar o isolamento e o entricheiramento dos grupos minoritários.

Para tentar superar esse dielma, HALL (2003) propõe uma nova lógica política multicultural que consiste: i) na reconfiguração radical do particular e do universal, da liberdade e igualdade com a diferença; ii) na adoção de estratégias vigorosas capazes de confrontar e tentar erradicar o racismo, a exclusão e a inferiorização , o respeito a certos limites das novas circunstâncias multiculturais da diferenças, dentro das quais essas estratégias operam. Finalmente, há que se reconhecer as dificuldades enfrentadas no processo de expansão prática e política da lógica multicultural.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUCHE, Denys. *A noção de cultura nas ciências sociais*. EDUSC, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3aª edição, Nova Fronteira, 1999.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOMES, Eduardo Biacchi. *União Européia e multiculturalismo*. Curitiba: Juruá, 2008.

HALL, Stuart. *Da Diáspora: identidades e mediações culturais*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

HOEBEL, Adamson & FROST, Everett. *Antropologia cultural e social.* São Paulo: Cultrix, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Bauru: EDUSC, 1999.

PARTE II

Sociedade Democrática do Conhecimento e Direito à Cultura

[voltar ao sumário]

Sociedade de Consumo e o Direito à Informação

Fermanda Mara Gibran[*]

Antônio Carlos Efing[**]

SUMÁRIO

1. Introdução 2. Sociedade de Consumo a Sociedade da Informação 3. Informação consoante o Código de Defesa do Consumido 4. Análise das decisões sobre informação junto ao Superior Tribunal de Justiça 5. Considerações finais.

1. Introdução

O Código de Defesa do Consumidor (CDC - lei 8.079/90) expressa a preocupação do legislador em proteger o cidadão brasileiro concedendo a ele instrumentos que o permita contratar em situação de ideais de igualdade com os fornecedores.

Um dos principais meios de se conceder este equilíbrio é o direito à informação do consumidor. Tais informações devem compreender, entre outras características, clareza, transparência, precisão, ostensividade sobre os produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo.

---

[*] Mestranda da PUCPR em Direito Econômico e Socioambiental. *e-mail*: fmg@eradv.com.br.

[**] Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP; Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. *e-mail:* ace@eradv.com.br.

Ocorre que a realidade do consumidor brasileiro, sobretudo no que diz respeito à educação, demonstra que a informação não deve se pautar no critério do "homem médio", tendo em vista a adoção pela legislação de outro critério: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.

Assim, pretende-se avaliar a importância da informação para o consumidor, como disposto no ordenamento jurídico, considerando-se a realidade e as necessidades dos cidadãos brasileiros.

Pondera-se, igualmente, se o Código de Defesa do Consumidor consegue suprir, por meio de suas normas, as carências dos consumidores, que devido às alterações tecnológicas é potencializada no mercado de consumo brasileiro. E por outro lado, se as informações relativas a tais produtos são condizentes com o poder de discernimento deste cidadão.

Por fim, o estudo sobre as decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a informação configura meio para se avaliar como os Tribunais do Brasil decidem sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito ao direito e ao dever de informação. Da mesma forma, tem por objetivo analisar a aplicação dos princípios que orientam o ordenamento jurídico pátrio com vistas à proteção da dignidade do cidadão, cita-se, entre outros princípios, a vulnerabilidade, a boa-fé, solidariedade contratual, a transparência.

Pretende-se verificar, com este estudo, se a informação pode ser considerada instrumento para o desenvolvimento socioeconômico equilibrado do Brasil, na medida em que outorga ao consumidor poder de escolha e permite, nesta exata medida, o consumo consciente, tal como preconizado na Constituição Federal.

2. Sociedade de consumo à sociedade da informação

A sociedade de consumo pode ser concebida como o resultado da revolução industrial que incitou a produção massificada de produtos, favorecendo o comércio e modificando os hábitos e os costumes dos cidadãos de acordo com os ideais do liberalismo e do sistema capitalista.

NUNES (2009, p. 03-04) sobre o período pós-revolução industrial salienta que o aumento da demanda gerou maior oferta com a crescente homogeneização da produção, possibilitando profunda diminuição dos custos, atingindo um número maior de pessoas. Tem-se, assim, a sociedade de massa, cuja característica mais interessante se deve ao fato de a produção ser planejada unilateralmente pelo fabricante.

Para GRINOVER e BENJAMIN (2007, p. 06) a sociedade de consumo é novo modelo de associativismo do homem no século XX, caracterizada pelo crescente número de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*. Ressaltam os referidos autores, que a sociedade de consumo não trouxe apenas benefícios aos seus partícipes, pois o fornecedor assume a posição de força nesta relação.

A submissão do cidadão-consumidor aos produtos e serviços oferecidos aparece fictamente nos contratos de adesão, cujas cláusulas acham-se pré-estabelecidas e não permitem discussões quanto aos termos contratuais. No mesmo sentido a força obrigatória dos pactos (em que pese as reiteradas ilegalidades que acometem e encontram-se presentes em diversos contratos de consumo) favorece a situação de desigualdade do consumidor, bem como a suposta igualdade entre as partes, resultante dos ideais do liberalismo, para os quais as pessoas são livres para contratar.

Com a evolução da tecnologia novos valores foram trazidos à sociedade de consumo, pois os novos instrumentos dotaram com agilidade, interatividade, e informação. Para a sociedade atual a informação passa a ser o principal meio de geração de riqueza, uma vez que tem valor imensurável, tornando-se um agregado econômico intangível. (MELO, 2000, p. 30) sintetiza a importância da informação:

> "No primeiro período da nossa evolução histórica e social a influência competitiva pertencia às nações que detinham os recursos naturais e o contingente de mão-de-obra, como geradores principais da riqueza. Após passamos para um período em que a influência das nações, no cenário mundial, pertencia àquelas que detinham a concentração do capital e da tecnologia avançada. Hoje, a influência da vantagem competitiva entre as nações está naquelas que dominam a tecnologia da informação, do conhecimento."

Tal a relevância da informação para os sistemas de produção atuais que favoreceu o surgimento do conceito de *sociedade da informação*. Para BENJAMIN (2007, p. 416) a sociedade da informação é desdobramento da sociedade de consumo. Concorda-se com o referido autor que a sociedade da informação é a nova faceta da sociedade de consumo, sobretudo pela sua importância. Todavia, constata-se que toda informação, dado, conhecimento é usado com o fim claro dos fornecedores de incitar o consumo.

Todavia, há informação em excesso no mundo, segundo levantamento feito nos últimos 30 anos se produziu mais informação do que nos 5 mil anos anteriores (BAUMAN, 2008, p. 54).

Entretanto, o excesso de informação não repercute na melhora de sua qualidade e nem mesmo que esta atenue a sujeição dos cidadãos aos interesses dos fornecedores, pelo contrário, a informação mal assimilada ou a informação incorreta, a parcial, a tendenciosa facilmente poderá ludibriar os sujeitos receptores.

Considerando estas situações, o legislador constitucional almejou para a República no ano de 1988 o resgate da dignidade humana, promulgando texto que consubstanciou efetivamente o interesse com o bem-estar do cidadão brasileiro, o que demonstra atenção a sua peculiar situação cultural[1].

A Constituição Federal inaugura outra realidade para a sociedade de consumo, uma vez que o Estado passa a intervir em situações de claras desigualdades e desequilíbrios sociais garantindo proteção ao cidadão brasileiro, determinando a criação do Código de Defesa do Consumidor. EFING (2004, p. 31) enfatiza a importância desta determinação:

[1] De acordo com os dados do IBGE a taxa de analfabetismo no Brasil no ano de 1988 era equivalente a 20% da população. Salienta-se que o conceito de analfabetismo: *pessoa que não sabe ler e escrever um bilhete simples no idioma que conhece*. Não se considerava, portanto, o analfabetismo funcional, cujo conceito remete ao fato de que apesar de conseguir ler não consegue interpretar o texto. Disponível em:

http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/notasindicadores.shtm. acesso dia 27/07/2010

> "A edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) pode ser considerada como o divisor de águas para a sociedade brasileira em geral, entre os problemas decorrentes da evolução industrial irrefreada e consequente massificação do consumo, e a possibilidade de solução dos mesmos."

A proteção do consumidor foi positivada entre os direitos e garantias fundamentais do consumidor no artigo 5º, XXXII[2] e como princípio da ordem econômica em seu artigo 170, V[3].

Da mesma sorte, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu em seu artigo 1º que são suas normas de ordem pública e interesse social. Estes conceitos são relevantes quando se evidencia o alcance do significado, uma vez que as partes não poderão derrogar, por sua vontade, a aplicação das normas. FILOMENO (2007, p. 27) ratifica tal entendimento:

> "No que tange, agora especificamente, ao "interesse social", tenha-se em conta que o Código ora comentado visa a resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo."

Logo, a sociedade de consumo é o resultado da produção massificada, da oferta, do excesso de informação, entre outros atributos. Sob o ponto de vista jurídico, a referida sociedade é tutelada por normas que visam à proteção do cidadão brasileiro e ao desenvolvimento socioeconômico do país.

3. Informação consoante o código de defesa do consumidor

Como anteriormente visto, o Código de Defesa do Consumidor – CDC – surgiu justamente da necessidade de se reequilibrar o mercado de consumo, cujas normas devem ser interpretadas visando sempre à proteção do cidadão brasileiro e

---

[2] 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:

(...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[3] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – a defesa do consumidor.

o desenvolvimento coerente da ordem econômica do país, resguardando os interesses claramente dispostos na Constituição Federal de 1988.

Considerando a importância da informação para as atuais sociedades, o CDC estabelece como direito básico do consumidor[4] o acesso à informação adequada, clara sobre diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O fato de a lei especificar a forma como deverá ser prestada a informação no mercado de consumo é por decorrência do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, pois além da dependência dos consumidores dos produtos e serviços há, atualmente, o fator associado à tecnologia e a mudança diária das técnicas que envolvem os produtos, bem como os serviços. EFING (2009, p. 142) ressalta que a vulnerabilidade é de suma importância para reconhecer sistematicamente as dificuldades dos consumidores, respeitando seus direitos e atendendo as suas necessidades.

Logo, deve-se levar em consideração que a vulnerabilidade dos cidadãos é também hoje resultado do emprego desta alta tecnologia que não são do domínio da maior parte dos consumidores. BESSA (2009, p. 41-42) ratifica que a vulnerabilidade vai além de mero reflexo da desigualdade econômica entre o empresário e o adquirente final do produto, para o autor reflete a carência de informações sobre os bens e produtos (dia após dia mais complexos).

Por outro lado, é necessário esclarecer que a vulnerabilidade não se confunde com hipossuficiência. BESSA (2009, p. 41-42) sintetiza esta diferença:

> "O conceito de vulnerabilidade é de caráter material. Todo consumidor é vulnerável. De outra parte, a hipossuficiência é a ideia vinculada ao processo civil. Cuida-se do pressuposto para inversão do ônus da prova pelo juiz, conforme previsão no art. 6º, VIII, do CDC. Significa dificuldade específica para realizar a prova em relação a determinado caso concreto. Por esta razão, se afirma que todo consumidor é vulnerável, mas nem sempre hipossuficiente."

[4] Artigo 6º do CDC.

Conclui-se pela hermenêutica do Código de Defesa do Consumidor que uma vez enquadrado no conceito de consumidor e sendo relação de consumo, o sujeito – sem qualquer análise e pelo reconhecimento expresso do referido Código – é vulnerável.

A vulnerabilidade será expressa, entretanto, de diferentes formas e devido às mudanças cotidianas na tecnologia, novas formas de vulnerabilidade poderão ser acrescidas como características ao consumidor, que poderá ser vulnerável no mercado pela sua exposição, pela maciça oferta de produtos e serviços, pelo excesso ou pela falta de informação, por questões econômicas, culturais, por questões técnicas, mas – repisa-se – sempre será o consumidor vulnerável.

Reforça-se, pelo exposto, que a vulnerabilidade é a tentativa de se proteger um consumidor (sobretudo no Brasil[5] que sofre com o "déficit" informacional) na sociedade de risco.

Resgatando o conceito do direito à informação, citado anteriormente, é preciso ressaltar que para se dizer se a informação é adequada, clara, correta, entre outros requisitos, é preciso verificar qual é o grau de discernimento do cidadão que irá receber esta informação.

Primeiramente é necessário se discorrer sobre o levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) quanto à educação do povo brasileiro. Segundo o IBGE, a educação básica no País é formada por dois ciclos – fundamental e médio – que correspondem a 11 anos de estudo completos[6]. Dos dados levantados – o que causa maior assombro – é constatar que dos brasileiros com mais de 25 (vinte e cinco) anos de idade no ano de 2008, 63,2% não possuem educação básica, ou seja, não estudaram os onze anos, não concluíram o ensino fundamental (OLIVEIRA, 2009, p. 40).

Consoante este dado alarmante não se pode considerar como regra que o consumidor brasileiro seja tido como "homem médio". BENJAMIN (2007, p.284)

---

[5] Citar dados da educação no Brasil.

[6] http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsociais2009/indic_sociais2009.pdf

ratifica esta conclusão: “ele não está habilitado a conhecer a qualidade do bem ofertado no mercado, nem a obter por seus próprios meios, as informações exatas e essenciais. Sem uma informação útil e completa, o consumidor não pode fazer uma escolha livre”.

A escolha livre seria o poder do cidadão brasileiro de exercer o consumo consciente, que é senão o objetivo primordial do CDC. Tanto que na Política Nacional da Relação de Consumo estabelece como princípio a educação e a informação dos fornecedores e dos consumidores no mercado de consumo[7].

A informação e educação do consumidor é dever não apenas do Estado, mas igualmente do fornecedor, que sabe (ou deveria saber) sobre todas as características de seus produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo brasileiro.

No que diz respeito à responsabilidade do fornecedor pelo fato[8] do produto e do serviço o Código estabelece expressamente que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos[9]. Bem como o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos[10].

É responsabilidade dos fornecedores prestar informação que seja substancialmente compreendida pelo consumidor, que – como visto – em regra é pouco escolarizado. Por outro lado, a responsabilidade objetiva decorre da função

---

[7] Código de Defesa do Consumidor. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

[8] Entende-se por fato do produto o defeito que gera danos à saúde física e/ou psíquica do consumidor.

[9] Conforme o *caput* do artigo 12 do CDC.

[10] De acordo com o artigo 14 do CDC.

social da empresa. BESSA (2006, p. 132) entende que a responsabilidade social é decorrência da obrigação legal e moral, pois as empresas são co-responsáveis pelo desenvolvimento socioambiental, devem agir com ética e administrar os impactos que causam.

Assim, além do dever de informar expresso nos artigos anteriormente relatados, há o dever de se respeitar os demais princípios do ordenamento jurídico como a boa-fé. BARBOSA (2008, p. 111):

> "No sistema do Código de Defesa do Consumidor, este dever permeia toda a normativa, seja por determinação legal tópica (arts. 12, 14, 18 e 20), seja por decorrência do mandamento da boa-fé objetiva, impondo a todos os agentes da cadeia de produção e comercialização a mais correta e irrestrita informação acerca de produtos e serviços que faz introduzir no mercado, das técnicas de contratação, das garantias oferecidas, etc."

A boa-fé é pressuposto fundamental do dever de informar. SCHIER (2003, p. 64) esclarece que não basta haver quantidade de informações, mas é necessário qualidade de informações para se dotar as relações negociais com segurança. Assim, com base na boa-fé, na confiança e na transparência, deve ser gerado o dever de informar.

A informação é forma de se prestigiar a dignidade humana do cidadão dotando-o de capacidade de escolha. Sob outro ponto de vista, convergente, a informação é proteção do consumidor brasileiro. E, em última análise, a informação é instrumento de construção da cidadania e meio para a construção da sociedade democrática de direito:

> "Na minha maneira de entender, a questão da construção da cidadania passa necessariamente pela questão da informação, passa necessariamente pela questão dos meios de comunicação de um país. Não só diria que passa, como é fundamental a questão da informação na construção da cidadania, principalmente se pensarmos que para um indivíduo passivo se transformar num cidadão ativo obviamente tem que estar informado. Se queremos, hoje, no Brasil, promover um movimento para que tenhamos um País de cidadãos ativos, na minha maneira de entender, a informação é uma das questões mais importantes, mais fundamentais para a formação desse cidadão, e é importante porque sem a informação o cidadão é alienado. (...) Não é apenas acesso à informação, a necessidade da informação, para a construção da cidadania, para a construção de um cidadão ativo, mas igualmente o tipo de informação que circula". (TEIXEIRA, 1986. p. 237- 239).

A informação (deixa-se claro aqui que o objetivo do estudo não foi a análise da informação enquanto oferta de produtos e serviços) é o único meio de tornar o consumidor agente consciente de suas escolhas, e uma vez que se exercite esta cidadania o Código de Defesa do Consumidor atingiu o seu objetivo, constitucionalmente imposto, de resgate e respeito à dignidade humana e de redução das desigualdades.

Para tanto, a informação não deve ser simplesmente adequada, clara, objetiva, tem que se fazer entender ao seu receptor, que como visto é por presunção legal vulnerável e em sua maioria (pelo que demonstra as últimas pesquisas de censo realizadas no Brasil pelo órgão competente) é analfabeto funcional.

Com base no estudo feito nestes capítulos que serão a seguir analisadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça, com o fim precípuo de se avaliar qual é a visão dos julgadores sobre a capacidade de assimilação dos cidadãos das informações recebidas, bem como da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

4. Análise das decisões sobre informação junto ao Superior Tribunal de Justiça – STJ

A análise feita, no presente estudo, embasa-se em decisões do Superior Tribunal de Justiça, publicadas no Diário de Justiça no ano de 2010, sobre a informação disponibilizada ao consumidor no mercado de consumo.

Utilizando-se do seguinte critério de pesquisa de jurisprudência (informação e consumidor no período de 01.01.2010 a 28.07.2010) constaram 142 documentos. Não se considerou, para fins desta pesquisa, os acórdãos que versaram sobre matéria tributária, banco de dados de cadastro de consumo, e aqueles que foram analisados consoantes a Súmula 7 do STJ, pois diz respeito a reexame de prova.

Dentre o levantamento feito merecem destaque as decisões que analisam o direito material à informação e considerando os votos dos ministros julgadores chega-se às seguintes conclusões.

O Superior Tribunal de Justiça entende que é direito do consumidor a informação plena do objeto do contrato, a informação deve possuir clareza semântica e física de suas cláusulas que não poderão remeter a um duplo sentido, consoante a análise feita pelo Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Especial sob n. 814.060 do Rio de Janeiro, publicado no Diário de Justiça do dia 13.04.2010.

Em decisão sobre a falta de informações no ato da contratação, entendeu o Egrégio Superior Tribunal que este ato gera vício na vontade do adquirente final do serviço, ferindo o princípio da boa-fé presente tanto no Código Civil como no Código de Defesa do Consumidor. Entendeu o Ministro Sidnei Beneti que a *sonegação de informação levou o consumidor a firmar contrato que não seria cumprido*, não agiu a empresa fornecedora com probidade e honestidade (Recurso Especial, n. 910.389 - RN publicado no DJ 18/06/2010).

As decisões acima comentadas retratam o que foi exposto nos capítulos anteriores sobre a proteção do consumidor, o seu direito à informação e ao dever de informar do fornecedor.

Por outro lado, há decisões, que destoam da análise feita a respeito do Código de Defesa do Consumidor neste estudo, pelo fato de não aplicar o direito do consumidor à informação ao caso concreto e, sobretudo porque não se leva em conta, nas referidas decisões, os princípios aplicáveis ao caso concreto como a função social da empresa e a boa-fé.

A título de exemplo, a Ministra Nancy Andrigui em decisão do Recurso Especial sob n. 1.021.261, publicada no diário de justiça no dia 06.05.2020 a respeito da aquisição de determinado modelo de veículo pelo consumidor, pensando em ser o mais luxuoso, percebendo posteriormente que se tratava de modelo intermediário, decidiu que a mera disparidade entre o que supostamente foi informado e a expectativa que teria o adquirente, neste caso, seriam vício do produto e não implicaria em fato do serviço, uma vez que, segundo a análise da Excelentíssima Ministra, a concessionária não presta serviços e sim vende produtos.

Nesta decisão sob o ponto de vista da informação entende a Ministra julgadora que alguém que pretende adquirir automóvel de luxo deve se informar quanto aos modelos disponíveis. Parece claro, neste caso, que o dever de informar foi repassado ao consumidor, sua vulnerabilidade ao exposto no mercado de consumo não foi levado em conta e o princípio da solidariedade contratual e boa-fé não foram levados em consideração diante do argumento que se tratava de pessoa abastada financeiramente.

Com o devido respeito à decisão acima prolatada, entende-se que contraria o disposto no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal, pois transfere ao consumidor o dever de buscar informações no mercado de consumo e o qualifica pelo critério econômico, não considerando que uma pessoa, mesmo que esclarecida possa ser levada a erro quando se trata de tecnologia ou dado que não domina.

Por fim, na decisão do Recurso Especial sob n. 1.113.804, publicada no diário de justiça no dia 24.06.2010 o Ministro Luis Felipe Salomão entendeu que não há violação a dever jurídico relativo à informação da empresa Souza Cruz em relação ao uso do cigarro e seus conseqüentes malefícios antes da edição do Código de Defesa do Consumidor.

Justificou este argumento, o Ministro Relator, alegando que nem mesmo o princípio da boa-fé era capaz de exigir das indústrias de fumo um dever jurídico de informação aos fumantes, uma vez que a boa-fé tem significativa carga histórico-social, levando em conta os fatores legais, históricos e culturais vigentes.

Discorda-se desta posição, com o respeito devido, pois o CDC é instrumento para corrigir as abusividades que, historicamente os fornecedores, fizeram contra os cidadãos, e que ainda são reflexos nos dias atuais. A própria teoria do risco determina que o fornecedor que causar dano pela sua atividade deverá ressarcir o consumidor e para isto, o único obstáculo é a prescrição e não o evento em si.

Por meio desta análise, vê-se que as normas do Código de Defesa do Consumidor ainda encontram barreiras para sua aplicação no Judiciário, quer por

não se interpretar as suas normas à luz da Constituição Federal e dos princípios que a balizam, quer pela interpretação equivocada de suas regras e princípios.

A proteção ao consumidor prescinde de decisões que protejam o cidadão consumidor com fulcro nas suas disposições, caso os tribunais afrontem ao disposto na lei de proteção ao consumidor, o equilíbrio almejado pela ordem econômica não será atingido e as normas ali expostas serão artigos simbólicos, sem aplicabilidade, tornando-se "letra morta" e perdendo-se a oportunidade de transformação social e econômica almejados pelo sistema jurídico vigente.

5. Considerações finais

O presente estudo voltou-se à análise da importância do direito à informação ao consumidor.

A legislação brasileira, notadamente a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, têm por fim a proteção do cidadão brasileiro com vistas ao resgate da dignidade humana e ao desenvolvimento equilibrado da ordem econômica.

O CDC reconhece em suas normas a vulnerabilidade do cidadão expostos ao mercado de consumo, sobretudo porque a premissa das leis esposadas no referido *codex* tem por fim o reequilíbrio das relações encartadas na sociedade de consumo.

Assim, a interpretação do Código é clara e estabelece que o dever de informar seja responsabilidade dos fornecedores, que além de dominar a técnica possuem a responsabilidade jurídica de atender adequadamente os adquirentes finais de produtos e serviços, bem como o cidadão exposto às práticas comerciais, como oferta, publicidade, etc.

Entretanto, este estudo demonstrou que o brasileiro, como regra, é pouco escolarizado e com isto não será qualquer informação por ele assimilada. Não se pode aplicar em decisões que envolvam consumo o critério do "homem médio", pois isto favorece a atuação displicente e desarrazoada dos fornecedores. O critério adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é outro: o da vulnerabilidade.

A informação deve, para se adequar ao mercado de consumo, ser facilmente assimilada, possuir clareza semântica, atentar aos princípios como da boa-fé, da solidariedade contratual, da transparência, entre outros, pois senão estará fadada a gerar situações de desequilíbrio e de afronta à dignidade humana.

A informação e a educação são os únicos meios de tornar as ações conscientes do consumidor no mercado de consumo, fazendo com que suas escolhas tenham reflexos positivos para o desenvolvimento do país.

Para tanto, os fornecedores e o Estado possuem a responsabilidade de educar e de informar os consumidores, esta atuação comprometida – além de ser decorrência legal – é benéfica e favorece o comércio ético e concorrente, promovendo em última análise o crescimento socioeconômico equilibrado do país.

Entretanto, não basta uma lei altamente protetiva e clara quanto à proteção do consumidor se os tribunais brasileiros não aplicarem suas normas e não efetivarem a referida proteção. É necessária uma visão sistêmica e macroeconômica do Código, que não estabeleça critérios que o referido Código não possui, e que aplique suas normas com o fim específico de se primar sempre pela dignidade humana de um número cada vez maior de sujeitos expostos a situações inimagináveis criadas diariamente por meio de tecnologia da qual não se possui qualquer conhecimento anterior e que notoriamente aumenta a vulnerabilidade dos cidadãos brasileiros.

A informação é imprescindível e não deve ser repassado o ônus de obtê-la ao consumidor, pois isto afronta além da lógica jurídica, o princípio da proteção do cidadão brasileiro de forma difusa, coletiva e individual, bem como princípio da ordem econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BARBOSA, Fernanda Nunes*. Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Volume I. 7 ed. totalmente revista e ampliada. Tradução: Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.

EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

_____; *O reconhecimento jurídico da vulnerabilidade do consumidor como fator de transformação social*. In: Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 36 – Setembro – 2009. Coord. CÔRREA, Estêvão Lourenço. Curitiba: 2009.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de. *A tecnologia, direito e a solidariedade*. In: Direito, Sociedade e Informática: limites e perspectivas da vida digital (org. Aires José Rover). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4 ed. Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Luiz Antônio Pinto de. *Síntese dos indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira.* Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Acesso dia 28/07/2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsociais2009/indic_sociais2009.pdf

SCHIER, Flora Margarida Clock*. A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar*. Curitiba, Juruá, 2006.

TEIXEIRA, João Gabriel Lima Cruz. ed. *A construção da cidadania*. Brasília: UnB, 1986.

[voltar ao sumário]

A Internet e a Participação Política: Um Acesso à Informação com Equidade

Grasiela Grosselli [1]

SUMÁRIO

1. Introdução 2. Sociedade de Consumo a Sociedade da Informação 3. Informação consoante o Código de Defesa do Consumido 4. Análise das decisões sobre informação junto ao Superior Tribunal de Justiça 5. Considerações finais.

1. Introdução

O universo eletrônico apresenta diferenças em relação ao mundo tradicional. Essas diferenças não se resumem apenas na forma de apresentação das informações e no meio de acesso, mas também demonstram claramente a existência de um novo contexto de participação política.

As discussões sobre participação política na sociedade contemporânea e a sua relação com as novas Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), principalmente a Internet, têm permeado uma parte significativa da literatura sobre ciberespaço e política, sobretudo a partir da década de 1990.

[1] Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: grasielagro@yahoo.com.br

As características comunicacionais da Internet - maior capacidade de armazenamento e distribuição de informação, conciliada com a possibilidade de interação em tempo real; convergência dos mais variados formatos de mídia (imagem, som, escrita etc) - tem levado um grande volume de autores a configurar o ciberespaço como uma ferramenta potencializadora para o estabelecimento de formas mais participativas de ação política do cidadão nas democracias de massa contemporânea e na melhoria da qualidade democrática na relação entre sociedade civil e governos (SILVA, 2006, p. 03).

O acesso a internet e a habilidade para utilização das TICs acabam se agregando aos tradicionais princípios de inclusão social e cidadania, como educação, moradia, segurança etc. Nesta perspectiva, o próprio sentido do acesso aos benefícios das novas tecnologias da comunicação, também passa a ser tratado como um direito de todo cidadão.

2. Cidadania como sinônimo de participação

O Estado Democrático de Direito, quando existente, precisa constantemente de vigilância e de aperfeiçoamento, pois é a forma de todos participarem do governo, bem como a extensão de igual oportunidade a todos, o que lhe confere a condição de fundamento da isonomia política.

As palavras *cidadão, cidadania, civilidade, civil, civismo*, que assumem hoje tanta importância (sobretudo nos discursos político, social e educativo, ao evocar-se a urgência de vencer a crise ou o déficit de cidadania como base de harmonização social e de desenvolvimento humano no mundo global) são palavras ancestrais que têm a mesma origem etimológica no termo latino *civitas* que significa, ao mesmo tempo, “condição de cidadão” e “direito de cidade”, mas se recuamos à Antiguidade, a *polis* grega, mesmo antes do direito romano já na Grécia Antiga, a cidadania estava ligada à vivência na *polis* (PATROCÍNIO, 2008, p. 47).

Pode-se dizer que a cidadania está, ao longo da história, associada à questão do exercício do poder, dos mecanismos de representação e dos direitos e, com o advento do Estado-nação, às identidades nacionais. Está, portanto, tradicionalmente

associada aos espaços nacionais e condicionada pelas culturas nacionais, com todos os condicionalismos dos vários espaços e tempos históricos.

Muitas considerações sobre a cidadania vêem-na como uma categoria de algum modo neutra, ao longo dos tempos, na qual se incluem todo o tipo de estatutos sociais, como se na verdade todos participassem de forma livre e paritária na vida social, política, econômica ou cultural de cada uma das sociedades em que se integram. Isso é relevado por Barata-Moura na seguinte constatação crítica:

> "Homens livres e escravos, patrícios e plebeus, habitantes de burgo e campesinos de extramuros, súbditos e monarcas, detentores de capital e proletários, gente 'respeitável' e marginais, autóctones e migrantes, saciados e desprovidos – partilham, ao longo de milênios, relações diferenciadas de inclusão e de exclusão, na categoria (potencialmente agregadora) de 'cidadania'" (2003, p. 85).

A cidadania, vista nesta perspectiva, apela ao poder de cada indivíduo enquanto ser social, independentemente do seu estatuto social de governante ou de governado, de ser criança, jovem, adulto ou idoso, de pertencer ou não a uma maioria censitária, que consiste em dar-se poder a si próprio, de efetuar o governo de si mesmo, consiste em participar ativamente na vida da cidade, antes da evocação dos direitos de participação ou da evocação de outras vertentes da lei. Schnapper encara a cidadania do seguinte modo

> "Na sociedade moderna, a cidadania é ao mesmo tempo o princípio da legitimidade política e a fonte do vínculo social. Viver em conjunto é ser-se conjuntamente cidadão. A sociedade democrática moderna define-se por um projeto de inclusão, potencialmente universal, de todos os cidadãos" (1998, p. 92).

A vida contemporânea combina cada vez mais o espaço local, onde realmente se habita fisicamente, com o ciberespaço (a vivência da comunidade virtual, através da comunicação social e da comunicação mediada por computador — a Internet, a Internet móvel e as redes digitais de comunicação móvel.

Na sociedade tecnológica digital globalizada a cidadania não tem uma dimensão ligada exclusivamente ao espaço residencial ou nacional, mas apresenta

um sentido mais global, mais universal, o que advém do intenso uso das redes infocomunicacionais.

A construção desta visão assume particular importância, dado que as pertenças de cada pessoa são múltiplas e cada vez mais diversificadas e enriquecem a construção de sentido do que é ser cidadão, ou seja, cidadão “glocal”. Na verdade o homem é sempre um sujeito situado. A sua situação espaço-temporal é atualmente a de todos os espaços e de todos os tempos, circunstância que o abre a muitas influências e que o projeta para além do seu espaço físico de vivência (PATROCÍNIO, 2008, p 50).

Por mais utópica que seja a cidade global ela está a configurar-se como um horizonte não só possível, mas também cheio de possibilidades para a condição humana, mormente pela intensificação de relacionamento entre pessoas de todo o mundo, em termos reais e em termos virtuais, em todos os domínios da existência.

Smith considera que a sociedade civil tem vindo a aumentar o seu poder político no contexto da sociedade atual porque a revolução da informação aumenta drasticamente a possibilidade de acesso à informação mais atualizada.

Permite, assim, que as coligações globais possam vir a ser uma realidade. Os cidadãos comuns estarão conscientes de tudo o que se passa no mundo, e terão uma maior capacidade para trabalhar com outros cidadãos que partilhem com eles as mesmas preocupações. Esta disponibilidade catalisa a própria difusão da democracia no mundo e, no sentido mais básico do termo (2002, p. 05, tradução nossa).

Portanto, globalização não deve ser vista como um processo antagônico ou incompatível com a cidadania, do mesmo modo que o exercício da cidadania não pode ficar confinado exclusivamente a um espaço territorial com fronteiras definidas pois essas fronteiras estão abertas ou tendem a abrir-se e a esbater-se. Poster apresenta uma análise fundamental sobre o assunto:

> “[...] as presentes circunstâncias apresentam um extraordinário exemplo de miscigenação transcultural e transnacional. Embora os seres humanos tenham desde há muito migrado por todo o planeta e empreendido deslocações e trocas entre pontos determinados, a densidade das transações atuais transmuta a quantidade em qualidade. Foi transposto

> um limiar, de modo talvez irreversível, no qual a espécie humana procede como nunca antes à difusão destas práticas no seu seio, por mais desigual e assimetricamente que isso possa acontecer. [...] as condições da globalização e dos *media* em rede apresentam um novo registro em que o humano e, juntamente com ele, o cidadão, é remodelado" (2002, tradução nossa).

Um novo cidadão está a emergir, agora parecendo ter um real sentido cosmopolita, universalista. Este cidadão, ou este conceito de cidadão, não tem apenas uma relação com a sua nação, com o seu país, mas tem uma relação com outras regiões e com o mundo, também tem relevância existencial nessas regiões e no mundo, tal como no seu espaço nacional.

O cidadão da sociedade atual é um cidadão que, ao lidar com a contemporaneidade, tem que estar um pouco para além de si próprio e do seu espaço nacional. Ser cidadão apenas porque se é português, francês, russo, americano, indiano, chinês, etíope ou de qualquer outra nacionalidade não tem/não pode ter mais o significado do meramente territorializado (PATROCÍNIO, 2008, p. 52).

A cidadania constitui-se, assim, como um novo paradigma na sociedade tecnológica digital, a nortear as práticas civis e políticas. A participação constitui um pressuposto decisivo para o fortalecimento das instituições democráticas e das organizações sociais, pois propicia à população possibilidades de se pronunciar e de ser incluída nos processos políticos. Torna-se necessário buscar formas alternativas de participação política, com objetivo de alcançar uma cidadania ativa e efetiva.

3. A democracia e a participação política

Participar é uma forma de exercer direitos políticos e sociais garantidos pela Constituição. Especificamente, a participação política caracteriza-se pelas ações coletivas ou individuais, de apoio ou de pressão, que são direcionadas a selecionar governos e a influenciar as decisões tomadas por eles. Trata-se de uma participação ativa dos cidadãos nos processos políticos, sociais e comunitários e

tem como objetivo influenciar as decisões que contemplem os interesses coletivos e o exercício da cidadania.

A idéia de que deveria haver maior participação dos cidadãos nas decisões governamentais surge na década de 1960, com os movimentos estudantis e comunitários que passaram a exercer pressões políticas.

A questão que se coloca na atualidade é como motivar os cidadãos para o envolvimento político. Carole Pateman argumenta que a participação mais ampla na esfera política começa necessariamente com a participação em micro-esferas da vida social. “As pessoas com senso de eficácia política têm mais probabilidade de participar da política do que aquelas que carecem desse sentimento” (1992, p. 66). De acordo com a autora, quanto mais os indivíduos participam, mais capacitados se tornam para fazê-lo.

A participação deve forjar cidadãos comprometidos com o processo democrático, capazes de realizar cobrança e fiscalização das ações governamentais, e maior fortalecimento e legitimidade da democracia. Assim argumenta Águila:

> “A participação criará melhores cidadãos e, quem sabe, simplesmente melhores indivíduos. Os obrigará a traduzir em termos públicos seus desejos e aspirações, incentivará a empatia e a solidariedade, os forçará a argumentar racionalmente ante seus iguais e a compartilhar responsavelmente as conseqüências (boas e más) das decisões. E estes efeitos benéficos da participação se conjugam com a idéia de que a democracia e suas práticas, longe de entrar em conflito com a perspectiva liberal, são o componente indispensável para o desenvolvimento da autonomia individual que presumivelmente aquelas instituições querem proteger” (2004).

Não se pode duvidar o quão importante é, para a idéia de democracia, a participação dos cidadãos e, para isso, além de criar a consciência cidadã de participação deve também proporcionar a manutenção de cada um dos valores que a compõem.

Os direitos do cidadão, tanto os chamados direitos humanos – à vida, à saúde, à educação, à moradia – quanto os direitos civis – liberdade, igualdade jurídica, justiça são, pois, proposições da democracia. Aliás, os direitos do homem e

do cidadão foram reafirmados pela ONU, após a Segunda Guerra Mundial, na Declaração Universal dos Direitos humanos.

O cidadão está abrigado de eventuais abusos do estado graças a mecanismos tais como o constrangimento imposto pela requisição de publicidade e transparência no que se refere à administração pública e em relação ao estabelecimento de um marco jurídico regulatório (com a função de garantir proteção aos indivíduos e de evitar que o estado continuasse a gozar de um poder opressor indefinido). De acordo com o que pode ser percebido, nestes termos, cada um dos valores que fazem parte da idéia de democracia possui importância e função peculiares na montagem institucional do estado moderno (MARQUES, 2008, p. 139).

Sabe-se que nas complexas sociedades contemporâneas, as condições para o exercício da democracia direta são bastante limitadas. As democracias contemporâneas são, em sua essência, representativas, em que a soberania se exerce por meio de representantes eleitos para desempenhar funções públicas por um determinado período de tempo (BORBA, 2007, p. 01).

Determinados autores vão falar que a participação é importante por estar relacionada à satisfação dos cidadãos com o regime político, ressaltando, assim, aspectos caros às dimensões sociais e psicológicas; outros estudiosos vão lembrar a questão da estabilidade política, uma vez que enfatizam o grau maior de comprometimento dos cidadãos com determinada decisão da qual tomaram parte; outro grupo vai realçar fenômenos indiretos, como o grau maior de educação dos cidadãos ou o alívio de tensões sociais (GOMES, 2005a, p. 05).

No entanto, o que deve ser enfatizado na questão da participação política é que ela pode proporcionar maior legitimidade das decisões e das políticas públicas adotadas e, consequentemente, do regime democrático e maior eficácia na implementação destas políticas públicas e decisões.

Por mais controversa que seja a atribuição de importância e desejabilidade a alguns dos valores integrantes da idéia de democracia, qualquer uma das concepções que lide com a conceituação deste regime de governo prevê um

componente que confere aos cidadãos um poder fundamental na vida política das sociedades. O poder da esfera civil é a tradução do que se chama teoricamente de "soberania popular", segundo a qual o conjunto dos cidadãos é a verdadeira e única autoridade distinta, dispensando-se e rechaçando-se a necessidade, por exemplo, de um monarca (MARQUES, 2008, p. 140).

Soberania supõe liberdade e participação popular, alicerces da democracia. Assim, o princípio democrático impõe o respeito à soberania popular, na medida em que garante a participação de todos e de cada um dos cidadãos particularmente na vida política do país.

4. O problema da participação política

A política contemporânea aparece, em grande parte da literatura que trata da relação entre os novos meios de comunicação e a política, como incapaz de satisfazer os requisitos da democracia em seu sentido mais próprio. E o fenômeno mais comumente identificado como em estreita relação ao déficit democrático contemporâneo é, em geral, designado pelo verbete "participação política".

Mas se falta participação política é porque faltam também outros requisitos da vida democrática. Algumas dessas faltas são relacionadas à cultura política, na qual, faltaria aos cidadãos nas democracias contemporâneas um elementar sentido de efetividade das práticas políticas civis. Parece ausente a sensação de que há uma conexão de causa e efeito entre a ação do cidadão e o modo como as coisas referentes ao Estado se decidem. Este sentimento se reforça pela impressão de que, com efeito, as indústrias da notícia, do lobby e da consultoria política têm muito maior eficácia junto à sociedade política e ao Estado de que a esfera civil. Haveria como que uma marginalização do papel dos cidadãos (GOMES, 2005a, p. 04).

A esta convicção deve se somar a formação de uma péssima imagem pública daqueles entendidos como representantes da sociedade, vistos como indivíduos orientados exclusivamente por linhas de força imanentes ao jogo político, ou seja, acúmulo de capital político para o próprio grupo ou partido, contraposição entre governo e oposição, etc.

Ainda no horizonte da cultura política, é indicada frequentemente como déficit fundamental uma generalizada falta de conhecimento e de interesse político. Faltaria à esfera civil uma visão acurada da vida pública, um repertório suficientemente provido de informações sobre processos e conteúdos que orientam o funcionamento da sociedade política, bem como sobre o estado das coisas e das circunstâncias concretas que constituem as conjunturas políticas.

O fato é que um nível relevante de interesse político é considerado, na literatura corrente sobre o tema, posse específica apenas de parcela muito pequena da população (GOMES, 2005a, p. 06).

Por fim, há faltas diretamente relacionadas aos meios, modos e oportunidades de participação civil na vida política. Não há conhecimento relacionado às questões que falam sobre a natureza do Estado e da sociedade política, seus instrumentos, instituições e processos, sobre as posições em disputa, sobre o estado do campo político.

Há também faltas relacionadas à cultura política, entendida a cultura ainda no sentido de significados e valores socialmente compartilhados. Parece bastante comum a idéia de que convicções e representações podem ser importantes para promover ou desestimular a participação civil na política.

Assim, se o público tem a impressão de que a sua intervenção política pode fazer alguma diferença para conduzir nesta ou naquela direção a decisão acerca dos negócios públicos, então possivelmente se sentirá compelido a produzir intervenções mais constantes e mais qualificadas (GOMES, 2005a, p. 08).

Além de acesso do cidadão a uma infra-estrutura comunicacional, associada a uma capacidade cognitiva adequada a participação política através dessas novas tecnologias funciona também a partir de outras variáveis.

Dentre elas os fatores estruturais – equipamentos físicos, ferramentas lógicas e condições técnicas de acesso às TICs que são elementos básicos, no qual, sem eles, não há participação.

Esta característica de “fundamento” não deve ser confundida como condição unívoca ao fenômeno da participação. Sobre esta plataforma estrutural, irão agir outros fatores, como coloca Dahlgren:

> “Com respeito à Internet, a dimensão estrutural dirige nossa atenção à maneira em que os espaços comunicativos relevantes para a democracia são configurados amplamente. Isto tem que fazer com coisas como a maneira em que a cibergeografia é organizada em termos legais, sociais, econômicos, culturais, técnicos e até os aspectos arquitetônicos da *web*. Tais fatores têm um impacto na forma em que a rede é utilizada (ou não) para o uso cívico.” (2005, p. 149, tradução nossa).

Os fatores estruturais se referem à criação de um ambiente comunicacional capaz de viabilizar (não necessariamente de realizar por si só) intercâmbios sociais diversos, que podem ser políticos, mas do mesmo modo, pode ir desde a construção coletiva de conhecimento, criação de redes de colaboração profissional ou econômica, até o reforço de redes afetivas condições infra-estruturais de acesso, a apropriação do meio de comunicação pelo cidadão não será prioritariamente política e nem necessariamente democrática. A formatação do uso será moldada por outros fatores agregados pelo cidadão, pelos representantes e pelo próprio sistema político, que irão agir sobre esta infra-estrutura (SILVA, 2006, p. 07).

Além dos fatores estruturais podem ser citados os fatores comportamentais, ou seja, aspectos psicológicos, culturais, ideológicos, peculiaridades de conduta e índole do indivíduo, gênero, idade, escolaridade, étnicos etc. Fatores legais - leis, decretos, legislação em geral, políticas públicas, prerrogativas constitucionais que incentivem e garantam maior porosidade do estado para participação do cidadão através das novas tecnologias da comunicação. Este tipo de fator está intimamente ligado à produção da decisão política no âmbito governamental: isto é, quais as possibilidades e deveres legais do Estado em criar tais canais de comunicação e participação (SILVA, 2006, p. 09).

A criação de leis e políticas públicas capazes de assegurar a intervenção do cidadão em decisões políticas, através de ferramentas tecnológicas de comunicação, pode, de um lado, facilitar e estimular a participação política do cidadão, mas também obrigar o Estado a viabilizar esta intervenção.

E, por fim, podem ser citados os fatores conjunturais - eventos, fatos, acontecimentos, circunstâncias, agendamento de determinado tema na mídia etc. São fatores ocasionais que podem gerar “ondas” de participação popular, no debate, na deliberação ou pressão política em determinados momentos (SILVA, 2006, p. 10). Em sociedades complexas, nas quais há um contingente populacional significativo e que a vida pública é permeada por diversas áreas de atividades sócio econômicas, nota-se a existência de um tipo de participação pontual de grupos ou cidadãos, a partir do surgimento de fatos que afetam suas vidas mais diretamente ou que geraram maior comoção pública.

Assim, percebe-se que o fenômeno da participação política na Internet envolve diversas variáveis de origens distintas e não está pautado apenas na resolução dos problemas de exclusão digital (questões tecnológicas) ou de cognição para uso destas ferramentas de comunicação (questões educacionais). Ao considerar estas possibilidades há que se levar em consideração que existe uma diversidade de fatores que podem suscitar ou impedir a participação civil através das TICs, e é preciso também ter em mente que estes elementos podem agir simultaneamente em diferentes campos da vida.

5. A internet como meio de participação

Com o advento e, posteriormente, com a grande expansão da internet[2], e, em especial, da *world wide web*[3] (www), muitos teóricos passaram a considerá-la como a solução dos diversos déficits democráticos, uma vez que suas ferramentas

[2]A internet tem inumeráveis formas, significados e utilizações, mas opta-se por utilizar a denominação *internet* de maneira mais ampla no texto, podendo se referir a todas essas possibilidades.

[3] A World Wide Web ("Rede de alcance mundial"; também conhecida como Web e WWW) é um sistema de documentos em hipermídia que são interligados e executados na internet. Para visualizar a informação, geralmente usa-se um programa de computador chamado navegador para descarregar informações (chamadas "documentos" ou "páginas") de servidores web ("sites" ou "sítios") e mostrá-los na tela do usuário. O usuário pode então seguir as hiperligações na página para outros documentos ou mesmo enviar informações de volta para o servidor para interagir com ele. Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/World_Wide_Web. Acesso em: 29 jun. 2010.

possibilitariam a criação de novos canais de comunicação e interação entre esfera civil e sistema político ou mesmo entre os próprios cidadãos.

De maneira ampla, a internet oferece acesso universal, o que pode redefinir a cidadania. É o primeiro meio mundial através do qual as pessoas podem se comunicar direta e rapidamente, podendo formar comunidades políticas diversas independentes da nação. Por sua forma não-hierárquica e com poucos filtros ou controles, a internet também age contra o autoritarismo, o que fortalece os direitos humanos e a própria democracia (SAMPAIO, 2010, p. 31).

Neste sentido a internet permite um acesso mais rápido e eficiente ao conhecimento, possibilitando novas práticas de intercâmbio de informações, conceitos e abordagens (FREY, 2001, p. 36), ou seja, um acesso livre (sem filtros ou controles) a uma gama gigantesca de informações. O que, potencialmente, facilitaria a geração de cidadãos mais bem informados e capacitados para se inserirem no processo político.

Além disso, a internet permitiria que seu usuário não apenas acessasse tal informação, mas que também a criasse. Os internautas poderiam divulgar aquilo que “meios industriais de notícias não conseguem, não querem ou não podem divulgar" (GOMES, 2005b, p. 66), o que permitiria superar a informação industrial. Essa informação ainda poderia ser mais sofisticada se comparada aos meios antigos de comunicação pela possibilidade de se usar texto, imagem, som e vídeo de acordo com a necessidade em particular (GOMES, 2005b, p. 65-66).

Barber, por sua vez, afirmou que para se alcançar uma democracia forte, participativa, as tecnologias de comunicação teriam um papel vital. Primeiramente, elas ofereceriam uma possível solução para os dilemas de escala. Elas poderiam unir indivíduos e instituições em redes que poderiam fazer uma discussão participativa real, possibilitando debates através de longas distâncias. Poderiam ser criadas reuniões de populações inteiras que não seriam capazes de se comunicar de outra forma. As tecnologias poderiam ser usadas para enquetes entre regiões. Debates ao vivo poderiam ser realizados sobre diversos temas a serem votados

(1984, p. 289). As novas tecnologias facilitariam outras formas de votação e participação direta, o que permitiria votações mais frequentes e em mais questões.

Em resumo, a linha otimista defende que a internet poderia modificar de maneira radical e estrutural a relação entre esfera civil, esfera política e os meios de comunicação de massa. Tal modificação tenderia a significar grandes avanços nas deficiências das democracias representativas contemporâneas, havendo, em especial, um enorme potencial de inserção de *inputs*, ou, simplesmente, participação política por parte dos cidadãos (SAMPAIO, 2010, p. 33).

Contudo, ao contrário do argumento otimista, a corrente negativista defende que a distribuição desigual de perícias e recursos financeiros levaria a uma amplificação das desigualdades sócio-econômicas, uma vez que seriam as elites que possuiriam maior acesso à internet e às perícias adequadas para utilizá-la com relevância política (SAMPAIO, 2010, p. 35). E ainda, apesar do acesso familiar à internet estar crescendo, a exclusão digital também aumenta em relação aos grupos sociais menos privilegiados, nos quais não apenas a renda, mas o nível educacional e a raça também são fatores determinantes para estar conectado ou não. Ou de forma mais simples, o número de usuários realmente está aumentando, mas em uma proporção muito superior nas camadas com maior renda e educação da sociedade.

Além disso, se o voto pela internet pode ser considerado mais conveniente, por outro lado, ele afastaria a política da habitação pública. A democracia seria afastada dos espaços simbólicos importantes para o bem público, ou seja, os locais de votação. A internet encorajaria julgamentos privados em questões públicas, podendo erodir a cidadania orientada para o público. Seria uma democracia de referendo, ou seja, ela seria direta ao dispensar intermediários, mas também perderia nas interações. Seria uma democracia direta de indivíduos isolados e distintos, não de participantes que interagem (SARTORI, 1994, p. 157).

Em relação à informação política, ao invés de ajudar às pessoas a se tornarem melhores cidadãos, a internet acarretaria em um excesso de informações, que impossibilitaria aos usuários distinguir as informações relevantes das errôneas,

distorcidas e falsas. O excesso de informação não alteraria o limite da capacidade cognitiva do ser humano. Na verdade, ele poderia até atrapalhar suas capacidades de julgamento (SAMPAIO, 2010, p. 40).

Percebe-se assim, que não é com a simples provisão de novos meios tecnológicos para se informar, para se comunicar e para interagir com os representantes políticos que fará com que os cidadãos desenvolvam o sentimento de participação política ou interesse pela mudança nas relações de poder. No entanto, não se pode negar que a internet possibilita um aumento nas conexões e interações com outros indivíduos, e que estas interações não precisam estar mais limitadas geográfica e temporalmente, o que por si só já tem grande potencial para ampliar as discussões políticas e deliberações informais, elementos valorizados nas teorias democráticas mais recentes.

6. A internet e a participação política

Com a entrada em cena dos novos meios de comunicação, particularmente da internet, parece surgir um mecanismo adequado para melhorar a qualidade democrática das sociedades contemporâneas, porque trazem consigo muitas vantagens suplementares para o incremento da participação democrática.

Emergidas as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) essas potencialidades geram, no entanto, inúmeros debates sobre seu verdadeiro alcance transformador. Os mais entusiastas acreditam que a Internet reúne todas as condições necessárias para uma inovação das experiências comunicacionais e, consequentemente, para novas formas de discussões políticas restabelecendo, inclusive, o sentido da democracia direta, ou ainda, o desenvolvimento de uma prática de democracia deliberativa. Entre os mais céticos ou críticos, no entanto, a Internet não passaria de uma forma de adaptação do Estado onde seriam mantidas as mesmas relações de distanciamento entre governantes e governados (SOUZA e JAMBEIRO, 2005, p. 01).

A partir de uma perspectiva otimista, a Internet é um ambiente, um meio, pleno de possibilidades. Mas também, que para poder retirar tudo o que ela pode

oferecer de vantajoso aos processos de decisão política, é necessário que tanto a sociedade como o Estado estejam aptos a explorar essas possibilidades. Como afirma Frey,

> "Isso implica, por um lado, na necessidade de adaptar os modos de operação e processos administrativos à maior rapidez e dinâmica da era digital e por outro, o estabelecimento de formas de governança, dando prioridade à criação de redes sociais e políticas, cooperação, participação e parcerias públicas em detrimento da abordagem burocrática tradicional que focaliza o princípio de autoridade do Estado" (2001, p. 45).

Nesse mesmo sentido entusiasta, o autor Wilson Gomes afirma que os novos meios de comunicação têm o potencial de remover os obstáculos de tempo e espaço para a participação política.

Potencialmente todo indivíduo pode se comunicar com qualquer outro indivíduo, não apenas da cidade, da região ou do estado, mas ultimamente de qualquer lugar do mundo.

Além disso, pode ser posta on-line informação de departamentos governamentais, escritórios de atendimento ao público, bibliotecas, câmaras ou qualquer outra instituição pública. Todo documento que é parte de procedimentos legislativos normais ou processos de consulta podem ser disponibilizados instantaneamente (2005a, p. 13).

A dispensa do deslocamento espacial, da submissão às condições hostis, desconfortáveis e cansativas das assembléias presenciais, a possibilidade de intervir desde o conforto da própria estação de trabalho, no escritório ou em casa, a conveniência de fazer as coisas no próprio ritmo e segundo as próprias disponibilidades, o fato de se poder prescindir dos requisitos formais e rituais das instituições, ou da convivência forçada com estranhos, depõe em favor de uma participação mais fácil e mais conveniente.

A estrutura e os dispositivos mais comuns da internet, particularmente a Web e o correio eletrônico, fazem com que ela forneça eficientes canais perfeitamente adaptados para fluxos de comunicação e informação em mão dupla entre cidadãos e sociedade política (GOMES, 2005a, p. 15).

É justamente nesse ponto que a visão crítica surge e tenta demonstrar que apesar de toda sua potencialidade, a Internet, pelo menos até o momento, não passa de “uma forma de adaptação do Estado onde, a priori, são mantidas as mesmas relações de distanciamento entre governantes e governados” (SOUZA e JAMBEIRO, 2005, p. 01). Não se pode esquecer que apenas os conectados conseguem se aproveitar dos canais de democracia oferecidos pela Internet e que ainda assim, é preciso vontade política e iniciativas efetivamente abertas à participação para que essas relações conquistem características realmente deliberativas.

Nesse mesmo sentido Mosco ressalta que é preciso considerar que nem todos possuem acesso à Internet, que nem todas as informações realmente relevantes estão disponíveis e que quando estão muitas delas são extremamente caras para a maior parte dos usuários da rede. Para ele, a afirmação de que a era da informação transcende o modo como vemos a política atualmente porque torna o poder disponível para todos e em grande abundância, não passa de um mito que aos poucos será dissipado (2004, p. 125, tradução nossa).

Souza e Jambeiro lembram que a informação cívica e política são peças essenciais para que o cidadão possa vir a exercer a cidadania na sociedade contemporânea. Ressaltam, no entanto, que esse projeto deve ser recíproco. Segundo eles, quando a noção de interatividade é desenvolvida como um projeto unilateral por parte do Estado, este pode se tornar um instrumento de controle, emoldurando o fluxo da informação pública, afastando a deliberação popular e, permitindo assim, novas formas de adaptação do capitalismo contemporâneo (2005, p. 12).

Gomes questiona, por sua vez, a qualidade da informação política disponível na Internet e destaca a pouca ou quase nenhuma exploração do potencial de transparência da rede por parte do Estado, uma vez que sua comunicação on-line com o público é majoritariamente a produção de materiais destinados a produzir unidirecionalmente opinião favorável ou, no melhor dos casos, a prestação de informações básicas sobre o seu funcionamento (2005a, p. 20).

> "A informação política qualificada predominante continua sendo a dos meios de massa, agora em formato Web e a informação política mais extensamente disponível é, em geral, de pouca serventia para o público, pois representa normalmente uma massa disforme de dados desprovida, ademais, de marcadores de credibilidade. E o Estado se fecha ainda em reserva, silêncio e segredo, protegendo-se do olhar público, como sempre o faz" (GOMES, 2005a, p. 21).

Barbosa Filho também parece demonstrar cautela ao avaliar o uso das TICs como ferramentas potencializadoras da participação política. Sua análise parte do fato de que esta nova ordem implica em questões sobre mudanças radicais de atitude e comportamento entre os indivíduos, principalmente em relação aos benefícios agregados ao uso das ferramentas digitais. Para ele, há indícios perturbadores de que os novos recursos de informação possam ampliar a brecha entre aqueles que têm acesso à informação e aqueles que dela são privados, em seu sentido estrito. Trata-se de um paradoxo típico destes tempos de mudanças de hábitos, onde as facilidades disponibilizadas pela tecnologia não estão, em verdade, disponíveis para todos (2005, p. 04).

Se a idéia de soberania popular sustenta uma dada forma de governo, esta idéia há de se materializar em meios e modos pelos quais o mandante político, o povo, faz-se valer na esfera restrita da produção da decisão política, ocupada pelos representantes ou mandatários. A noção de interatividade política ancorada na internet se refere a uma comunicação contínua e de iniciativa recíproca entre esfera civil e agentes políticos, uma comunicação que deve servir para um recíproco feedback entre cidadania e sociedade política.

7. Considerações finais

O homem é um ser essencialmente social e político. Quando lhe falta esta compreensão ou quando nega esta condição, torna-se um ser amorfo, ausente, potencialmente manipulável, um mero ocupador de espaços físicos, ou simplesmente um conformado observador das decisões do mundo que o cerca. A compreensão da essencialidade política do homem torna-se exigência ao próprio entendimento da sociedade em que vive. Não há como separar, dissociar o

indivíduo do seu meio social, não há como deixar de reconhecê-lo na definição ou emissão das ações políticas que definem a complexidade das relações de poder na sociedade.

Os efeitos do potencial interativo da Internet como meio capaz de incrementar a participação democrática ainda não foram totalmente determinados. Até o momento, o que se vê é uma ampla discussão sobre as possibilidades que a rede pode proporcionar a partir de seus recursos tecnológicos e o que de fato se conquistou até o momento.

A internet é um ambiente, um meio que está pleno de elementos a serem explorados, desde que as sociedades consigam dela retirar tudo o que de vantajoso à democracia pode oferecer. E aparentemente a sociedade civil e o Estado não têm ainda conseguido explorar plenamente as possibilidades favoráveis à democracia que a internet contém.

Superada a questão sobre como explorar as possibilidades ofertadas pela Internet como palco para novas formas de discussões e participações políticas, será necessário encontrar também, caminhos para garantir que os debates políticos realmente atendam as necessidades e demandas da população.

Na verdade a questão primordial hoje não é tanto descobrir como a internet vai mudar a vida política, mas, sobretudo, o que pode motivar mais pessoas a verem-se como cidadãos de uma democracia, a envolver-se na política e – para aqueles que têm acesso – a empregar as possibilidades que a rede ainda oferece.

Sua presença traz possibilidades e modificações diversas que são importantes ao se analisar processos políticos, em particular, ao tratar de movimentações políticas por parte da sociedade civil. Não há como negar que ela facilita – e em determinados casos possibilita - por suas características diversos processos que podem fomentar valores democráticos, como a participação política, mobilização social, discussão política e deliberação pública.

Entretanto, a internet não foi criada para solucionar os diversos problemas da democracia. É preciso uma conjunção de fatores para que possa ser usada para fomentar valores democráticos, a citar: disponibilização de ferramentas digitais de

boa qualidade; a geração de efeitos reais de tais ferramentas no sistema político; e, finalmente, uma política que busque manter tais canais e oportunidades abertos.

Assim, a participação qualificada de uma parte significativa dos indivíduos e organizações da esfera civil está relacionada a uma cultura cívica e a uma cultura política de participação, questões muito mais complexas de serem desenvolvidas e promovidas se comparadas à provisão de ferramentas digitais. Destaca-se, entretanto, que se trata de algo importante, senão vital, que tais canais sejam abertos e mantidos para as ocasiões em que os cidadãos desejem se manifestar e com isso viabilizar a participação política e a consecução última dos Estados Democráticos, o respeito à dignidade humana e a efetivação da cidadania.

REFERÊNCIAS

ÁGUILA, Rafael Del. *La Participación Política como generadora de educación cívica y gobernabilidad*. Revista Iberoamericana de Educación, número 12. Disponível em: <http://www.campus.oie.org>. Acesso em: 25 jul. 2010.

ALBUQUERQUE, Cleamy. MONTEIRO, Gilson Vieira. *e-Participação Política? In: SIMPÓSIO NACIONAL DA ABCIBER, 3. Vigilância, Ciberativismo e Poder*. Disponível em: http://www.abciber.com.br/simposio2009/trabalhos/anais/pdf/artigos/3_vigilancia/eixo3_art5.pdf Acesso em: 28 jul. 2010.

AMORIM, Maria Salete Souza de. *Cultura Política e decisão eleitoral no Oeste do Paraná*.

Porto Alegre: UFRGS, 2006.

BARATA-MOURA, José. *A Cidadania como Cultivo*. Philosophica. n. 22, Lisboa: Departamento de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2003, p. 83-98.

BARBER, Benjamin. *Strong Democracy: Participatory Politic for a New Age*. Berkeley: University of California Press, 1984.

BARBOSA FILHO, André. *Sobre uma Nova Ordem Tecnológica: o quadro de enlaces e dissonâncias no cenário das políticas públicas de comunicação no Brasil.* In: ENLEPICC – Encontro Latino de Economia Política da Informação, Comunicação e Cultura, 5., Salvador, Nov. 2005. Disponível em: http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc. Acesso em: 26 jun. 2010.

BORBA, Julian. *Democracia direta na era digital*. Disponível em: http://www.tre-sc.gov.br/site/legislacao-e-jurisprudencia/resenhas/v-14-2007/doutrina/a-democracia-direta-na-era-digital/index.html. Acesso em: 05 Jul. 2010.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em Rede*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DAHL, Robert. *Análise Política Moderna.* Tradução Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1981.

DAHLGREN, Peter*. The Internet, Public Spheres, and Political Communication: Dispersion and Deliberation*. Political Communication, Philadelphia, v. 2, n. 22, 2005. p. 147–162.

FREY, Klaus. *Governança Eletrônica: experiências de cidades européias e algumas lições para países em desenvolvimento*. Revista IP – Informática Pública, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 31-48, maio 2001. Disponível em: http://www.ip.pbh.gov.br. Acesso em: 05 Jun. 2010.

GOMES, Wilson. *Internet e Participação Política em Sociedades Democráticas*. Revista Famecos, Porto Alegre, v. 1, n.17, 2005a. Disponível em: http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc/pdf/WilsonGomes.pdf Acesso em: 15 jun. 2010.

_____. Internet e participação política em sociedades democráticas. Revista Famecos, Porto Alegre, v. 2, n. 27, p. 58-78, ago. 2005b.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

MAIA, Rousiley C. M.. *Redes cívicas e internet: do ambiente informativo denso às condições da deliberação pública.* In: EISENBERG, J.; CEPIK, M. (Org.) Internet e política*:* Teorias da democracia eletrônica. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002, p. 46-72.

MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. *Participação Política e Internet: meios e oportunidades digitais de participação civil na democracia contemporânea, com um estudo do caso do Estado Brasileiro.* Salvador, 2008. Disponível em: <http://www.poscom.ufba.br/ arquivos/Poscom-Producao_Cientifica-Francisco_Paulo_Jamil_Almeida_.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2010.

MOSCO, Vincent. *The Digital Sublime*. Massachusetts: MIT Press, 2004. p. 17-140.

PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PATROCÍNIO, Tomás. *Para uma genealogia da cidadania digital.* Educação, Formação & Tecnologias; vol.1(1), 2008. p. 47-65. Disponível em: <http://eft.educom.pt>. Acesso em: 03 jul. 2010.

POSTER, Mark. *Citizens, digital media and globalization.* 2002. Disponível em: <http://www.arts.uwa.edu.au/MotsPluriels/MP1801mp.html>. Acesso em: 25 jul. 2010.

SACHETO, Rachel. *A Participação Política na Internet sob a perspectiva da economia política da comunicação.* Disponível: http://www.ulepicc.org.br/arquivos/tics_raquel.pdf. Acesso em: 25 jul. 2010.

SAMPAIO, Rafael Cardoso. *Participação Política e os potenciais democráticos da internet*. Revista Debates, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 29-53, 2010.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada: debate contemporâneo*. São Paulo: Editora Ática, 1994.

SCHNAPPER, Dominique. *Os limites da expressão 'empresa cidadã'*. In: MORIN, Edgar. PRIGOGINE, Ilya. (orgs.). *A Sociedade em Busca de Valores: Para Fugir à Alternativa entre o Cepticismo e o Dogmatismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 91-100.

SILVA, Sivaldo Pereira da. P*articipação política e Internet: propondo uma análise teórico-metodológica a partir de quatro conglomerados de fatores.* In: CONGRESSO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES DE COMUNICAÇÃO E POLÍTICA, GT INTERNET E POLÍTICA, 1, 2006, Salvador-BA. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/compolitica/anais2006/Silva_2006.pdf. Acesso em: 15 Jul. 2010.

SMITH, Gordon. Governance without governments. 2002. Disponível em: http://www.reformwatch.net/fitxers/76.doc. Acesso em: 25 jul. 2010.

SOUZA, Leandro. JAMBEIRO, Othon. *Cidades Digitais e Controle da Informação*. In: ENLEPICC – Encontro Latino de Economia Política da Informação, Comunicação e Cultura, 5, 2005, Salvador. Disponível em: http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc/. Acesso em: 26 jun. 2010.

[voltar ao sumário]

Democracia, Desenvolvimento e Formas De Inclusão Social Tecnológica: O Direito de Autor a partir da concepção de commons

Larissa Alcântara Pereira [*]

SUMÁRIO

1. Introdução 2. Direito de Autor: passado, presente e futuro 3. *Commons*: uma releitura ao Direito de Autor 9. Considerações finais

1. Introdução

Os avanços diários da tecnologia, que atingem de forma maciça os meios de comunicação, trazem à tona a defasagem da legislação autoral brasileira - que teve sua última alteração há mais de dez anos - deflagrando a urgência de uma nova política nacional para os direitos autorais. A experiência de quase uma década na aplicação da Lei 9.610/98 vem demonstrando a insuficiência desta em atender a realidade, o que ficou ainda mais evidente com a disseminação da prática de circulação de obras intelectuais em meio digital. Isto porque, os impactos do avanço tecnológico não se coadunam com as regras de propriedade intelectual,[1] mormente

[*] Advogada cível junto ao escritório Küster, Brambila & Gandolfi Advogados Associados – Curitiba/PR (larissa@kb.adv.br). Graduada pela UNIBRASIL – Faculdades do Brasil, pós-graduada em Processo Civil pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar, pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional da Unibrasil (NUPECONST) e do Grupo de Estudos de Direito Autorais e Informacão (GEDAI/UFSC). Mestranda em Direito Constitucional, pela UNIBRASIL, com ênfase em Democracia e Direitos Fundamentais.

[1] Importante destacar que se utilizou o termo genérico Propriedade Intelectual - que abrange tanto os direitos de autor com os direitos de propriedade industrial -, vez que é esta a denominação

com as regras de Direito de Autor vigente, o qual, entre outros efeitos, acaba por restringir os benefícios trazidos pelas novas tecnologias.

Isto porque, o desenvolvimento tecnológico – mormente no que concerne á comunicação virtual - tem contribuído com a ampliação do acesso aos produtos culturais, mas também tem tornado possível o controle sobre o consumo através de medidas de proteção tecnológica que, ao serem implantadas, podem restringir o acesso através de filtros definidos pelos transmissores do conteúdo, o que se opõe ao direito constitucional de acesso ao conhecimento e à cultura pela sociedade.

O desafio então colocado à sociedade em geral, e encampado pelo Ministério da Cultura do Brasil, reside em combinar a legítima proteção aos autores (inclusive no que concerne à melhor remuneração destes), e as inúmeras oportunidades de convergência tecnológica, promovendo assim uma sociedade menos desigual no acesso à cultura e ao conhecimento.

Necessário debater, para tanto, a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e à efetividade dos direitos econômicos do autor e do editor, e dos direitos constitucionais da sociedade, que é constituída em última instância pelos consumidores das obras intelectuais.

Tal modernização deve vir acompanhada da re-análise da propriedade intelectual como um todo, facultando aos seus titulares, os quais ditam a forma de comercialização, circulação, utilização e produção dos bens intelectuais ou dos produtos e serviços que incorporam tais criações intelectuais, direitos econômicos.

2. Direito de autor: passado, presente e futuro

Em um contexto de convergências tecnológicas, o que se quer, além da otimização desse processo tecnológico em favor da emancipação cultural da

---

utilizada pelas Convenções e Tratados Internacionais. Mencionada unificação dos temas é objeto de crítica de Carol PRONER (ver PRONER, Carol. *Propriedade Intelectual e direitos humanos*. Porto Alegre: Editora Fabris, 2007).

população, é aproximar os autores de suas obras e mostrar-lhes o potencial positivo de desenvolvimento[2] social e econômico que a *Web* pode proporcionar.[3]

A "Declaração de Bonn", adotada na Conferência de Ministros realizada entre os dias 06 e 08 de julho de 1997, já destacava a importância das tecnologias da informação para o desenvolvimento econômico e social mundial.[4]

Daí María Luisa Fernández ESTEBAN aseverar, 10 anos atrás, que "*la era de la 'sociedad de la información' abre el camino de una revolución cultural sin precedentes desde el invento de la imprensa. Se trata de una revolución basada en la información"*, sendo que a "*Internet*[5] *es el paradigma de esta evolución de la tecnología que modificará profundamente nuestro mundo"*.[6]

Nesse viés, necessário uma releitura do Direito de Autor[7], de forma a resgatar seus escopos iniciais, próprios ao incentivo e à criatividade, aplicando-os a

---

[2] Entenda-se por desenvolvimento, o crescimento – incrementos positivos no produto e na renda – transformado para satisfazer as mais diversificadas necessidades do homem, tais como: saúde, educação, habitação, transporte, alimentação, lazer, dentre outras. (OLIVEIRA, Gilson Baptista de. *Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento*. Rev. FAE, Curitiba, v. 5, n. 2, p.37-48, maio/ago. 2002, p. 40). Nos dizeres de Rodrigo AROCENA e Judith SUTZ, "*desarrollo humano, entendido como el conjunto de procesos que expanden las capacidades y las potencialidades de los seres humanos, su libertad para elegir y hacer realidad formas de vida dignas"* (AROCENA, Rodrigo e SUTZ, Judith. *Subdesarrollo e innovación* – navegando contra el viento. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 12).

[3] Um dos exemplos deste potencial, e como resposta privada à ineficácia do sistema estatal no que tange ao amplo acesso aos bens culturais, é a ferramenta "*Google Books Search*", biblioteca virtual composta com mais de 7.000 livros digitalizados. Através desta ferramenta, permite-se o download dos 1.000 livros que já caíram em domínio público, ou tiveram autorização de seus titulares, bem como o download de pequenos trechos (de no máximo, 20% da obra) dos demais 6.000 títulos.

[4] ESTEBAN, María Luisa Fernández. *Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*. Madrid: MC Graw Hill, 1998, p. XXI.

[5] Internet é, nos dizeres de María Luisa Fernández ESTEBAN, simplesmente uma rede de redes, que implica na coexistência de uma enorme gama de interesses em um espaço comum acessível aos usuários, que passam a ter a possibilidade de desfrutar de uma enorme quantidade de informação e serviços. (Op. cit., p. 23).

[6] Idem, p. XIX.

[7] A despeito das observações feitas por Eduardo J. V. Manso acerca da terminologia 'direito de autor"- sendo que entende mais correta a denominação "direito autoral", vez que esta é a que melhor se ajusta à disciplina em questão, principalmente porque atende melhor aos sujeitos que se ligam nas relações jurídicas que visa regular, e não só a única titularidade do autor (MANSO, Eduardo J. V. *Contratos de direito autoral.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 12), a lei atualmente em vigor no país utiliza-se do termo "direito de autor', tendo-o, em seu artigo 1º, como os direitos de autor e os que lhe são conexos. Por esta razão, optou-se, ao longo do estudo, pela utilização da terminologia legal.

um contexto de expansão tecnológica e de bens que não mais experimentam o fenômeno da escassez. Importante, assim, relembrar antigos conceitos, tais como, incentivo à cultura, invenção e criatividade, recompensa pelo bem estar social propiciado à sociedade, e a própria noção de escassez, adequando-os ao panorama tecnológico atual. Há necessidade, ainda, na opinião de Fernando Carbajo CASCÓN, de uma maior atuação dos poderes públicos no fomento a cultura.[8]

A história evidencia o surgimento de um direito de propriedade intelectual voltado ao interesse público que, ante as inovações tecnológicas, transmutou-se ao direito patrimonial dos terceiros intervenientes, ou seja, evoluiu de forma cada vez mais restritiva às liberdades comunicacionais.[9]

Atualmente, em se tratando de um rígido sistema de controle da utilização de marcas, patentes e Direitos de Autor, a Propriedade Intelectual é um dos pilares sobre o qual repousa o modelo de acumulação da economia global, já que cumpre a ela, nos moldes atuais, garantir monopólios tão longos quanto possíveis sobre as novas tecnologias, obras, produtos e processos, estimulando, assim, somente o investimento inovador.[10]

Contudo, longe desta visão hodierna, o direito de propriedade intelectual, em suas origens, voltava-se ao caráter retributivo ao autor pelo bem-estar social que este propiciava à sociedade e pela escassez que permeava as obras, na medida em que, até este momento, cópias somente eram feitas sob encomenda e de forma manual.

---

[8] Palestra proferida junto ao VI Seminário Ítalo-ibero-brasileiro de Propriedade Intelectual, ocorrido junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) no decurso do mês de setembro de 2009. Disponível em:http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93932 Acesso em: 26 set. 2010.

[9] Um bom exemplo nacional do "caminhar" patrimonialista protetivo, é o Projeto de Lei n. 1.807/07, que aumenta as penas relativas a crimes contra marcas e patentes. Nos termos da lei vigente, a pena para esses casos é de detenção (prisão em regime aberto ou semi-aberto) de três meses a um ano ou multa cujo valor é estipulado pela Justiça de acordo com o caso. O projeto aumenta a pena para reclusão (prisão em regime fechado) de dois a seis anos e aplica as punições agravantes previstas pelo Código Penal para furto qualificado quando a marca é apropriada por duas ou mais pessoas (quadrilha ou bando). Nesse caso, a pena pode ser de três a oito anos de reclusão.

[10] DUPAS, Gilberto. Propriedade Intelectual: tensões entre a lógica do capital e os interesses sociais. In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 15. No mesmo sentido, AROCENA, Rodrigo e SUTZ, Judith. Op. cit., p. 193.

Ademais, a propriedade intelectual era tida como mecanismo capaz de proteger a invenção/obra e assegurar, assim, o progresso da ciência e da tecnologia.[11] Especificamente quanto ao Direito de Autor, Marilena LAZZARINI, Daniela Batalha TRETTEL e Luiz Fernando Marrey MONCAU destacam que "*foi concebido em um momento em que as possibilidades tecnológicas não permitiam o compartilhamento, a recombinação e, principalmente, a reprodução das obras que o sistema buscava proteger*".[12]

A partir de Gutenberg, inventor da tipografia no final do século XV, tornou-se possível que as idéias e suas expressões materiais pudessem atingir uma divulgação em escala industrial, donde decorreu a necessidade de uma maior proteção jurídica à Propriedade Intelectual como um todo, mormente no que tange a remuneração do autor/inventor e ao direito de reprodução e utilização de suas obras/invenções.[13] Daí de se ter "*historicamente, a introdução, o refinamento e a solidificação do sistema patentário sempre em razão da percepção do benefício sistêmico que ele aportaria"*.[14]

Nessa esteira, é que, ao decorrer dos anos, diante da evolução diária das máquinas, a Propriedade Intelectual deixa de ser vista em seu prisma social e torna-se um bem de mercado, já que a possibilidade de reprodução ilimitada das obras e inventos retira de tais bens a escassez que os permeava.[15] Têm-se, então, neste

---

[11] SANTOS, Laymert Garcia dos. Paradoxos da Propriedade Intelectual In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 41.

[12] LAZZARINI, Marilena, et all. Propriedade Intelectual: perspectivas do consumidor In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 103.

[13] GANDELMAN, Henrique. *Direitos Autorais* – O que você precisa saber sobre. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004, p. 9.

[14] JAGUARIBE, Roberto e BRANDELLI, Otávio. Propriedade Intelectual: espaços para os países em desenvolvimento In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 271.

[15] Uma breve análise de alguns marcos legislativos da matéria permite vislumbrar essa alteração de valores. Tem-se, como oito marcos legislativos internacionais relevantes ao presente estudo: o Estatuto da rainha Ana; a Constituição Norte-americana de 1787; a "União de Paris"; a "União de Berna"; a OMPI; o denominado "Livro Verde" – EUA; o Acordo TRIPS entabulado no âmbito da OMC; e a Carta de Adelphi. Ressalte-se, ainda, que as legislações nacionais, no que tange a

segundo momento, uma mudança de perspectiva quanto a Propriedade Intelectual; sendo que a evolução tecnológica, tida como uma afronta ao direito de autor conduziu a legislação a um caminho cada vez mais proprietário exclusivista.

Na opinião de Olgária Chain Féres MATOS *"a transformação de todos os bens, materiais ou imateriais, em mercadoria se resolve em uma mutação social e antropológica que se reconhece na 'baixa do valor espírito' que passa a ser o próprio princípio de funcionamento do capitalismo contemporâneo"*.[16]

Nessa esteira capitalista, o papel da ciência é a promoção de um contínuo estado de inovação, que sucatea e substitui produtos, bem como cria novos hábitos de consumo. Foi assim que a liderança tecnológica adquiriu autonomia dos valores éticos da sociedade e passou basicamente a determinar os padrões gerais de acumulação.[17]

O atual fim do Sistema de Proteção à Propriedade Intelectual, portanto, é a acumulação de riquezas, na medida em que permite à empresa a concretização de um monopólio, ainda que temporário, do novo conhecimento/inovação/criação, o que lhe proporciona um rendimento exclusivo. Nos dizeres de Laymert Garcia dos SANTOS, "*a transformação da proteção em obstáculo se explicita como a metamorfose da invenção-como-bem-da-humanidade em invenção-como-arma-da-competição, metamorfose que se dá no momento em que o valor tecnocientífico da invenção se 'traduz' como propriedade monopolizada pelas corporações, por meio da linguagem jurídica"*[18].

Em outras palavras, o sistema que havia sido idealizado para proteger o inventor/autor individual, foi remodelado de forma a tornar-se um instrumento de

proteção do direito de propriedade industrial e do direito de autor, sempre manteve – e continua mantendo - paralelo e uniformidade com os sistemas internacionais de proteção.

[16] MATOS, Olgária Chain Féres. Patentes e copyrights: cleptomanias do capital In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 38.

[17] DUPAS, Gilberto. Op. cit., p. 17.

[18] SANTOS, Laymert Garcia dos. Op. cit., p. 44.

proteção das inovações criadas ou adquiridas pelas grandes corporações[19], representadas, ao longo da história, pelo poder militar e econômico[20] – mormente o farmacêutico -. Em virtude disso,

> "*com as novas e mais rígidas regras em PI o conhecimento se tem feito menos acessível e, em ocasiões, conhecimentos que estavam sob domínio público têm sido patenteados e privatizados. Além disso, os conflitos em torno das patentes têm tornado a inovação mais difícil. No caso dos países menos desenvolvidos, em que o conhecimento, o acesso a ele e sua absorção constituem brecha que os mantêm no subdesenvolvimento, as novas normas da OMC em PI reduzem o acesso ao conhecimento".*[21]

A mudança paradigmática é visível ao estabelecer-se esse marco.

Note-se que, em suas origens a propriedade intelectual era outorgada como um monopólio temporário ao autor/inventor benfeitor à sociedade, para que, além de protegê-lo e retribuí-lo pelo bem-estar propiciado, o conhecimento inovador fosse tornado público, circulasse livremente e gerasse novas invenções, sendo que, ao longo dos anos, mencionado direito evoluiu de forma a tornar-se defensor do mercado – hoje baseado no conhecimento e motorizado pela inovação -, e, principalmente, dos terceiros/investidores culturais e científicos; trata-se da "*opção privilegiada e inexorável pela cumulação de capital, em detrimento do bem-estar social amplo"*.[22]

Alterando-se a forma de interpretar o instituto, o direito de propriedade intelectual passa a servir em conveniência do mercado concorrencial, o que se dá através da garantia de um monopólio jurídico.[23] Daí a afirmação de Fábio VILLARES de que a discussão acerca do Sistema de Propriedade Intelectual deve ir além de

---

[19] ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Propriedade Intelectual e estratégias para o desenvolvimento In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 157.

[20] AROCENA, Rodrigo e SUTZ, Judith. Op. cit., p. 47.

[21] QUIJANO José Manuel. Inovação e estratégias para o desenvolvimento In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 200.

[22] DUPAS, Gilberto. Op. cit., p. 18

[23] BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 25.

seus aspectos técnicos, vez que parece influenciar a taxa e o processo de acumulação de capital, a relação entre nações e, mais recentemente, a própria criação e difusão cultural em seu sentido mais amplo.[24]

É nessa trilha que tem caminhado o Direito de Propriedade Intelectual. Cabe questionar, contudo, se esta lógica vigora quando se está a tratar de bens abundantes, que não experimentam o fenômeno da escassez?!

Essa é a questão levantada pelo Ministério da Cultura Brasileiro que, após um longo período de timidez – 12 anos -, diante de insuficiências legislativas e estruturais no que tange á proteção da propriedade intelectual de obras literárias, científicas e artísticas, mormente no ambiente digital, propõe-se ao debate e revitalização da lei de Direitos Autorais. O foco é garantir uma maior proteção aos autores, bem como aproveitar-se da explosão tecnológica, visando a difusão do conhecimento e cultura.

O desafio, então, reside na necessidade de se discutir a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e efetividade dos direitos econômicos do autor/inventor e editor/investidor, e dos direitos constitucionais da sociedade. Nos dizeres de Marilena LANZZARINI, "*a própria natureza da rede mundial de computadores coloca um grande desafio: adaptar as regras de proteção de direitos autorais ao mundo virtual sem impedir o compartilhamento de dados. Em outras palavras, é necessário encontrar uma forma de remunerar artistas, criadores e inovadores sem obstar, em contrapartida, que os benefícios trazidos pela tecnologia cheguem a toda à população.*"[25]

O debate decorre, repita-se, da insuficiência legislativa à Sociedade da Informação que se impõe,[26] principalmente quando se tem em foco a efetivação do direito fundamental à cultura, informação, comunicação e livre expressão.

---

[24] VILLARES, Fábio. *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 10.

[25] LAZZARINI, Marilena, et all. Op. cit., p. 104.

[26] Nas palavras de José de Oliveira ASCENSÃO, "novos meios técnicos de comunicação e difusão alteram hoje a base deste ramo do Direito. À situação artesanal do autor que isoladamente cria e

Sob este prisma, o Sistema de Propriedade Intelectual – inclusive as disposições legais relativas aos Direitos de Autor - é tido como barreira ao desenvolvimento e compartilhamento da tecnologia e informação.[27] Roberto JAGUARIBE e Otávio BRANDELLI afirmam que além de obstar a disseminação do conhecimento, a proteção aos direitos de propriedade intelectual em países em desenvolvimento, intensificada com o Acordo TRIPS, parece ter gerado uma concentração da atividade inovadora em poucos países desenvolvidos e, como consequencia, a desnacionalização da produção em países em desenvolvimento.[28]

Nessa perspectiva, é que Benjamin CORIAT afirma não ser seguro que, a longo prazo, este novo regime [proprietário exclusivista] adotado pela Europa e pelos EUA beneficie o desenvolvimento da inovação - considerada como processo social -, fazendo-se imperiosa a realização de mudanças legislativas que, ao mesmo tempo, incitem a criação da inovação e favoreçam sua difusão na maior escala e com o menor custo possível, o que se pode dar, na opinião do autor, através de novas cláusulas e regulamentações que limitem os comportamentos estratégicos dos agentes.[29]

Ocorre que, essas mudanças legislativas de propulsão à tecnologia como ferramenta de inclusão social democrática e incitação da inovação e criatividade pelos autores – o que se dá através da recompensa ao trabalho por eles desenvolvido -, esbarra em uma série de questões, quais sejam: como encontrar o equilíbrio necessário entre os interesses do autor e o interesse público que permeia

---

individualmente autoriza esta ou aquela utilização sucede a cultura de massas, em que os produtos são lançados para difusores e consumidores anônimos, sem hipótese nenhuma de se processar a autorização individual e prévia que as leis pressupõem. Toda a estrutura legal do Direito de Autor está hoje obsoleta. Particularmente importante é o que respeita à informática jurídica. Anuncia-se a sociedade da informação". (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 08)

[27] Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA asseveram que "*o que se convencionou chamar Propriedade Intelectual é, na verdade, um conjunto complexo de sistemas de proteção".*(SIMON, Imre e VIEIRA, Miguel Said. A Propriedade Intelectual diante da emergência da produção social In VILLARES, Fábio (Org.). *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 71).

[28] JAGUARIBE, Roberto e BRANDELLI, Otávio. Op cit., p. 294.

[29] CORIAT, Benjamin, CORTI, Fabienne. *Propriedade intelectual e inovação*. Buenos Aires, 2007.

as obras, sem abalar os alicerces da acumulação capitalista? Já que o sistema depende inexoravelmente da inovação, de que maneira se podem garantir inovações sem proteger o retorno dos maciços investimentos em tecnologias?

Tem-se, portanto, um conflito constitucional atualmente sem solução, qual seja: a colisão entre a proteção dos interesses proprietários do investidor e do criador e o princípio do uso social das propriedades em benefício à coletividade; em outras palavras, vive-se a tensão entre interesses sociais e a lógica do capital.[30]

A mudança legislativa, neste contexto, deve contemplar e harmonizar o embate existente entre o direito proprietário exclusivo de autor, arraigado na legislação pátria e internacional, e o direito constitucional fundamental nacional à cultura e informação.

Para tanto, repita-se, faz-se necessária a re-análise do sistema de propriedade intelectual como um todo, entendendo que o equilíbrio entre os titulares de direito (inventor, editor e consumidor) não se resolve apenas com modificações pontuais da lei específica;[31] sendo necessário, antes de tudo, sopesar e ponderar equitativamente os direitos fundamentais envolvidos.

3. Commons: uma releitura ao Direito de Autor

Como um direito constitucional exigível – que denota sua fundamentalidade e exigibilidade na medida em que condiz não só ao princípio da dignidade da pessoa, mas também com o princípio democrático - o direito à cultura esbarra no desafio de materialização, mormente quanto defronta com outros direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal da República Brasileira, entre eles, o direito proprietário de autor, os valores da liberdade de concorrência, a

[30] DUPAS, Gilberto. Op. cit., p. 19.

[31] Eduardo da Motta e ALBUQUERQUE destoa do exposto, asseverando que "*para um mínimo de articulação entre o processo de construção do sistema nacional de inovação no Brasil e um nível adequado de proteção aos DPI (...) não se trata de mudanças radicais, mas de pequenos ajustes na legislação"* (Op. cit., p. 159).

cláusula finalística da propriedade industrial e a tensão de interesses entre a economia nacional e o capital estrangeiro.[32]

Eis a razão pela qual é importante re-analisar o instituto da propriedade intelectual, bem como o papel do direito, do Estado e da sociedade civil como um todo, na resolução dos conflitos advindos dessa nova realidade denominada Sociedade da Informação, mormente porque esta nos indica um caminho viável à inclusão tecnológica e digital e, por consequência, ao desenvolvimento social e à Democracia.

Como bem destaca Sérgio Amadeu SILVEIRA, "*o que está em jogo é o bloqueio ou a liberdade do conhecimento e a possibilidade de superação da miséria a partir da distribuição dos saberes que interessam à maioria das sociedades locais*".[33]

Destaque-se, que a resposta aos conflitos constitucionais existentes tem de decorrer dos agentes acima (do Direito, do Estado e da sociedade civil como um todo), vez que, ao menos até o momento, não há marco legislativo nacional que resolva as questões postas, mormente a colisão entre a proteção dos interesses do investidor e do criador e o direito coletivo de acesso à cultura e informação - inobstante deflagrar-se o Brasil como pioneiro no debate e nas propostas de alteração da Lei de Direito Autoral, voltadas ao equilíbrio dos interesses conflitantes, ou seja, a um modelo interdisciplinar e solidário, pois esta é a intrigante perspectiva que afeta a denominada Sociedade da Informação e seus direitos decorrentes.

Isto porque, como esclarece José de Oliveira ASCENSÃO, a tutela da criação literária e artística faz-se basicamente pela outorga de um exclusivo, sendo que a atividade de exploração econômica da obra, que de outro modo seria livre, é reservada para o titular, compensando-o pelo contributo criativo trazido à sociedade. Com efeito, "*todo o direito intelectual é assim acompanhado da consequência negativa de coarctar a fluidez na comunicação social, fazendo surgir barreiras e*

[32] BARBOSA, Denis Borges. Op. cit., p. 99.

[33] SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Software Livre* – A luta pela liberdade do conhecimento. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 34.

multiplicando as reivindicações".[34] A liberdade de utilização de bens culturais, mesmo que não movida por fim exclusivo, fica assim emperrada, porque contende com o exclusivo de exploração.

Some-se à isso, as novas características da Sociedade da Informação que impedem a aplicação dos instrumentos jurídicos tradicionais, bem como sua adaptação ao novo meio, exigindo, assim, uma resposta nova por parte do Direito.[35] Isto porque, apesar do desenvolvimento tecnológico que deu origem, por exemplo, a tecnologia digital e à Internet, as principais instituições do direito de propriedade intelectual, forjadas no século XIX, com base em uma realidade social completamente diversa da atual, permanecem praticamente inalteradas.[36] O jurídico, assim, passa a ser chamado para cumprir um papel diferente do que normalmente lhe é demandado nessa matéria. A aceleração do processo informacional e o desenvolvimento da economia industrial passaram a exigir a criação de uma nova categoria de direitos de propriedade, mormente quando a tecnologia passou a permitir a reprodução em série de produtos comercializáveis.[37]

Esse novo universo da propriedade intelectual, que reclama novos conceitos e legislações, decorre da preocupação dos detentores da tecnologia, justamente por esta se tratar de um bem intangível que pode ser transmitido e manipulado fora dos limites das fronteiras, tornando-se difícil de controlar e monitorar seu uso,[38] o que cria problemas relacionados com segurança nacional, dependência econômica e política.[39] De outro prisma, em oposição a preocupação patrimonialista, têm-se, graças ao avanço tecnológico diário, a viabilidade do acesso à informação

[34] ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*, p. 04.

[35] ESTEBAN, María Luisa Fernández. Op. cit., p. XXV.

[36] LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 08.

[37] ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*, p. 15.

[38] Exemplo do Software: no Brasil é protegido pelo *copyright* (direito de autor), ou seja, uma proteção a um trabalho criativo, impresso em material físico, que pode ser reimpresso e distribuído; portanto, essa modalidade oferece apenas uma proteção limitada ao *software*, porque não protege o componente funcional da informação.

[39] TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes*. São Paulo: Paz e Terra S. A., 1993, p. 43.

atualizada e de forma universal. Contudo, repita-se, a forma de regulamentação da matéria permanece estática e carente de nova roupagem.

É, assim, de fácil visualização que o Direito não consegue oferecer soluções concretas e compatíveis com os novos fenômenos e conflitos advindos da Sociedade da Informação, mostrando-se imperiosa a adaptação da matéria ao panorama tecnológico atual. Contudo, em se tratando de interesses conflitantes de suma importância, resta questionar qual deles deve sobrepor-se ao outro? Como balanceá-los?

Utilizando-se de regra procedimental processual de resolução de conflitos, Denis Borges BARBOSA assevera que três são os resultados possíveis decorrentes da aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade à propriedade intelectual, sendo um deles refletido no momento legislativo, outro no momento interpretativo e, por fim, em um terceiro momento, refletido nas "correções", ou seja, através de emendas legislativas.

Especificamente, os resultados seriam: (i) a formulação de lei ordinária que deve, sob pena de inconstitucionalidade ou lesão a princípio fundamental, realizar adequadamente o equilíbrio das tensões constitucionais; (ii) a interpretação dos dispositivos que realizam os direitos de exclusividade deve, por força da ponderação, balancear com igual perícia os interesses contrastantes; e (iii) a incorporação ao texto legal de uma lista de atos de terceiros que não seriam entendidos como infratores, consistente em limites legais do direito de exclusividade.

Já como expressão da ponderação dos interesses envolvidos, a regra de contenção básica à lei ordinária, nos dizeres de Denis Borges BARBOSA, ou a denominada "regra dos três passos",[40] denominada por Ricardo Antequera PARILLI,

[40] Os limites das exceções do direito de autor referem-se à reprodução desmedida que cause prejuízo ao autor. Para diagnosticar esse abuso, mormente no "uso honrado" propôs-se a "regra dos três passos/três níveis", quais sejam: 1- que se trate de supostos particulares, que por serem exceções a um direito em princípio exclusivo e ilimitado, devem ser interpretados de forma restritiva; 2 – que não atentem contra a exploração normal da obra; e 3 – que não causem um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor (PARILLI, Ricardo Antequera. *Los límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor*. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 22).

consubstanciariam-se em não afrontar quaisquer dos interesses em questão a não ser na exata e mínima proporção para dar curso à satisfação do outro, ou seja, garantir as limitações/exceções para casos especiais, sem que se cause prejuízo a exploração normal da obra e/ou aos interesses legítimos do autor[41], destacando-se que, entre os interesses sociais presentes nas limitações legais à Propriedade Intelectual, especificamente quanto ao direito proprietário de autor e o direito de acesso á cultura, "*o interesse tutelado é a necessidade social de favorecer a inovação nos conhecimentos e nas criações estéticas*",[42] além de garantir-se a proteção do direito constitucional de comunicar e receber livremente informação veraz por qualquer meio.

A intenção, portanto, dos limites à exclusividade dos direitos de autor, é inibir o bloqueio do fluxo de informações e a estagnação do conhecimento, tão fundamentais ao desenvolvimento sustentável da sociedade contemporânea.[43]

Trata-se então, ao mesmo tempo em que se reconhece ao criador o direito exclusivo de exploração da obra, de deixar a salvo um conjunto de exceções, de interpretação restritiva, conhecidas como limitações ao direito patrimonial, ou seja, ao mesmo tempo em que se concedem direitos exclusivos aos autores, como os de reprodução ou comunicação ao público de suas obras, impõe-se algumas limitações e exceções com vistas a permitir que esses direitos não se tornem impeditivos ao acesso à cultura ou ao livre fluxo de idéias dentro da sociedade, tal como já prevêem os artigos 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais.

Assim, ao conflito constitucional posto, entre direito proprietário de autor, terceiros intervenientes e o direito fundamental à cultura, tem-se como possíveis medidas de solução eqüitativa a aplicação da regra de ponderação,

---

[41] ASCENSÃO, José de Oliveira. A teoria dos três passos... In VIDE, Carlos Rogel (Coord.). *Los límites del derecho de Autor*. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 88. No acordo anexo ao Tratado que criou a OMC, relativo aos Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio, passou-se a prever a regra dos três passos. O Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, no art. 10, prevê fórmula análoga à regra dos três passos, a ser aplicada a todos os limites ou exceções.

[42] BARBOSA, Denis Borges. Op. cit., p. 111.

[43] GANDELMAN, Henrique. Op. cit., p. 73.

consubstanciada nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e regras legais limitativas à propriedade ante determinadas situações de fato, tais como as licenças não voluntárias, os usos honrados, livres e gratuitos, e demais supostos de exceção.

Nessa perspectiva de balanceamento, mostra-se possível ainda, outra forma eqüitativa de resolução do conflito, qual seja, a adoção de licenças autorais flexíveis que, apoiadas na idéia de *commons,* focam-se no compartilhamento do conhecimento e deixam à decisão do proprietário o limite de exploração de sua obra. Ricardo Antequera PARILLI, nessa esteira de pensamento, assevera que :

> "*la solución no puede estar en ampliar el espectro de las excepciones o limitaciones en el entorno digital que terminen por prejudicar a los autores y desalentar la creatividad, sino en facilitar los procesos de concesión de las licencias de uso y en asegurar una justa remuneración equitativa por las utilizaciones de las obras en la red, sin prejuicio para los titulares de derechos de autorizar el uso libre de sus creaciones o de conceder para ello licencias a título gratuito*"[44].

Justamente na busca do equilíbrio entre os criadores e os usuários de obras protegidas por Direito de Autor, permitindo o acesso da maneira mais ampla possível à cultura, mas, ao mesmo tempo, fornecendo elementos que incentivem os criadores, é que o Ministério da Cultura Brasileiro tem caminhado em direção ao movimento de compartilhamento da cultura através das licenças flexíveis que, ressalte-se, vai de encontro não só aos interesses de efetivação cultural, mas também aos interesses dos autores originários, ou seja, da pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica.[45]

Os desafios, contudo, são inúmeros, vez que as inovações da denominada Sociedade da Informação trazem ao debate os direitos patrimoniais enfraquecidos, as liberdades de expressão, comunicação, pensamento e informação que vem sendo restringidas, bem como o direito a intimidade, honra e vida privada. Tratam-

---

[44] PARILLI, Ricardo Antequera. Op. cit., p. 58.

[45] Originários, portanto, quanto à criação, sendo que, a maior resistência ao movimento da cultura livre, de compartilhamento e liberdade, se dá pelos terceiros intervenientes - gravadoras, editoras, etc. - que seriam, portanto, proprietários secundários, vez que os direitos de propriedade intelectual são, em sua maioria, à eles cedidos pelos autores.

se de direitos fundamentais em colisão e que, como tais, ainda que de relevância indiscutível, não são absolutos.

Como bem afirma Antonio Castán PÉREZ-GÓMEZ, "*el progreso de la técnica no puede servir de pretexto a una redución del nivel de protección de los derechos de los autores",*[46] e nem é esse o objetivo do presente estudo.

O que se busca é a compatibilização entre os direitos de autor e o direito fundamental de acesso à cultura e informação. Isto porque, "*tomado pela teoria liberal como direito de propriedade individual fundamental (...) defende-se uma sociedade com princípios coletivos, incorporando a concepção de conhecimento não-apropriado e livremente compartilhado*".[47] Quer-se, assim, solver o conflito de direitos através de reformas á Lei de Direitos Autorais, de forma a proteger os direitos de propriedade do autor, o dever constitucional da função social do direito de Autor e o respeito aos direitos coletivos, entre eles, o de maior reivindicação: o direito à cultura.

Assevera Marcos WACHOWICZ:

> "*é o momento da sociedade brasileira fazer uma proposta para um sistema mais equilibrado, na direção de um uso justo que possibilite de forma ampla o acesso à informação, à cultura e ao conhecimento, valorizando-se verdadeiramente os autores e os criadores intelectuais. Existe um grande desafio ao direito de autor no Brasil, que consiste em alcançar um novo equilíbrio entre os interesses públicos e privados para atender os anseios da sociedade*."[48]

É justamente com o escopo de estabelecer esse equilíbrio, bem como permitir o acesso da maneira mais ampla possível à cultura, sem deixar de lado os elementos que incentivam os criadores, que, em um espaço de liberdade, as licenças flexíveis propõem ao autor que defina qual o limite de sua propriedade. Isto porque, as redes informacionais não experimentam o fenômeno da escassez, assim, o compartilhamento de um bem não implica perda, pois no mundo digital a

---

[46] PÉREZ-GÓMEZ, Antonio Castán. Los límites del derecho de autor In VIDE, Carlos Rogel (Coord.). *Panorámica general de la cita como límite al derecho de autor en Internet*. Madrid: Paisge Fundación, 2006, p. 159.

[47] PRONER, Carol. *Propriedade Intelectual …* Op. cit., p. 83

[48] Entrevista concedida ao Jornal Gazeta do Povo em 09.10.2008.

informação pode – e deve - ser partilhada infinitamente.[49] Trata-se, portanto, da adoção de políticas colaborativas de licenças flexíveis - que não neutraliza a necessidade de reformas legislativas no tema -, tais como o *Software Livre,* o *Creative Commons* e o *Hardware Livre,* que baseadas na idéia de *commons,* evoluem para a constituição de uma verdadeira economia das redes de informação baseada na colaboração.

Vale ressaltar, que os *commons*, presentes na história da humanidade sempre que a sociedade compartilhou o uso de bens coletivamente e com vantagens para todos, não são, portanto, projetos utópicos ou idéias novas; são arranjos que já se manifestam através de políticas amplamente difundidas e que produzem resultados extremamente satisfatórios quanto ao cumprimento de seus objetivos gerais e específicos, intrinsecamente ligados ao bem público.

Segundo o autor norte-americano Yochai BENKLER, os *commons* são definidos como *"um tipo particular de arranjo institucional que governa o uso e a disposição de recurso",* tendo como principal característica o fato de que *"nenhuma pessoa tem o controle exclusivo do uso e da disposição de qualquer recurso particular. Pelo contrário, os recursos governados pela comunidade podem ser utilizados e dispostos por qualquer um entre dado número de pessoas (mais ou menos bem definido) sob regras que podem variar desde o 'vale-tudo' até regras claras formalmente articuladas e efetivamente impostas"*[50]; em outras palavras, *commons* - denominados por Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA, como *socialmente gerenciados* -, são conjuntos de recursos utilizados em comum pela sociedade, sem que haja necessidade de autorização de acesso, contudo, com base em regras de uso responsável, a fim de que os recursos não se extingam ou deteriorem.[51]

Portanto, como leciona Ronaldo LEMOS, o que define se um determinado bem é, ou não, um *common,* não é sua possibilidade intrínseca de

---

[49] BENKLER, Yochai. *Comunicação digital e a construção dos commons* – redes virais, espectro aberto e as novas possibilidades de regulação. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007, p. 07.

[50] BENKLER, Yochai. Op. cit., p. 13.

[51] SIMON, Imre e VIEIRA, Miguel Said. Op. cit., p. 65.

compartilhamento por todos, mas sim o regime através do qual uma determinada sociedade decide lidar com determinado recurso; uma vez que decida "privatizar" um bem-comum, a sociedade cria artifícios, normalmente jurídicos – como os Direitos de Autor -, que lhes conferem uma competitividade artificial.[52]

Busca-se, portanto, através da adoção dos *commons,* denominados por Imre SIMON e Miguel Said VIEIRA, como de conhecimento ou intelectual,[53] compartilhar de maneira mais livre os resultados dessa nova forma de produção social descentralizada e colaborativa.

Não se trata, portanto, de pôr fim as formas de produção existentes, mas sim de criar novas relações produtivas, que se dão fora das estruturas do mercado ou das firmas[54]; trata-se, assim, de outra forma de negócio que, além de voltar-se ao cumprimento da função social da propriedade autoral, qual seja: a disseminação das informações, também proporciona resultados econômicos.

Nesse panorama, os *commons* representam uma forma distinta de pensar a propriedade, não significando anarquia ou negação da propriedade, mas atuando nos seus assessórios, no uso e na disposição da propriedade, ampliando ou restringindo a liberdade de acesso.

São formas diferenciadas que podem ampliar ou restringir a forma de pensar e usar a propriedade, dependendo das restrições que impõe e a comparação feita com a propriedade no sentido tradicional.

Importante notar, portanto, que não se está a violar qualquer direito patrimonial através da adoção das licenças flexíveis, ao revés, a adoção dessa política confere ao seu titular/autor a liberdade de escolha pelo tipo de licença a que sua obra ficará protegida, sendo que várias são as opções.

Considerando o contexto atual de emergência de novas formas produtivas baseadas na colaboração descentralizada, motivada por diversas razões que não só a recompensa monetária, é que se propõe a adoção dos *commons*, ou seja, se

---

[52] LEMOS, Ronaldo. Op. cit., pp. 17/18.
[53] SIMON, Imre e VIEIRA, Miguel Said. Op. cit., p. 67.
[54] Idem, p. 63.

propõe a construção de uma sociedade baseada em critérios de inclusão e compartilhamento, em oposição ao processo de concentração de saber e riqueza pela regulamentação universal da propriedade intelectual.

Mesmo porque, nos dizeres de José de Oliveira ASCENSÃO, "*a criação intelectual é sempre o repositório precedente, cultural e técnico, da humanidade. Seria assim uma apropriação inadequada do domínio comum, considerar como exclusivo o que já era de todos*".[55]

4. Conclusão

Considerado como um novo elemento definidor da cidadania, o avanço tecnológico proporcionou o aparecimento de novas estruturas sociais (ainda que, algumas, em período de incubação), de novas formas de inter-relação humana, e de comunidades virtuais como novo modelo de visão unificadora da sociedade, vez que a comunicação não mais é presencial.

Ainda, como característica mais importante desse avanço tecnológico, tem-se a promoção de uma nova maneira de entender o conhecimento, caraterizada pela primazia do conhecimento científico, pelo poder universalizante da técnica e pelo desenvolvimento e extensão, a praticamente todos os âmbitos da atividade vital humana, de uma forma de pensamento chamada racionalidade tecnológica[56], sendo que, a contradição de seus efeitos não está no potencial de utilização das novas descobertas, mas na forma de utilização, nos objetivos escolhidos pela sociedade a partir de sua correlação de forças.

Torna-se inócuo discutir os efeitos das revolucionárias descobertas dos séculos XX e XXI quando não se tem em conta a forma de utilização e distribuição pela sociedade a partir de outras contradições, muitas delas herdeiras de tradições

[55] ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Teoria dos três passos ...*, p. 92.

[56] ARCO, Javier del. *Ética para la sociedad red*. [S.L]: Vodafone Fundación, 2004, p. 41.

seculares, medievais e que atravessam os tempos intactos, como a divisão da sociedade em classes· e a exclusão social.[57]

No campo jurídico, as revoluções desse quarto paradigma não foram tão profundas, resistindo ao potencial de transformação que a revolução tecnológica possibilita.

O direito foi, antes, tomado como instrumento capaz de limitar o acesso aos bens e produtos que esse novo mundo apresentava.

No caso da propriedade intelectual, o jurídico foi chamado como limite ficcional necessário e sem o qual a exploração da tecnologia, novo fator de produção industrial, não receberia suficiente garantia em um ambiente de intensa acumulação do capital a partir da exploração de outros bens, em especial bens de base intangível.

No que tange aos direito constitucionais social de acesso à informação e cultura, a problemática reside, entre outros fatores, no fato de que o papel de distribuição do saber e do conhecimento contrasta radicalmente com uma visão que identifica os direitos culturais como sendo, antes de tudo, *direitos de propriedade cultural*, visão que os faz merecer, por parte do direito, ampla e crescente segurança jurídica. A visão dos direitos culturais como direitos de propriedade cultural remonta os tempos de reivindicação da propriedade privada de bens materiais que, por extensão, alcança a propriedade privada dos bens imateriais. Atualmente, acompanhando a internacionalização das relações comerciais, a proteção da propriedade dos bens culturais passou a ser regulamentada por tratados multilaterais de comércio, submetendo todos os aspectos dos direitos culturais a um indiferenciado regime de apropriação e privatização.

Ocorre que, a real vocação dos direitos culturais está no seu potencial de difusão de conhecimento e de cultura, atuando como ferramenta de aproximação e construção de consensos. O diálogo intercultural, no sentido de aproximação de

[57] PRONER, Carol e PEREIRA, Larissa Alcântara. O papel do direito no acesso à cultura na Sociedade da Informação. *In* Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Vol II, n.º 11 (2009).

lugares culturais, tem sido apontado por uma grande quantidade de autores e de teorias das ciências sociais, como o caminho para a construção de sentidos comuns, o que não significa necessariamente sentidos universais. O diálogo que pressupõe o conhecimento do outro (da cultura, da política, da economia, dos direitos, dos valores) tem sido defendido como potencial para capacitar o entendimento e a busca por soluções comuns, criativas e que podem ser apreendidas por métodos diversos[58]; em outras palavras, "*a cláusula do Estado democrático representa descobertas em relação à cultura, a partir da participação de todos os cidadãos na formação da vontade geral independente de sua origem ou credo*"[59], tendo-se, assim, o valor cultura como princípio humanizador da ação do Estado, tal como se pode observar de uma simples leitura da Carta Magna de 1988, que reflete, a exemplo do disposto nos artigos 1º, 3º, 6º, 7º e 8º, uma inegável dimensão social.

Considerando que o direito à cultura é de caráter fundamental, necessária a atuação do Estado em ambas as perspectivas - positiva e negativa -, de forma a garantir a todos a efetividade deste direito. Isto porque, falar em direitos fundamentais é tratar de qualidade de vida e de acesso a melhores condições de realizar sua própria vida, reconhecendo nela algo muito mais digno do que a simples existência biológica.

Daí a importância de se adotar

> "*uma política cultural definida pela idéia de cidadania cultural, em que a cultura não se reduz ao supérfluo, ao entretenimento, aos padrões do mercado, à oficialidade doutrinária (que é ideologia), mas se realiza como direitos de todos os cidadãos, direito a partir do qual a divisão social das classes ou a luta de classes possa manifestar-se e ser trabalhada porque, no exercício do direito á cultura, os cidadãos, como sujeitos sociais e políticos, se diferenciam, entram em conflito, comunicam e trocam suas experiências, recusam formas de cultura, criam outras e movem todo o processo cultural*".[60]

---

[58] Ibidem.

[59] SANTOS, Tânia Maria dos. *O Direito à cultura na Constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 54.

[60] CHAUI, Marilena. Op. cit., p. 138

Nesse contexto, acentua Javier del ARCO que, "*si la información es poder, la tecnología puede ser una poderosísima infraestructura de liberación para el hombre*".[61] Imperioso, portanto, uma nova regulamentação acerca da matéria autoral, de forma menos restritiva e mais libertária.

O desafio reside, contudo, em combinar a legítima proteção aos autores (garantindo aos criadores o legítimo retorno pelo bem-estar que propiciam à sociedade e identificando que existem desequilíbrios, tais como a diferença de poder econômico entre criadores e investidores; a perda de controle das obras pelos seus próprios criadores; e a insatisfação geral com a repartição das receitas e benefícios), e as inúmeras oportunidades de convergência tecnológicas, que praticamente zerou o custo de reprodução e recriação de todo e qualquer produto que possa ser digitalmente registrado[62], bem como aumentou a capacidade de armazenamento de dados e da potencialidade das tecnologias de transmissão, favorecendo, assim, o sistema nacional de propriedade intelectual moderna, vez que promove uma sociedade menos desigual no acesso à cultura e ao conhecimento.

Assim, diante da evidente necessidade de contrapeso ao excesso de proteção conferido pela legislação autoral, deve-se, portanto, na opinião de Eduardo da Motta e ALBUQUERQUE, inverter a ênfase dos direitos de propriedade intelectual em relação aos interesses dos países avançados, determinando que os incentivos à difusão predominem.[63]

Uma vez constante a visão da tecnologia como instrumento de emancipação social, econômica, cultural e política, torna-se possível refletir esse potencial de desenvolvimento às legislações que regem a matéria, incorporando-se à elas as licenças flexíveis. É necessário, portanto, entender a tecnologia e as licenças flexíveis como instrumentos de democratização do saber.

---

[61] ARCO, Javier del. Op. cit., p. 46.
[62] VILLARES, , Fábio. Op. cit., p. 10.
[63] ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Op. cit., p. 159.

REFERÊNCIAS

ALBA, Isabel Espín. *In* VIDE, Carlos Rogel (Coord.). *Los límites del derecho de Autor*. Madrid: Paisge Fundación, 2006.

ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. *Propriedade Intelectual e estratégias para o desenvolvimento.* In *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 140-175.

ARCO, Javier del. *Etica para la Sociedad Red.* Madrid: Fundación Vodafone y Dykinson, 2004.

AROCENA, Rodrigo e SUTZ, Judith. *Subdesarrollo e innovación* – navegando contra el viento. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

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

_____. Os limites dos limites. A teoria dos três passos... *In* VIDE, Carlos Rogel (Coord.). *Los límites del derecho de Autor*. Madrid: Paisge Fundación, 2006.

BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BENKLER, Yochai. *Comunicação Digital e Construção dos Commons.* São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.

BERCOVITZ, Rodrigo. *Manual de Propriedade Intelectual.* 3 ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2006.

CARVALHO, Orlando de. *A Teoria Geral da Relação Jurídica*. 2 ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CHAUI, Marilena. *Cidadania Cultural* – O direito à cultura. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. et all. (Coord.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CORIAT, Benjamin, e CORTI, Fabienne. *Derechos de Propriedad Intelectual e innovación*. Documento para el seminário Propriedad Intelectual e innovación, Buenos Aires, 3 al 6 de diciembre, 2007.

DUPAS, Gilberto. *Propriedade Intelectual: tensões entre a lógica do capital e os interesses sociais.* In *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 15-24.

ESTEBAN, María Luisa Fernández. *Nuevas tecnologias, internet y derechos fundamentales.* Madrid: Mcgraw-hill, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. *Da propriedade como conceito jurídico*. *Revista dos Tribunais*, vol. 76, n.º 621, pp. 16-39, jul. 1987.

FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos Direitos Humanos.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GANDELMAN, Henrique. *O que você precisa saber sobre Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004.

HAMMES, Bruno Jorge. *Origem e evolução histórica do direito de propriedade intelectual*. *Estudos Jurídicos*, vol. 24, n.º 62, pp. 105-115, set./dez. 1991.

JAGUARIBE, Roberto e BRANDELLI, Otávio. *Propriedade Intelectual: espaços para os países em desenvolvimento.* In *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 270-305.

LAZZARINI, Marilena, *et all*. *Propriedade Intelectual: perspectivas do consumidor* In *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 85-114.

LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

MANSO, Eduardo J. V. *Contratos de direito autoral.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

MATOS, Olgária Chain Féres. *Patentes e copyrights: cleptomanias do capital* In *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 25-40.

OLIVEIRA, Gilson Baptista de. *Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento*. Rev. FAE, Curitiba, v. 5, n. 2, pp. 37-48, maio/ago. 2002.

PARILLI, Ricardo Antequera. *Los límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor.* Madrid: Paisge Fundación, 2006.

PÉREZ-GÓMEZ, Antonio Castán. *Los límites del derecho de autor* In VIDE, Carlos Rogel (Coord.). *Panorámica general de la cita como límite al derecho de autor en Internet*. Madrid: Paisge Fundación, 2006.

PRONER, Carol. *Propriedade intelectual – Para uma outra ordem jurídica possível.* São Paulo: Cortez, 2007.

_____. *Propriedade Intelectual e Direitos Humanos* – Sistema Internacional de Patentes e Direito ao Desenvolvimento. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

_____. *Quais os Limites a Propriedade Intelectual. Carta Maior*, [S. L.], 05 nov. 2007. Entrevista concedida à Marco Aurélio Weissheimer.

_____ e PEREIRA, Larissa Alcântara. *O papel do direito no acesso à cultura na Sociedade da Informação*. *In* Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Vol II, n.º 11 (2009)

QUIJANO José Manuel*. Inovação e estratégias para o desenvolvimento* In Propriedade Intelectual – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 176-212.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha e PINHEIRO, Rafael Camparra. *A Sociedade de Informação e os Efeitos da Liminar da ADPF nº 130: Importância e Limites da Mídia. DVD Magister 23, Editora Magister, Porto Alegre, RS,* 28.04.2009

SANTOS, Laymert Garcia dos. *Paradoxos da Propriedade Intelectual* In *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 41-57.

SANTOS, Tânia Maria dos. *O Direito à cultura na Constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgan, *A eficácia dos direitos fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. *Como a sociedade financia o estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil.* São Paulo: Notadez, 2006.

SILVA, Luiz Gonzaga, et all. *Direito da propriedade intelectual*. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, Jair Militão da. *A consideração da dignidade humana como critério de formulação de políticas públicas In* PUSSOLI, Maria Luiza Marcílio Lafaiete (Coord.). *Cultura dos direitos humanos.* São Paulo: Ltr, 1998.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da., et all. *Comunicação digital e a construção dos commons*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.

_____. *Software Livre – A luta pela liberdade do conhecimento*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____, e CASSINO, João (Org.). *Software livre e inclusão digital.* São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

SIMON, Imre e VIEIRA, Miguel Said In *Propriedade Intelectual* – tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007, pp. 58-84.

TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes*. São Paulo: Paz e Terra S. A., 1993.

VIDE, Carlos Rogel (Coord). *Los limites del derecho de autor*. Madrid: Reis, 2006.

WACHOWICZ, Marcos (Coord). *Propriedade intelectual e Internet* – Uma perspectiva integrada à Sociedade da Informação. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. Propriedade intelectual & Softwares – revolução da tecnologia da informação. Curitiba: Juruá, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos "novos" direitos.* São Paulo: Saraiva, 2003.

[voltar ao sumário]

A Proposta do Marco Civil da Internet no Tocante à Promoção da Cultura e Desenvolvimento Tecnológico pelo Poder Público

Rangel Oliveira Trindade [1]

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. A Sociedade Informacional e inserção sociocultural. 2.1. O Marco Civil da Internet, Constituição e Poder Público. 3. Proposta do Marco Civil para promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico. 4.Considerações finais.

1. Introdução

O uso da tecnologia na vida das pessoas como uma característica marcante da humanidade foi um mundo imaginado apenas nas obras ficcionais como do autor Júlio Verne, que já previa sua utilização pelo homem.

A vida humana como um todo passou a ser influenciada pela tecnologia, da medicina à culinária, da educação à guerra, do lar aos esportes.

A sociedade transformou-se com a tecnologia e surge a necessidade de rever velhos conceitos, tornando-os mais adequados a esta realidade.

[1] Mestre em Direito, área de Direito e Relações Internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação (GEDAI). Advogado. E-mail: rangelot@gmail.com.

A revolução tecnológica, que posteriormente culminou com o surgimento da internet[2], exigiu do Estado a inclusão informacional das pessoas que necessariamente espelha a sua própria inclusão cultural.

Apesar das nítidas mudanças necessárias com o surgimento do fenômeno tecnológico digital, até os dias de hoje não temos um norte seguro a seguir.

O Brasil, que vivencia a transformação acelerada da tecnologia informacional, busca estabelecer um regramento que evidencie o papel de todos os agentes que estão inseridos no ambiente digital. Para tanto, começou a discutir um marco legal para a web, em outubro de 2009, denominado *Marco Civil da Internet*.

A promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico recebeu tutela no projeto do texto legal.

Nesse sentido, o estabelecimento de uma norma que amplie o horizonte legal para o ambiente digital torna-se fundamental, e o Poder Público, ao ter o dever de tutela dos direitos de seu povo, passa a ter de compreender cada vez mais o ambiente digital.

A primeira parte do artigo trata da chamada Sociedade da Informação e da necessária inserção sociocultural pelos meios digitais. Compreende, por conseguinte, o nascente Marco Civil da Internet, a promoção da cultura contida na Constituição Federal de 1988 e o papel do Poder Público na implementação do acesso ao ambiente digital.

---

[2] Assim, a década de 90 dá início à denominada Era da Informação, que se caracteriza pela criação e conexão de todos os tipos de redes informáticas, denominadas por LÉVY de Ciberespaço ou "o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos computadores". Na internet o ser humano é potencialmente emissor e receptor em um ambiente digital, cuja criação só foi possível por meio de programas de computador. Os avanços tecnológicos dos computadores, o aumento da capacidade de armazenamento e processamento, a miniaturização de seus elementos físicos internos de funcionamento e processamento da informação e, principalmente, a fusão do processo de informação com novas tecnologias de comunicação da informação são exemplos claros do desenvolvimento da cibercultura descrita por Pierre Lévy. LEVY, Pierre. **Sobre la cibercultura**, in Revista de Occidente, n. 206. Madrid: 1998, p. 13 e ss.

A parte segunda do estudo, específica, passa a tratar da proposta do Marco Civil para promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico, contida no “Capítulo IV, artigos 30 a 32”, da minuta do referido projeto legal.

2. A sociedade informacional e inserção sociocultural

O fenômeno de inserção da internet no cotidiano das pessoas, iniciado massivamente em âmbito mundial no final do século passado, suscita a necessidade de inserção da sociedade como um todo no universo dos novos meios de informação.

O que diferencia este período é a expansão do conceito de informação, que passa a abranger a voz, a imagem, as manifestações culturais e os dados em formato digital.

Surge o conceito de *sociedade da informação*, que encontra em Manuel Castells original definição:

> O termo sociedade da informação enfatiza o papel da informação na sociedade [...] o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas.[3]

Marcos Wachowicz também utiliza a expressão Sociedade da Informacional, afirmando que ela inaugura um período único na historia, marcado pela celeridade dos avanços tecnológicos e pela convergência da informática, das telecomunicações e do audiovisual. Sustenta que grande parte desse processo é impulsionada pela internet, que se apresenta como um canal de informação por excelência o que tanto pode produzir efeitos benéficos, ao facilitar o acesso das pessoas à informação, quanto desencadear processo de exclusão, provocando uma verdadeira brecha digital.[4]

---

[3] CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. Vol.1. 8ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p.64.

[4] WACHOWICZ, Marcos. Os direitos da informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual e Internet**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 37-41.

A noção desta necessidade digital fez com que o computador e a internet passassem a ser um relevante centro de informações culturais e educacionais, à medida em que se disseminaram, pautando condutas por parte de cada usuário na web. A internet, tal como aponta José de Oliveira Ascensão, "apresentou-se como um caráter atrativo, que levou a que seus destinatários nela se empenhassem e adestrassem, e por outro lado ficassem dependentes deste modo de comunicação".[5]

Ocorreu a transformação da difusão cultural para o ambiente digital, e a disponibilização de informação e serviços quase em sua totalidade neste ambiente. Tão logo difundido o *download* de dados, isto conduziu ao acesso a meios culturais pela internet. Hoje em dia existem apresentações culturais, shows, palestras, cursos universitários e inclusive artistas musicais exclusivamente via web. Pelo meio digital, ainda, a pessoa tem acesso a serviços básicos enquanto cidadão declara imposto de renda, solicita serviços a órgãos públicos, e procura inclusive emprego e isto interfere diretamente em sua renda e subsistência.

Através do computador as novas gerações já se encontram inseridas no fenômeno tecnológico, mesmo recém alfabetizadas, e daí decorre certa vulnerabilidade destes usuários. Há uma espécie de dependência tecnológica cada vez maior de toda a sociedade, e estar inserido no ambiente digital torna-se algo fundamental para a própria comunicação. Segundo Roseana Leal da Silva, em relação aos adolescentes: "o desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação, em especial a Internet, permitiu o ingresso dos adolescentes na sociedade informacional e estes atores, na condição de nativos digitais, se valem dos recursos tecnológicos para livremente acessar informações, bens culturais, desfrutar de entretenimento e manter comunicação".[6]

Assim, sendo "nativos digitais", os usuários deste perfil tem a internet e o computador como seu próprio meio de vida, fazendo parte de sua inserção social.

---

[5] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação:** estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 69.

[6] LEAL DA SILVA, Roseana. **A proteção integral dos adolescentes internautas:** limites e possibilidades em face dos riscos no ciberespaço**.** Tese de doutorado defendida perante o Curso de pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, Programa de Doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito a obtenção do título de Doutor em Direito, 2009.

Em relação ao usuário da internet que tem mais de 20 anos, contudo, passa por um momento de adaptação à realidade informacional, segundo pesquisa do Instituto Ipsos[7], especializado em pesquisas de marketing, propaganda e mídia.

Segundo Marcos Wachowicz, "as fontes culturais da Internet, não podem ser reduzidas apenas as inovações tecnológicas, mas percebidas também, como um lugar de incontáveis comunidades virtuais e redes sociais que prosperam na criatividade tecnológica livre e aberta e que almejam reinventar a cultura da Sociedade."[8]

Provada a enorme dependência do ambiente digital e constituída a Sociedade da Informação, pode-se afirmar, com base na atual situação econômica do Brasil, que muitas pessoas ainda estão excluídas do fenômeno tecnológico.[9] Esta é a razão pela qual o social merece atenção pela ao discutirmos a inserção do ambiente digital.

Veja-se que uma pessoa de baixa renda, para inserir-se no contexto tecnológico, tem enormes dificuldades para fazê-lo. Começará por adquirir um computador defasado, mais antigo, mas carecerá de acesso à web, algo ainda inatingível a grande parte da população. Ter uma melhor tecnologia e um acesso amplo a internet possibilita a esta pessoa poder atender suas necessidades. Sem alternativa, recorrerá a outros meios para fazê-lo, saindo de sua casa e freqüentando centros de acesso à internet públicos, que são em número insuficiente para a grande demanda populacional.

---

[7] IPSOS BRASIL. **Ipsos – Observatório de Tendências – Mind and Mood**. Disponível em: <http://www.ipsos.com.br/default.asp?resolucao=1024X600>. Acesso em: 3 fev 2010.

[8] WACHOWICZ, Marcos; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (organizadores). **Estudos de direito do autor**: a revisão da lei dos direitos autorais. Meio Eletrônico. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010. Disponível em < http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_COMPLETO.pdf>

[9] Segundo o Comitê Gestor de Internet no Brasil (CGI), 54% da população brasileira nunca usou computador e 67% nunca teve acesso a internet. Isso coloca o Brasil no 73º lugar na escala dos países que trabalham com tecnologia da informação, em 2007. CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM EDUCAÇÃO, CULTURA E AÇÃO COMUNITÁRIA. **TIC - Tecnologias da Informação e Comunicação***:* Brasil ainda é 73º em tecnologia e inclusão no mundo. Disponível em: <http://www.cenpec.org.br/modules/news/article.php?storyid=97>. Acesso em: 21 jan 2010.

Assim, para estabelecer um regramento para a internet no país, tem sido discutido o Marco Civil da Internet brasileira, norma que objetiva resolver problemas como a promoção da cultura, e desenvolvimento tecnológico, que passa pela inclusão digital de toda a população pelo Poder Público, como veremos a seguir.

2.1. O marco civil da internet, constituição e poder público

O *Marco Civil da Internet* (MCI) trata-se de norma legal que está sendo elaborada mediante discussão colaborativa proposta pelo Ministério da Justiça. Em domínio virtual [10], desde outubro de 2009, são recebidas contribuições de usuários cadastrados, e, até o momento, foram mais de 800 inserções. O Ministério, por meio da Secretaria de Assuntos Legislativos do (SAL/MJ), em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas (DIREITO RIO), com base em tais contribuições e sugestões elaborou preliminarmente certos dispositivos legais, colocados sob consulta pública, até o presente momento.

Trata-se de um projeto de lei que reúne regras para estabelecer direitos, deveres e responsabilidades de usuários da internet, provedores de acesso, bem como estabelecer normas para a atuação do Estado no ambiente virtual.

Nas proposições do texto até então consolidado estão contidos pouco mais de trinta artigos que reúnem questões centrais relativas: (i) à garantia das liberdades e proteção aos direitos dos usuários, (ii) responsabilidades dos atores que participam da internet e (iii) o papel do Estado no desenvolvimento da internet como ferramenta social.

As questões suscitadas justificam o porquê de se estabelecer um regramento para a internet no país, e o processo tem sido um importante passo democrático. Afinal, o marco legal visa atualizar o horizonte do direito para a cultura digital, respeitando os direitos dos indivíduos, adequando o direito à natureza da rede mundial, definindo com clareza as responsabilidades dos diversos atores envolvidos e estabelecendo diretrizes para a atuação governamental com vistas à consecução dos objetivos de pleno acesso, integração e interoperabilidade.

[10] http://www.culturadigital.br/marcocivil.

Atualmente existem dificuldades em promover um amplo acesso ao meio digital e necessariamente à internet em nosso país. Segundo o *Comitê Gestor de Internet no Brasil* (CGI)[11] 54% da população brasileira nunca usou computador e 67% nunca teve acesso a internet. Isso coloca o Brasil no 73º lugar na escala dos países que trabalham com tecnologia da informação, segundo dados de 2007. [12]

Dados da pesquisa "TIC Domicílios 2008" dão conta que o problema persiste que apontou que "o custo elevado para a posse do computador e da conexão à Internet nos domicílios e a falta de habilidade com a tecnologia, a exemplo dos anos anteriores, continuam as principais barreiras para o uso da Internet". [13]

A discussão colaborativa para elaboração de um Marco Civil para a internet contempla em sua proposta a atuação do Poder Público para promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seus arts. 215 e 216 o promoção da cultura pelo Poder Público. O *caput* do art. 215, e o §3°, incisos II e IV, assim expressam:

> "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.
> (...)
> § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:
> (...)
> II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
> (...)

---

[11] O Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) foi criado pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995 e alterada pelo Decreto Presidencial nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, para coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços Internet no país, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços ofertados.

[12] CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM EDUCAÇÃO, CULTURA E AÇÃO COMUNITÁRIA. TIC - Tecnologias da Informação e Comunicação: Brasil ainda é 73º em tecnologia e inclusão no mundo. Disponível em: <http://www.cenpec.org.br/modules/news/article.php?storyid=97>. Acesso em: 21 jan 2010.

[13] Extraído de DOS SANTOS, Rogério Santanna. Cresce o acesso às TICs, mas ainda é grande o desafio de democratizá-las a todos os brasileiros. In: CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil). Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação 2008. São Paulo, 2009, pp.45-48.

> IV democratização do acesso aos bens de cultura;"

Determina ainda o art. 216, *caput* e inciso III:

> "Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
> (...)
> III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;"

Com base neste supedâneo constitucional, questionou-se a necessidade de criação de dispositivos de iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet, em âmbito infraconstitucional. Argumentou-se que a Carta Magna já trata do assunto.

Contudo, devemos levar em conta que é preciso lei específica para cuidar de objeto específico. Assim, foram sugeridas e acrescidas ao texto legal da minuta do Marco Civil, constituindo-se em importante artifício para o desenvolvimento e inclusão no país.

A atuação do Poder Público para a internet no Brasil vem tratada no Capítulo IV sugerido ao MCI, e atribui a este a promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico, com decorrente inclusão tecnológica. È o que se examina a seguir.

3. A proposta do marco civil para promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico

A cultura tem papel fundamental internacionalmente, e por esta razão, Organizações Internacionais tem exercido a função de inserir nas constituições nacionais a proteção ao patrimônio cultural.

A Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO [14], de 2005, complementa o disposto nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal brasileira, que, através da Emenda n° 48/05, positivou os princípios da entidade para a cultura.

[14] Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), fundada em 4 de Novembro de 1945 com o objetivo de contribuir para a paz e segurança no mundo mediante a educação, a ciência, a cultura e as comunicações. Extraído de <http://portal.unesco.org>. Acesso em 18 de julho de 2010.

A Convenção da Diversidade é taxativa ao dispor em seus princípios sobre a complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento de um Estado, a definir a cultura como "um dos motores fundamentais do desenvolvimento, os aspectos culturais deste são tão importantes quanto os seus aspectos econômicos, e os indivíduos e povos tem o direito fundamental de dele participarem e se beneficiarem".[15] .

Quando falamos em desenvolvimento toma-se como parâmetro o conceito proposto por Amartya Sen, que define o desenvolvimento como "um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam" [16].

Amartya Sen vincula o conceito de desenvolvimento ao conceito de liberdade. O indivíduo precisa ser livre, isto é, necessita ter suas necessidades básicas satisfeitas (acesso à saúde, alimentação, moradia, educação, saneamento básico) para atuar também livremente no mercado e atingir o desenvolvimento[17]. Políticas públicas sérias promovem conseqüentemente o desenvolvimento social.

Desta forma, o presente conceito não almeja desconsiderar a relevância do crescimento econômico para o desenvolvimento social, mas destacar que, conquanto essencial para o desenvolvimento, o crescimento econômico, assim como outros fatores determinantes (como as disposições sociais e econômicas, os direitos civis e o progresso tecnológico) devem ser visto como instrumento para a expansão das liberdades humanas, e não como objetivo final.[18]

---

[15] UNESCO. Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO. 2005. Disponível em: <http:// http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=29123&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html >. Acesso em: 15 de julho de 2009.

[16] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 17.

17 SEN, 2000.

[18] WACHOWICZ, Marcos; MARTINS, Diana Z. de C., Desenvolvimento econômico e social: escopo e limites da tutela da propriedade intelectual *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO E DIREITO. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/diana_zerbini_de_carvalho_martins.pdf>. Acesso em 15 jun 2010. p. 4.

A ausência de acessibilidade tecnológica por grande parte da população brasileira [19] faz do Brasil um país em desenvolvimento neste sentido, e deve-se primar pela promoção de um desenvolvimento sócio-econômico, assim como em outras nações de mesmo perfil. Feito isto, observaremos que as condutas o acesso tecnológico aumentará ou será suficiente por si só.

No território brasileiro, o momento atual "aguarda a edição de uma norma legal que possa atualizar o horizonte do direito para a cultura digital, respeitando os direitos dos indivíduos, adequando o direito à natureza da rede mundial, definindo com clareza as responsabilidades dos diversos atores envolvidos e estabelecendo diretrizes para a atuação governamental com vistas à consecução dos objetivos de pleno acesso, integração e interoperabilidade. Este é o objetivo assumido para o Marco Civil da Internet". [20]

Espera-se que o Marco Civil possa melhor identificar a atuação do Poder Público para promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico, por meio de iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet. Foram sugeridos ao texto legal, os seguintes dispositivos:

> **"Art. 30**
> O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, abarca a capacitação para o uso da Internet como ferramenta de exercício de cidadania, promoção de cultura e desenvolvimento tecnológico.
> § 1º. Sem prejuízo das atribuições do poder público, o Estado fomentará iniciativas privadas que promovam a Internet como ferramenta educacional.
> § 2º. A capacitação para o uso da Internet deve ocorrer integrada a outras práticas educacionais.
> **Art. 31**
> As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da Internet como ferramenta social devem:
> I – buscar minimizar as desigualdades, sobretudo as regionais, no acesso à informação; e
> II – promover a inclusão digital de toda a população, especialmente a de baixa renda.
> **Art. 32**

[19] De acordo com dados referidos no item 2.1 deste estudo.

[20] Extraído de <http://culturadigital.br/marcocivil.> Acesso em 21 de julho de 2010.

> O Estado deve buscar, formular e fomentar estudos periódicos regulares e periodicamente fixar metas, estratégias, planos e cronogramas referentes ao uso e desenvolvimento da Internet no país."[21]

Observa-se que a minuta do Marco Civil da Internet [22] constitui-se em importante artifício para o desenvolvimento e inclusão no país, ao atribuir de forma clara ao Poder Público tal função.

Por ora, e encerrando-se a última consulta pública do Projeto, devemos pugnar pela necessidade de sua tramitação em prazo razoável, em um processo legislativo que não sujeito a entraves que dificultem a operabilidade dos dispositivos propostos, já examinados.

O Poder Público deve elaborar diretrizes que possam de fato promover cultura e desenvolvimento tecnológico com base no regramento infraconstitucional, a fim de atualizar o horizonte do direito para a cultura digital.

4. Considerações finais

A Sociedade da Informação que se apresenta expõe as vulnerabilidades de povos que não se prepararam para receber tamanha evolução tecnológica. Com a evolução e adequação gradativa à nova realidade, possibilitar que o acesso tecnológico esteja ao alcance de todos passa a ser prioridade ao discutir-se direitos e deveres na internet no Brasil.

Preservar a cultura é de fundamental importância, principalmente quando esta transcende o material e passa a ser virtual. Se o ambiente digital nacional não restar regulado, os bens culturais disponibilizados não restarão obrigados a servirem o seu próprio povo, o que seria negar à sociedade a condição básica de acesso a esta cultura.

---

[21] São propostas contidas nos artigos 30 a 32, do Capítulo IV, do projeto de Marco Civil da Internet, que está sob consulta pública no país. Extraído de MINUTA DE ANTEPROJETO DE LEI PARA DEBATE COLABORATIVO. Disponível em <http://culturadigital.br/marcocivil/files/2010/04/MINUTA-DE-ANTEPROJETO-DE-MARCO-CIVIL-DA-INTERNET-PARA-DEBATE-COLABORATIVO.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2010.

[22] *Idem,* doc. eletrônico.

De igual forma deve ser tratado o desenvolvimento tecnológico de um país. Atualmente a legislação brasileira necessita enfrentar as questões emergenciais relativas às novas tecnologias da informação, mais especificamente quanto à inclusão tecnológica e o Direito à Cultura, através da disponibilização e o acesso pela internet à sociedade brasileira. E pode-se ir além, ao possibilitar à população de baixa renda o acesso ao computador em sua residência, evitando a perda de tempo de deslocamento a um ponto de internet, sem prejudicar sua rotina de trabalho.

O Poder Público tem um papel importantíssimo de proporcionar o surgimento de diretrizes, com base no marco legal, para de fato promover a inclusão tecnológica e cultural do cidadão.

O dinamismo no ambiente digital que surge anseia por uma ética solidária entre todos os agentes. Javier Del Arco menciona, inclusive, a proposta de criação de uma Declaração de Direitos Humanos no Ciberespaço, tamanho o relevo que possui, asseverando que "*el objetivo que se persigue es hacer de este entorno virtual um espacio en el que se promuevan lo más noble del pensamiento y de los ideales humanos, así como um nuevo tipo de concepto de ciudadanía que ayude a promover uma ética solidaria*"[23]. Pautados nesta premissa é que devem ser pensadas políticas públicas como a que se apresenta na proposta de Marco Civil da Internet.

Uma nação que anseia diminuir desigualdades sociais deve primeiro preocupar-se com o acesso à informação e cultura de seu povo, e encontrar alternativas que considerem o fenômeno tecnológico e que tragam bem estar social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito da Internet e da sociedade da informação*:* estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. D.O.U., 5 de outubro 1988. Extraído de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../constituiçao.htm Acesso em 22 de julho de 2010.

[23] DEL ARCO, Javier. **Ética para la Sociedad Red.** Madri, Fundación Vodafone: 2004. p. 45.

CASTELLS, Manuel. A era da informação: economia, sociedade e cultura – Volume 1: A sociedade em rede. 8ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM EDUCAÇÃO, CULTURA E AÇÃO COMUNITÁRIA. TIC - Tecnologias da Informação e Comunicação: Brasil ainda é 73º em tecnologia e inclusão no mundo. Disponível em: <http://www.cenpec.org.br/modules/news/article.php?storyid=97>. Acesso em: 21 jan 2010.

DEL ARCO, Javier. Ética para la Sociedad Red. Madri, Fundación Vodafone: 2004.

DOS SANTOS, Rogério Santanna. Cresce o acesso às TICs, mas ainda é grande o desafio de democratizá-las a todos os brasileiros. In: CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil). *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação 2008*. São Paulo, 2009, p. 45-48.

IPSOS BRASIL. Ipsos – Observatório de Tendências – Mind and Mood. Disponível em: <http://www.ipsos.com.br/default.asp?resolucao=1024X600>. Acesso em: 3 fev 2010.

LEAL DA SILVA, Roseana. A proteção integral dos adolescentes internautas: limites e possibilidades em face dos riscos no ciberespaço. Tese de doutorado defendida perante o Curso de pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Programa de Doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito a obtenção do titulo de Doutor em Direito, 2009.

LEVY, Pierre. Sobre la cibercultura, *In* Revista de Occidente, n. 206. Madrid: 1998, p. 13 e ss.

MINUTA DE ANTEPROJETO DE LEI PARA DEBATE COLABORATIVO. Disponível em <http://culturadigital.br/marcocivil/files/2010/04/MINUTA-DE-ANTEPROJETO-DE-MARCO-CIVIL-DA-INTERNET-PARA-DEBATE-COLABORATIVO.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2010.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade (Trad.: Laura Teixeira Motta). São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

UNESCO. Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO. 2005. Disponível em: <http:// http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=29123&URL_DO=

DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html >. Acesso em: 15 de julho de 2009.

WACHOWICZ, Marcos. Os direitos da informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). Propriedade Intelectual e Internet. Curitiba: Juruá, 2002.

_____; MARTINS, Diana Z. de C., Desenvolvimento econômico e social: escopo e limites da tutela da propriedade intelectual *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO E DIREITO. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. 2006. Disponível em:
<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/diana_zerbini_de_carvalho_martins.pdf>. Acesso em 15 jun 2010.

WACHOWICZ, Marcos; PEREIRA DOS SANTOS, Manoel Joaquim (organizadores). Estudos de direito do autor: a revisão da lei dos direitos autorais. Meio Eletrônico. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010. Disponível em < http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/06002200/060022_COMPLETO.pdf>. Acesso em 20 de julho de 2010.

[voltar ao sumário]

Da “Obra Sem Autor” ao “Autor Sem Obra”: Cultura e Inclusão Tecnológica na Recomposição do Direito de Autor

Rosalice Fidalgo Pinheiro[1]

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Direito de Autor, Cultura e Mercado na Sociedade da Informação. 3. O fim do direito de autor em face das novas tecnologias. 4. O Direito à Cultura e a Inclusão Tecnológica: parametros inspiradores para a recomposição do Direito de Autor. 5.Considerações finais.

1. Introdução

No último século, o percurso do direito de autor se entrelaça e se dissipa com o das tecnologias da informação e da comunicação. Neste cenário sucedem-se paradigmas que redesenham o estatuto jurídico da criação, modificando o sentido e a natureza do direito de autor (BERTRAND, 1994, 321).

[1] Mestra e Doutora em Direito das Relações Sociais (UFPR). Professora adjunta de Direito Civil das Faculdades Integradas do Brasil (UNIBRASIL). Professora titular de Direito Civil do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professora do Programa de Mestrado em Direito da UniBrasil. Professora convidada dos Cursos de Especialização da PUC-PR e UNICURITIBA. Professora pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Civil da UFPR (Projeto de Pesquisa “Virada de Copérnico”). Endereço eletrônico: rosallice@gmail.com.

Sob inspiração marxista, EDELMAN demonstra que nas primeiras décadas do século XX, a fotografia e o cinema apropriam-se de um real que já existe (1976, 41). Após uma "reviravolta jurídica" transforma-se o fotógrafo e o cineasta em sujeito criador (EDELMAN, 1976, 62). Porém, esta arte logo se converte em produto do mercado. É neste momento que a obra submete-se à indústria e o seu autor torna-se um ente coletivo, enunciando o percurso da "obra sem autor" ao "autor sem obra".

Segundo STAUT, tece-se o "discurso das novas tecnologias e do fim dos direitos autorais" (STAUT JR., 2006, 207), no qual se proclama que os novos recursos da tecnologia digital facilitam a reprodução e a difusão gratuita de obras artísticas, científicas e literárias, ensejando aos autores "o risco de perder a paternidade sobre a sua obra". E, ainda, diante das "ameaças provocadas pela tecnologia digital", ressente-se que "não existem mecanismos eficazes de controle", lamentando-se que "a revolução multimídia acaba com os direitos autorais" (frases citadas por: STAUT JR., 2006, 209-210).

O trabalho tem por objetivo problematizar esse discurso, descer às suas entrelinhas e indagar o significado dessa defesa incondicional do autor, em face de uma sociedade na qual se faz imprescindível a democratização da informação e da cultura. Trata-se de indagar, nas palavras de EDELMAN, se não é mais uma vez o "capital (que) toma o rosto da Arte" (1976, 75). E para responder semelhante indagação, voltam-se as atenções para um componente do direito de autor, por vezes, deixado à margem: a cultura.

Para trilhar esse caminho, o trabalho utiliza-se do método dedutivo, recolhendo de um referencial bibliográfico que congrega ASCENSÃO, EDELMAN, STAUT E VIVANT, uma discussão que se divide em quatro partes: direito de autor, cultura e mercado na "sociedade da informação"; da "obra sem autor" ao "autor sem obra"; o "fim do direito de autor" em face das novas tecnologias; o direito à cultura e a inclusão tecnológica: parâmetros inspiradores para a recomposição do direito de autor.

Dentre os resultados da pesquisa, constata-se que as preocupações culturais são sufocadas pelo mercado na tutela do direito de autor, tornando oportuna a afirmação de ASCENSÃO: “o Direito de Autor já não é o direito da criação cultural” (1994, 1053). Conclui-se que repensar o direito de autor, considerando-se o atendimento a uma pluralidade de interesses (ASCENSÃO, 1994, 1056), é tarefa imprescindível da “sociedade da informação”. [2]

2. DIREITO DE AUTOR, CULTURA E MERCADO NA “SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO”

No último século, o percurso do direito de autor se entrelaça e se dissipa com o das tecnologias da informação e da comunicação. Neste cenário, sucedem-se paradigmas que redesenham o estatuto jurídico da criação, modificando o sentido e a natureza do direito de autor (BERTRAND, 1994, 321). Para tanto, a cultura é um componente constantemente desconsiderado em favor do mercado, enquanto o autor é destituído de sua obra.

Sob inspiração marxista, Bernard EDELMAN demonstra, nas primeiras décadas do século XX, a fotografia e o cinema apropriando-se de um real que já existe (1976, 41). É a “sobre-apropriação do real” (EDELMAN, 1976, 44): a propriedade literária e artística rompe com o paradigma do século XIX, segundo o qual a obra é resultado do pensamento de seu autor. Resta o fotógrafo como proprietário de um reflexo do real, que é a fotografia, e o cineasta dono da ficção de um real que a sua máquina reproduz, o filme (EDELMAN, 1976, 44).

Após uma “reviravolta jurídica”, transforma-se o fotógrafo e o cineasta em sujeito criador (EDELMAN, 1976, 62). Porém, essa arte logo se converte em produto do mercado. É o capital que “toma o rosto da Arte, mas guarda os necessários métodos do capital: os dos compradores da força de trabalho, os de guarda-forçados, os dos contratantes privilegiados”(EDELMAN, 1976, 75). É neste

[2] “’Sociedade da informação’ não é um conceito técnico: é um *slogan*. Melhor se falaria até em sociedade da comunicação, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação.” (ASCENSÃO, 2001, 87).

momento que a obra submete-se à indústria e o seu autor torna-se um ente coletivo. Desenha-se o percurso da “obra sem autor” ao “autor sem obra”.

Para além do cinema e da fotografia, o século XXI assiste inovações teconológicas no campo da informação e da comunicação , que provocam nova ruptura no paradigma do direito de autor. Ao mesmo tempo em que “a informática mudou a maneira de criar” (BERTRAND, 1994, 325), multiplica os meios de acesso e reprodução das obras por meio da internet.

Paradoxalmente, as inovações tecnológicas, a um só tempo, ensejam a criação de novos bens – as obras informáticas -, ampliam extraordinariamente as possibilidades de “violação” ao direito de autor. A este respeito, argumenta José de Oliveira ASCENSÃO:

> “O Direito de Autor sempre foi à superestrutura de uma tecnologia. Só se tornou possível com a imprensa; foi evoluindo ao sabor das transformações tecnologicas subsequentes. O que a nossos olhos se passa com a informática é bem elucidativo.
> Não obstante, a relação entre Direito de Autor e as tecnologias é uma relação de amor/ódio. Foram festejadas, porque abriram novos campos de expansão e exploração económica com a cobertura do Direito de Autor; mas foram receadas e mesmo perseguidas, porque permitiam a expansão dificilmente controlável de modos de utilização de obras que se queriam reservado.” (2004, 160)

Nesse contexto, tece-se o “discurso das novas tecnologias e do fim dos direitos autorais” (STAUT JR., 2006, 207). Proclama-se que os novos recursos da teconologia digital facilitam a reprodução e a difusão gratuita de obras artísticas, científicas e literárias, ensejando aos autores “o risco de perder a paternidade sobre a sua obra”. Diante das “ameaças provocadas pela tecnologia digital”, ressente-se que “não existem mecanismos eficazes de controle”, lamentando-se que “a revolução multimídia acaba com os direitos autorais” (frases citadas por: STAUT JR., 2006, 209-210).

Há necessidade de problematizar esse discurso; descer às suas entrelinhas e indagar o significado dessa defesa incondicional do autor, em face de uma sociedade na qual se faz imprescindível a democratização da informação e da cultura.

Trata-se de indagar, nas palavras de Bernard EDELMAN, se não é mais uma vez o "capital (que) toma o rosto da Arte" (1976, 75). Para responder semelhante indagação, voltam-se as atenções para um componente do direito de autor, por vezes, deixado à margem: a cultura.

As novas tecnologias permitem uma democratização da cultura jamais experimentada.

Contudo, ao "tomar o rosto da Arte" (EDELMAN, 1976, 75), o capital transforma a subjetividade e a criatividade do autor em mercadoria (STAUT JR., 2006, 153). Assiste-se ao advento de uma indústria cultural, que não é mais um espaço do mercado, mas um padrão de controle da vida em sociedade (STAUT JR., 2006, 153). Por conseguinte, o discurso de proteção do direito autoral volta-se tão somente para bens produzidos pela indústria cultural.[3]

O discurso de valorização direito autoral em face das novas tecnologias, enuncia, portanto, uma "falsa democratização da cultura", na medida em que há difusão apenas de bens culturais ligados à lógica do mercado:

> "...realiza-se um duplo movimento: a 'libertação' da cultura e, também, o seu 'aprisionamento'. Facilita-se o acesso a bens culturais, mas apenas na medida em que esses bens culturais estejam adaptados ou integrados à lógica do mercado. O que aconteceu foi uma falsa democratização da cultura, ou seja, 'a aparente reconciliação da cultura com a civilização foi uma falsa reconciliação, que atraiu o ideal de felicidade, humanidade e justiça contido na esfera da cultura.'" (STAUT JR., 2006, 181-182)

As preocupações culturais são sufocadas pelo mercado na tutela do direito de autor, tornando oportuna a afirmação de José de Oliveira ASCENSÃO: "o Direito de Autor já não é o direito da criação cultural" (1994, 1053).

Repensar o direito de autor, considerando-se o atendimento a uma pluralidade de interesses (ASCENSÃO, 1994, 1056), é tarefa imprescindível de uma "sociedade da informação", resta saber, se possível.

---

[3] "...o atual sistema de regulação das idéias em sociedade, denominado direitos autorais, tutela primordialmente o que se produz intelectualmente nesse quadro caracterizado pela indústria cultural. Cabe observar, nesse ponto, que mesmo José de Oliveira Ascensão reconhece que a tutela dos direitos autorais hoje é, cada vez mais, apropriada pelas grandes empresas que trabalham no 'mercado' de bens culturais. Na linha traçada pelo autor: 'Podemos dizer que assistimos hoje à apropriação do direito de autor pela empresa'." (STAUT JR., 2006, 164)

3. Da “obra sem autor” ao “autor sem obra”

O direito autoral é construção jurídica moderna, tecida pelo modelo de apropriação privada dos bens, para o qual concorrem a valoração econômica das artes e invenções e a subjetivação dos direitos (GEDIEL, 2000, 34-35). Sua imortância e reconhecimento sintetiza-se no advento de uma nova tecnologia, a da máquina: “o homem secularizado (...) lança finalmente a máquina contra a natureza, para conquistá-la. Mas dialeticamente ela terminará dominando seu criador.” (SÁBATO, 1993, 29)

Se até o medievo a reprodução de manuscritos era pouco viável, a invenção da impressa em 1445, torna possível sua exploração econômica. A remuneração dessa atividade industrial é assegurada no plano político, pelo privilégio real. Eis que neste momento, “as relações de mercado e a noção de direito subjetivo ainda não haviam se expandido, suficientemente, para incluir essa espécie de bens na esfera patrimonial do sujeito.” (GEDIEL, 2000, 34)

Semelhante sistema, a um só tempo, garantia a exploração econômica e o controle das obras impressas, à sombra da Inquisição. Raramente concediam-se privilégios aos autores, pois tal prerrogativa era afeta aos impressores (BERTRAND, 1994, 315-316).

Somente com a abolição dos privilégios, bandeira erguida pela Revolução Francesa, em 1789, concedem-se direitos ao autor. Em um cenário no qual se inaugura o capitalismo, como novo modo de produção, a propriedade e o contrato movem-se no sentido de tecer o direito de autor. Contudo, isso não se deu por iniciativa dos próprios autores, mas dos livreiros e editores que, destituídos de seus privilégios, inventam a ideia de um “autor proprietário” (CHARTIER apud STAUT JR., 2006, 122).

Ao surpreender a fotografia e o cinema como “novos modos de apreensão do real”, Bernard EDELMAN cunha a incapacidade do direito em dar respostas aos novos fatos que lhe são apresentados, ou ainda, de como “o homem desaparece por trás da máquina” (1976, 51).

O fotógrafo e o cineasta captam por meio de sua máquina a propriedade de um real que já existe. Há nisto uma limitação: o fruto dessa atividade não pode ser uma criação. Sua arte se reduz a uma atividade mecânica de reprodução de algo que já existe. Por conseguinte, o fotográfo e o cineasta deixam o *status* de sujeito de direito para se transformar em máquina (EDELAMAN, 1976, 57).

Porém, uma vez tomados em consideração pela indústria, a fotografia e o cinema produzirão efeitos jurídicos inesperados: o fotográfo e o cineasta convertem-se em artista e criador (EDELMAN, 1976, 60). Há, então, uma "reviravolta jurídica" na jurisprudência: a máquina deixa de absorver o sujeito que se torna autor de uma obra. A "marca da personalidade" é o critério que arranca a fotografia e o filme da máquina para concedê-los ao sujeito. Por outras palavras, a subjetivação da máquina transforma o trabalho desta última em obra do sujeito (EDELMAN, 1976, 62-63):

> "...a fotografia apenas beneficia da protecção legal sob a 'condição de trazer a marca intelectual de seu autor, cunho indispensável para dar à obra o carácter de individualidade necessário para que haja criação'. Melhor ainda: a obra deve reflectir a personalidade do seu autor e revelar 'o esforço e o trabalho pessoal daquele susceptível de o individualizar'." (EDELMAN, 1976, 64)

De um "trabalho sem alma" passa-se para a "alma do trabalho" (STAUT JR., 2006, 128), enunciando-se o direito subjetivo de autor. Sob contornos patrimonialistas, tece-se o direito de propriedade do autor sobre a obra, à semelhança da apropriação de bens materiais (GEDIEL, 2000, 35).

No exercício desse direito sujetivo, o artista pode dispor de sua arte, segundo sua vontade, transferindo sua titularidade, pois "a vontade do homem é a alma da natureza exterior, e esta alma é a propriedade privada, pois é próprio do destino do homem, como sujeito de direito, 'tomar posse desta natureza como sua propriedade privada'." (EDELMAN, 1976, 66)

À sombra da valoração econômica das ideias e da subjetivação dos direitos, a criação é uma categoria de bem, passível de ser incorporada ao patrimônio do sujeito. Por outras palavras, o autor torna-se proprietário de suas ideias. Eis a premissa necessária para que o livreiro e o editor convertam-se em titulares desses

novos bens. Para tanto, basta que o autor transmita-lhes seus direitos por meio do contrato (STAUT JR., 2006, 122 e 126).

Arremata-se o percurso da "propriedade das ideias" (STAUT JR., 2006, 127), suscitando ao contrato uma espantosa revelação: "a atividade criadora – i. é. o que exprime a personalidade do homem – pode ser sujeita a um contrato" (EDELMAN, 1976, 75), ensejando um novo paradigma de direito de autor.

No século XIX, as obras eram uma criação individual que tinham por vocação, traduzir a personalidade de seu autor. Contudo, o século XX, sob o advento de novas tecnologias, expressas pelo cinema e a fotografia, testemunhariam a submissão da arte à indústria. Imprime-se à obra nova vocação: assegurar a rentabilidade e o retorno ao investimento de novos produtos (BERTRAND, 1994, 321).

Nesse contexto, a criação ganha nova feição: é essencialmente plural, elaborada por um grupo de autores, no qual seus direitos morais dissipam-se em favor da "coletividade". Assiste-se à passagem do criador individual para o criador das massas: o crescimento das forças produtivas da indústria cultural desvenda um sujeito coletivo. Eis o que se passa com o filme: o argumento, a adaptação, o texto falado, a composição musical ligam-se em co-autoria, cendendo ao produtor o direito exclusivo de exploração econômica da obra (EDELMAN, 1976, 80).

Muito embora o produtor não seja autor, ele se torna proprietário da obra que produz. Condição esta, adquirida sob os moldes de um contrato de trabalho: "bastam cláusulas contratuais para transformar uma atividade criadora em dispêndio puro e simples de força de trabalho. O contrato não é já um 'acto de vontade' puro e simples, ele permite, no seu funcionamento esta extraordinária mutação: fazer de um artista um proletário." (EDELMAN, 1976, 76)

"O capital toma o rosto da Arte", aduz Bernard EDELMAN, "mas guarda os necessários métodos do capital: os dos compradores da força de trabalho, os de guarda-forçados, os de contratantes privilegiados." (1976, 75) Trata-se de conferir ao contrato, renovado papel, desempenhado nos quadros do direito autoral: dissipar o direito de personalidade do autor, pois "o direito moral de autor desaparece no

próprio momento em que ele pode constituir um obstáculo para a produção." (EDELMAN, 1976, 82)

O mercado da cultura introduz um novo tipo de criador: a empresa. Esta é a estrutura privilegiada da indústria cultural, cujos direitos patrimoniais são inspirados no direito do trabalho. Por conseguinte, as relações entre autor e indústria passam a ser permeadas pelo contrato de trabalho, conferindo-se aos artistas a condição de trabalhadores e às atividades de financiamento, gestão e distribuição a qualificação de obra (EDELMAN, 1999, 247).

Propaga-se a tese, segundo a qual os direitos conexos são direitos de autor com a finalidade de proteger os interesses industriais. Nesta perspectiva, o autor é despido de sua obra, tornando-se simples participante de seus resultados econômicos (EDELMAN, 1999, 245). É o paradigma do "autor sem obra".

4. O "fim do direito de autor" em face das novas tecnologias

As inovações tecnológicas colocam em causa o direito de autor em sua acepção clássica. Trata-se do advento de uma nova perspectiva, inaugurada em 1982, com a explosão da microinformática, das telecomunicações e da tecnologia digital: o das obras informáticas (BERTRAND, 1994, 323).

Esse paradigma é profundamente marcado por uma alteração na relação entre autor e obra. A informática e a tecnologia digital reduzem a criação a sinais binários e convertem o espectador em um criador interativo. A obra, por sua vez, transforma-se em reprodução ou criação derivada de outra obra. Estão "em constante evolução" e mostram-se complexas, ao integrar uma varidade de outras obras, como elementos que se modificam em função do quadro que compõem (BERTRAND, 1994, 325-327).

O direito clássico de autor é organizado em torno da dicotomia obra e processo técnico, opondo direito de autor e da propriedade industrial.

Ocorre que o programa de computador é escrito em linguagem de texto, porém, um instrumento técnico destinado a integrar uma máquina. Não

desempenha uma função comunicativa, enquanto obra do espírito, mas um trabalho técnico e mecânico.

Embora sejam meros instrumentos técnicos, foram considerados como obra e protegidos pelo direito de autor, dissipando-se a fronteira entre criação literária e criação industrial (BERTRAND, 1994, 323). O conceito de obra ainda é abalado em sua estática: os bens informáticos são imperfeitos e inacabados, sinalizando uma evolução que deve prosseguir no tempo e no espaço, por conta da evolução tecnológica (BERTRAND, 1999, 323).

Um deslocamento profundo se faz sentir no processo de criação. As bases de dados e as obras multimídias são compostas por uma compilação de textos e dados, isto é, por criações já existentes. Rompendo a distinção entre obras cinematográficas e audivisuais, ensaia-se uma revolução profunda nos quadros da criação: a interatividade. As bases de dados e as obra multimídias permitem o intercâmbio com o usuário, que pode manipular, adaptar e transformar os bens informáticos, de acordo com seus objetivos e sua personalidade (BERTRAND, 1994, 324).

A informática ainda muda a maneira de criar. O "autor informático" segue um processo de criação diverso: desde 1980, os esforços do criador traduzem-se na busca de sons, que gravados na memória do computador, encarrega a este último a composição da música (BERTRAND, 1994, 325). São as criações assistidas por computador, capazes de converter a obra em reprodução ou na criação derivada de outra obra. Arremata-se o sentido das obras informáticas: "apropriação do que já está apropriado". (BERTRAND, 1994, 43)

As tecnologias da informação provocam deslocamentos profundos no direito de autor. Para além da proteção a elementos não literais da obra, e da substituição do critério da criatividade pelo da novidade, aplicáveis aos bens informáticos, José Antônio VELOSO menciona outros três: (i) a proibição do *"reverse engineering*"; (ii) a exclusão do acesso a elementos não "*copyrigthable*" de uma base de dados; (iii) a supressão ou restrição do direito moral de autor (1994, 357). Semelhantes deslocamentos conjugam-se com o "discurso do fim do direito de autor", ensaiado

pelas novas tecnologias. O significado desse discurso é paradoxal e se faz presente nas entrelinhas do caso Napster.

Utilizando-se de um protocolo que permitia aos usuários de computadores individuais compartilhar informações de seus discos rígidos, a Napster.com permitia que um usuário, interessado em obter uma cópia de MP3 de uma canção, requisitasse-a de outros participantes do grupo. Uma vez encontrada, poderia fazer *dowload* da canção para seu próprio disco rígido. O sistema alcançou altos índices de utlização em 2001, despertando a oposição da Associação da Indústria Fonográfica da América. Esta demandou a Napster.com em juízo, alegando violação dos direitos autorais.

Não obstante, a Napster não fornecesse as obras musicais, mas, tão somente, aproximasse os internautas, consituindo uma rede de intercâmbio musical, o direito norte-americano acolheu as alegações da Associação da Indústria Fonográfica da América, amparando-se no prejuízo futuro que essa prática traria às gravadoras (ASCENSÃO, 2004, 152).

O significado do discurso do fim dos direitos autorais em face das novas tecnologias está presente nas entrelinhas desse caso. A mesma tecnologia que é acusada de propiciar a violação do direito autoral traz consigo novos bens econômicos, dignos de proteção jurídica (STAUT JR., 2006, 210).

Ao se indagar acerca sua tutela, proclama-se que as obras informáticas são apenas novos modos de exploração das criações do espírito e, portanto, prescinde de novas categorias jurídicas. Enuncia-se a tese vencedora: aplica-se o direito autoral já existente sem necessidade de qualquer adaptação (ASCENSÃO, 2004, 155).

Contudo, por trás dessa tese há o esforço do direito autoral tradicional, de submeter os bens informáticos ao modelo de apropriação privada das manifestações intelectuais.

Por extensão, protegem-se os bens econômicos criados pelas novas tecnologias, sinalizando o papel ideológico contido nas entrelinhas do termo "propriedade intelectuais".[4]

Constata-se uma reviravolta na tutela do direito do autor, enunciada pelo "discurso das novas tecnologias e do fim dos direitos autorais", pontuada por Sérgio Staut:

> "O autor abandonado ou submetido aos imperativos de 'ordem econômica' passa a ser, mais uma vez, 'valorizado': as novas tecnologias não podem ameaçar ou prejudicar o autor (discurso do objetivo dos direitos autorais). O estímulo às atividades artísticas, científicas e literárias deve ser 'retomado': as inovações da era digital não podem servir para desestimular a produção cultural de uma sociedade (discurso da função dos direitos autorais). A criatividade do autor, praticamente aniquilada pelas indústrias culturais, retorna para impedir a violação dos direitos autorais: a criatividade não pode ser violada pelas novas tecnologias digitais (discurso da fundamentação dos direitos autorais)." (2006, 212-213)

Valendo-se desse discurso, as novas tecnologias condicionam o acesso a sites da internet, ou impedem a realização de certas operações como a reprodução, tornando-as dependentes de autorização.

Porém, tais mecanismos não protegem o autor, pois este já deu seu consentimento, antes da exploração comercial da obra.

Destinam-se a proteger, em última instância, o titular do site. Protegem-se as "obras informáticas" em benefício das empresas e não seu criador intelectual.

Neste contexto, os direitos morais de autor dissipam-se em favor da empresa de *copyrigth*, reduzindo-se a um "puro direito de proteção de investimentos ou quando muito de inovações culturais" (ASCENSÃO, 2004, 158-161).

[4] "O Direito de Autor não é propriedade: a ubiqüidade da obra não permite submetê-la ao regime especialmente determinado da coisa que é objecto de propriedade. A referência à propriedade (*Eigentum*) tem a finalidade ideológica, no mau sentido da palavra, de justificar o empolamento quase indefinido do direito de autor." (Ascensão, 2004, 153).

5. O direito à cultura e a inclusão tecnológica: parâmetros inspiradores para a recomposição do direito de autor

O percurso do direito de autor, descrito nas páginas anteriores, tem seus contornos tecidos pelo advento das novas tecnologias em face do mercado.

Diante da necessidade de garantir interesses patrimoniais, o direito de personalidade do autor caminha do centro à periferia, delineando paradigmas que se sucedem no tempo: no "período originário" do direito de autor a obra é emanação da personalidade de seu criador; com o período das "artes aplicadas" , a obra torna-se coletiva em face do cinema e da fotografia e o direito moral de autor enfraquece; no "período de criação informática", diante da incompletude e interatividade dos bens informáticos, "o direito à paternidade e à integridade da obra não tem mais razão de ser." (BERTRAND, 1994, 326) Desenha-se uma dualidade no direito de autor, que por trás de si, traz a tensão entre pessoa e coisas.

A construção dos direitos morais de autor encontrou espaço na jurisprudência francesa. Com o propósito de dissipar a identificação entre pessoa e coisa, a noção de bens ingressou no contexto da criação.

Enquanto atributos patrimoniais da obra eram transferidos por meio do contrato, o autor conservava consigo aspectos imateriais, referentes à modificação ou alteração de seu conteúdo (GEDIEL, 2000, 37-38).

O reconhecimento do direito à integridade e autenticidade da obra precede o direito à sua paternidade, arrematando-se na qualificação de direito da personalidade. Valendo-se dessa dupla inspiração – propriedade e personalidade – a inventividade sintetiza no direito de autor a dualidade entre *res* e *persona*.

Sob inspiração da filosifia kantiana, a obra era um reflexo da personalidade de seu autor, assegurando-lhe não apenas um benefício econômico sob a forma de propriedade, mas direitos morais. Contudo, essa dualidade rendeu-se a um monismo no direito alemão: o direito de autor é unitário, congregando faculdades pessoais e patrimonais.

Na Inglaterra e nos EUA, os direitos morais se dissipam em favor do copyrigth; a utilidade econômica da cópia é mais relvante do que a inventividade da

obra. Deste modo, a dualidade do direito de autor projeta-se para a dualidade de sistemas: enquanto o direito continental europeu acentua a criatividade do autor, subordinando o produtor para um segundo plano, a *Common Law* privilegia o direito de reprodução da obra e, por extensão, a posição empresarial (ASCENSÃO, 2004,154).

O paradigma vigente, cunhado pelo advento das tecnologias da informação, resolve a dualidade do direito de autor em favor do mercado. Trata-se de uma contexo no qual o criador ocupa um papel secundário em face da empresa, renovando o sentido da expressão "obra sem autor". Proclama-se a despersonalização da obra, revertendo em favor dos produtores toda a tutela do direito de autor. O "Livro Verde sobre o Direito de Autor e os Desafios Tecnológicos" consagra essa concepção mercantil do direito de autor, tomando-o mais um empreendedor do que um criador, e colocando em prevalência os direitos dos produtores. Insere o autor em um movimento internacional que o despede de suas prerrogativas em benefício de seus investidores (EDELMAN, 1999, 248).

Nesse cenário, o direito de autor revela-se como tributário do mercado (VIVANT, 2004, 178). Contudo, o direito de autor não pode ser tutelado como mercadoria. Atenta Orlando de CARVALHO para o fato e que o criador é pessoa física por excelência, e não pessoa jurídica. Embora suscetível de exploração econômica, a tutela do direito de autor é indissociável de uma personalidade criadora:

> "Embora, como vimos, a razão dessa tutela jurídica seja a obra enquanto susceptível de exploração económica, como potencial res in commercio, tal tutela é indissociável da personalidade criadora pelo que a obra nunca é vista como puro bem do mundo externo, como pura e simples res, mas antes como a concretização por excelência da ontogenia do espírito, e, nesta medida, como expressão qualificada da plenitude desse espírito." (1994, 541)

Enuncia-se o direito de personalidade de autor, que deve ser lido à luz do direito geral de personalidade. Isto lhe rende o caráter de "um direito essencial, pessoal e indisponível, na medida em que é indissolúvel da situação de autoria, não

é redutível a um equivalente pecuniário e não pode isolar-se da pessoa do autor: é absolutamente inalienável, inereditável e irrenunciável." (CARVALHO, 1994, 542)

Busca-se, então, uma proposta capaz de conciliar *res* e *persona*. No texto constitucional brasileiro de 1988, reflete-se essa dualidade no artigo 5º, XXVII e XXVIII, garantem-se os direitos morais e patrimoniais do autor. Com vistas a resolver essa dualidade em favor da pessoa, toma-se por inspiração o artigo 5º, XXIII, da C.R., "garante-se o direito de propriedade, fruto da atividade de um autor,..."

Indaga-se acerca da suficiência dessa perspectiva conciliadora. Eis que se elege a personalidade do autor como destinatário de uma tutela da inventividade, que poderia, até mesmo, reforçar o "discurso tradicional do direito do autor" (STAUT JR., 2006, 149).[5]

Mas que, para, além disso, pode não ser suficiente para conter a prevalência de uma normatização internacional, que se reflete no trato do direito autoral no contexto das tecnologias da informação: a absorção da pessoa pelo mercado.

Há no direito de autor um componente, por vezes, esquecido: por seu objeto – a criação – esse direito é essencialmente cultural.

Trata-se de entender o direito de autor como integrante de um direito da cultura, fato para o qual se pode atentar no conjunto de seus atributos morais.

Valendo-se dessa premissa, Marie CORNU sustenta que a satisfação de interesses morais e patrimoniais dos autores podem ser consideradas como uma finalidade cultural.

---

[5] "No que diz respeito, especificamente, aos direitos autorais, o modelo traçado pela Constituição Federal de 1988 permanece dentro dos mesmos moldes estabelecidos pelo sistema inventado e construído na Modernidade, em que se atribui a titularidade originária da obra ao seu criador, tutelando sobretudo o seu aspecto patrimonial. Permanece, portanto, apesar dos temperamentos, a ótica individualista que coloca o indivíduo acima da sociedade. Apesar das possibilidades de interpretação, com o intuito de funcionalizar o conteúdo patrimonial e valorizar o aspecto personalíssimo dos direitos autorais, a forma de regulação das titularidades das idéias e dos seus produtos continua sendo trabalhado dentro do mesmo eixo teórico." (STAUT JR., 2006, 149-150)

Mas, ainda é necessário ater-se aos seus destinatários: para além do criador e dos investidores está à coletividade, o que poderia lhe render a concepção de uma propriedade coletiva (2004, 72-73).

Embora essa dimensão cultural seja importante para o direito autoral, ela é sufocada por interesses econômicos, como revela o caso *Google Book Search*.

Em 2004, esta empresa surgiu no cenário digital com a pretensão de armazenar o conhecimento produzido no mundo e disseminá-lo em rede, tornando-o acessível a qualquer pessoa.

A indústria editorial reagiu à iniciativa, questionando a legalidade e legitimidade do projeto, em razão da falta de autorização dos autores e detentores de copyrigth (BRITTES, 2007, 171).

Trata-se de uma reação já assistida no caso Napster: sob a veste de violação dos direitos autorais, esvazia-se a sociedade da democratização da cultura. É dizer: as preocupações econômicas sufocam as preocupações culturais no direito de autor.

E isto ocorre de tal modo, que leva José de Oliveria ASCENSÃO a dizer que "O Direito de Autor surge, não como direito da cultura, mas como direito relaltivo à produção e circulação de produtos culturais, portanto como gerados e regulador do tráfego de mercadorias." (1994, 1053-1054)

Como, então, desfazer esse cenário e recompor os interesses econômicos, culturais, sociais e individuais no direito de autor?

Dentre os instrumentos que se apresentam a realizar semelhante propósito, destaca-se o *creative commons*.

Enunciado como autorização voluntária do autor para utilização de sua obra, reservados todos os outros direitos autorais, caracteriza-se como um instrumento de democratização da cultura (LEMOS, 2005, 182).

Cogita-se de uma funcionalização do direito de autor em face do *creative commons*. [6]

[6] "Uma das formas vislumbradas de efetivação da função social é a autorização de uso público e livre, ainda que restrito a apenas alguns direitos, pelo próprio titular reconhecendo com isso o

Ocorre que o princípio da função social, inscrito pela Constituição da República de 1988, transforma a propriedade em uma "situação subjetiva complexa", que impõe deveres ao seu titular em favor dos interesses não proprietários. A "configuração flexível" que lhe resulta desta noção, importa em negar tutela à propriedade que não cumpre com sua função social (TEPEDINO, 1999, 279-282). No entanto, a "licença criativa" (GIL apud LEMOS, 2005, 181), caracteriza-se como uma licença voluntária e não como um dever imposto ao autor. Portanto, compreender o *creative commons* como função social do direito de autor resultaria em esvaziar de sentido a função social e reduzi-la à mera responsabilidade social. Por outras palavras, a "licença criativa" promove a cultura sem romper com o copyrigth (BRITTES, 2007, 173) e não se desfaz o "discurso tradicional do direito autoral":

> "Nesse sentido, verifica-se que a livre manifestação do pensamento, direito ligado muito mais ao aspecto personalíssimo dos direitos autorais, pois expressa a liberdade de consciência do sujeito em relação ao Estado, vem servindo, em larga medida, para legitimar a apropriação da pessoa e de suas idéias pelo mercado e atinge patamares elevados nesse contexto de indústria cultural. O livre acesso à cultura e a liberdade de expressão, trazidos pelo novo sistema jurídico moderno, possibilitaram, também, a transformação das idéias em mercadorias, sendo que a forma escolhida para a sua obtenção, para seu acesso, deveria ser feita através da atividade de consumo." (STAUT, 2006, 187-188)

Cabe, até mesmo, questionar, nem que medida o *creative commons* refelete a democratização da cultura, em face do *copyrigth*: um processo monopolizador que impede a democratização do conhecimento, ao definir o acesso à informação em função do mercado cultural (BRITTES, 2007, 171).

---

autor a expressão dos direitos da coletividade sobre a sua obra, permitindo a sua efetivação imediata e possibilitando a satisfação destes pela sociedade. Assim o autor legalmente cede alguns dos direitos sobre a sua obra para o público em geral, facilitando a apreensão de seu conteúdo e promovendo a difusão cultural a partir de suas criações. Este procedimento pode ser feito individualmente, com a averbação da autorização legalmente constituída ao registro da obra nos órgãos competentes, garantindo-lhe publicidade. Pode-se também optar por uma cessão gratuita restrita a algum uso específico, para um ou alguns usuários determinados, restringindo a gratuidade aos limites contratualmente declarados. Uma terceira opção é utilizar-se de instrumentos confeccionados por terceiros, cujos procedimentos já tenham sido instituídos e incluem a licença, a publicidade da autorização, seus limites, e os mecanismos para efetivar a utilização." (SOUZA, 2005, 294-295).

Chega-se a uma "falsa democraticação da cultura", na era digital, impulsinada pela difusão de bens culturais que se ligam à lógica do mercado (STAUT JR., 2006, 181-182). Conclui, então, Sérgio STAUT JR, que na "indústria cultural", o direito de personalidade do autor é absorvido pelo mercado, restando a apropriação das ideias, ditada pelo consumo e a reificação do sujeito.[7]

Ao repensar o "direito de autor como direito de cultura", José de Oliveira Ascensão propõe o atendimento a uma pluralidade de interesses, de tal modo, que a finalidade cultural seja o vetor de orientação e unificação do direito de autor. Eis que "se o Direito de Autor fosse um direito da criação intelecutal, a precupação principal seria criar uma situação de equilíbrio de todos os interesses em presença, que permitissem o desenvolvimento harmonioso da cultura." (ASCENSÃO, 1994, 1054)

Ao se indagar como proceder a uma composição harmoniosa do direito de autor, surge o princípio democrático, que não se restringe a uma perspectiva tão somente política, mas avança para uma democracia econômica, social e cultural.[8] Cogita-se da cultura como um direito fundamental transindividual, cuja eficácia vincula não apenas o Estado, mas a sociedade, em sua dimensão negativa e positiva. Com amparo na função social da propriedade (artigos 5º, XXIII e 170, III, C.R.) e na promoção e proteção do patrimônio cultural (artigo 216, § 1º, C.R.), torna-se possível a vinculação dos particulares aos direitos transindividuais.

Abre-se nova perspectiva de compreensão de direitos derivados da autonomia privada, como é o caso dos direitos autorais. Sob inspiração democrática, considera-se uma pluralidade de interesses, concluindo-se que os

---

[7] "...o sujeito na indústria cultural é reificado, na medida em que a sua atividade artística, científica ou literária é transformada em uma coisa passível de transitar através de relações jurídicas econômicas. Essa reificação acaba por atingir o próprio autor, pois sua imagem é produzida para valorizar economicamente sua obra." (STAUT JR., 2006, 186)

[8] "A teologia intrinseca da Constituição portuguesa aponta para uma eficácia horizontal dos direitos econômicos, sociais e culturais. Isto parece indiscutível em relação ao núcleo essencial de direitos sociais ligados à protecção da dignidade humana. O comércio jurídico privado está, portanto, vinculado pelos direitos fundamentais sociais sobretudo no que respeita ao núcleo desses direitos intimamente ligados à dignidade da pessoa humana (ex.: contratos lesivos da saúde da pessoa, contrato lesivo dos direitos dos consumidores)." (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Lisboa: Almedina, 5ª ed., 2002, p. 479)

direitos autorais não podem ser exercidos em detrimento da cultura. Entram em cena os beneficiários de uma tutela difusa e transindividual, que prevalece em face da autonomia privada, sem contudo, aniquilá-la. Eis o caminho que se projeta na "sociedade da informação" à própria sobrevivência do direito autoral: em lugar do dilema da "obra sem autor" ou do "autor sem obra", render-se à cultura.

6. Conclusão

O percurso do direito de autor se entrelaça com os avanços tecnológicos e com as transformações do modo de produção econômica.

O direito moderno inventou a ideia de um autor proprietário, que resultou da oposição ao sistema de privilégios do Antigo Regime, e de um movimento ensejado pelos livreiros e editores, inaugurando o paradigma da "obra sem autor".

A valoração econômica das artes e invenções e a subjetivação dos direitos possibilitou a utilização do direito de autor em favor dos livreiros e editores.

No século XX, uma nova reviravolta ocorre no direito de autor. A fotografia e o cinema captam a propriedade de um real que já existe. Estranha-se que o fruto dessa atividade possa ser considerada como uma criação. Porém, o "capital toma o rosto da arte", e por trás da máquina, identifica-se um sujeito que se torna autor de uma obra.

Trata-se do paradigma do "autor sem obra": o cinema e a fotografia tornam a obra produto de uma coletividade. E o contrato é a categoria que transmite a titularidade do direito de autor para coletividade. Os donos do capital tornam-se proprietários da obra, por meio do contrato de trabalho, e recebem a proteção do direito de autor.

As tecnologias da informação provocam um profundo deslocamento no conceito de obra: é incabada, interativa e produzida por computador. Neste contexto, profere-se o discurso do "fim do direito de autor": o caso Napster e *Google Book Search* revelam que sob as vestes da violação dos direitos autorais protegem-se os interesses dos empresários e não os do autor. Portanto, o direito de autor é pretegido em favor do mercado.

Essa tutela desconsidera a dimensão cultural do direito de autor. José de Oliveira Ascensão demonstra a necessidade do atendimento a uma pluralidade de interesses e a finalidade cultural como vetor de orientação ao direito de autor e os que lhe são conexos.

Emobra cogite-se de uma funcionalização do direito autoral, por meio do *creative commons*, não está em jogo um dever, mas uma opção que se apresenta ao autor.

Com amparo no princípio democrático, acolhe-se a cultura como um direito transindividual, que se impõe às prerrogativas derivadas da autonomia privada como o direito autoral. Fundamenta-se, então, a recomposição do direito autoral, colocando-se em jogo não apenas interesses morais e patrimoniais, mas, ainda, culturais.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de autor e desenvolvimento tecnológico: controvérsias e estratégias. Revista Forense, v. 374, ano 100, jul.-ago. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 151-169.

___. O direito de autor como direito da cultura. In: Num novo mundo do direito de autor? II Congresso Ibero-Americando do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Comunicações. Tomo II. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, 1994, p. 1052-1060.

___. Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001.

BERTRAND, André. Las obras informáticas en ele derecho de autor: razones y perspectivas. In: Num novo mundo do direito de autor? II Congresso Ibero-Americando do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Comunicações. Tomo I. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, 1994, p. 315-328.

BRITTES, Juçara Gorski.; PEREIRA, Joanicy Leandra. Teconologias da informação e da comunicação e a polêmica sobre direito autoral: o caso Google Book Search. Ci. Inf., Brasília, v. 36, n. 1, p. 167-174, jan./abr. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Lisboa: Almedina, 5ª ed., 2002, p. 479.

CARVALHO, Orlando de. Os direitos da personalidade de autor. In: Num novo mundo do direito de autor? II Congresso Ibero-Americando do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Comunicações. Tomo II. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, 1994, p. 539-549.

CORNU, Marie. Le droit de la culture dans le turbulences du marché mondial. In: VIVANT, Michel (Coord.). Propriété intellectualle et mondialisation. La propriété intellectualle est-elle une marchandise? Paris:Dalloz, 2004, p. 69-79.

EDELMAN, Bernard. O direito captado pela fotografia. Coimbra: Centelha, 1976.

___. La personne en danger. Paris: PUF, 1999.

GEDIEL, José Antônio Peres. Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

LEMOS, Ronaldo. *Creative Commons*, mídia e as transformações recetes do direito da propriedade intelectual. Revista Direito GV, São Paulo, v.1, n.1, p. 181-187, maio de 2005.

SÁBATO, Ernesto. Homens e engrenagens. Campinas: Papirus, 1993.

SOUZA, Allan Rocha de. A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

STAUT Jr., Sérgio. Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: _____. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.267-291.

VELOSO, José António. A informática no direito de autor. Alguns aspectos de uma revolução sem termo à vista. In: Num novo mundo do direito de autor? II Congresso Ibero-Americando do Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Comunicações. Tomo I. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, 1994, p. 355-358.

VIVANT, Michel. La propriété intellectualle est-elle une marchandise? Rapport de synthèse. In: ___. (Coord.). Propriété intellectualle et mondialisation. La propriété intellectualle est-elle une marchandise? Paris:Dalloz, 2004, p. 177-185.

[voltar ao sumário]

Cultura e Preservação da Memória e Patrimônio Histórico do Poder Judiciário no Contexto da Tecnologia

Andréa Regina de Morais Benedetti[1]
Vladimir Passos de Freitas[2]

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Cultura, bens culturais e patrimônio histórico. 2.1. Cultura 2.2. Bens culturais 2.3. Patrimônio cultural e histórico 3. Cultura e desenvolvimento 4. O Poder Judiciário e a preservação da cultura e patrimônio histórico. 5. O CNJ e a preservação da memória do Poder Judiciário 6. A modernização tecnológica do Judiciário e a preservação da memória 6.1. MoReq-Jus 6.2. Gestão documental e Memória da Justiça Federal 6.3. História Oral da Justiça Federa 7. Considerações finais.

1. Introdução

A cultura, definida como toda manifestação apreendida e compartilhada pelos indivíduos de um determinado grupo, conferindo-lhes identidade é fator determinante de desenvolvimento para um povo ou país.

O Poder Judiciário, por seu turno, apresenta-se como órgão fundamental na promoção da cultura, não somente por meio da atividade jurisdicional, mas pela preservação de seu próprio patrimônio histórico e cultural.

[1] Mestranda Minter–PUCPR/UNIOESTE. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Humanos. Docente UNIOESTE Francisco Beltrão. E-mail: deiabenedetti@hotmail.com

[2] Vladimir Passos de Freitas. Doutor em Direito pela UFPR. Professor titular de direito ambiental e sustentabilidade na PUCPR. Desembargador federal aposentado. E-mail: valdimir.freitas@terra.com.br.

Neste sentido, o presente artigo pretende pesquisar, na sociedade da informação e no contexto do desenvolvimento, os instrumentos e programas disponíveis, utilizados para a preservar a memória histórica do Poder Judiciário.

A pesquisa parte de uma abordagem hipotético-dedutiva, com vistas a uma revisão bibliográfica exploratória, utilizando o procedimento histórico na investigação da importância da cultura e preservação do patrimônio histórico, assim como análise monográfica pela técnica de pesquisa documental bibliográfica, no estudo da preservação da memória do Judiciário, em especial por meio da tecnologia.

O estudo do tema se justifica em face das mudanças tecnológicas observadas neste século, que modificaram substancialmente os padrões e comportamentos da sociedade.

As novas tecnologias descobertas abriram espaço para práticas jamais vistas, como a conservação digital de documentos, audiências por teleconferência, gravação e filmagem de atos processuais, dentre outros.

Diante deste cenário a interação entre cultura, Poder Judiciário e ferramentas tecnológicas merece reflexão e autoriza o enfrentamento do tema por meio desta pesquisa.

Para tanto, em um primeiro momento foi abordada a questão da cultura, bens culturais e a distinção (ou não) entre patrimônio histórico e cultural.

Na sequência, discorreu-se sobre a interação entre cultura e desenvolvimento sob a perspectiva da preservação do patrimônio histórico e cultural, para se analisar a atuação do Poder Judiciário na preservação da cultura e patrimônio.

Observada a importância conferida pelo Judiciário ao resgate e preservação de sua memória, descreve-se a preservação da memória daquele Poder por meio das ações do Conselho Nacional de Justiça, encerrando-se o estudo com reflexões sobre a modernização tecnológica do Poder Judiciário e seu uso para preservação da cultura e memória.

2. Cultura, bens culturais e patrimônio histórico

2.1. Cultura

Cultura pode ser definida como toda manifestação apreendida e compartilhada, por meio da racionalidade e inteligência, pelos indivíduos de um determinado grupo, conferindo-lhes identidade.

Prevista no artigo 215 da Constituição Federal, a proteção ao exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional guarda estreita relação com a essencial sadia qualidade de vida, prevista no capítulo constitucional do Meio Ambiente.

Tal relação se explica a partir de uma visão holística do meio ambiente, onde o homem é analisado sob uma perspectiva biocêntrica, na qual todas as formas de vida são igualmente importantes, não sendo a humanidade o centro da existência.

E mais, para além do biocentrismo, o conceito de antropocentrismo alargado cunhado por Morato Leite[3] traz uma visão globalizante e abrangente do conceito jurídico de meio ambiente, entendido como um macrobem que, além de incorpóreo e imaterial, se configura como de uso comum do povo.

Neste sentido, o acesso à cultura proporciona qualidade de vida e se relaciona com o conceito de meio ambiente ao permitir que o homem tenha contato com paisagens naturais, construções e arquitetura históricas, bens arqueológicos, saberes, conhecimentos tradicionais, línguas, artes, dentre outros bens culturais.

Vladimir Passos de Freitas, citando Amedeo Postiglione, ensina que o direito a um ambiente sadio faz parte, inclusive, dos direitos da personalidade, tal como a honra, privacidade, integridade física e o nome. [4]

Na lição de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

> "O meio ambiente possui, pelo seu próprio conceito desenvolvido pela Lei 6.938/91, integrado ao artigo 225 da Constituição Federal, uma conotação multifacetária, porquanto o objeto de proteção verifica-se em pelo menos

[3] LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

[4] FREITAS, Vladimir Passos de. Direito administrativo e meio ambiente. 4. Ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010, p. 18.

> quatro aspectos distintos (meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, os quais preenchem o conceito de sadia qualidade de vida. Ao se tutelar o meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionada com a qualidade de vida é o patrimônio cultural de um povo". [5]

Cultura e meio ambiente estão interligados, portanto.

2.2. Bens culturais

Neste contexto, destacam-se dentre os bens socioambientais os bens culturais, ou históricos, artísticos, arqueológicos, etnográficos, paisagísticos, bibliográficos.

Tais bens possuem "a característica de estarem vinculados a fatos da história ou terem excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico, artístico, ou ainda, serem portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos fromadores da sociedade brasileira"[6].

São estes bens que, individuados, formam o conjunto entendido como patrimônio cultural do município, do estado-membro, do país ou da humanidade.

Por bem cultural, então, considera-se o conjunto de atividades e modos de agir e viver de um povo, onde se desenvolvem os grupos sociais, formando comunidades, coletividades, nações, sendo relativo à identidade de uma dimensão das sociedades[7].

2.3. Patrimônio cultural e histórico

Patrimônio cultural, por sua vez, encontra definição no conjunto de todos os bens materiais e imateriais que, pelo seu valor, são considerados de interesse relevante para a conservação da identidade e da cultura de um povo, englobando os bens culturais que possuem representatividade para a história e a identidade de um determinado povo.

---

[5] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 211

[6] MARÉS, Carlos Frederico. Bens culturais e sua proteção jurídica. Curitiba: Juruá, 2006. p. 4.

[7] SECRETARIA DE ESTADO DA CULTURA – Coordenadoria do Patrimônio Cultural. Disponível em http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/ Acesso em 12 abr de 2010.

E sob a denominação de patrimônio cultural a atual Constituição abraçou os mais modernos conceitos científicos sobre a matéria[8,] alargando seu rol de variáveis, para abarcar também os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

No que concerne aos bens culturais históricos, um dos primeiros conceitos de patrimônio histórico e artístico nacional foi definido pelo Decreto-Lei 25/37[9] como "o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, quer por vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico"[10.]

Oportuno observar que tanto o Decreto-Lei 25/37 quanto a Constituição Federal, assim como diversas leis estrangeiras consagram o termo patrimônio, ora o chamando de artístico, histórico ou paisagístico, ora o denominando de forma genérica de cultural, sempre agregado do adjetivo nacional. "É nítida a tendência a mudar o adjetivo para cultural, em substituição a histórico, artístico, paisagístico ou outros, já que a palavra abrange os demais com a vantagem de não limitar o bem à sua relação com fatos históricos, com critérios estéticos etc."[11]

Em face do exposto, para fins deste artigo (e possivelmente para muitos fins em Direito) o uso indistinto das expressões patrimônio cultural (gênero) patrimônio histórico (espécie) não trará qualquer prejuízo à análise que ora se propõe, sempre na intenção de ampliar os conceitos, jamais restringir.

Destarte, o conceito de patrimônio histórico tem evoluído ao longo do tempo, principalmente por influência da História, da Antropologia e da Sociologia. E assim como a História já não privilegia apenas uma pequena parcela da sociedade, a elite, o trato com o patrimônio também restou ampliado e "o patrimônio histórico edificado, por exemplo, tanto do meio urbano quanto do rural necessita ser preservado e

---

[8] MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 262.

9 Que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

10 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 211.

[11] MARÉS, Carlos Frederico. Bens culturais e sua proteção jurídica. Curitiba: Juruá, 2006, p. 46.

conservado na medida em que são exemplos documentais de uma época, de um tipo de tecnologia construtiva, de um espaço de memória, quer seja do barão ou do trabalhador assalariado"[12].

Ademais, para que se possa considerar um bem como patrimônio histórico, necessária se faz "a existência de nexo vinculante com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira"[13].

Segundo Hugo Nigro Mazzilli[14], tem-se utilizado a expressão patrimônio cultural para se referir ao conjunto de interesses e bens que denotam a integração do homem com o meio ambiente, tais como "aqueles de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico ou arqueológico, nesse rol incluído os valores até mesmo imateriais referentes à identidade, á ação e á memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira."

Acerca do tema Carlos Frederico Marés ensina que o patrimônio cultural é garante a sobrevivência social dos povos, por ser "produto e testemunho de sua vida. Um povo sem cultura ou dela afastado, é como uma colméia sem abelha rainha, um grupo sem norte, sem capacidade de escrever sua própria história e, portanto, sem condições de traçar o rumo de seu destino".[15]

Trata-se de verdadeira necessidade do ser humano ver valorizados os "locais físicos de desenvolvimento das comunidades urbanas no curso dos séculos precedentes, (...) como senso de "enraizamento individual", necessário para cada impulso adiante, na perspectiva de uma contribuição não irrelevante à felicidade ou serenidade dos indivíduos."[16]

No que se refere à preservação, o "processo de individuação dos bens ambientais é diferente quando se trata de bens culturais ou naturais. Os bens são

---

[12] SECRETARIA DE ESTADO DA CULTURA – Coordenadoria do Patrimônio Cultural. Disponível em http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/ Acesso em 12 abr de 2010.

[13] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212.

[14] MAZZILLI, Hugro Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 19. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 171.

[15] MARÉS, Carlos Frederico. Bens culturais e sua proteção jurídica. Curitiba: Juruá, 2006, p. 50.

[16] SALVI, Paulo et alli. Patrimonio dei beni culturali. *In* ambiente e cultura. Ed scientifiche italiane, napoli, 1999, p. 902.

individuados pelo procedimento do tombamento desde 1937, já os naturais poderiam ser individuados, se fossem públicos."[17]

Assim, a proteção de um bem cultural começa por sua individuação, de modo que ele seja exatamente localizado e reconhecido como bem cultural preservável. Com o processo de individuação, o bem jurídico ganha *status* de cultural, ou histórico, ou paisagístico, etc. "É modificada em profundidade sua essência jurídica, e por isso não só o conceito de bem cultural como também o processo de sua constituição estão expressos na lei, quer dizer, tem relevância jurídica."[18]

Para se operar tal individuação, o conceito de documento/fonte deve ser mais abrangente que os populares documentos pessoais, pois tudo que registra uma população humana é fonte para a história desta população. Para a preservação do patrimônio histórico, é necessário conservar vários registros da vida de uma população para entender seu modo de viver, pensar, crer e produzir numa determinada época e lugar e neste sentido a participação do Poder Judiciário na preservação da cultura é fundamental, como restará demonstrado[19].

Assim, "a vida em sociedade, deixa marcas, registros, documentos, fontes de pesquisa que compõem um leque imenso que vai desde o lixo que informa, desde hábitos de consumo até a forma de se organizar no trabalho e na política".[20] Tais registros, escolhidos dentre aqueles que revelam aspectos principais da vida da população, são documentos, pois a comparação entre eles lhes atribui status de registros sobre fatos verdadeiros.

Ao estabelecer no §1º do artigo 2165 como dever do Poder Público, com a colaboração da comunidade, a missão de preservar o patrimônio cultural, a Constituição Federal, ratificando a natureza jurídica de bem difuso, porquanto pertence a todos, informa os Poderes do Estado, aí inserido o Judiciário, sua responsabilidade e participar ativamente desta preservação.

---

[17] MARÉS, Carlos Frederico. Bens culturais e sua proteção jurídica. Curitiba: Juruá, 2006, p. 35.

[18] Id. p. 35-36.

[19] Ibid. p. 35-36.

20 SECRETARIA DE ESTADO DA CULTURA – Coordenadoria do Patrimônio Cultural. Disponível em http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/ Acesso em 12 abr de 2010.

Trata-se de um "domínio preenchido por elementos de fruição (uso e gozo do bem objeto do direito) sem comprometimento de sua integridade, para que outros titulares, inclusive os de gerações vindouras, possam também exercer com plenitude o mesmo direito".[21]

3. Cultura e desenvolvimento

A preservação da cultura guarda relação, ainda, com o desenvolvimento. Para Amartya Sen[22] "o enfoque nas liberdades humanas contrasta com visões mais restritas de desenvolvimento, como as que identificam desenvolvimento com crescimento do Produto Nacional Bruto, aumento de rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social." Tais formas de crescimento são importantes, mas devem ser consideradas como um meio de expansão das liberdades desfrutadas pela sociedade.

As liberdades, todavia, dependem de outros fatores, como saúde e educação, liberdade de expressão, de reunião, etc e até mesmo "a industrialização, o progresso tecnológico ou a modernização social podem contribuir para expandir a liberdade humana, mas ela depende de outras influências"[23] como aspectos relacionados à cultura e qualidade de vida.

O desenvolvimento deve ser visto como um processo complexo de mudanças e transformações de ordem econômica, política, humana e, principalmente, social.

Assim sendo, no contexto da transformação humana e social, a preservação da memória histórica e da cultura ajudam a forjar um ser humano completo, ligado à suas raízes e à sua origem, capaz de desenvolver com plenitude.

Desenvolvimento, portanto, é crescimento – incrementos positivos no produto e na renda – transformado para satisfazer as mais diversificadas necessidades do ser humano, tais como: saúde, educação, habitação, transporte, alimentação, lazer,

---

[21] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 213.

[22] SEN, Amarthya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Schwarcz, 2007. p. 17.

[23] Id. p. 17.

dentre outras[24] e também assegurar ao homem a preservação de sua liberdade e a aptidão para agir a partir de suas próprias escolhas.

Amartya Sen[25] prossegue, informando que a caracterização do desenvolvimento pode ser obtida, além da estimativa de renda e produto interno bruto, a partir de outros prismas, como a valoração de liberdades substantivas que englobam, por exemplo, as liberdades políticas, as facilidades econômicas, as oportunidades sociais, as garantias de transparência e a segurança protetora.

Do exposto, denota-se que a liberdade é o fim que se busca, mas ocupa, ao mesmo tempo, o papel de meio principal do desenvolvimento, aqui entendido como a retirada das restrições que impedem as pessoas de escolherem sua ação racional.

O desenvolvimento, então, além das fronteiras da economia, pode ser valorado a partir da oportunidade que se dá para o indivíduo exercer as suas liberdades e neste sentido, preservar o patrimônio cultural e histórico pode trazer ao homem maior consciência de si mesmo e dar-lhe instrumentos para exercícios destas escolhas relacionadas à liberdade.

Deste modo, determinadas liberdades têm um papel instrumental na promoção de liberdades de outras espécies, tais como as oportunidades sociais de educação e saúde que complementam as oportunidades individuais de participação econômica e política, além de estimularem iniciativas individuais no sentido de superar privações.

No que concerne ao grau desta liberdade, tem-se que o exercício de ações e a tomada de decisões devem vir acompanhadas da liberdade de oportunidade, ou seja, condições para a manutenção da vida escolhida pela pessoa, mediante auxílio, inclusive, das políticas públicas.

Considerado o caráter instrumental de algumas liberdades, a promoção da cultura e a preservação do patrimônio histórico das instituições pode contribuir decisavamente para a construção de uma sociedade mais livre e justa, na medida

[24] Ibid. 17.
[25] Ibid. p. 285.

em que valores do passado sejam mantidos no presente, de modo a orientar decisões.

A possibilidade de consulta aos fatos passados permite refletir a partir de equívocs e acertos, sobretudo na seara jurídica, onde erros judicários foram descobertos décadas após sua realização. Este resgate da história pode municiar o observador de informações hábeis a contribuir para uma escolha consciente que, como já demonstrado, liga-se intimamente ao desenvolvimento e à liberdade.

Neste ponto, oportuno destacar que a liberdade política na medida em que se manifesta na capacidade de influir nas políticas públicas e que, se as políticas públicas podem atuar na liberdade de oportunidade do indivíduo, percebe-se um saudável circulo virtuoso das liberdades.

Percebe-se, então, que o acesso ao conhecimento e à tecnologia são imprescindíveis, eis que, quanto mais generalizado o acesso à informação, maior a perspectiva de desenvolvimento. Nesta ótica, a preservação dos documentos históricos e da memória do Poder Judiciário pode contribuir, ainda que reflexivamente, para o desenvolvimento, eis que está relacionada com acesso à informação.

Destarte, conhecer sua própria história e das instituições pode auxiliar a conferir ao ser humano discernimento e lucidez para suas prórpias escolhas, impulsionando a comunidade no contexto do desenvolvimento.

E neste cenário, a modernização tecnológica surge como aparato imprescindivel nesta cruzada de preservação da memória, já que fornece ferramentas nunca antes utilizadas, aptas a pesquisar e proteger o patrimônio cultural.

4. O poder judiciário e a preservação da cultura e patrimônio histórico

Conforme já aduzido, a própria Constituição Federal irradia comandos para que o Poder Público, aí inserido o Poder Judiciário, preserve, com a participação da comunidade, o patrimônio cultural e histórico.

A importância da preservação através dos documentos[26] judiciais se confunde com a própria do Poder Judiciário. Observe-se que a independência do Judiciário tem seu berço na história da inglesa, com a criação, em 1178, por Henrique II, de um grupo de cinco pessoas, supervisionadas pelo rei e pelos sábios do reino, para ouvir as queixas do reino e dizer o direito. Era o nascimento da *court of common pleas*[27], que se tornou permanente, transcorridos cem anos, com o advento da Magna Carta[28.]

No Brasil, o primeiro Juiz em terras brasileiras foi Frei Henrique Soares de Coimbra, desembargador do paço em Lisboa que, na condição de chefe dos Frades Franciscanos e não de magistrado, vem ao Brasil, sendo que o primeiro Tribunal em terras brasileiras foi criado em 1587, chamado "Tribunal de Relação da Bahia" e instalado em 1609, composto por Desembargadores sob a presidência do Governador–Geral do Brasil[29.]

Estes pequenos trechos da história do Poder Judiciário se destinam tão somente a ilustrar a riqueza de seu patrimônio histórico, em especial documental, e a justificar todo e qualquer esforço envidado na sua preservação. Imagine-se a riqueza cultural e os laços da história da própria comunidade brasileira que emergem da história da atuação judicante no país, formada há tanto tempo.

Preservar documentos e a história do Poder Judiciário é preservar a memória do povo, pois nenhum outro Poder da República interfere de maneira tão direta, individual e intensa na vida das pessoas.

No que diz respeito ao conhecimento humano, Direito e História ocupam-se de objetos semelhantes, a saber, as relações sociais e o Direito, mais precisamente a atividade jurisdicional, constitui-se em uma importante fonte de

---

[26] Documento, aqui entendido em sentido lato, incluindo fotos, gravações, laudos periciais e a própria história de magistrados e servidores.

[27] Em tradução livre, Tribunal de Queixas Comuns.

[28] PELEJA JUNIOR, Antonio Veloso. Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira. Curitiba: Juruá, 2009, p.38.

[29] Id. p.47.

conhecimento acerca das relações sociais ao longo do tempo, "pois é o Judiciário a instância oficial incumbida da solução dos conflitos que surgem na sociedade, e que refletem a dinâmica da mesma, inclusive as práticas cotidianas"[30].

Assim sendo, além do exercício da efetiva prestação jurisdicional, contribuindo para a manutenção da ordem e da paz social, o Poder Judiciário, por intermédio de seus agentes, tem o dever de contribuir para a preservação da Memória da Instituição, bem como da história social, dentre outras formas, resguardando a documentação produzida e recebida ao longo dos séculos de sua existência. Cada auto de processo judicial retrata, em algum nível, aspectos da vida social que poderão ser estudados por intermédio destes documentos, importantíssimos para a preservação da memória coletiva e da compreensão da dinâmica social[31].

É certo, todavia, que a explosão de litigiosidade operada, sobretudo a partir do processo de redemocratização e da Constituição Federal de 1988, com o ajuizamento de milhares de ações a partir de então, "inviabiliza logística e financeiramente a guarda indiscriminada de toda a documentação produzida, mas não isenta de responsabilidade para com a preservação das memórias sociais e institucionais"[32].

Note-se que há processos judiciais que ganham notoriedade e grande repercussão na imprensa e na opinião pública, seja pela brutalidade na execução de um crime ou por envolver personagens de destaque da sociedade e da vida política local ou nacional, por exemplo.

Tais processos são constantemente solicitados por pesquisadores e equipes de jornalismo pelo forte apelo popular que despertam ou pelo seu relevo político-institucional, e por isto fazem jus a serem preservados de forma permanente.

---

[30] PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA INSTITUCIONAL. Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento – DGCON. Serviço de Gestão de Acervos Arquivísticos - SEGIA Disponível em http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/degea/pdf/not_e_even/preservacao.pdf Acesso em 20 jun. 2010.

[31] Id.

[32] Ibid.

Felizmente, a consciência do Poder Judiciário quanto à importância da preservação da memória social e institucional fica evidenciada com a criação de vários Centros de Memória, físicos e digitais, como será adiante demonstrado, contribuindo para consolidar o judiciário como importante fonte de conhecimento histórico, social e cultural.

Insta destacar, por fim, a responsabilidade individual dos magistrados, eis que atuam diretamente com tão preciosa fonte de cultura e história.

Percebendo a notoriedade, repercussão ou importância histórica de determinado processo judicial sob sua jurisdição, cabe ao Juiz indicá-lo para preservação junto aos departamentos de memória hoje instalados no Poder Judiciário.

5. O CNJ e a preservação da memória do poder judiciário

Após treze anos de tramitação e intensa discussão no Congresso Nacional, em 30 de dezembro de 2004 foi publicada a Emenda Constitucional 45[33], conhecida como *Reforma do Judiciário,* a partir da qual a estrutura do Poder Judiciário sofreu uma série de alterações, dentre elas, a criação do Conselho Nacional de Justiça.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado em 31 de dezembro de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, é um órgão do Poder Judiciário com sede em Brasília-DF e atuação em todo o território nacional, voltado à reformulação de quadros e meios no Judiciário, sobretudo no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.[34]

O CNJ visa, por meio de ações de planejamento, coordenação e controle administrativo, aperfeiçoar o serviço público de prestação da Justiça, em obediência

---

[33] BRASIL. Constituição federal. **Emenda constitucional 45 de 2004**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 14 maio 2010.

[34] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.p?om_conteiew=Itemid=1052. Acesso em 14 maio 2010.

ao artigo 103-B[35] da Constituição Federal.

Atento à necessidade de preservação do patrimônio histórico da Justiça, o CNJ instituiu o *Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – PRONAME* – que tem como principal objetivo implantar uma política nacional de gestão documental e de preservação da memória do Poder Judiciário[36].

As ações do PRONAME são voltadas à integração dos Tribunais, à padronização e utilização das melhores práticas de gestão documental, visando à acessibilidade e à preservação das informações contidas nos autos judiciais a fim de melhor suportar a prestação dos serviços jurisdicionais e a utilização dos acervos judiciais na construção da História[37].

Ainda no âmbito do CNJ, o *Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ)* é responsável pelo acompanhamento, desenvolvimento e avaliação de projetos e relatórios de pesquisa sobre o Poder Judiciário.

As atribuições deste Departamento estão definidas na Lei n. 11.364, de 26 de outubro de 2006 e seu objetivo é desenvolver e fomentar pesquisas sobre o Poder Judiciário brasileiro, tanto no que se refere ao levantamento e sistematização de dados estatísticos sobre ele, quanto no que tange a análises comparadas com a estrutura e funcionamento dos poderes judiciários de outros países, especialmente os latino-americanos.

Dentre os objetivos do DPJ está também a disponibilização dos dados coletados para efeito de pesquisa e produção acadêmica, pois se entende que a transparência é requisito fundamental para a consolidação de um universo de estudos capaz de gerar uma compreensão mais acurada do passado e orientar decisões futuras, o que muito contribui para a disseminação do conteúdo cultural e histórico produzido pelo Poder Judiciário.

---

[35] BRASIL. Constituição federal. **Emenda constitucional 45 de 2004**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 14 maio 2010.

[36] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=760&id=6408&option=com_content&view=article. Acesso 20 jun. 2010.

[37] Id.

Adequada a este objetivo, foi criada a linha de pesquisa IV, intitulada *'Administração judiciária - avaliação de políticas públicas, modelos implantados em gestão judiciária; gestão documental e gestão ambiental*. Tal linha investiga os problemas e desafios de Gestão Judiciária, com ênfase no desenvolvimento de ações relacionadas à Gestão Documental e à Gestão Ambiental. No que se refere à Gestão Documental, o interesse está na preservação e acesso às informações produzidas e acumuladas, em razão da prestação de serviços aos jurisdicionados, e na influência desse acervo na construção da história[38], revelando a contribuição dada pelo CNJ na preservação do patrimônio do Poder Judiciário.

A pesquisa realiza, ainda, levantamentos de dados sobre os acervos e as condições de guarda e acesso, bem como busca mapear as ações voltadas à preservação da memória do Poder Judiciário, desenvolvendo ações que visam fomentar a integração dos tribunais e a preservação e divulgação das informações arquivísticas judiciais[39].

Criado como um instrumento efetivo de desenvolvimento do Poder Judiciário, o trabalho do CNJ compreende, ainda, dentre outras atribuições, efetivarem a modernização tecnológica do Judiciário, nos moldes do previsto no art. 103-B, § 4º[40], da Constituição Federal, que confere ao CNJ a atribuição de zelar pela prestação de serviços ao cidadão com eficiência, onde se insere a implantação de práticas e celeridade do Judiciário.

Dentre as chamadas metas de nivelamento estabelecidas pelo CNJ para proporcionar maior agilidade e eficiência à tramitação dos processos, melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado e ampliar o acesso do cidadão brasileiro à justiça, referem-se à informatização, as seguintes ações são promovidas:

---

[38] Ibid.

[39] Ibid.

[40] BRASIL. Constituição federal. **Emenda constitucional 45 de 2004**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 14 maio 2010.

a) Informatização de todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (INTERNET);

b) Informatização e automatização da distribuição de todos os processos e recursos;

c) Implantação sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias;

d) Acessibilidade das informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (INTERNET), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça;

e) Cadastro de todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud) e

f) Implantação do processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.

Todas as medidas acima descritas contribuem, de uma forma ou outra, para a preservação do patrimônio histórico e memória do Poder Judiciário, eis que fornecem meios de coleta e armazenamento seguro dos documentos, históricos ou não, preservando-os integral e adequadamente para as gerações futuras.

6. A modernização tecnológica do judiciário e a preservação da memória

A modernização tecnológica da sociedade, refletida no Poder Judiciário constitui fator decisivo na preservação da memória e patrimônio histórico com qualidade. Ferramentas inovadoras, meios de perpetuação de imagens e documentos, gravações digitais dentre inúmeros outros recursos fornecem uns valioso instrumental para criação e preservação de acervos da memória da Justiça.

Para a Juíza Federal Vera Lucia Feil Ponciano[41], a informatização dos serviços judiciários representou um grande avanço, contribuindo para uma

[41] PONCIANO, VERA LUCIA FEIL. **Ferramentas tecnológicas para a modernização da administração da Justiça**. 2007. Instituto brasileiro de administração do sistema judiciário (Ibrajus).

revolução nos costumes e nas técnicas de elaboração de atos processuais. Alerta, todavia, que apenas a informatização não parecia ser suficiente para resolver outros problemas inerentes à comunicação dos atos processuais e às informações aos usuários dos serviços judiciários.

Assim, a verdadeira revolução na rotina judiciária ocorreu com o ingresso do Poder Judiciário na rede mundial de computadores, "a partir do ano de 1995, quando a Embratel lançou o serviço definitivo de acesso comercial à Internet e a maioria dos tribunais brasileiros, que já haviam aderido à informatização, não perderam tempo".[42]

Magistrados, servidores e os usuários dos serviços judiciários passaram então a utilizar os recursos operacionais oferecidos pela internet, principalmente o correio eletrônico e *´world wide web´* e a utilização da internet passou a ser indispensável por aqueles usuários que se conscientizaram de sua importância.

As páginas eletrônicas do Poder Judiciário na internet contribuíram para um grande passo no processo de modernização da justiça brasileira, iniciado com a informatização, a qual havia transformado a rotina de toda a atividade judiciária.

Os Tribunais e varas desenvolveram suas páginas, oferecendo uma gama enorme de serviços relacionados à tecnologia de informação, serviço que anteriormente além de restrito, era demorado e oneroso. "A partir dessa revolução operada pela internet o advogado e qualquer outro operador do direito - ou mesmo o leigo - tem acesso a tudo isso, de sua residência ou de qualquer parte do mundo, inclusive".[43]

Este mundo novo de possibilidades e tecnologias possibilitou concretizar o que antes era mera consciência de preservação histórica pelos poderes eis que trouxe meios efetivos de conservação dos documentos.

Revista online economia. Disponível em http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=26 Acesso em18 jun. 2010.

[42] Id.

[43] Ibid.

No que concerne à informação histórica, percebe-se que, no Brasil, o crescimento da criação de uma série de centros de referência44, de documentação e de memória, com o intuito de preservar a memória institucional, no âmbito dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) em todas as suas esferas (Federal, Estadual e Municipal).

No que concerne ao do Poder Judiciário, o resgate da documentação e a preservação da memória e história se tornaram uma preocupação recorrente nas últimas décadas do século XX. Profissionais das áreas de História, Arquivologia, Biblioteconomia, Museologia e Ciência da Informação desenvolvem diversos trabalhos de resgate da memória histórica nos tribunais e que resultaram em ações voltadas à recuperação, à conservação e, principalmente, à divulgação e ao acesso às informações relativas à memória da Justiça brasileira, inclusive na Internet[45].

Segundo Antonio Miranda[46], a Internet é o local apropriado para o desenvolvimento das unidades de informação rumo à sociedade da informação e no que no que se refere à democratização do acesso à informação e ao conhecimento, os arquivos, as bibliotecas, os museus e os centros de documentação cumprirão um papel estratégico em duas grandes áreas de atuação.

O autor destaca, ainda, a importância da preservação da memória "como forma de democratizar o acesso à informação para as gerações futuras, apesar do caráter imediatista que a modernidade impõe à sociedade".[47]

As instituições têm se preocupado com a preservação da memória e vêm desenvolvendo projetos de espaços de memória consolidados na sua estrutura organizacional, trazendo benefícios para a instituição e para a sociedade.

---

[44] MANINI, Miriam Paula; MARQUES, Otacílio Guedes. **Informação histórica: recuperação e divulgação da memória do Poder Judiciário brasileiro**. 2007. VIII ENANCIB – Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação Disponível em http://www.enancib.ppgci.ufba.br/artigos/GT2--149.pdf. Acesso 10 jun 2010.

[45] Id.

[46] MIRANDA, Antonio. **Sociedade da informação**: globalização, identidade cultural e conteúdos. In: Ciência da Informação, Brasília, v. 29, n. 2, p. 78-88, maio/ago. 2000, p. 80.

[47] Id.

Assim, cada vez mais os Tribunais possuem Espaços de Memória, tanto físicos quanto digitais na sua estrutura e a maioria cumpre, de forma satisfatória, a função de garantir a preservação e divulgação de sua história.

6.1 MoReq-Jus

No âmbito do Conselho Nacional de Justiça, foi desenvolvido o chamado *Modelo de Requisitos para Sistemas Informatizados de Gestão de Processos e Documentos do Judiciário - MoReq-Jus,* elaborado a partir de sugestões apresentadas na consulta pública realizada em Julho de 2009.

Tal modelo inclui, além dos requisitos, os metadados de segurança, auditoria e de preservação para o desenvolvimento de sistemas informatizados, que devem incluir funcionalidades para a gestão dos documentos e de processos administrativos e judiciais, em suporte digital ou impressos, produzidos pelas instituições do Judiciário no exercício de suas funções.

A Resolução n. 91 de 2009 foi aprovada para estender os requisitos MoReq-Jus para uso de todas as instituições do Judiciário, visando a garantir a uniformização da produção, tramitação, guarda, destinação, armazenamento, preservação, recuperação, arquivamento e recebimento de processos e de outros documentos digitais, não-digitais ou híbridos geridos pelos sistemas informatizados dessas instituições.

A adoção do MoReq-Jus é uma ação do Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário - PRONAME, em desenvolvimento pelo Conselho Nacional de Justiça, que busca dotar o Poder Judiciário das melhores tecnologias para preservação de seus documentos[48], históricos culturais.

6.2 Gestão documental e Memória da Justiça Federal

[48] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=760&id=6408&option=com_content&view=article. Acesso 20 jun. 2010.

Na seara do Conselho da Justiça Federal, foram desenvolvidos o *Programa de Gestão Documental* e o *Programa de Memória da Justiça Federal.*

Assim, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal desenvolve, em parceria com outras instituições da Justiça Federal, o referido Programa, consubstanciado nas resoluções do Conselho da Justiça Federal – CJF números 217, de 1999; 359 e 393 de 2004.

O Programa propõe rotinas para gerenciamento dos acervos de documentos administrativos e de processos judiciais da Justiça Federal, como forma de apoio à decisão, à preservação da memória institucional e à comprovação de direitos.

Tal Programa é implementado pela Comissão Técnica Interdisciplinar de Gestão de Documentos da Justiça Federal – CT-GeD, integrada por representantes dos cinco Tribunais Regionais Federais e coordenada pela Subsecretaria de Pesquisa e Informação do Centro de Estudos Judiciários, demonstrando a preocupação do Conselho da Justiça Federal com a conservação de documentos para a preservação do patrimônio público, da memória da sociedade e para o exercício da cidadania[49].

Por gestão de documentos entende-se o controle dos procedimentos que regem a criação, a manutenção, a utilização e os prazos de conservação dos documentos que são gerados pelas instituições públicas ou privadas no exercício das suas atividades, bem como seu encaminhamento final para conservação permanente ou descarte, evidenciando grande contribuição para preservação de documentos históricos.

Constitui-se, ainda, em um conjunto de políticas institucionais definidas, que privilegiam a preservação da documentação considerada histórica, com o objetivo de racionalizar o ciclo documental, *isto é, a produção ordenada; a tramitação segura; a localização rápida e precisa; e a eliminação sistemática dos documentos que já perderam a sua importância para a instituição*.

Ademais, não se restringe a um conjunto de ações e metodologias aplicáveis apenas aos arquivos das instituições da Justiça Federal, pois todas as unidades

[49] Id.

administrativas das instituições participam do programa e são responsáveis pela classificação dos documentos que produzem; pelo controle da temporalidade dos documentos arquivados provisoriamente em suas dependências; pela remessa sistemática dos seus documentos ao arquivo central, devidamente classificados, com base no Plano de Classificação e Tabela de Temporalidade Documental da Justiça Federal. – PCTT[50].

Integra, também, o Programa de Gestão Documental da Justiça Federal o Projeto Memória da Justiça Federal, que visa à consolidação da memória institucional e o registro da contribuição da instituição ao exercício da cidadania.

Nesta seara, os Tribunais Regionais Federais, a exemplo da 4ª Região[51], fornecem links em suas página eletrônicas remetendo às páginas sobre sua própria História, por meio de descrição rica em detalhes. Além da história da sua fundação e instalação, a Justiça Federal se preocupa com a construção e preservação de uma memória contínua de seu patrimônio histórico e cultural.

6.3 História Oral da Justiça Federal

Em consonância com a preocupação da Justiça Federal em preservar sua memória, foi criado o *Programa de Historia Oral da Justiça Federal*[52], que integra o já nominado *Programa Memória da Justiça Federal*, tendo como objetivo a consolidação da memória institucional e o registro da contribuição da instituição à história social brasileira.

Por história oral compreendem-se o registro de histórias de vidas e também depoimentos diversificados, articulados, registrados de forma sistemática, em torno de um tema. Assim, são coletadas entrevistas dos maiores expoentes da Justiça federal no Brasil, de modo a preservar, com detalhes, suas histórias de vida pessoal

---

[50] Ibid.

[51] TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. Dispoível em http://www.jfpr.gov.br/institucional/jfpr/historia.php. Acesso 20 jun. 2010.

[52] CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Programa de história oral. Disponível em http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/12. Acesso 12 jun. 2010.

e exercício da magistratura, patrimônio histórico relevante do Poder Judiciário Nacional.

O *Projeto Memória da Justiça Federal* complementa o *Programa de Gestão Documental da Justiça Federal*, ao resgatar o acervo documental de valor histórico da Justiça Federal. Ambos integram os esforços da Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal na gestão dos conhecimentos institucionais[53].

O registro da história de vida e dos conhecimentos daqueles que integram ou integraram a Justiça Federal é uma ação de Gestão do Conhecimento porque possibilita a outros a apropriação desses saberes e o resgate das contribuições individuais à história da Justiça Federal, além de transformar conhecimento tácito em explícito, serve como um elo entre presente e passado, dando um sentido de continuidade.Possibilita compreender o processo de construção da identidade dos magistrados federais, vez que "melhor desvenda o futuro quem conhece o passado".[54]

O objetivo do Programa é possibilitar que a História da Justiça Federal e da sua contribuição à sociedade brasileira possa, "de forma incólume, atravessar esse portal chamado tempo, resgatar esse passado e concorrer para o conhecimento de gerações vindouras".

O Programa pretende contribuir para o "amadurecimento da historiografia jurídica, para a compreensão dos problemas sociais, econômicos e políticos que envolvem o fenômeno jurídico, por meio de suas continuidades e rupturas", corroborando a tese defendida neste artigo de que a preservação do patrimônio cultural fornece meios de desenvolvimento (como liberdade) aos indivíduos[55].

Necessitando contar com uma boa estrutura administrativa, equipe multidisciplinar constituída de historiadores, jornalistas, cinegrafistas, arquivistas,

---

[53] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=760&id=6408&option=com_content&view=article. Acesso 20 jun 2010.

[54] Id.

[55] Ibid.

bibliotecários entre outros profissionais, tornou-se necessária a busca pela cooperação institucional, o que já vem sendo efetivado por meio de convênios, inclusive com Tribunais Superiores.

7. Considerações finais

O presente artigo se propôs a pesquisar, a partir de uma reflexão sobre a interação entre cultura e desenvolvimento, quais foram as contribuições da modernização tecnológica do Poder Judiciário para a conservação de sua memória e de seu patrimônio histórico.

No âmbito dos estudos acerca de patrimônio histórico e cultural, observou-se que mais do que os limites conceituais distintivos entre os institutos, o caráter abrangente de seus conceitos se destaca.

Em outras palavras, mais importante do que se distinguir patrimônio cultural enquanto gênero, de suas espécie ou variáveis, como é o caso do patrimônio histórico, é a percepção de que o conceito legal constitucional é amplo, inclusivo e não restritivo. Classifique-se como desejar o bem cultural, desde que o preserve.

Com relação à interação entre cultura e desenvolvimento, restou demonstrada a estreita ligação entre os conceitos, com destaque para o caráter instrumental da cultura na obtenção de desenvolvimento, com vistas às liberdades.

Referente ao Poder Judiciário e a preservação de sua memória, evidenciou-se a importância da conservação de documentos (*lato sensu*) da Justiça, a fim de se consolidar aquele

Poder como importante fonte de conhecimento histórico, social e cultural, com destaque para o papel dos magistrados na identificação e indicação a preservação dos documentos mais relevantes.

Por fim, na análise do foco central deste trabalho, foram descritas as principais ações levadas a cabo pelo Poder Judiciário para preservação de sua memória e patrimônio histórico, por meio da tecnologia.

Dentre todas as ações desenvolvidas, o destaque ficou por conta do chamado MoReq-Jus, do Programa de Gestão Documental do CNJ e do Projeto História Oral

na Justiça Federal, como importantes ferramentas disponíveis na sociedade da informação, aptas a preservar a memória e história do Poder Judiciário, deixando-se importante legado para as gerações futuras, em consonância com a necessária qualidade de vida, prevista no conceito constitucional de meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição federal. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 21 jun. 2010.

BRASIL. Constituição federal. Emenda Constitucional 45 de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 21 jun. 2010.

CAMPOS, Paulo Fernandes de Souza. Preservação de documentos provenientes do poder judiciário. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. V. 4. 2001. Disponível em http://revistas.unipar.br/juridica/article/view/1255/1108. p 37-47. Acesso em 20 jun. 2010.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Programa de história oral. Disponível em http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/12. Acesso 12 jun. 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=760&id=6408&option=com_content&view=article. Acesso 20 jun.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 211.

FREITAS, Vladimir Passos de. Direito administrativo e meio ambiente. 4. Ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010, p. 18.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Superintendência no Estado do Paraná Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaInicial.do;jsessionid=C22D0BB59337EB2FB56BA7C372DC815E. Acesso em 12 jun. 2010.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MANINI, Miriam Paula; MARQUES, Otacílio Guedes. Informação histórica: recuperação e divulgação da memória do poder judiciário brasileiro. 2007. VIII ENANCIB – Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação Disponível em http://www.enancib.ppgci.ufba.br/artigos/GT2--149.pdf. Acesso em 10 jun. 2010.

MARÉS, Carlos Frederico. Bens culturais e sua proteção jurídica. Curitiba: Juruá, 2006.

MAZZILLI, Hugro Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 19. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 171.

MILARÉS, Edis. Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA, Antonio. Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdos. In: Ciência da Informação, Brasília, v. 29, n. 2, p. 78-88, maio/ago. 2000.

PELEJA JUNIOR, Antonio Veloso. Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira. Curitiba: Juruá, 2009, p.38.

PONCIANO, VERA LUCIA FEIL. Ferramentas tecnológicas para a modernização da administração da Justiça. 2007. INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO (IBRAJUS). Revista online economia. Disponível em http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=26 Acesso em 18 jun. 2010.

PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA INSTITUCIONAL. *Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento – DGCON. Serviço de Gestão de Acervos Arquivísticos - SEGIA* Disponível em http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/degea/pdf/not_e_even/preservacao.pdf. Acesso em 20 jun. 2010.

SALVI, Paulo et alli. Patrimonio dei beni culturali. *In* ambiente e cultura. Napoli: Ed scientifiche italiane, 1999. p. 902.

SECRETARIA DE ESTADO DA CULTURA – Coordenadoria do patrimônio cultural. Disponível em http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/ Acesso em 12 abr de 2010.

SEN, Amarthya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Schwarcz, 2007.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. Dispoível em http://www.jfpr.gov.br/institucional/jfpr/historia.php. Acesso 20 jun. 2010.

[voltar ao sumário]

Diversidade Cultural na Sociedade Informacional Promessas e Desafios: Por Uma Visão Dialética Sobre o Tema

Marcos Wachowicz[1]
Luiza Landerdahl Christmann[2]

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Sociedade Informacional: formação e caracteristicas. 2.1. Cibersocialidade: promessas de promoção da diversidade cultural? 2.2. Os processos hegemônicos da globalização: desafios à proteção da diversidade cultural. 3. Uma visão dialética do fenômeno: por uma teoria social crítica para a diversidade cultural. 4.Considerações finais.

1. Introdução

Diante da realidade atual marcada pela globalização e pelas tecnologias de informação, a problemática da proteção e promoção da diversidade cultural ganha novas dimensões que necessitam de novos marcos regulatórios, ainda mais, quando se observa que desde 2005 houve a celebração da Convenção da UNESCO sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais.

[1] Professor Permanente no Curso de Pós-Graduação Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. Especialista em Direito da Propriedade Intelectual e Direito e Tecnologia da Informação. Autor de diversos artigos e livros como Propriedade Intelectual do Software e a Revolução da Tecnologia da Informação. E-mail: marcosw@ccj.ufsc.br.

[2] Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Bolsista CAPES. Email: luizalc.direito@yahoo.com.br.

De tal forma que se impõe uma reflexão ampla sobre a legislação brasileira em vigor, atualização do quadro normativo para que se ultrapasse as dificuldades existentes com vistas a uma efetiva tutela das diferentes expressões e manifestações culturais, independentemente de suas origens, formas de produção e distribuição, e conteúdo.

A recuperação histórica para o enfretamento dos desafios de uma adequada normatização é imprescindível, na exata medida que delineia a formação da atual Sociedade Informacional[3], que se comunica por meio de uma rede globalizada, esclarecendo seus elementos componentes – contexto em que se desenvolvem as trocas culturais reais – e tem como objetivo a tentativa de identificar, diante dessa realidade, uma visão dialética a respeito do fenômeno da proteção da diversidade cultural.

Assim, aponta o termo Sociedade Informacional como sendo o mais adequado, na medida em que indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes vitais de produtividade e poder, devido às novas condições tecnológicas surgidas no período histórico posterior a segunda grande querra mundial. Portanto, existe um árduo caminho para uma conceituação unívoca de Sociedade Informacional, na qual a Rede Mundial de Computadores (INTERNET), que lhe é inerente, deixa de ser percebida como uma tecnologia para ser usada e passa a ser percebida como um lugar a ser habitado.[4]

---

[3]"Gostaria de fazer uma distinção analítica entre as noções de Sociedade de Informação e Sociedade Informacional com conseqüências similares para economia da informação e economia informacional. (...) Minha terminologia tenta estabelecer um paralelo com a distinção entre indústria e industrial. Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetos e hábitos da vida cotidiana. Meu emprego dos termos sociedade informacional e economia informacional tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades. Porém, o conteúdo real de sociedade informacional tem de ser determinado pela observação e análise." CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. vol. I São Paulo : Paz e Terra, 1999, p. 46.

[4]Antoin O Lachtnain, Searching, in Making it Work, http://www.nua.ie

Para isso, adotou-se o método dialético, trabalhando-se com duas teorias que se informam por perspectivas distintas – uma que identifica nas tecnologias de informação possibilidades de trocas culturais democráticas e outra que ressalta no fenômeno da globalização a existência de processos hegemônicos que têm o condão de impor padrões culturais.

Da compreensão de ambas as teorias – relativamente opostas, de maneira alguma excludentes, mas essencialmente complementares – chega-se à percepção da necessidade de uma teoria social crítica, adotando-se como marco teórico obra de João Arriscado Nunes[5].

2. Sociedade Informacional: formação e características

Com o início do século XX demarcou uma profunda alteração nos rumos do Direito. Diversos autores[6] apontam como fatores: as transformações sofridas pelo movimento iluminista, os efeitos das guerras mundiais e o colapso do pensamento liberal como postura do Estado e do Direito.

Os instrumentos racionalistas do pensamento iluminista se mostraram inadequados e insuficientes para enfrentar os problemas postos pela Revolução Industrial geradora de uma profunda crise social.[7]

---

[5] Neste sentido ver: NUNES, João Arriscado. Teoria crítica, cultura e ciência: O(s) espaço(s) e o(s) conhecimento(s) da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as** Ciências Sociais. São Paulo: Cortez, 2002.

[6]Neste sentido, ver: HOSBAWM, Eric. A era dos extremos. O breve século XX, 2.ª ed. trad. Marcos Santarrita. São Paulo : Companhia das Letras, 1995, p. 31; HOSBAWM, Eric. O novo século. Entrevista a Antonio Polido. São Paulo : Companhia das Letras, 2000, p. 46; CARR, Edward Hallett. Vinte anos de crise: 1919-1939. Uma introdução ao estudo das relações internacionais. 2.ª ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001, p. 287; GARAUDY, Roger. Apelo aos vivos. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1981, p. 12; ARON, Raymond. Paz e guerra entre as nações. Brasília : Editora UNB, 2002, p. 215.

[7]Neste sentido, João Bosco Leopoldino da FONSECA: "Os instrumentos jurídicos gerados pela crença numa ordem racional eterna, arraigada na ordem racional humana perene, não se mostravam adequados para a solução de problemas decorrentes da materialidade da ordem econômica". FONSECA, João Bosco L. da, Direito econômico. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2003, p. 8.

A Primeira Guerra Mundial acabaria com a estrutura político-econômico-jurídica européia do século XIX.[8] A reconstrução da Europa traria profundas mudanças de ordem constitucional.[9] Os estados não mais permitiriam que a ordem natural da economia e o pensamento liberal dirigissem a evolução social e tecnológica. Um novo papel e função do Estado Contemporâneo estavam postos. BASTOS afirma:

> "No século XX, cresceu e expandiu-se vertiginosamente a ordem constitucional como verdadeiro centro irradiador de energias dinamizadoras das demais normas da ordem jurídica positiva. As modernas formas de interpretação constitucional encontram aí o seu nascedouro." [10]

Foi por ocasião da Primeira e da Segunda Guerra que os estados vieram a intervir das mais variadas formas na atividade econômica e tecnológica, como tentativa de reconstrução dos países em crise do pós-guerra.

HOBSBAWM afirma que:

> "(...) a tendência tecnológica da guerra não era nova. (...) As guerras, sobretudo a Segunda Guerra Mundial, ajudaram muito a difundir a especialização técnica, e certamente tiveram um grande impacto na organização industrial e nos métodos de produção em massa, mas o que conseguiram foi, de longe, mais uma aceleração da mudança do que uma transformação". [11]

Sem dúvida houve um acelerado processo de mudanças políticas, sociais, econômicas, culturais, tecnológicas, dentre outras, que conduziram a humanidade a

---

[8]"Temos como certo que a guerra moderna envolve todos os cidadãos e mobiliza a maioria; é travada com armamentos que exigem um desvio de toda a economia para a sua produção, e são usados em quantidades inimagináveis; produz indizível destruição e domina e transforma absolutamente a vida dos países nela envolvidos. Contudo, todos esses fenômenos pertencem apenas às guerras do século XX." HOSBAWM, Eric. Era dos extremos. O breve século XX, 2.ª ed. trad. Marcos Santarrita. São Paulo : Companhia das Letras, 1995, p. 51.

[9]A Constituição Mexicana (1917) e a de Weimar (1919) são marcos históricos do Estado intervencionista do século XX, com instrumentos constitucionais novos capazes de dirigir a nova realidade econômica e social. A Constituição Brasileira de 1934 seria a primeira a conter disposições de ordem econômica, o que se seguiu em todas as demais. Neste sentido ver: WACHOWICZ, Marcos. Poder constituinte e transição constitucional. Juruá : Curitiba, 2000, p. 233.

[10]BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. As tendências do direito público no limiar de um novo milênio. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 71.

[11]HOSBAWM, Eric. Era dos extremos. O breve século XX, 2.ª ed. trad. Marcos Santarrita. São Paulo : Companhia das Letras, 1995, p. 54.

grandes transformações, passando-se por duas Guerras Mundiais, um período de ascensão do bem-estar social e, posteriormente, uma nova fase de crises, marcada, dentre outros aspectos, pela emergência do problema ambiental em escala global. Eric Hobsbawm[12] retrata de forma única as mudanças pela qual a humanidade passa nesse curto e intenso século, dividindo-o em duas eras e, ao final, demonstrando o momento de crises: a Era da Catástrofe, a Era de Ouro e o Desmoronamento.

Para a adequada compreensão da formação do que hoje se chama sociedade em rede, impõe-se realizar uma breve recuperação do processo histórico pelo qual passou a humanidade até a emergência da atual sociedade informacional, conferindo mais atenção a alguns aspectos essenciais ao desenvolvimento do trabalho.

A Era da Catástrofe inicia fortemente marcada por uma crise no sistema capitalista, simbolizada pela quebra da bolsa de Nova York em 1929, que passa a mostrar (possíveis ou aparentes) sinais de ruína: desemprego em massa, exploração dos trabalhadores, a Revolução de Outubro de 1917 e, principalmente, a Primeira Guerra Mundial, em 1914.

Era uma civilização capitalista, liberal, burguesa, eurocentrista – no que se refere aos seus aspectos hegemônicos.

Como resultado principal da Primeira Grande Guerra – além do vasto número de mortos, inclusive civis[13] – teve-se o surgimento, fortalecimento e expansão do modelo de estado fascista, totalitário[14] – que teve como expoente a

---

[12] HOBSBAWM, Eric J. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914 – 1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

[13] "A única arma tecnológica que teve um efeito importante na guerra em 1914-8 foi o submarine, pois os dois lados, incapazes de derrotar os soldados um do outro, decidiram matar de fome os civis do adversário. Como todos os suprimentos da Grã-Bretanha eram transportados por mar, parecia factível estrangular as ilhas britânicas mediante uma guerra submarina cada vez mais implacável contra os navios". Idem, p. 36.

[14] Claude Lefort realiza um profundo estudo sobre as modificações que ocorreram na sociedade, iniciando pelo estudo das características do Antigo Regime e sua queda, para compreender a emergência do fenômeno democrático moderno – tão único em relação a todas as outras invenções políticas já vistas – buscando explicar como o mesmo pode originar o fenômeno do totalitarismo. Para saber mais: LEFORT, Claude. **Pensando o político**: ensaios sobre democracia, revolução e

Alemanha de Adolf Hitler –, o qual foi estabelecido e se desenvolveu como um fenômeno tendo em vista a necessidade premente de recuperação social e econômica dos países que sofreram com a mesma.

Assim, do embate entre os interesses de ascensão dos países totalitários (Alemanha, Itália e Japão) e os interesses do(s) país(es) em proeminência (Estados Unidos) – sob o argumento de proteger a democracia – teve-se a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, a qual foi, propriamente, o grande colapso[15].

Com o final da guerra travada de 1939 a 1945, observou-se a emergência de duas novas potências – aquelas que foram as principais responsáveis pela contenção do fascismo na Europa: Estados Unidos e União Soviética.

Essas duas potências militares, então símbolos de sistemas de produção opostos, uniram-se momentaneamente numa posição antifascista, constituindo uma aliança bizarra e paradoxal, que resultou posteriormente em um antagonismo inconciliável, que ficou conhecido como Guerra Fria.

Esse fato histórico, além disso, marcou a emergência de criações tecnológicas que possibilitaram a ocorrência de desastres, reconfiguraram a forma de "realizar a guerra" (dispensando o contato corpo a corpo) e impulsionaram o surgimento de uma nova tecnologia[16]: o uso da energia nuclear. Nas palavras do autor:

> "outros avanços conseguidos, no primeiro caso, para fins de guerra mostraram-se consideravelmente de aplicação mais imediata na paz – pensamos na aeronáutica e nos computadores – mas isso não altera o fato de que a guerra ou a preparação para a guerra foi um grande mecanismo para acelerar o progresso técnico (...)".[17]

---

liberdade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991 e, especialmente, LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Trad. Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

[15] Foram mais de setenta milhões de mortos. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Segunda_Guerra_Mundial Acesso em: 16 set 2010.

[16] "O paradigma eletricidade/petróleo, motor elétrico e química de síntese do fim do século XIX muda, depois da Segunda Guerra Mundial, para um novo paradigma: energia nuclear, informática, engenharia genética. Este novo sistema técnico vai afetar a vida cotidiana de forma radical, com a formação e a planetarização da sociedade de consumo e do espetáculo. Este é o pano de fundo para o surgimento da cibercultura". LEMOS, André. Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 56.

[17] HOBSBAWM, op. cit., p. 54.

Da vitória desses países iniciou-se uma nova era da história humana, em que os países europeus deixaram de ser hegemônicos, marcando o que o autor chama de “fim dos impérios”[18].

Assim, teve começo um período de ascensão para ambos (ainda que de formas bastante diferentes, é impossível negar a revolução ocorrida nos países da União Soviética), combinado com momentos de grande tensão, especialmente deflagrados pelas ameaças de uso das bombas atômicas.

De qualquer forma, o autor faz alusão especialmente aos chamados “Anos Dourados”, que se referem à melhoria do padrão das sociedades[19], considerando a emergência do Estado de Bem-estar Social.

É possível associar com esse período a diminuição das taxas de desemprego, o aumento da produção de alimentos, a industrialização dos países de Terceiro Mundo, a ampliação do acesso a bens e serviços duráveis, o rápido avanço tecnológico no setor de transportes, comunicação, eletrodomésticos, o “surgimento” dos problemas ambientais de primeira geração[20], a hegemonia de uma ideologia do progresso. Em suma, é possível observar a ocorrência de um “terremoto tecnológico”[21], que ficou marcado por três características essenciais:

---

[18] Na obra A Era dos Impérios, o autor problematiza o período 1875-1914, marcado pela predominância de grandes potências imperiais ou colonialistas européias. Para saber mais: HOBSBAWM, Eric J. A Era dos Impérios. Trad. Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

[19] Por mais que tenha ocorrido uma melhora na qualidade de vida das populações em geral, “hoje é evidente que a Era de Ouro pertenceu essencialmente aos países capitalistas desenvolvidos, que, por todas essas décadas, representaram cerca de três quartos da produção do mundo…”. Idem, p. 255.

[20] Também o direito ao meio ambiente passou por uma evolução, de modo que é possível classificá-los em direitos de primeira ou de segunda geração. “Relativamente aos primeiros, as dimensões jurídico-normativas mais relevantes reconduziam-se à prevenção e control da poluição, das suas causas e dos seus efeitos, e à subjectivização do direito ao ambiente como direito fundamental ambiental…”, prevalecendo uma concepção antropocêntrica restrita e fragmentada. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.).**Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

[21] HOBSBAWM, op. cit., p. 260.

a) Foi uma revolução que modificou significativamente a vida cotidiana nos países ricos e, em menor escala, nos países pobres;
b) A tecnologia criada ficou caracterizada por possuir um complexo processo de criação, em que a pesquisa tornou-se peça fundamental (união da técnica com a ciência)[22];
c) As tecnologias criadas e, inclusive no seu processo de criação, se caracterizaram pelo baixo uso de mão-de-obra, sendo necessários somente altos investimentos e a contratação de especialistas.

Ainda, destaca-se nesse período a ocorrência de uma "substancial reestruturação e reforma do capitalismo e um avanço bastante espetacular na globalização e internacionalização da economia"[23], de modo que foi possível notar um aumento do papel do Estado na sua condução, que realizou planejamentos econômicos (a política do New Deal rooseveltiano, no caso dos Estados Unidos).

O processo de internacionalização da economia, por sua vez, teve como aspectos essenciais a presença das empresas transnacionais, uma nova divisão do trabalho em nível internacional (derivado da industrialização tardia dos países de Terceiro Mundo) e o crescente aumento dos empréstimos internacionais (com o protagonismo do Banco Mundial – BIRD). Por fim, foi um período fortemente marcado por mudanças culturais[24]: a revolução de gênero, a liberdade sexual, as novas configurações familiares, o surgimento da adolescência e o rock como expressão cultural da juventude, dentre tantas outras manifestações e mudanças comportamentais.

Ao final desse período, no início da década de 1970, o crescimento desenfreado do consumo e o aumento do preço dos barris de petróleo – supervalorizado pelo seu uso na indústria e nos meios de transporte – instalam uma

[22] "É a construção de Centros de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D), na segunda metade do século XX, que finaliza o processo de cientifização da técnica e de tecnicização da ciência, até então inédito". LEMOS, op. cit., p. 55.
[23] HOBSBAWM, op. cit., p. 264.

[24] Nao há espaço nesse trabalho para desenvolver o tema com maiores explicações. Assim, somente cita-se alguns desses fenômenos com fins ilustrativos.

nova fase de instabilidade na economia mundial, marcada pela decadência do sistema socialista na União Soviética (com a posterior Queda do Muro de Berlim, em 1989), o aumento vertiginoso das taxas de desemprego em razão da concretização da substituição do homem pela máquina, a percepção da insustentabilidade do Estado de Bem-estar Social em longo prazo, a perda de poder pelos Estados na condução da economia frente ao avanço do processo de globalização, o fortalecimento dos movimentos ecológicos frente aos grandes desastres[25], dentre outros aspectos.

Do processo de desenvolvimento percorrido até o momento, tem-se como resultado uma civilização definitivamente marcada pela incerteza[26], pelas instabilidades, pelos riscos sociais, ambientais, políticos e econômicos; uma humanidade fortemente ligada pelo fenômeno da globalização, possibilitada pelo avanço das tecnologias de informação. Por fim, por um capitalismo que, mais uma vez, necessita de reformas para sua sobrevivência, do que decorre o neoliberalismo; esse é o chamado Desmoronamento.

É nesse contexto, especialmente, que se vê emergir a sociedade em rede, também chamada de sociedade informacional. Conforme visto, as tecnologias cujo desenvolvimento teve início especialmente logo após a Segunda Guerra Mundial "... difundiram-se no globo com a velocidade da luz em menos de duas décadas, entre meados dos anos 70 e 90..."[27], atingindo os mais diversos âmbitos da vida humana, de modo a revolucionar a forma de viver das sociedades.

Assim, as inovações que foram fruto de um processo que entrará em crise na década de 1970 serão os mais importantes instrumentos para a reestruturação do capitalismo, sob a forma de neoliberalismo – com o início das manifestações do

---

[25] Como exemplo paradigmática, é possível citar o acidente da usina nuclear de Chernobyl, em 16.04.1986, que espalhou energia radioativa por vastos territórios da Europa, causando danos à saúde humana e aos demais seres vivos ao longo de gerações.

[26] A caracterização da sociedade atual, realizada sob o prisma da incerteza e do risco, constitui teoria do sociólogo Urich Beck. Para saber mais: BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo.** Barcelona: Paidós, 2002.

[27] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 1, p. 70.

processo de globalização[28] que se intensifica nos anos 1980 – nos termos das palavras do autor: "A inovação tecnológica e a transformação organizacional com enfoque na flexibilidade e na adaptabilidade foram absolutamente cruciais para garantir a velocidade e a eficiência da reestruturação"[29].

Assim, partindo de uma concepção não determinista[30], mas interacionista, a respeito da relação entre sociedade e técnica (tecnologia), o autor procurará traçar elementos para uma teoria da economia e da sociedade considerando a relevância das tecnologias da informação.

Nesse sentido, considerando a capacidade de penetração da tecnologia nos elementos formadores da sociedade[31], "... a tecnologia e as relações técnicas de produção difundem-se por todo o conjunto de relações e estruturas sociais, penetrando no poder e na experiência e modificando-os"[32].

É exatamente esse caráter interacional que confere a possibilidade de nominar tal realidade social de sociedade informacional, visto que modificará as relações de produção, as relações intersubjetivas, o exercício do poder – que, nos

---

[28] Nota-se, portanto, que o processo de expansão das tecnologias de informação é mais ou menos simultâneo à formação do fenômeno da globalização, nos termos em que ele se desenvolve na década de 1980. Dessa forma, pode-se considerer que tais processos interagem conjuntamente, um exercendo influência (estimulando o fortalecimento) do outro.

[29] CASTELLS, op. cit., p. 55. Tal observação decorre da compreensão de que modos de produção (capitalism e estatismo) e modos de desenvolvimento (informacionalismo e industrialism) interagem entre si, mas a análise de cada fenômeno deve ser feita separadamente, visto que podem se agregar de diversas maneiras. Essa diferenciação parte de uma concepção de que ".... as sociedades são organizadas em processos estruturados por relações historicamente determinadas de *produção, experiência e poder*". Idem, p. 51.

[30] "Na verdade, o dilema do determinismo tecnológico é, provavelmente, um problema infundado, dado que a tecnologia *é* a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida e representada sem suas ferramentas tecnológicas". Ibidem, p. 43.

[31] Eles são a produção, a experiência e o poder, que são definidos pelo autor da seguinte maneira: "a produção é organizada em relações de classes que definem o processo pelo qual alguns sujeitos humanos, com base em sua posição no processo produtivo, decidem a divisão e os empregos do produto em relação ao consumo e ao investimento. A experiência é estruturada pelo sexo/relações entre os sexos, historicamente organizada em torno da família e, até agora, caracterizada pelo domínio dos homens sobre as mulheres. O poder tem como base o Estado e seu monopólio institucionalizado da violência, embora o que Foucault chama de microfísica do poder, incorporado nas instituições e organizações, difunda-se em toda a sociedade...". Ibidem, p. 52.

[32] Ibidem, p. 54.

termos do já explicitado, são os elementos que em interação constituem a sociedade.

Segundo essa concepção de sociedade adotada, o que diferencia a sociedade informacional não é a relevância do papel da técnica – a qual esteve sempre presente no desenvolvimento humano – mas o destino de aplicação dessa tecnologia produzida: "no novo modo informacional de desenvolvimento, a fonte de produtividade acha-se na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos"[33], ou seja, os conhecimentos gerados dessa tecnologia são reinvestidos na busca de novas tecnologias de geração e processamento de informação, estabelecendo um círculo virtuoso. Mas afinal, como as tecnologias de informação se caracterizam?

> Entre as tecnologias da informação, incluo, como todos, o *conjunto convergente* de tecnologias em microeletrônica, computação (*software* e *hardware*), telecomunicações/radiodifusão, e optoeletrônica. Além disso, diferentemente de alguns analistas, também incluo nos domínios da tecnologia da informação a engenharia genética e seu crescente conjunto de desenvolvimentos e aplicações.[34]

Por último, mas de forma alguma menos importante, resta fazer referência à Internet, que surgiu do desenvolvimento das tecnologias eletrônicas já referidas, com ênfase na comunicação interativa. "A primeira rede de computadores, que se chamava ARPANET – em homenagem a seu poderoso patrocinador – entrou em funcionamento em 1º de setembro de 1969..."[35], na Califórnia, Estados Unidos. Também surgiu inicialmente com fins militares, no contexto da Guerra Fria, e posteriormente se expandiu pelo globo, mediante o avanço da microeletrônica.

Com o tempo, a internet perdeu o caráter de ferramenta estatal e passou por um repentino processo de privatização, por meio da dominação alcançada pelos usuários (os hackers originais), de modo que em 1999 já não havia qualquer poder centralizado que controlasse as trocas de informações – "... sinal das características

[33] Ibidem, p. 53.
[34] Ibidem, p. 67. Grifos do autor.
[35] Ibidem, p. 83.

anarquistas do novo meio de comunicação, tanto tecnológica quanto culturalmente"[36].

Por fim, posteriormente, a criação de ferramentas como o sistema World Wide Web (WWW) e o formato para os documentos em hipertexto (hypertex markup language – HTML) possibilitaram uma melhor comunicação entre os computadores e facilitaram a utilização pelos usuários, difundindo a Internet para todas as partes do mundo – ainda que lentamente e de forma não completa.

Nesse contexto, passaram a surgir diferentes manifestações culturais, modos de socia(bi)lidade, pautados por relações intersubjetivas estruturadas por tais novos mecanismos.

É diante dessa realidade que se passa, agora, a discutir a respeito da diversidade cultural possível/impulsionada (ou não) pelas tecnologias da informação, reflexão que será feita sob a ótica de um entusiasta desse fenômeno, de modo a se identificar as potencialidades democratizantes e pluriculturais trazidas pelas tecnologias da informação, finalizando-se com breves comentários a respeito da Convenção sobre Diversidade Cultural.

3. Cibersocialidade: promessas de promoção da diversidade cultural?

O impacto da Revolução da Tecnologia da Informação no plano cultural também é profundo, uma vez que afeta e altera o modo de convivência do próprio ser humano em sociedade. [37]

---

[36] Ibidem, p. 84.

[37] "Um computador e uma conexão telefônica dão acesso a quase todas as informações do mundo, imediatamente ou recorrendo a redes de pessoas capazes de remeter a informação desejada. Essa presença virtual do todo em qualquer ponto que se encontra, talvez, o seu paralelo físico no fato de que um edifício qualquer de uma cidade grande contém elementos materiais vindos de todas as partes do mundo, concentrado conhecimentos, competências, processos de cooperação, uma inteligência coletiva acumulada ao longo dos séculos, com a participação, de alguma maneira, dos mais diversos povos. (...) As pessoas conectadas à Internet (o *smaizdat* planetário) são objeto da mesma inquietude paranóica do poder, na China e em algumas outras ditaduras. Ora, o desenvolvimento das interconexões – internas ou com o exterior – foi reconhecido pela equipe de Gorbatchev como uma condição *sine qua non* do progresso técnico, econômico e social: a abertura, transparência, *glasnost*. Mas essa interconexão, base concreta dos processos de inteligência coletiva que engendram a prosperidade econômica e social nas sociedades contemporâneas,

Com efeito, pelo uso de bens informáticos, a democratização do acesso aos meios de comunicação e informação,[38] existentes no ciberespaço, permitiu: a difusão diversificada de padrões culturais, independentemente de hegemonias; a propagação de doutrinas religiosas; e a divulgação de ideologias políticas independentemente das fronteiras dos estados.[39]

Os novos instrumentos tecnológicos informáticos, na medida em que foram assimilados nos mais diversos setores da sociedade, nas esferas públicas e privadas do convívio humano, chegaram a tornar-se parte do modo de pensar,[40] comunicar e agir cotidianamente.

---

chocava-se frontalmente com o próprio funcionamento do sistema burocrático". LÉVY, Pierre. A revolução contemporânea em matéria de comunicação. MATINS, Francisco Menezes. SILVA, Jueremir Machado. In Para navegar no século 21. Tecnologias do imaginário e cibercultura. 2.ª ed. Porto Alegre : Editora Sulina, 2000, p. 197 e 202.

[38]Neste sentido ver sites: Comitê para Democratização da Internet http://www.cdi.org.br; Repórteres Sem Fronteira http://www.rsf.nt; e Info-guerra http://www.infoguerra.com.br.

[39]"A democracia digital deve ser um perigo para os regimes fechados, que geralmente são incapazes de admitir críticas ou manifestações contrárias. Por isso, já se tornou comum ver nos noticiários manchetes sobre censura e limitações ao uso da internet e outros meios modernos de divulgação de idéias. Na Coréia do Norte, não existe acesso à rede mundial de computadores. Na China, policiais são treinados para perseguir quem quer que divulgue idéias "inconvenientes" ao governo pela rede. Em Cuba, ver um website é luxo restrito ao governo e às universidades. Em alguns países muçulmanos, os governos investem em "filtros" capazes de impedir o acesso a sites em desacordo com as normas religiosas vigentes. Em comum, todos esses países têm o desrespeito a muitos direitos individuais, como o do acesso livre à informação. Em Cuba, um país com 11 milhões de habitantes, apenas 40 mil têm acesso à rede (0,36%), de acordo com dados da organização internacional Repórteres Sem Fronteira". Revista Galileu. Setembro de 2001, ano 11 nº 122. Editora Globo. p. 41.

[40]Em sentido crítico Neil Postman: "Ao automatizarem a operação de empresas políticas, sociais, e comerciais, os computadores podem ou não tê-las tornado mais eficientes, mas com certeza desviaram a atenção da questão: se essas empresas são ou não necessárias ou como poderiam ser melhoradas. Uma universidade, um partido político, uma denominação religiosa, um procedimento religioso e até as reuniões do conselho de empresas não são melhorados com a automatização de suas operações. Eles são tornados mais imponentes, mais técnicos, talvez mais autoritários, mas permanecerão intactos os defeitos de suas suposições, idéias e teorias. Em outras palavras, a tecnologia do computador ainda não chegou perto da prensa tipográfica em seu poder para gerar pensamento radial e substantivo nos campos social, político e religioso. Se a imprensa foi, como David Riesman chamou, "a pólvora da mente", o computador, com a sua capacidade de amaciar instituições e idéias insatisfatórias, é o talco em pó da mente". POSTMAN, Neil. Tecnopólio. A rendição da cultura à tecnologia. Trad. De Reinaldo Guarany. São Paulo : Editora Nobel, 1994, p. 122.

Assim, o impacto da tecnologia da informação propiciou atitudes mais críticas[41] ou de conformismo nos próprios consumidores dos produtos da indústria cultural tecnológica.

Ademais, o acesso a mercados antes impossíveis de alcançar fez surgir um novo comportamento cultural globalizado, onde as tendências da moda, dos costumes e da tradição já podem ser vistas e repetidas em todas as partes do planeta.

Os reflexos desta tecnologia são mais visíveis na cultura jovem de se vestir, nas expressões idiomáticas utilizadas, na música, arquitetura, cinema e aparelhos eletrônicos consumidos.

Esta uniformização dos patrões culturais, gerada em muito pelo advento da nova tecnologia, traz também aspectos preocupantes.

Dentre eles destaca-se a padronização de costumes e da linguagem, ocasionando o aumento da discriminação e intolerância aos grupos menos afetados ou excluídos.

Na Europa, já se faz possível identificar o renascimento de grupos neo-nazistas, o aumento dos atentados terroristas e a crescente violência em prol do separatismo.

André Lemos, em obra[42] que visa abordar a emergência de uma cibercultura[43], realiza um detalhado retrato do ambiente comunicacional

---

[41]Neste sentido é que Antônio-Enrique Pérez LUÑO afirma que: *"lo que caracteriza a nuestra sociedad postindustrial informatizada es el de haber engendrado una cultura en la que la información y la comunicación han devenido el símbolo emblemático de nuestra convivecia. Así, frente al protagonismo de la fábrica en la sociedade industrial, como entidade productora de objetos matriales, en la sociedad pos-industrial informatizada han pasado a detenrar ese protagonismo los grandes centros de producción de saberes e informaciones: universidades, institutos de investigación, centros de documentación y bancos de datos, bibliotecas... Una sociedad basada en libre flujo de informaciones no puede ser nunca una sociedad pasiva, acrítica y unidimensional, porque siempre que exista libertad para producir y difundir informaciones se ampliarán las posibilidades de conocimiento, la crítica y, en su caso, el disenso"*. LUÑO, ANOTNIO-ENRIQUE PÉREZ. Nuevas tecnologías sociedad y derecho. El impacto-jurídico de las N.T. de la información. Madri : Fundesco, 1987, p. 44.

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

contemporâneo, esclarecendo de que forma os meios de comunicação oriundos das tecnologias da informação modificam a realidade social, interagindo com a visão fenomenológica[44] a respeito da sociedade contemporânea, caracterizada pela socialidade, de modo a formar uma cibersocialidade[45].

Para tal, inicialmente impõe-se esclarecer que "os *media* podem ser considerados como instrumentos de simulação, formas técnicas de alterar o espaço-tempo"[46].

Essa possibilidade de modificar a relação entre espaço e tempo é uma das marcas da Modernidade[47], e pode ser identificado inicialmente com a criação da imprensa de Gutemberg[48], que criou o impresso e facilitou o acesso à informação.

Muito tempo depois, veio o rádio, a TV e o cinema, caracterizando o período das mídias de massas (*mass media*). Nessas duas fases, temos uma clara identificação dos sujeitos do processo comunicativo (o emissor e o receptor), assim como uma forte proeminência do sentido da visão em detrimento dos demais.

Com as mídias digitais e a internet – resultados das tecnologias de informação – tem-se uma quebra de paradigma, especialmente no que se refere aos sujeitos da troca informacional; o hipertexto, os blogs, as comunidades virtuais, vão permitir a confusão entre emissor e receptor: "em todos estes novos *media* estão embutidas noções de interatividade e de descentralização da informação..."[49].

---

[43] Nas palavras do autor, "a cibercultura forma-se, precisamente, da convergência entre o social e o tecnológico, sendo através da inclusão da socialidade prática diária da tecnologia que ela adquire seus contornos mais nítidos". Idem, p. 95.

[44] A perspectiva fenomenológica do social procura observar e teorizar sobre a sociedade como ela é, não como deveria ser; trata-se, portanto, de uma proposta antagônica à do Direito que, na tentativa de instituir a sociedade, trabalha com a perspectiva do dever-ser.

[45] "A cibersocialidade é a sinergia entre a socialidade contemporânea e as novas tecnologias do ciberespaço". LEMOS, op. cit., p. 87.

[46] Idem, p. 73.

[47] GIDDENS, Anthony. As conseqüências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991.

[48] Gutenberg foi o primeiro europeu a usar a impressão por tipos móveis, por volta de 1439, e o inventor global da prensa móvel. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Johannes_Gutenberg . Acesso em: 15 set 2010.

[49] LEMOS, op. cit., p. 73.

Por esse motivo, passa-se a identificar nessa sociedade informacional a possibilidade de desenvolvimento da democracia, visto que ela facilita a pluralidade de vozes, diminui a homogeneização de sentidos (visto que não há mais um poder central a editar os dados) e, por meio da manifestação individual dos usuários da rede, promove a multiplicação de especificidades locais. Nesse sentido, é possível falar de sociedade informacional, na medida em que

> "o modelo informatizado, cujo exemplo é o ciberespaço, é aquele onde a forma do rizoma (redes digitais) se constitui numa estrutura comunicativa de livre circulação de mensagens, agora não mais editada por um centro, mas disseminada de forma transversal e vertical, aleatória e associativa".[50]

Nesse sentido, o autor passa a ressaltar – também mediante uma concepção interacionista – as interações existentes entre o avanço dessas tecnologias e as modificações observadas na forma das relações intersubjetivas se caracterizarem, trazendo o conceito de socialidade para descrever a sociedade contemporânea, utilizando a noção fenomenológica de Maffesoli.

Numa concepção de oposição (mas não exclusão) ao conceito de sociabilidade – caracterizadora da modernidade, focada nas instituições e na racionalização da vida – "a socialidade é, assim, a multiplicidade de experiências coletivas baseadas (...) no ambiente imaginário, passional, erótico e violento do dia a dia..."[51], que na contemporaneidade se torna predominante sobre a sociabilidade.

Assim, os elementos apontados para retratar a socialidade – presenteísmo, tribalismo, vitalismo e formismo – são reforçados pelas tecnologias digitais e pela internet, visto que essas possibilitam a troca de informação em tempo real, criam comunidades simbólicas (sentimento de pertencimento) independentemente de proximidade física, estimulam a exacerbação do prazer através de (quase) todos os sentidos e fortalecem a ética da estética. Conforme já dito, é o que o autor chama de cibersocialidade, que conduzirá à formação de uma cibercultura.

---

[50] Idem, p. 85

[51] Ibidem, p. 88.

Nessa linha, à guisa de conclusão a respeito desta abordagem, é possível observar que a cibersocialidade (pretensamente) quebra os paradigmas de centralização, manipulação, burocratização e homogeneização da produção e distribuição da informação (e, de certa forma, do conhecimento produzido) característicos da sobreposição da sociabilidade presente na modernidade, instaurando uma nova era marcada pela diversidade de fontes produtoras de informação e, portanto, democratização das visões e opiniões, o que permitiria trocas culturais plurais: diversidade cultural.

Nesses termos, as manifestações da cultura resultante desse processo (cibercultura) demonstram que "... a objetividade perfeita, a reprodução exata da realidade, projetada a priori nos escritórios dos tecnocratas, não corresponde à realidade do quotidiano"[52], encorajando o crescimento das manifestações locais.

É, portanto – nos termos dessa concepção – diante desse contexto promissor de democratização da produção da informação e das manifestações sociais que a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais[53], assinada no âmbito da ONU (UNESCO) em 2005 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006, se insere. Diversidade cultural, termo definido no artigo 4, parágrafo 1º da Convenção,

> "refere-se à multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão. Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades. A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias empregados".

Em seu preâmbulo, a Convenção traz considerações que retratam as noções e preocupações que norteiam a elaboração do documento, o qual deverá orientar os

[52] Ibidem, p. 83.

[53] UNESCO. Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, 2005. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf. Acesso em: 05 abr 2010.

Estados-Partes na elaboração das políticas públicas relacionadas com a promoção e proteção da diversidade cultural, conforme prevê o artigo 3º da Carta.

Nesse sentido, dentre outros aspectos, a Convenção destaca que a diversidade cultural, existindo num ambiente democrático, não discriminatório e socialmente justo, é elemento indispensável à paz; também faz referência ao caráter temporal e geográfico da cultura, que se manifesta na pluralidade de identidades.

Ainda, ressalta que a diversidade de culturas se fortalece através das trocas e interações entre elas, e não do isolamento de cada uma delas; reafirma a relevância da liberdade de expressão de pensamento e a diversidade da mídia (inexistência de censura estatal) para o florescimento da criatividade cultural e reconhece a dupla natureza (econômica e cultural) dos bens e serviços culturais, que não podem ser tratados como se tivessem valor meramente comercial (como se fossem uma simples mercadoria)[54].

Dessa forma, considerando as características apresentadas a respeito da Sociedade Informacional, em um primeiro momento seria crível constatar que as tecnologias da informação no contexto do fenômeno da globalização – em relação com a socialidade contemporânea – possuiriam uma capacidade singular de facilitar a concretização dos preceitos acima definidos, estimulando a proteção e a promoção da diversidade cultural.

Há, entretanto, dentre outras considerações, uma que coloca essa perspectiva sob reflexão ao destacar certo aspecto que parece até então ignorado, o qual permite questionar a veracidade (ou efetividade) de algumas das noções trabalhadas. Assim, afirma a Convenção:

> "Constatando que os processos de globalização, facilitado pela rápida evolução das tecnologias de comunicação e informação, apesar de

[54] É diante dessa dupla natureza dos bens culturais que se encontra os questionamentos a respeito da reconfiguração do Direito Autoral, de forma a proteger o autor, conferindo-lhe os ganhos devidos, mas facilitando o acesso ao público. Além disso, nota-se que no contexto da sociedade em rede, o controle a respeito das cópias e, até mesmo, da autoria dos bens culturais, resta dificultado. Para saber mais sobre a temática da diversidade cultural em relação com os direitos autorais no contexto da sociedade informacional, ver: WACHOWICZ, Marcos. **Direito Autoral e Diversidade Cultural no âmbito Iberolatinoamericano**. In: José Manuel Sobrino Heredia, Joaquín A. Fernández, José M. Pureza. (Org.). Madric: Editora Marcial Pons, 2010, v. 01.

> proporcionarem condições inéditas para que se intensifique a interação entre culturas, constituem também um desafio para a diversidade cultural, especialmente no que diz respeito aos riscos de desequilíbrios entre países ricos e pobres".[55]

Por essa razão, considerando tal ressalva a respeito do processo de globalização (impulsionado pelas tecnologias de informação), no que se refere aos riscos de desequilíbrios entre países, impõe-se refletir a respeito dos possíveis impactos negativos que tal fenômeno, com referência a esse aspecto, pode trazer em relação à proteção e promoção da diversidade cultural.

Portanto, nesse segundo momento, resgatando uma perspectiva que identifica a existência de processos hegemônicos que dificultam uma troca democrática entre culturas no conjunto do fenômeno da globalização, procurar-se-á ressaltar as dificuldades impostas para a existência de uma efetiva diversidade cultural no contexto da sociedade em rede.

Ao final, mediante uma visão dialética a respeito das capacidades das tecnologias de informação no contexto fenômeno da globalização, finalizar-se-á buscando indicar possibilidades para uma teoria social crítica emancipatória, (considerando a globalização contra-hegemônica) que possibilite concretizar uma verdadeira troca cultural (diversidade cultural), no contexto da sociedade em rede.

4. Os processos hegemônicos da globalização: desafios à proteção da diversidade cultural

A partir da década de setenta, as relações humanas em âmbito mundial – tanto em nível individual como institucional – passaram a sofrer interações cada vez mais intensas, nos mais diversos âmbitos de atuação: na economia, na sociedade, na política, na religião, no Direito, na cultura, entre outros[56].

O fenômeno, de caráter multifacetado, passou a ser chamado de globalização. Assim, esta denominação passou a ser utilizada pela grande maioria

---

[55] UNESCO, op. cit.

[56] SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 26.

dos teóricos e, inclusive, pela mídia que serve àqueles que mais se beneficiam das transformações ocorridas.

Diante de um termo polivalente, impõe-se a definição do fenômeno sob a perspectiva aqui defendida, fixando os principais caracteres de tal categoria.

Em primeiro lugar, faz-se necessário destacar que a leitura realizada sobre o fenômeno da globalização é autodeclarada[57] como paradigmática, na medida em que defende se tratar de um fenômeno novo, já que a natureza, o âmbito e a orientação político-ideológica do mesmo se difere das manifestações anteriores, a respeito das quais alguns teóricos[58] afirmam terem se constituído em uma primeira fase da globalização atual. Ainda, e principalmente, porque se adota uma perspectiva que privilegia as ações transformadoras da sociedade hodierna em detrimento das atitudes adaptativas.

Santos define o modo de produção de globalização – cuja expansão deve-se fortemente aos meios de comunicação – ou seja, a forma como a globalização se expande pelo mundo – a partir do qual se abordará os principais aspectos do fenômeno – da seguinte forma:

> é o conjunto de trocas desiguais pelo qual um determinado artefacto, condição, entidade ou identidade local estende a sua influência para além das fronteiras nacionais e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outro artefacto, condição, entidade ou identidade rival.[59]

Deste conceito é possível inferir uma primeira característica marcante da globalização, que consiste na importância das categorias “local” e “global”, de modo que as mesmas são definidas como critério de análise do fenômeno.

---

[57] Assim se posiciona Boaventura, após tratar das diferenças entre a percepção paradigmática e a subparadigmática do fenômeno. Essa noção da globalização está em consonância com a percepção paradigmática adotada a respeito da questão ambiental, de acordo com o explicitado em: OST, François. **A natureza à margem da lei:** a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

[58] Como exemplo tem-se a visão de Gómez, defendendo que a globalização é “... um processo plurissecular imanente ao capitalismo, não é inédita, já que apresenta notáveis similitudes, em matéria de comércio, finanças, investimentos diretos, com a fase de internacionalização do início do século sob a *Pax Britanica*”. GÓMEZ, José Maria. Política e democracia em tempos de globalização. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 27-8.

[59] Ibidem, p. 63.

São as trocas desiguais de poder no âmbito das constelações[60] de práticas interestatais[61], capitalistas globais[62] e, por fim, sociais e culturais transnacionais[63] – tema relevante ao trabalho –, entre local e global, e as interações decorrentes dessas três esferas, que vão constituir o complexo fenômeno da globalização.

Como segundo aspecto tem-se que, ao se referir a "artefacto, condição, entidade ou identidade local", nota-se que a globalização se realiza em diversas esferas; é possível observar manifestações econômicas[64], expressões políticas[65], transformações sociais[66] dela decorrentes e ainda, implicações culturais[67] do fenômeno. É, portanto, como afirmado anteriormente, um fenômeno multifacetado, complexo, polifônico, paradoxal – o que impõe uma reflexão sempre consciente dessa realidade e, certamente, o abandono de qualquer perspectiva determinista.

Quanto ao terceiro elemento, que consiste na essência do processo de globalização, nota-se que ocorre a imposição (pelos mais fortes) de uma prática local (sobre os mais fracos), que passa a se tornar global. Tem-se, diante disso, as duas principais manifestações da globalização (hegemônica) – o localismo globalizado e o globalismo localizado: "... o localismo globalizado implica a

---

[60] A teoria do autor sobre a globalização observa que a mesma não é um fenômeno unívoco, mas consiste na interpenetração de constelações de práticas – três processos globalizantes que acontecem simultaneamente, resultando na constituição do Sistema Mundial em Transição.

[61] Esta se refere às relações entre Estados, Organizações internacionais, blocos regionais e outros, cujas trocas desiguais de soberania resultam na hierarquia centro, periferia e semiperiferia.

[62] Esta se estabelece diante das trocas desiguais mercantis entre empresas multinacionais, hierarquizando o global e o local.

[63] Esta se realiza mediante as disputas culturais e identitárias entre ONG's, movimentos sociais e outros, estabelecendo hierarquia entre global e local.

[64] Como elemento, tem-se um sistema financeiro e de investimento à escala global, processo de produção de produtos descentralizado, revolução dos sistemas de comunicação e transportes e surgimento de agências financeiras multilaterais.

[65] A mais dramática expressão se refere ao papel e poder do Estado-nação nessa nova realidade.

[66] Na esfera social, vislumbra-se o surgimento de uma classe capitalista transnacional; enquanto isso, o aumento da concentração da riqueza em nível mundial é cada vez maior.

[67] As supostas "trocas culturais" tendem a se expressar predominantemente por meio da ocidentalização das culturas: "o individualismo, a democracia política, a racionalidade econômica, o utilitarismo, o primado do direito, o cinema, a publicidade, a televisão, a internet", são estes os valores que se globalizam. SANTOS, op. cit., p. 45.

conversão da diferença vitoriosa em condição universal e a consequente exclusão ou inclusão subalterna de diferenças alternativas"[68], que é o globalismo localizado[69].

Dentre as práticas tornadas globais pelos países centrais, destacam-se os capitais traços da globalização política (hegemônica), correspondentes às diretrizes acertadas no âmbito do Consenso de Washington[70]. Entre as orientações fixadas, têm-se como principais: o consenso do Estado fraco, segundo o qual a economia dispensa atuação contundente do Estado, que deve também ser mínimo quanto ao seu papel social; o consenso da democracia liberal, que é centrada na liberdade política e econômica, não na justiça social, de modo que com facilidade se resume a uma formalidade; e o consenso do primado do direito e do sistema judicial, que determina que a segurança jurídica necessária para a realização dos negócios advém de um Judiciário previsível e legalista.

Tais imperativos, seguidos pelos Estados semiperiféricos e periféricos, dependentes que são da "ajuda" financeira externa, produziram e produzem uma série de efeitos que majoram a situação de subjugação em que estão. Como exemplos é possível citar "a eliminação do comércio de proximidade; criação de enclaves de comércio livre ou zonas francas; desflorestação e destruição maciça dos recursos naturais para pagamento da dívida externa; uso turístico de tesouros históricos... "[71].

É exatamente diante dessa realidade que a temática da (dificuldade de) proteção da diversidade cultural se insere e deve ser observada, considerando nesse cenário as reais potencialidades democratizantes dos meios de comunicação modernos, representados essencialmente pelas tecnologias de informação.

---

[68] SANTOS, op. cit., p. 66.

[69] É nesse aspecto que se mostra dificultosa a existência de uma efetiva diversidade cultural, visto que ocorre a expansão das práticas culturais dominantes e a paulatina exclusão e subalternização das manifestações culturais dominadas. Um exemplo dessa realidade é a inferioridade dos "conhecimentos tradicionais" frente à ciência ocidental.

[70] "Este consenso é conhecido por 'consenso neoliberal' ou 'Consenso de Washington' por ter sido em Washington, em meados da década de oitenta, que ele foi subscrito pelos Estados centrais do sistema mundial, abrangendo o futuro da economia mundial, as políticas de desenvolvimento e especificamente o papel do Estado na economia". Ibidem, p. 27.

[71] Ibidem, p. 66.

Nessa linha, faz-se necessário ter em consideração quais as reais possibilidades de acesso das populações semi-periféricas e periféricas a esses novos meios; afinal, considerando toda a população de um país, quantos indivíduos possuem fácil acesso à internet, a fim de que possam ocorrer manifestações locais – como se alega ser possível no contexto da cibersocialidade – por parte de todas as culturas? No que se refere às informações jogadas na rede, da onde provêm a maioria delas?

Enfim, mais importante do que conhecer os números exatos, tais questionamentos destacam preocupações que certamente ainda são pertinentes na realidade atual – considerando que em grande número de países há pessoas que vivem abaixo da linha da miséria.

Dessa forma, a realidade que se apresenta pelas teorias em conjunto é complexa e híbrida: há uma mudança de paradigma ocorrendo nas relações sociais, que se tornam menos racionalizadas/burocratizadas, mas também há o fenômeno da globalização, que possui uma dimensão hegemônica orientada para a imposição de certos padrões em detrimento de outros – sendo ambos impulsionados pelas tecnologias de informação.

Nesse sentido, impõe-se pensar numa teoria e prática que – utilizando-se do potencial democratizante das tecnologias de informação, sempre que possível – estejam orientadas para a emancipação desses povos em situação de subalternidade, de modo que eles obtenham condições efetivas de se manifestar, de exigir a concretização dos direitos humanos que ainda não possuem[72], de exporem (ou, ao menos, manterem) seus padrões e práticas, sua cultura.

---

[72] Joaquín Herrera Flores desenvolve uma concepção a respeito dos direitos humanos que denomina de “reivenção dos direitos humanos”, na medida em que os trata como direitos que o ser humano deve possuir, mas que a simples declaração dos mesmos não basta para sua concretização. Assim, foge de uma noção jusnaturalista e adota uma visão histórica, de modo que a existência efetiva dos mesmos decorre de lutas sociais, balizadas pela construção social (localizada) da noção de dignidade humana – evitando recair em universalismos ou relativismos absolutos. Para saber mais: FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

Dessa maneira, diante do cenário social apresentado, talvez seja possível considerar real a proteção e promoção da diversidade cultural no contexto da sociedade em rede.

5. Uma visão dialética do fenômeno: por uma teoria social crítica para a diversidade cultural

Tendo em consideração a crise em que se coloca a teoria – na sua concepção tradicional de buscar conceber uma forma única de explicar a sociedade e todos os seus fenômenos – diante das mudanças paradigmáticas que o mundo pós-moderno acarretou, em que deixa de fazer sentido a metanarrativa e percepções mais multivocais passam a representar a realidade de socialidade contemporânea, repensar o papel do ato de teorizar agregando-lhe um caráter emancipador é uma necessidade que se impõe. Portanto, ao invés de se constituir em uma forma de normalizar, de regular, de dominar – que foi seu escopo durante a modernidade – a teoria social crítica, em sua versão renovada (atingindo o nível paradigmático e rompendo com os cânones da modernidade) poderia "... ser definida como uma *arena* em que se jogam as tensões entre os impulsos regulatórios e emancipatórios..."[73], "... pode ser uma ciência social envolvida no diálogo com diferentes formas de conhecimento e de experiência e atenta às implicações éticas e políticas da sua prática"[74].

Para isso, a ciência precisa ser compreendida também em suas dimensões estética, ética e política[75], das quais foi separada pela modernidade, a fim de que a teoria atente para questões que estejam efetivamente relacionadas com a realidade social.

---

[73] NUNES, João Arriscado. Teoria crítica, cultura e ciência: O(s) espaço(s) e o(s) conhecimento(s) da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 302. Grifos do autor.

[74] Idem, p. 315.

[75] O autor chama essa lenta reaproximação da ciência com tais categorias de *viragem cultural*.

Não deve, portanto, estar imbuída de uma pretensa neutralidade, pura abstração, como conhecimento desligado do contexto em que é produzido – desterritorializado e desincorporado.

Nesse sentido, a teoria mostra-se redirecionada "... para a preocupação explícita com o político e, em particular, com as novas configurações de poderes-saberes emergentes das transformações que têm vindo a ser subsumidas em expressões como 'sociedade do conhecimento'..."[76].

No entanto, para uma verdadeira teoria crítica renovada, indispensável se faz recuperar a dimensão cultural da ciência; a ciência não é oposta à cultura, mas é uma espécie de conhecimento cultural: é essa realidade que permite perceber a necessidade de uma teoria crítica para a proteção da diversidade cultural.

Essa percepção, que foi destruída pela modernidade no intuito de neutralizar a ciência mediante o uso do método, possibilita retirar da subalternidade conhecimentos produzidos fora dos cânones da ciência moderna ocidental – normalmente contextualizados, localizados, agregadores das dimensões estética, ética e política.

Isso possibilitaria uma maior democratização no que se refere às manifestações culturais, visto que deixaria de existir a hegemonia absoluta do pensamento ocidental cartesiano, de modo que todas as formas de produção de conhecimento seriam igualmente valorizadas – requisito essencial para a proteção e promoção da diversidade cultural.

Nessa esteira, a teoria crítica renovada apta a embasar uma visão mais plural das manifestações culturais e que ainda reconheça as debilidades impostas pela globalização hegemônica, de forma a buscar noções e práticas emancipatórias, deverá utilizar-se de diferentes formas de expressão:

> a teoria crítica pós-moderna e multicultural terá de passar pela admissão de uma pluralidade de formas textuais e de representação e expressão, que vão da possibilidade de textos convencionais e 'cognitivistas' (...), à produção de objectos não convencionais ou híbridos, associando as

[76] NUNES, op. cit., p. 310.

> dimensões cognitiva, estética e moral, e recorrendo a diferentes *media* e tecnologias expressivas e de representação...[77]

Por tal motivo, as tecnologias de informação possuem, de fato, um papel relevante nesse processo, visto que possibilitam o aumento das formas de expressão, indo além da maneira convencional unívoca da ciência moderna ocidental, conforme ressaltado anteriormente.

Entretanto, nos termos do afirmado, a compreensão do seu papel e a sua forma de utilização precisa estar permeada pelas noções então desenvolvidas pela teoria crítica pós-moderna, a fim de que não se resuma em mais um instrumento de dominação da globalização hegemônica.

Ainda, a teoria crítica renovada constitui "... um espaço que é, simultaneamente, um espaço de reinvenção do princípio da comunidade e que passa, hoje, por um envolvimento privilegiado com os sujeitos colectivos emergentes, nomeadamente os novos movimentos sociais..."[78]; assim, nota-se que ela orienta uma práxis dirigida para o fomento de lutas sociais, aspecto indispensável para o combate da globalização hegemônica e, portanto, para a efetivação da diversidade cultural global.

Nessa linha, já é possível observar a emergência de formas contra-hegemônicas de globalização[79], assim caracterizadas como formas de reação operadas pelos países não centrais às pressões advindas da globalização hegemônica; uma delas é denominada de "cosmopolitismo".

O cosmopolitismo se constitui em uma prática e um discurso marginal, no contexto do Sistema Mundial em Transição, que visa questionar as hegemônicas; resume-se no "... cruzamento de lutas progressistas locais com o objectivo de maximizar o seu potencial emancipatório in locu através de ligações translocais/locais" .

---

[77] Idem, p. 328.

[78] Ibidem, p. 309.

[79] SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

Nessa linha, atores sociais formam redes de manifestação e contestação, questionando a realidade atual: são os movimentos feministas transnacionais, as organizações não-governamentais transnacionais (ecológicas, indígenas), os movimentos científicos contra-hegemônicos, entre tantos outros.

Aqui se destaca, mais uma vez, a relevância das tecnologias da informação para possibilitar tais articulações em nível nacional e internacional; podem ser, portanto, instrumentos em busca da emancipação dos países não-centrais.

Assim, nota-se que tal manifestação da globalização contra-hegemônica, realizada no âmbito da constelação de práticas sociais e culturais transnacionais, tem o objetivo e a capacidade de buscar a alteração das trocas de poder desiguais – que possibilitam a subjugação dos países não centrais – para trocas de poder de autoridade partilhada, eminentemente democráticas.

São exatamente tais trocas de poder de caráter multivocal que viabilizam, de fato, as trocas culturais – e não a existência de uma mera aparência de compartilhamento, que serve para ocultar a imposição de valores e padrões comportamentais de uns sobre outros, muitas vezes facilitada pelas tecnologias de informação da sociedade em rede.

6. Considerações finais

O presente artigo teve suas preocupações focadas para a premente necessidade de proteger e promover a diversidade cultural dos diferentes povos humanos, tendo em vista a relevância da mesma para a manutenção da riqueza imaterial da humanidade e, inclusive, para a preservação do meio ambiente.

Para isso, foi necessário ter em consideração o caráter complexo da sociedade contemporânea, marcada pelo fenômeno da globalização e pela revolução operada pelas novas tecnologias, mormente as tecnologias de informação.

Nessa senda, com vistas a compreender da melhor maneira possível os diferentes processos, perspectivas e conseqüências envolvidas, optou-se por uma visão dialética do fenômeno, confrontando teorias aparentemente opostas, mas

verdadeiramente interdependentes, de modo a identificar a partir delas tanto as promessas quanto os desafios trazidos à proteção da diversidade cultural diante da realidade da sociedade em rede.

Nesse sentido, foi possível observar que as tecnologias de informação trazem novas possibilidades de troca de informação, na medida em que desestabilizam a relação hierárquica entre emissor e receptor da mensagem, democratizando as trocas de conhecimento/cultura.

Além disso, no entanto, fez-se necessário destacar que tal quebra de hierarquias não é total, nem mesmo despretensiosa, visto que acima disso se estabelecem forças hegemônicas que influenciam na determinação de quais conhecimentos/culturas devem prevalecer nas trocas reais.

Por tais razões, considerando as promessas e os desafios apresentados, na tentativa de resolver essa difícil equação, apresentou-se como auxílio para refletir sobre uma proteção eficaz, efetivamente plural e dinâmica, da diversidade cultural, uma teoria social crítica.

Esta pode ser construída a partir da reaproximação da ciência com as dimensões estética, ética e política, tendo em vista a necessidade de abandonar a pretensão moderna de criação de uma ciência neutra, homegeneizadora, encabeçando a formação de um conhecimento situado – no tempo e no lugar, como expressão das especificidades locais.

Ainda, isso deve ser feito mediante o reconhecimento de que a ciência também é uma manifestação cultural, o que possibilita agregar a ela conhecimentos produzidos fora dos padrões modernos e, assim, proteger todas as manifestações culturais, sob as mais diversas formas – sejam tradicionais, sejam pós-modernas.

Por fim, ela possibilita compreender que isso pode e deve ser facilitado pelo uso das tecnologias da informação, especialmente quando servirem para instrumentalizar a atuação dos movimentos sociais, expressões das práticas contra-hegemônicas da globalização, que realizam a práxis respectiva a tal teoria crítica.

Enfim, adotando-se uma visão dialética a respeito da realidade da sociedade contemporânea, globalizada em rede, é possível vislumbrar as promessas e

desafios existentes e, portanto, construir uma teoria que fundamente uma práxis emancipadora para os países não centrais, reconhecendo as potencialidades das tecnologias de informação nesse processo, com vistas à proteção e promoção da diversidade cultural.

Afinal, a cultura é o que diferencia o homo sapiens das demais espécies animais (unidade), mas são as culturas que formam a humanidade em seu conjunto (multiplicidade).

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Barcelona: Paidós, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.).Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 1.

FLORES, Joaquín Herrera. A (re) invenção dos direitos humanos. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GIDDENS, Anthony. As conseqüências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991.

GÓMEZ, José Maria. Política e democracia em tempos de globalização. Petrópolis: Vozes, 2000.

HOBSBAWM, Eric J. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914 – 1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBSBAWM, Eric J. A Era dos Impérios. Trad. Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

LEFORT, Claude. Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LEFORT, Claude. A invenção democrática: os limites da dominação totalitária. Trad. Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

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

NUNES, João Arriscado. Teoria crítica, cultura e ciência: O(s) espaço(s) e o(s) conhecimento(s) da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). A Globalização e as Ciências Sociais. São Paulo: Cortez, 2002.

OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). A Globalização e as Ciências Sociais. São Paulo: Cortez, 2002.

UNESCO. Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, 2005. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf. Acesso em: 05 abr 2010.

WACHOWICZ, Marcos. Direito Autoral e Diversidade Cultural no âmbito Iberolatinoamericano. In: José Manuel Sobrino Heredia, Joaquín A. Fernández, José M. Pureza. (Org.). Madric: Editora Marcial Pons, 2010, v. 01, p. 169-190.

[voltar ao sumário]

Sobre os Autores

ANDRÉIA R. DE M. BENEDETTI

Mestranda Minter–PUCPR/UNIOESTE. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Humanos. Docente UNIOESTE Francisco Beltrão. Endereço eletrônico: deiabenedetti@hotmail.com.

ANTÔNIO CARLOS EFING

Possui graduação em DIREITO pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1989), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: cdc, direito do consumidor, código de defesa do consumidor, contratos, contratos eletrônicos, segurança jurídica nos contratos celebrados via internet, internet e direito. Endereço eletrônico: ace@eradv.com.br.

ANTONIO CÉSAR MATEOS

Procurador Federal, mestrando e professor do curso de graduação em direito da UNISANTOS–Universidade Católica de Santos. Endereço eletrônico: antonio.mateos@agu.gov.br e marciaduo@hotmail.com.

CARLOS AFFONSO PEREIRA DE SOUZA

Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2009). Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2003).

Bacharel pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2000). Vice-coordenador do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas - RJ (Direito Rio). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Direito Rio e da PUC-Rio, lecionando matérias relacionadas ao Direito dos Contratos, Responsabilidade Civil, Propriedade Intelectual e Direito da Tecnologia da Informação. Membro da Comissão de Direito Autoral da OAB/RJ (desde 2007). Conselheiro eleito do GNSO/ICANN como representante dos usuários não-comerciais da Internet (2008-2009) e Membro eleito do Comitê Executivo do NCUC (non-commercial users constituency), representando os usuários da Internet da América do Sul (2009-2011). Membro eleito do Comitê Executivo da Iniciativa por Princípios e Direitos Fundamentais na Internet, criada no Fórum de Governança da Internet (IGF) da ONU (2008-2010). Endereço eletrônico: caffsouza@gmail.com.

CAROL PRONER

Doutora em Direito Internacional pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha (2005), Coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil, Co-Diretora do Programa Máster-Doutorado Oficial da União Européia, Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - Universidade Pablo de Olavide/ Univesidad Internacional da Andaluzia Espanha. É Membro do Comitê Acadêmico-Diretivo do Programa Máster-Doctorado en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - In memoriam Joaquín Herrera Flores. É coordenadora líder (UniBrasil) do PROCAD Democracia e Inclusão Tecnológica entre UFSC, UniBrasil, PUC/PR e UNISANTOS. Concluiu estudos de Pós-Doutorado na École de Hautes Etudes de Paris. Atualmente é professora visitante da Universidade de Salento, Brindici, Itália. É autora de artigos e livros, dentre os quais Direitos Humanos e seus paradoxos: analise do sistema americano de proteção (2002) e Propriedade intelectual e direitos humanos: Sistema Internacional de Patentes e Direito ao Desenvolvimento (2007), ambos pela Editora Fabris, e Propriedade Intelectual: para uma outra ordem jurídica possível, Editora

Cortez (2008). Endereço eletrônico: carolproner@uol.com.br.

CHRISTIANO LACORTE

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC - 2010). Bacharel em Ciências Jurídicas pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB - 2005) e bacharel em Ciências da Computação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (Unesp - 1995). Pós-graduado (especialização) em Tecnologias da Informação pela Uneb/ITEI. Cursos de extensão em Direito da Tecnologia da Informação (FGV) e Direitos Autorais (FGV). Autor de artigos sobre Direito da Informática, Direito Administrativo e Direitos Autorais. Endereço eletrônico: clacorte@gmail.com.

CINTHIA O. DE A. FREITAS

possui graduação em Engenharia Civil pela Universidade Federal do Paraná (1985), mestrado em Engenharia Elétrica e Informática Industrial pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (1990) e doutorado em Informática Aplicada pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2001). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná para os cursos de: Ciência da Computação e Direito (Módulo Temático: Perícias e Laudos Técnicos). Docente Permanente dos Programas de Pós-Graduação em Informática e Direito da PUCPR. Atua principalmente nos seguintes temas: documentos questionados, computação forense, biometria, direito e tecnologia, direito e Internet, extração de primitivas, reconhecimento de padrões, processamento digital de imagens. Endereço eletrônico: cinthia.freitas@pucpr.br.

EDUARDO BIACCHI GOMES

graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 1993, possui Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000), Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina, 2001 e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). É Pós-Doutor

em Estudos Culturais junto à Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona.. Atualmente é professor-adjunto integrante do quadro da UniBrasil , Graduação e Mestrado em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (professor titular) e da Facinter. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional e Direito da Integração, atuando principalmente nos seguintes temas: blocos econômicos, direito comunitário, direito internacional público, direito da integração, mercosul e direito constitucional, foi consultor jurídico do MERCOSUL em 2005 e 2006. Endereço eletrônico: eduardobiacchigomes@gmail.com.

FERNANDA MARA GIBRAN

Mestranda da PUCPR em Direito Econômico e Socioambiental. Endereço eletrônico: fmg@eradv.com.br.

GABRIELA GROSSELLI

Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Endereço eletrônico: grasielagro@yahoo.com.br.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO

Professor Catedrático da Universidade de Lisboa. Presidente da Associação Portuguesa de Direitos Intelectuais – APDI. Endereço eletrônico: oliveiraascensao@mail.telepac.pt.

LARISSA ALCÂNTARA PEREIRA

Possui graduação em Direito pelas Faculdades Integradas do Brasil (2005). Especializada em Processo Civil pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar (2006). Mestre em Direito Constitucional pelas Faculdades Integradas do Brasil. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Propriedade Intelectual. Endereço eletrônico: larissa@kb.adv.br.

LAURA GARBINI BOTH

Doutoranda em Educação na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Mestre em Antropologia Social pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora de Sociologia e Antropologia nos cursos de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil. Tutora do PET-DIREITO/ UNIBRASIL e coordenadora do PROINC-DIREITO/UNIBRASIL. Professora vinculada ao Grupo de Pesquisa PÁTRIAS (UniBrasil), certificado junto ao Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil do Cnpq. Endereço eletrônico: laura.both@unibrasil.com.br.

LUIZA LANDERDAHL CHRISTMANN

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora substituta pela mesma instituição. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Endereço eletrônico: luizalc.direito@yahoo.com.br.

MARCOS WACHOWICZ

Professor de Direito nos cursos de graduação-CCJ e Pós-graduação-CPGD da Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. É o atual Coordenador-líder do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação - GEDAI vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito PPGD/UFSC/CNPq. Atualmente é membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual - APDI e associado do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual - IBPI, bem como da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência-PR. É também colaborador como membro do Conselho editorial da Editora Juruá, membro do conselho científico da Revista de Relações Internacionais no Mundo Atual da UniCuritiba, membro do Conselho Editorial da Revista do Direito da Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, membro do conselho editorial da Revista Criação especializada em Propriedade Intelectual e

da Revista Jurídica Ius Gentium do Curso de graduação em Direito da Faculdade Internacional de Curitiba . Membro do Conselho Científico - Referees - da Revista de Ciências Sociais e Políticas do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa -Portugal. Membro ad hoc do conselho editorial da Revista de Direito Empresarial. Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Econômico e Socioambiental do PPGD/PUCPR. Exerce a função de avaliador ad hoc do Ministério da Educação (INEP-BASis) dos Cursos de Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito da Propriedade Intelectual, atuando principalmente nos seguintes temas: direito da informática, propriedade intelectual, direito autoral, direito da Tecnologia da Informação e de software. Autor das obras: Propriedade Intelectual do Software e Revolução da Tecnologia da Informação. Possui diversos artigos científicos publicados no Brasil e no exterior. Endereço eletrônico: marcosw@ccj.ufsc.br - site: www.direitoautoral.ufsc.br.

RANGEL OLIVEIRA TRINDADE

Advogado em Direitos Intelectuais. Mestrando em Direito, sub-área Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduado em Direito pela UniRitter/RS. Foi monitor do Núcleo de Relações Internacionais e do Núcleo de Propriedade Intelectual do UniRitter até 12/2008. Aluno especial da UFRGS da disciplina de Direito Internacional da Concorrência do Prof. Dr. Augusto Jaeger Jr., em 2009. Atualmente é pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Sociedade da Informação (GEDAI/UFSC/CNPq). Menção Honrosa/2 lugar no Prêmio AJURIS de Direitos Humanos 2006. Estágio de Docência em Direito Empresarial na UFSC em 2010/2. Endereço eletrônico: rangelot@gmail.com.

ROSALICE FIDALGO PINHEIRO

Possui Bacharelado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Mestrado em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná e Doutorado em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

Atualmente é professora adjunta de Direito Civil e Vice-Coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia das Faculdades Integradas do Brasil, professora titular de Direito Civil do Centro Universitário Curitiba e professora adjunta do Setor de Educação Profissional e Tecnológica da Universidade Federal do Paraná. É pesquisadora do Núcleo de Estudos de Direito Civil Constitucional do Programa de Pós-gradução em Direito da Universidade Federal do Paraná, do Projeto "Sociedade da Informação: democracia, desenvolvimento e inclusão teconologica" e líder do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil e Constituição da UniBrasil. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: contratos, contratos imobiliários, contratos de consumo, direitos fundamentais e ensino jurídico. Endereço eletrônico: rosallice@gmail.com.

VLADMIR PASSOS DE FREITAS

Vladimir Passos de Freitas. Doutor em Direito pela UFPR. Professor titular de direito ambiental e sustentabilidade na PUCPR. Desembargador federal aposentado. Endereço eletrônico: valdimir.freitas@terra.com.br.

A presente obra coletiva apresenta uma reflexão sobre Sociedade Informacional no que se refere à Inclusão Tecnológica e Direito à Cultura, tudo para a construção de um pensamento jurídico adequado às necessidades da nossa sociedade contemporânea.

O conjunto de artigos foi estruturado em dois eixos principais: (i) Sociedade Informacional e Inclusão Tecnológica; e, (ii) Sociedade Democrática do Conhecimento e Direito à Cultura.

Aqui consignamos o esforço de todos os professores e alunos do nosso PPGD/UFSC, como também, dos Programas de Mestrado e Doutorado da PUCPR, UniBrasil e UniSantos que desenvolveram pesquisas dentro do PROCAD. Também cabe ressaltar o apoio do Ministério da Cultura e os recursos recebidos da CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pesssoal de Nível Superior.

UFSC/UNIBRASIL/
PUCPR/UNISANTOS
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO
Democaracia Desenvolvimento
e Inclusão Tecnológica

CAPES UFSC PPGD UFSC PUCPR UNISANTOS UNIBRASIL GEDAI UFSC - CCJ - PPGD