

# ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

ANAIS DO VII CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO



COORDENAÇÃO:  
MARCOS WACHOWICZ  
MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO  
SERGIO STAUT JR.  
JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA



# **ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO**

## **ANAIS DO VII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**

### **WORKSHOP DOS GRUPOS DE ESTUDOS RESUMOS APRESENTADOS**

Data: 11 e 12 de Novembro, 2013

Local: Universidade Federal do Paraná - UFPR  
Curitiba, PR

#### **Coordenadores**

Marcos Wachowicz (UFPR), Marcia Carla Pereira Ribeiro (UFPR),  
Sérgio Staut Jr (UFPR) e José Augusto Fontoura Costa (USP)



**GEDAI - Grupo de Estudos de Direito Autoral e  
Industrial**

## **GEDAI**

As publicações do **GEDAI/UFPR** são espaços de criação e compartilhamento coletivo. Fácil acesso às obras. Possibilidade de publicação de pesquisas acadêmicas. Formação de uma rede de cooperação acadêmica na área de Propriedade Intelectual.

### **Conselho Editorial**

*Allan Rocha de Souza – UFRRJ/UFRRJ*

*Carla Eugenia Caldas Barros – UFS*

*Carlos A. P. de Souza – CTS/FGV/Rio*

*Carol Proner – UniBrasil*

*Dario Moura Vicente – Univ.Lisboa/Portugal*

*Denis Borges Barbosa – IBPI/Brasil*

*Francisco Humberto Cunha Filho – Unifor*

*Guillermo P. Moreno – Univ.Valência/Espanha*

*José Augusto Fontoura Costa – USP*

*José de Oliveira Ascensão – Univ. Lisboa/Portugal*

*J. P. F. Remédio Marques – Univ.Coimbra/Portugal*

*Karin Grau-Kuntz – IBPI/Alemanha*

*Luiz Gonzaga S. Adolfo – Unisc/Ulbra*

*Leandro J. L. R. de Mendonça – UFF*

*Márcia Carla Pereira Ribeiro – UFPR*

*Marcos Wachowicz – UFPR*

*Sérgio Staut Júnior – UFPR*

*Valentina Delich – Flacso/Argentina*



Endereço:

UFPR – SCJ – GEDAI  
Praça Santos Andrade, n. 50  
CEP: 80020-300 - Curitiba – PR  
E-mail: gedai.ufpr@gmail.com  
Site: www.gedai.com.br

**GEDAI/UFPR**

**- PREFIXO EDITORIAL 67141 –**

Capa (imagem)	Bruna Brucki
Capa (diagramação)	Bruna Brucki e Luisa Moraes
Diagramação	Rodrigo Otávio Cruz e Silva Ruy Figueiredo de Almeida Barros
Revisão	Laura Rotunno Luciana Bitencourt Ruy Figueiredo de Almeida Barros Amanda Madureira e Heloisa Medeiros
Endereço	Universidade Federal do Paraná - UFPR Faculdade de Direito Praça Santos Andrade, n, 50 CEP. 80020 300 Curitiba - Paraná Fone:(55) 41 33102750 / 41 3310 2688 E-mail: gedai.ufpr@gmail.com Site: <a href="http://www.gedai.com.br">www.gedai.com.br</a>

Anais do VII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (2014: Curitiba, PR)

Coordenadores: Marcos Wachowicz, Marcia Carla Pereira Ribeiro, Sérgio Staut Jr e José Augusto Fontoura Costa

**EDIÇÃO EM FORMATO IMPRESSO E DIGITAL**

Disponível em: [www.gedai.com.br](http://www.gedai.com.br)

ISSN: 2178-745X

1. Direitos autorais. 2. Propriedade intelectual. 3. Sociedade da informação.
4. Ambiente digital. 5. Inovações tecnológicas. 6. Domínio público.

CDU: 347.78

Esta obra é distribuída por meio da Licença

**CreativeCommons 3.0**

**Atribuição/Usu Não-Comercial/Vedada a Criação de Obras Derivadas / 3.0 /  
Brasil**



*Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071*



## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	11
-------------------	----

### PARTE I:

#### FRONTEIRAS ENTRE O DIREITO PÚBLICO E PRIVADO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

O DIREITO DE AUTOR, A SOCIEDADE E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO <i>Fernanda Magalhães Marcial.....</i>	17
O “DIREITO DE COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO DO PÚBLICO” COMO FACULDADE PATRIMONIAL RELACIONADA À EXPLORAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET: ANTECEDENTES NORMATIVOS <i>Maria Rita Braga de Siqueira Neiva.....</i>	27
O DIREITO EXTRAPATRIMONIAL COMO MÁXIMA DE RECONHECIMENTO DO AUTOR-CRIADOR <i>Michele Braun e Luiz Gonzaga Silva Adolfo.....</i>	35
DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE: ESTRATÉGIAS DE ACESSO AO TEMA <i>Rafael Augusto Ferreira Zanatta e Francisco Brito Cruz.....</i>	43
RETALIAÇÃO CRUZADA BRASIL/ EUA EM PROPRIEDADE INTELECTUAL: REPENSANDO AÇÕES ECONÔMICAS A SETORES ESTRATÉGICOS <i>Rangel Oliveira Trindade e Marcos Wachowicz.....</i>	51

OS DIREITOS DE AUTOR EM CRISE: REFLEXÕES SOBRE OS NOVOS CAMINHOS DOS DIREITOS DE AUTOR FRENTE O AMPLO ACESSO À INTERNET\*  
*Ricardo Kipper, Aneline dos Santos Ziemman e Jorge Renato dos Reis.....* 57

O TRATAMENTO DO DIREITO DE IMAGEM DE PESSOAS RETRATADAS EM OBRAS FOTOGRÁFICAS EM DOMÍNIO PÚBLICO  
*Sarah Helena Linke.....* 65

A CULTURA COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO E A SUSTENTABILIDADE DAS POLÍTICAS CULTURAIS  
*Amanda Madureira e Rodrigo Otávio Cruz e Silva.....* 73

DA NECESSÁRIA ATENÇÃO À FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A BUSCA POR UM DIREITO SOLIDÁRIO\*  
*Vinicius Cassio Swarowski, Arthur Gressler e Jorge Renato dos Reis.....* 81

A CRIATIVIDADE OBJETO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ECONOMIA CRIATIVA BRASILEIRA  
*Rodrigo Otávio Cruz e Silva.....* 87

## **PARTE II:**

### **OS DIREITOS CULTURAIS E A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS**

RELAÇÃO ENTRE COMPOSITORES E EDITORAS MUSICAIS: INSTITUIÇÕES, CONTRATOS, COOPERAÇÃO E CONFLITO  
*Daniel Pessôa Campello Queiroz.....* 103



UM PRIVILÉGIO OU UMA PROPRIEDADE LITERÁRIA: A INSTITUIÇÃO DO <i>COPYRIGHT</i> PARA A REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO DE LIVROS INGLÊS NO SÉCULO XVIII <i>Cíntia Medina de Souza</i> .....	113
O DUPLO REGISTRO DA MÚSICA NO DIREITO BRASILEIRO <i>Gisela Vieira Martins, Cibele Alexandre Uchoa e José Olímpio Ferreira Neto</i> .....	123
OS DIREITOS AUTORAIS E A POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO INDIRETO DE OBRAS AUDIOVISUAIS CINEMATOGRÁFICAS <i>Helder Galvão</i> .....	133
LIMITAÇÕES AO DIREITO DE AUTOR EM FACE DO DIREITO DE ACESSO À CULTURA <i>Marcus Pinto Aguiar e Daniela Lima de Almeida</i> .....	139
OS LIMITES DA ABORDAGEM CONCORRENCIAL: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO CADE SOBRE DIREITOS AUTORAIS <i>Mariana Cavichioli Gomes Almeida</i> .....	147
ECONOMIA CRIATIVA E O LUGAR DO COMUM NA SOCIEDADE INFORMACIONAL <i>Rodrigo Vieira Costa e Heloísa Gomes Medeiros</i> .....	157
A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA IMPORTÂNCIA CULTURAL NO BRASIL: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGISLATIVOS <i>Thaís Carnieletto Muller e Grace Kellen de Freitas Pellegrini</i> .....	165
Informações Sobre o GEDAI.....	173



## APRESENTAÇÃO

Com o tema “Direito Autoral em Reforma: novos instrumentos de desenvolvimento e inclusão social”, o VII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (VII CODAIP), realizado nos dias 11 e 12 de novembro de 2013, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), com a finalidade principal propiciar o debate entre os diversos setores da academia, profissional e artístico na seara dos Direitos Autorais e Culturais sobre a necessidade da reforma da lei autoral dentro do contexto cultural e tecnológico da sociedade brasileira..

O **VII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (VII CODAIP)**, promovido pelo **Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI**, teve como objetivo principal propiciar o intercâmbio de informações e a reflexão sobre os temas relacionados à propriedade intelectual. A cada ano, o **CODAIP** se consolida como um importante espaço de discussão no campo do Direito Autoral e do interesse público trazendo ao debate questões relativas ao acesso à informação, à educação, à cultura e ao desenvolvimento.

Com uma abordagem interdisciplinar e enfocando os aspectos jurídicos, sociológicos, tecnológicos e econômicos, acreditamos que o Direito Autoral deve estimular a difusão do conhecimento e, nessa perspectiva, repensar os mecanismos jurídicos adequados para sua efetiva tutela é um desafio na Sociedade da Informação.

Atualmente a importância dos debates sobre o Direito Autoral na sociedade contemporânea tem apontado para um repensar dos instrumentos e mecanismos jurídicos adequados para sua efetiva tutela.

A 7ª edição, o CODAIP teve como eixo principal a temática central Direito Autoral em Reforma: novos instrumentos de desenvolvimento e inclusão social, com o intuito de propiciar um amplo debate sobre os desafios dos direitos autorais em várias áreas como Gestão Coletiva, Novas Tecnologias da Informação, Cultura, Educação, Políticas Culturais, Inovação e Conhecimento.

Por essa razão, o evento foi estruturado a partir dos seguintes eixos temáticos:

- (i) **DIREITOS AUTORAIS EM REFORMA:** novos instrumentos de desenvolvimento e inclusão social;
- (ii) **WORKSHOP DOS GRUPOS DE PESQUISA:** Espaço aberto para apresentação de *papers* dos grupos de pesquisa do país que se dedicam ao estudo da propriedade intelectual.

O VII CODAIP promovido pelo o **Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI/UFPR)** em parceria com a **Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR** com apoio do Ministério da Cultura, por meio da Diretoria dos Direitos Intelectuais – DDI, do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGD/UFPR e da Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Ensino Superior – CAPES.

Agradecemos também todo o apoio recebido da Ordem dos Advogados do Paraná, da Secretaria de Cultura do Estado do Paraná e da Fundação Cultural de Curitiba que divulgaram o evento.

A Coordenação Científica agradece a todos que contribuíram direta e indiretamente para a realização do VII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, cuja pronta colaboração e empenho são marcas

indissociáveis da superação das dificuldades da construção deste projeto coletivo.

Como resultado da produção científica do evento, o GEDAI/UFPR lança os **Anais do VII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**, uma obra coletiva que contou com a participação de autores-pesquisadores de diversos grupos de estudos em matéria de propriedade intelectual. Os Anais do VII CODAIP está dividido em dois eixos temático:

- Fronteiras entre o Direito Público e Privado na Sociedade Informacional, e

- Os Direitos Culturais ea Regulamentação dos Direitos Autorais.

Com o lançamento desta obra o **GEDAI/UFPR** tem a maior satisfação em poder contribuir para o aprofundamento de questões fundamentais para o estudo da Propriedade Intelectual e para o desenvolvimento do país.

A todos o nosso muito obrigado!

**Coordenação Científica:**

Prof. Dr. **Marcos Wachowicz** – GEDAI/UFPR

Prof. Dr. **Marcia Carla Pereira Ribeiro** – UFPR/PUCPR

Prof. Dr. **José Augusto Fontoura Costa** – USP/UniSantos

Prof. Dr. **Sérgio Staut Júnior** – UFPR

**VII CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO**  
**WORKSHOP DOS GRUPOS DE ESTUDOS**  
**ANAIS DO VII CODAIP**

Realização:

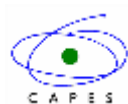


Universidade Federal do Paraná (UFPR)



Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI/UFPR)

Apoio:



Ministério da  
Cultura



## **PARTE I:**

### **EIXO TEMÁTICO:**

**FRONTEIRAS ENTRE O DIREITO PÚBLICO E PRIVADO NA SOCIEDADE  
INFORMACIONAL**





## O DIREITO DE AUTOR, A SOCIEDADE E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Fernanda Magalhães Marcial<sup>1</sup>

### Resumo

Com o advento das novas tecnologias (fax, celulares etc.) e com o acesso da internet às diversas camadas da sociedade sobreveio um enorme desafio para artistas, produtores, intérpretes, juristas, doutrinadores e todos os demais que, de alguma forma, tem ligação direta ou indireta com o direito autoral. Questões como: De que forma adequar-se às constantes mutações

---

<sup>1</sup> Graduada pela Universidade Estácio de Sá; Especialista em Legislação Cultural; Pós Graduada em Direito do Consumidor pela UERJ; Técnica em Arbitragem e Mediação de Conflitos pelo Institute La Corte Blanche Tribunal Arbitral do Brasil; Extensão em Propriedade Intelectual pela OMPI; Especialista em Direito Desportivo pela ESA RJ; Atualmente cursando Mediação de Conflitos em Marcas no INPI/OMPI; ex-Supervisora de Contratos da Editora Nova Fronteira S.A; foi advogada do escritório Gama e Silva Advogados Associados; Docente dos Cursos de Mediação de Conflitos, Direito do Entretenimento, Direito Autoral no Combate à Pirataria e nas Violações OnLine e Segurança Privada e Pública em Mega Eventos no Ceped/UERJ, na Escola Superior de Advocacia (RJ e SP), na Acadepol, na SESEG, dentre outros; Consultora e Instrutora do SEBRAE Nacional; Membro do Grupo Regional de Combate à Pirataria Firjan/RJ; Membro da Comissão Estadual de Direito Eletrônico e Crimes de Alta Tecnologia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional São Paulo; Atualmente Owner no Escritório Fernanda Marcial Assessoria Jurídica & Produção Cultural.

que a internet e as novas tecnologias trouxeram ao mundo cotidiano? Como limitar o acesso de forma a equilibrar os interesses dos titulares das Obras e permitir o acesso à cultura? De que forma remunerar o autor nos acessos livres que a internet propicia às suas Obras? Será que a solução será mesmo o surgimento de novos modelos contratuais focados na sociedade da informação e novas tecnologias? Será a solução aquela prevista pelos partidários do *Creative Commons*? Atualmente, especialistas enfrentam o grande dilema de como compreender o fenômeno da impetuosa evolução da internet e a respectiva adequação do direito autoral a estas crescentes modificações, de forma o menos turbulenta possível, buscando a melhor maneira de aperfeiçoá-lo e não deixando perder o seu caráter de grande acessibilidade.

**Palavras-chave:** DIREITO DE AUTOR. AUTORAL. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. INTERNET. CIBERESPAÇO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. ACESSO À CULTURA.

## 1. Introdução

Com o aumento da interatividade entre os usuários da rede e a crescente disseminação das obras autorais na internet, a perda de controle sobre o uso tornou-se um problema real enfrentado por todos aqueles signatários do direito autoral e do “ciberespaço”. É de suma importância que discutamos cada vez mais sobre esta temática emergente de *como a sociedade da informação vem transformando as relações entre a sociedade e o instituto legal do direito de autor* no intuito de vislumbrarmos a melhor solução para que o Direito possa acompanhar a intensa e rápida evolução cibernética.

Não nos cabe desmerecer as demais linhas de pesquisas, mas filiamo-nos à linha de pesquisa citada acima por acreditarmos que nos dias

atuais é realmente a internet a grande vilã e disseminadora de todas as grandes inovações e seja na área da ciência, da tecnologia, da propriedade industrial ou mesmo da intelectual, sempre haverá um direito de autor a ser contemplado e protegido e que hoje, carece de maior organização e regulação englobando a política, a economia e o mercado internacional.

## 2. Objetivos

Se por um lado a internet é a grande vilã desta história toda propiciando a pirataria de algumas obras, por outro, é ela quem também permite a alguns autores, iniciantes em sua maioria, uma forma mais rápida, eficaz e barata de divulgar o seu trabalho. A solução para o problema da “liberdade” que a internet acarreta seria buscar um equilíbrio de interesses na forma de tecnologias de controle, também conhecidas como DRM (*digital rights managements*) enquadrando as novas práticas no ciberespaço às leis autorais, tratados e convenções internacionais. Desta forma, alcançaríamos a plenitude nas relações entre os titulares dos direitos autorais e os usuários, transformando as formas de acesso e causando maior interação entre os sujeitos.

Em busca destes objetivos, tramitam hoje no Brasil alguns projetos em relação à regulamentação da internet e aos direitos autorais nessa plataforma de acesso, quais sejam:

1. Projeto de Lei nº. 84/99, de autoria do Senador Eduardo Azeredo => Dispõe sobre os crimes cometidos na área de informática, suas penalidades e dá outras providências; Caracteriza como crime informático ou virtual os ataques praticados por "hackers" e "crackers", em especial as alterações de "home pages" e a utilização indevida de senhas; Transformado na Lei Ordinária 12.735/2012. Em 30/11/2012, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) vetou parcialmente. Razões do veto: MSC

525/12-PE. DOU 03/12/12 PÁG 09 COL 03. Em 07/12/2012, a mesma Mesa Diretora acusou recebimento do Ofício nº 528/12(CN) comunicando veto parcial e solicitando indicação de membros para integrar a Comissão Mista incumbida de relatar o(s) veto(s);

2. Em 24/08/2011 começou a ser discutido o PL 216/2011, mais conhecido como Marco Civil da Internet; este estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Em 16/10/2013 por ocasião da invasão dos computadores de nosso Poder Executivo, a Presidenta Dilma determinou que o projeto tramitasse com fulcro no art. 64. CF em caráter de urgência. Em 30/10/2013, foi encaminhado ao Plenário (PLEN) apresentação do Requerimento de Transformação de Sessão Plenária em Comissão Geral n. 8936/2013, pelo Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), que: "Requer a convocação de Comissão Geral para discutir o PL nº 2.126 de 2011 que trata do Marco Civil da Internet";

3. No dia 14/05/2013 o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos Contra a Propriedade Intelectual (CNCP), presidido pelo Ministério da Justiça, lançou o III Plano Nacional de Combate à Pirataria (2013-2016); estruturado sobre 3 eixos – educacional, econômico e de fiscalização – o III Plano Nacional de Combate à Pirataria visa aperfeiçoar as ações desenvolvidas pelo CNCP. No eixo educacional, o Plano apresentará projetos voltados para conscientização dos consumidores e de próprios órgãos públicos, no eixo econômico serão contempladas propostas que visam fortalecer o ambiente de negócios e da segurança jurídica no Brasil, inclusive no ambiente digital, no que toca aos direitos de propriedade intelectual, por fim, o terceiro eixo é o repressivo ou de fiscalização, que pretende colocar em prática projetos que aperfeiçoem medidas de repressão às infrações contra a propriedade intelectual; à frente dos atuais

projetos, está Rodolfo TsunetakaTamanaha, atual secretário-executivo do CNCP;

4. Outra novidade é a parcerias com Provedores de Internet de forma a criar mecanismos junto aos provedores de Internet para a prevenção da distribuição de produtos piratas; espera-se com isso uma diminuição da oferta de produtos piratas na Internet e conseqüentemente, diminuir a violação de direitos autorais. Este projeto está sob o comando e gerência do Ministério da Cultura;

5. Dentre outros.

### **3. Método**

Para a realização do projeto estimamos uma série de pesquisas não só no âmbito da legislação do direito autoral, direitos conexos e propriedade intelectual, como nas legislações pertinentes às telecomunicações, aos tratados e convenções, sobre o uso da internet, notadamente nos limites legais aplicáveis aos aspectos sociais, privacidade, compartilhamento e troca de arquivos etc., debatendo-as com os casos concretos já existentes.

Estimamos incrementar a pesquisa bibliográfica criando um banco de dados para que possamos confrontar nossas opiniões com as dos diversos estudiosos no tema utilizando-nos da própria internet, artigos, doutrinas, jurisprudências e pesquisas nas diversas bibliotecas, atendo-nos não somente ao estudo em âmbito nacional, mas no direito comparado, notadamente o direito francês e português. A partir desta coleta de dados, daremos início à elaboração do projeto.

Posteriormente, estimamos apresentar nossas propostas e possíveis soluções que envolvem não apenas os autores, mas também os intérpretes, editores, colaboradores, pesquisadores, tradutores, ilustradores e demais

atores, bem como toda a indústria fonográfica, musical, do audiovisual, das telecomunicações, dentre outras do setor privado juntamente com o poder público, competindo a ambas a mesma carga de responsabilidade na busca das possíveis soluções, e demonstrando de que forma cada qual pode contribuir para uma política regulatória mais justa, que propicie uma interatividade legal entre todos os envolvidos de forma a acompanhar a evolução camaleônica da sociedade da informação.

#### **4. Resultados Esperados**

Várias propostas já foram apresentadas por inúmeros doutrinadores: autorização prévia para uso das Obras por terceiros; contratos entre as partes que contemplem as situações não previstas pelas Leis, Tratados e Convenções existentes; remuneração dos artistas através do compartilhamento de arquivos; geração de receita para o artista através da publicidade de sua Obra (música, livro, fotografia etc.) ou mesmo da cobrança de uma pequena mensalidade a partir do grande número de acesso de sua Obra através de um determinado site. Nenhuma, no entanto, foi concretizada.

Desta forma, pretendemos discorrer à respeito, sugerindo estratégias quanto à melhor forma de solução dos conflitos existentes entre a proteção do direito de autor e a troca de arquivos (informações, Obras etc.) na internet.

#### **5. Conclusão**

Diversas são as teorias suscitadas acerca da natureza jurídica do direito autoral, afirmando uns que este direito se insere no campo do direito público, enquanto outros afirmam sua inserção na esfera do direito privado. Para a Desembargadora Letícia de Faria Sardas do TJ/RJ certo é que a tese do direito público tem caído em desprestígio, adotando-se, em grande

Maioria, a inscrição do Direito de Autor na esfera do direito privado. Assim, divergentes correntes doutrinárias situam o Direito de Autor no direito das obrigações, alguns o defendem como um direito real (teoria realista), classificando-o como um direito de propriedade, enquanto uma forte corrente vem adotando a tese da teoria personalista, igualando-o aos direitos da personalidade. Para nós, mais nos parece ser o direito autoral parte integrante do conceito de propriedade intelectual de natureza *sui generis* ("de seu próprio gênero"), ao qual nos propomos debater.

No que toca à utilização da Obra, o professor José de Oliveira Ascensão, Coimbra, 1999, cita que "é imprescindível que se inicie distinguindo o uso privado do uso público da obra intelectual, vez que o direito de autor surge, essencialmente quando se trata de utilização pública da obra". Neste mesmo sentido, o Tratado de Direito de Autor da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual, de 20/12/96) conclui que o momento que é considerado decisivo é o da colocação da obra à disposição do público. A contrário *sensu*, no entanto, nos perguntamos como adequar tal concepção para nossa atualidade caso a Obra venha a cair na internet sem a autorização do respectivo Autor e este somente muito tempo depois venha a tomar conhecimento deste fato? Como descobrir quem praticou tal ato ilícito? A quem citar? Onde, frente a uma internet notavelmente descentralizada, desprovida de hierarquização e de sede geográfica definida (território)? Parece-nos que realmente o primeiro passo é criar uma codificação e normas próprias que venham a vigilar e proteger o direito de autor na era da cultura digital, ao que nos propomos aprofundar neste tema.

Em relação ao *Creative Commons*, seu precursor no Brasil, Ronaldo Lemos, dispõe que: "...com as transformações dos últimos anos, o direito autoral está se transformando, sobretudo, em ferramenta de entrincheiramento para salvaguardar modelos de negócios obsoletos e

garantir que a internet reproduza a estrutura do mercado de conteúdo e mídia existente. Nesse contexto, a proposta do Creative Commons é simples: criar um universo de bens culturais que possam ser acessados ou transformados, de acordo com a autorização voluntária do Autor. Isto é feito mediante uma série de licenças de direito autoral que funcionam como uma caixa de ferramentas para o criador”.

Diante a esta nova concepção nos perguntamos: haverá nesta proposta do *Creative Commons* alguma forma de controle sobre estas autorizações? Vimos que o autor tem as opções de licença como: atribuição; uso não comercial; não às obras derivadas e compartilhamento pela mesma licença, mas até onde a proposta da *Creative Commons* dará mais segurança do que o atual sistema da *Copyrights*. De qualquer forma acreditamos que a codificação e regulamentação da cultura digital, ciberespaço, sociedade da informação e todos as demais insígneas que a internet recebe é o principal passo a ser dado em direção ao equilíbrio do direito de autor na mídia digital.

## 6. Referências bibliográficas

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9295, de 19 de julho de 1996.** Dispõe sobre a proteção os serviços de telecomunicações e sua organização, sobre o órgão regulador e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9295.htm>>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Derrogou a Lei 9295/96 e a complementou. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9472.htm#art215](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm#art215)>.

Agência Câmara. 21 de agosto de 2009. **Conselho da Câmara prepara estudo sobre crimes na internet.** Disponível em: <<http://www.internetlegal.com.br/2009/08/conselho-da-camara-prepara-estudo-sobre-crimes-na-internet/>>.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito de Autor no Ciberespaço.** Congresso Portugal-Brasil, Ano 2000, realizado na Universidade de Coimbra, dias 23 a 25 de julho de 1999, publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica nº. 40. Editora Coimbra, 1999, pág. 83/103.



Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS/FGV) e Direito Rio (FGV). **Escolhendo uma Licença no Creative Commons**. Disponível em:

<[http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=22&Itemid=35](http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=35)>.

COLARES, Rodrigo Guimarães. **A troca de arquivos na Internet e o Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 613, 13 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6364>>.

GANDELMAN, Sílvia Regina Dain – Dain, Gandelman e Lacé Brandão Advogados Associados. – **Propriedade Intelectual – Aspectos Sociais e Legais Dentro da Internet**. Disponível em : <<http://www.copyrights.com.br/bib.asp?nmro=18&tipo=1>>.

\_\_\_\_\_. **O Direito de Autor no “Site” da Internet – A proteção Autônoma da Base da Dados – Direitos do Organizador**. Disponível em: <<http://www.copyrights.com.br/bib.asp?nmro=18&tipo=1>>.

\_\_\_\_\_. **Direitos Autorais e Conexos – Direitos da Personalidade – Normas Reguladoras – Aspectos Conflitantes – A Nova Constituição – Perspectivas**. Disponível em: <<http://www.copyrights.com.br/bib.asp?nmro=18&tipo=1>>.

LEMONS, Ronaldo. **O Creative Commons e os Direitos Autorais**. Rio de Janeiro (RJ) · 5/10/2007. Artigo publicado no jornal O Globo no dia 28 de setembro de 2007, com o título Solução Criativa. Disponível em: <<http://www.overmundo.com.br/overblog/o-creative-commons-e-os-direitos-autorais>>.

LUNA FILHO, Eury Pereira. **Internet no Brasil e o Direito no ciberespaço . Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 32, jun. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1773>>. Acesso em: 26 ago. 2009.

MORON, Fernanda de Almeida Pernambuco. **A internet e o direito**. Revista **Travelnet Jurídica**, 01/02/1996. Disponível em: <[http://www.juridica.com.br/Apres\\_Artigo.asp?CodArtigo=23](http://www.juridica.com.br/Apres_Artigo.asp?CodArtigo=23)>.

O Parlamento Europeu em ação - Fatos marcantes 1999-2004. **Melhor Proteção dos Autores - para que também no futuro a criatividade seja recompensada**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/highlights/pt/1203.html>>.

SARDAS, Desembargadora Letícia de Faria. **Lineamentos do Direito de Autor na Sociedade de Informação**. Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 17 de julho de 2008. Disponível em: [http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_civil/lineamentos\\_direito\\_autor.pdf](http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/lineamentos_direito_autor.pdf)>.

SOARES, Gustavo Gindre Monteiro. **Para além do mercado. 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. 57-59. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/artigos/artigo61.htm>>.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Coordenador-Adjunto do Centro de Tecnologia e Sociedade da faculdade de Direito da FGV-Rio e Membro da Comissão de Direito do Autor e do Entretenimento da Seccional. **Internet Impõe Novos Modelos ao Direito Autoral**. Entrevista à Revista Tribuna dos Advogados (OAB RJ). Ano XXXVI. Agosto/2009. Nº. 482, contracapa.

**Tratado de Direito de Autor da OMPI (WCT) – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, de 20.dez.96.** Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/categoria/politicas/direitos-autorais-politicas/leis-e-outros/acordos-e-tratados-internacionais/>>.

## **O “DIREITO DE COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO DO PÚBLICO” COMO FACULDADE PATRIMONIAL RELACIONADA À EXPLORAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET: ANTECEDENTES NORMATIVOS**

Maria Rita Braga de Siqueira Neiva<sup>2</sup>

### **Resumo**

Ao longo da história da humanidade, inúmeras revoluções tecnológicas vivenciadas implicaram em grandes transformações sociais, econômicas e jurídicas. Um dos setores do ordenamento jurídico no qual se observa de forma patente uma estreita relação com o desenvolvimento tecnológico é, justamente, o da propriedade intelectual e, especificamente, o Direito

---

<sup>2</sup> A pesquisadora possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF (2005) e é Mestre cum laude em Direito Civil pela Universidad Carlos III de Madrid, (Espanha, 2009), com título revalidado pela Universidade de São Paulo - USP. Atualmente é doutoranda em Direito pela Universidad Carlos III de Madrid e advogada especialista em Direito Autoral e Direito do Entretenimento. Tem experiência na área de Direito Civil com ênfase em Direito Autoral. Link Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3461557337982250>. Contato: maria\_tm@yahoo.com.

Autorial. A consagração da Internet, a mais recente revolução tecnológica vivida, contribuiu de forma extraordinária para a difusão das obras e prestações protegidas. No entanto, essa ampla difusão do conteúdo cultural, ao mesmo tempo, pode debilitar o equilíbrio de interesses que foi construído ao longo do último século, uma vez que dificulta o controle da exploração dos bens culturais, protegidos pelo Direito Autorial, por parte de seus titulares. Nesse contexto, o “direito de colocação à disposição do público” adquire uma clara relevância jurídica, pois disciplina os atos de exploração de referidos bens no âmbito digital. O presente trabalho de pesquisa tem como uma de suas finalidades refletir sobre os efeitos que esta nova revolução representa para os já consagrados princípios do Direito Autorial. E também sobre os novos horizontes que abrem-se ao ordenamento jurídico brasileiro em virtude destas transformações.

**Palavras-chave:** DIREITO AUTURAL, INTERNET. SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO. TRATADOS OMPI DE 1996. “DIREITO DE COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO DO PÚBLICO”.

## **1. Introdução:**

Ao longo da história da humanidade, as inúmeras revoluções tecnológicas vivenciadas provocaram grandes transformações sociais, econômicas e, conseqüentemente, jurídicas. Um dos setores do ordenamento mais vinculados ao desenvolvimento tecnológico é, justamente, o do Direito Autorial.

Atualmente, a Internet, a mais recente revolução tecnológica ocorrida no contexto da sociedade de informação, tornou inevitável a revisão, no âmbito internacional, dos direitos que a legislação autorial garante aos autores e titulares de direitos conexos.

A consagração da Internet representa também uma revolução cultural não somente porque modifica intensamente as relações sociais, mas também porque anula as tradicionais noções de espaço e tempo, acelerando de forma extraordinária a difusão das obras e prestações protegidas.

No entanto, se não regulada adequadamente, essa ampla difusão do conteúdo cultural pode levar a um desequilíbrio dos interesses entre titulares de direitos, usuários de obras intelectuais e toda a sociedade. De um lado, a ausência de regulação dificultaria o controle da exploração dos bens culturais por parte de seus titulares; de outro, o excesso de regulação levaria a um abuso do direito autoral pelos respectivos titulares impedindo o acesso à cultura e à informação.

A presente pesquisa busca, desse modo, refletir sobre os efeitos que essa nova revolução representa sobre os já consagrados princípios do Direito Autoral. Para tanto, torna-se imprescindível um estudo crítico do denominado “direito de colocação à disposição do público”, consagrado no âmbito dos Tratados da OMPI sobre direito de autor e direitos conexos de 1996<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup>O “direito de colocação à disposição do público” está previsto, respectivamente, no art. 8º do Tratado da OMPI sobre direito de autor e no art. 10 do Tratado da OMPI sobre direitos conexos. Dispoem os citados dispositivos:

*“Art. 8º - Direito de Comunicação ao público: Sem prejuízo do disposto no nº1, alínea ii) do art. 11, no nº1, alínea i) e ii) do art. 11 bis, no nº1, alínea ii) do art. 11 ter, no nº1, alínea ii) do art. 14 e no nº1 do art. 14 bis da Convenção de Berna, os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público de suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação de suas obras à disposição do público de maneira a torná-la acessível aos membros do público a partir do local e no momento por eles escolhidos individualmente.”*

Já o art. 10 do Tratado da OMPI sobre direitos conexos prevê: *“Art. 10 – Direito de colocação à disposição do público: Os artistas, intérpretes e executantes gozarão do direito exclusivo de autorizar a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções fixadas em fonogramas, por fios ou sem fios, de maneira que os membros do público possam ter acesso a elas a partir do local e no momento por eles escolhidos individualmente.”*

Foi ao longo das reuniões celebradas pelos Comitês Especializados da OMPI, na fase preparatória à realização da Conferência Diplomática de 1996, que a ideia de reconhecimento de um direito subjetivo do autor de “colocar à disposição do público” surgiu como uma solução ao difícil problema do enquadramento legal das novas formas de transmissão digital interativa.

Tal problema foi discutido à luz de dois entendimentos jurídicos contrapostos: (i) a posição dos Estados Unidos que, em linhas gerais, defendiam que referidas transmissões digitais se enquadrariam no conceito de direito de distribuição; e (ii) a posição da União Europeia que, ao final de algumas propostas apresentadas, defendeu que tais transmissões deveriam ser consideradas uma nova modalidade de comunicação ao público.

Na verdade, da análise dos debates prévios à Conferência Diplomática, é possível perceber que a maioria dos Estados participantes concordavam que a criação de um direito totalmente novo para ser aplicado às transmissões digitais de bens intelectuais não era apropriada. E que a adaptação de um direito tradicional já existente, como a comunicação ao público, garantiria uma maior segurança jurídica no processo.

No entanto, em razão da particularidade do ato de transmissão digital, um processo de adaptação tão superficial como o proposto não parece ser a opção mais adequada para solucionar os problemas que surgiram naquele momento em razão da revolução tecnológica e nem para resolver os problemas que poderiam surgir no futuro.

No final da Conferência Diplomática, em ambos Tratados optou-se por um conceito neutro de “colocação à disposição do público” que permitia uma liberdade relativa para que cada parte contratante caracterizasse tais transmissões de acordo com sua respectiva legislação vigente.

Assim, a definição legal incorporada nos dois Tratados da OMPI de 1996 prevê que os autores, bem como os titulares de direitos conexos, possuem o direito exclusivo de autorizar “a colocação à disposição do público de suas obras [e prestações protegidas], de maneira que os membros do público possam ter acesso a elas a partir do local e no momento por eles escolhidos individualmente.”

No contexto jurídico brasileiro, a escassez de trabalhos doutrinários sobre o assunto encontra sua justificativa na ausência de regulação legal sobre os atos de transmissão digital interativa de obras intelectuais e prestações protegidas que são realizadas através da Internet. Tal fato, ressalta a importância de uma análise e estudo sobre a origem e os fundamentos dessa nova faculdade patrimonial do autor, o “direito de colocação à disposição do público”.

## **2. Objetivos**

### Objetivo Geral

- Realizar um estudo sobre a origem, os fundamentos e o alcance do denominado “direito de colocação à disposição do público” no contexto internacional, como uma resposta ao impacto tecnológico gerado pela exploração de obras através da Internet.

### Objetivos Específicos

- Identificar os elementos característicos dos atos de colocação de obras intelectuais à disposição do público;
- Verificar a relação desse novo direito com as faculdades patrimoniais tradicionais, concretamente, o direito de comunicação ao público, o direito de reprodução e o direito de distribuição;

- Identificar os possíveis problemas e conflitos jurídicos que podem ser gerados com a prática de atos de colocação de obras e prestações protegidas à disposição do público sem a devida autorização dos titulares de direitos;
- Analisar os efeitos da lacuna na Lei de Direito Autoral brasileira quanto à previsão de uma faculdade patrimonial específica que cubra os atos de exploração de obras através da Internet;
- Elaborar proposta de lege ferenda para solucionar a ausência de disciplina jurídica sobre a matéria.

### **3. Método**

O ponto de partida teórico da presente pesquisa encontra-se na análise da evolução midiática ocorrida nos últimos trinta anos e que levou a uma mudança no comportamento do público. Tradicionalmente receptor passivo da informação, o público exerce, atualmente, um papel dual, sendo, ao mesmo tempo, receptor e emissor de uma amplo conteúdo intelectual que trafega na Internet. Essa mudança comportamental é fundamental para a análise do “direito de colocação à disposição do público”.

Quanto às estratégias metodológicas aplicadas na pesquisa, optou-se pela documentação indireta, ou seja, a bibliográfica e a documental, recorrendo-se a livros e artigos de revistas especializadas, bem como à documentação relacionada com a Conferência Diplomática de elaboração dos Tratados OMPI de 1996 (análise de informes e pareceres, bem como das atas das reuniões dos Comitês Especializados da OMPI).

Trata-se de uma pesquisa do tipo interpretativa, uma vez que seu objetivo central é a análise de problemas jurídicos gerados pelo impacto tecnológico na exploração dos direitos patrimoniais de autor. Além disso, a



pesquisa se pretende também projetiva, pois propõe a consagração, no Direito Autoral brasileiro, do “direito de colocação à disposição do público” como uma nova faculdade patrimonial do autor.

#### **4. Resultados**

Da análise dos requisitos qualificativos do ato de colocação da obra ou prestação protegida à disposição do público, poder-se-ia defender a caracterização deste ato como uma categoria de direito ou faculdade patrimonial autônoma e independente.

Constata-se a necessidade de consagração, no Anteprojeto de reforma da Lei de Direito Autoral brasileira, do direito patrimonial exclusivo de “colocação à disposição do público”.

A partir da consolidação dessa nova faculdade ou direito patrimonial, seria possível iniciar a elaboração de um regime jurídico do digital em matéria de Direito Autoral, o que permitiria, por exemplo, um controle adequado do conteúdo intelectual protegido por parte de seus titulares, bem como viabilizaria a maior difusão desse conteúdo através do estabelecimento de limites específicos a esse novo direito.

#### **5. Conclusão**

A revolução digital propiciou um fortalecimento do processo de democratização cultural, pois ampliou infinitamente o acesso dos usuários aos conteúdos protegidos pelo Direito Autoral.

Nesse contexto, o “direito de colocação à disposição do público” adquire uma clara relevância jurídica, uma vez que disciplina a exploração de referidos bens intelectuais no âmbito digital, permitindo que o acesso do público às obras e prestações protegidas se dê “no tempo e no lugar que individualmente escolha”.

Dessa forma, e principalmente no contexto brasileiro onde referido direito ainda não está regulado, o estudo de seu processo de elaboração torna-se imprescindível.

A análise da documentação e atas das reuniões dos Comitês Especializados, no âmbito da elaboração dos Tratados da OMPI de 1996, permitiu compreender as razões e fundamentos dos vários interesses envolvidos nesse processo. E ainda que estes interesses fossem, muitas vezes, distintos e até antagônicos, tinham em comum o esforço de buscar uma solução jurídica que garantisse a proteção dos direitos autorais em relação às incertezas geradas pelo novo paradigma digital.

Atualmente, os contínuos avanços tecnológicos têm gerado novas incertezas e desafios ao sistema jurídico do Direito Autoral que, ainda hoje, não soube se adequar de forma satisfatória à complexa realidade do digital. Daí porque se considera incompreensível a ausência de regulação mínima, na Lei de Direito Autoral brasileira, que estabeleça o direito de disponibilização da obra ao público pela sua colocação em rede.

Dessa forma, seria aconselhável que o Anteprojeto de reforma da Lei de Direito Autoral brasileira, consagrasse o “direito de colocação à disposição do público” como definição legal para os atos de transmissão digital interativa de obras e prestações protegidas. A regulação desse novo direito exclusivo pela Lei autoral representaria um passo inicial importante no contexto de um processo gradativo de adaptação do Direito Autoral brasileiro às transformações tecnológicas da atual sociedade de informação.

## O DIREITO EXTRAPATRIMONIAL COMO MÁXIMA DE RECONHECIMENTO DO AUTOR-CRIADOR

Michele Braun<sup>4</sup>

Luiz Gonzaga Silva Adolfo<sup>5</sup>

### Resumo

O diploma legal que regula os Direitos Autorais no Brasil é a Lei 9.610/1998, também chamada de LDA; são regulados ainda os Direitos pela Constituição Federal que estabelece os princípios aplicáveis. Conforme dispõe o artigo 7º da LDA, o Direito de Autor e os que lhe são conexos regulam “as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no

---

<sup>4</sup> Assessora Jurídica da APESC/UNISC. Graduada em Direito pela UNISC (2003). Pós-graduada em Processo e suas Transformações pela UNISUL (2008) e em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela UNIDERP (2010). Aluna do Mestrado em Direito da UNISC. Participante do grupo de Estudos de Direito de Autor, coordenado pelo Prof. Jorge Renato dos Reis. E-mail: michelebraun@bol.com.br.

<sup>5</sup> Advogado. Doutor em Direito pela UNISINOS. Professor do PPG em Direito da UNISC. Professor do Curso de Direito da Ulbra (Gravataí/RS). Membro da Comissão Especial de Propriedade Intelectual da OAB/RS. Membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual – APDI. Participante do grupo de Estudos de Direito de Autor, coordenado pelo Prof. Jorge Renato dos Reis. E-mail: gonzagaadolfo@yahoo.com.br.

futuro”<sup>6</sup>. A LDA também traz em seu bojo, no artigo 22, a duplicidade da natureza dos Direitos Autorais, a extrapatrimonial (ou moral) e a patrimonial. Considera-se, portanto, que os direitos autorais têm natureza *sui generis*, uma vez que a sua natureza é extrapatrimonial, como direito da personalidade, e patrimonial, como próximo do direito real<sup>7</sup>. A saber, a Lei de Direitos Autorais impõe dever de proteção da criação do autor, em âmbito patrimonial, por toda a sua vida e ainda por setenta anos a contar de 1º de janeiro do ano subsequente a sua morte<sup>8</sup>, artigo 41 da LDA, nada informando sobre a proteção em âmbito extrapatrimonial. Dando seguimento, após o intróito, no tópico inicial da pesquisa cumpre examinar o direito extrapatrimonial do autor como direito da personalidade - reconhecido à pessoa humana tomada em si e em suas projeções na sociedade - com intuito de defesa de valores que nascem com o indivíduo, como a vida, a honra, a intimidade, a intelectualidade, dentre outros<sup>9</sup>. Importante esclarecer que a obra intelectual como projeção da personalidade de seu autor-criador não surge no momento do nascimento do indivíduo, como outros direitos da personalidade, o que acarreta divergência na doutrina sobre o assunto, no entanto, não deixa de ser direito da personalidade, haja vista o poder criativo ser inato ao homem, materializando-se com a exteriorização da criação intelectual<sup>10</sup>. Percebe-se, assim, que a criação intelectual tem como consequência crescer à existência ou dar continuidade à personalidade do indivíduo. Por isso, pode-se afirmar que os direitos extrapatrimoniais do autor são direitos ínsitos da

---

<sup>6</sup> BRASIL. *Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm). Acesso em 27 de junho de 2012.

<sup>7</sup> CARBONI, Guilherme. *O direito de autor na multimídia*. São Paulo: QuartierLatin, 2003. p. 28.

<sup>8</sup> Esclarece-se que as obras fotográficas e as audiovisuais têm como prazo de proteção o período de 70 anos a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

<sup>9</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 1.

<sup>10</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 10-11.

pessoa e dotados de certas particularidades, como a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade<sup>11</sup>. No segundo tópico desta pesquisa, faz-se uma análise do princípio da dignidade da pessoa humana, que ganhou força com o advento da Constituição Federal de 1988, como fundamento da República, de íntima relação com o direito autoral, no que diz respeito ao direito extrapatrimonial do autor. Notadamente, os direitos fundamentais positivados, no ordenamento jurídico brasileiro, têm como princípio mais abrangente o da dignidade da pessoa humana. Desse princípio podem-se extrair modelos e valores supremos, justificado na alteridade entre os homens, sendo o principal princípio quando se trata do autor-criador. Como se sabe, o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar, considerado princípio-matriz de todos os direitos fundamentais. No âmbito dos Direitos Autorais, o princípio pode ser utilizado para fundamentar o reconhecimento da paternidade de obras, assim como, para afirmar a luta contra a manipulação da subjetividade humana e da redução da autonomia do sujeito<sup>12</sup>. É notável que, o princípio da dignidade da pessoa humana identifica-se de forma mais intensa com o direito extrapatrimonial do autor, ambos sendo detentores de qualidades que não podem constituir pretensão de seu titular, ao contrário do direito patrimonial do autor, que pode ser renunciado e alienado, por exemplo. Em vista disso, o princípio da dignidade da pessoa humana quando relacionado aos direitos autorais está vinculado à efetiva consecução dos direitos extrapatrimoniais do autor. No terceiro e último tópico deste trabalho, faz-se necessário esclarecer que os direitos extrapatrimoniais do autor, descritos no artigo 24 da LDA, são aqueles que atribuem unidade ao autor-criador e a sua obra, assumindo

---

<sup>11</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 5.

<sup>12</sup> KRETSCHMANN, Ângela. O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 77.

uma pluralidade de elementos que tem por intuito preservar a personalidade do autor-criador e a obra intelectual. Outro aspecto que merece ser esclarecido é a relação do direito extrapatrimonial do autor com a moralidade (ou ética) do criador, não sendo pressuposto de mérito de respeito como pessoa, mas sim, de respeito como autor de criação intelectual<sup>13</sup>. Como já mencionado, os direitos extrapatrimoniais do autor, como direito da personalidade e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana –, são irrenunciáveis e inalienáveis. No entanto, a doutrina prevê outras características, quais sejam: intransmissibilidade *inter vivos*, imprescritibilidade, perpetuidade dos direitos extrapatrimoniais à paternidade e à integridade e, ainda, a impenhorabilidade<sup>14</sup>. Por conseguinte, cumpre informar que os direitos de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da criação e de ter o criador o seu nome indicado ou anunciado como sendo o autor da obra, chamados de direitos à paternidade da criação intelectual, assumem imperiosa importância quando do reconhecimento do autor-criador como o que concebe a obra intelectual, assim como o direito de assegurar a integridade da obra, contra atos que atinjam a reputação ou honra do autor-criador. Ademais, oportuno lembrar que a sociedade informacional, em decorrência do incrível avanço da comunicação em meio digital, acaba por facilitar a violação dos direitos extrapatrimoniais do autor, principalmente os direitos à paternidade e a integridade da obra. Registre-se ainda que, a violação dos direitos extrapatrimoniais tem como consequência uma inevitável violação dos direitos patrimoniais do autor, haja vista que estes decorrem daqueles. Diante de todo o exposto nota-se que o direito extrapatrimonial do autor é expoente na proteção e na dignificação da atividade de criação intelectual.

---

<sup>13</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual: conforme a lei 9.610 de 19.2.1998*. 3ª Ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 71.

<sup>14</sup> MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 12-17

Sobremais, o que se pretende a de direitos autorais no constitucionalismo contemporâneo é o endosso à liberdade de expressão dos autores, a garantia ao respeito aos direitos extrapatrimoniais do autor, assim como a realização do máximo reconhecimento do autor-criador.

**Palavras-chave:** DIREITO DA PERSONALIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO EXTRAPATRIMONIAL DO AUTOR.

## **1. Introdução**

A Lei de Direitos Autorais dispõe em seu texto que a natureza desses direitos é dúplice, ou seja, constitui-se em direitos extrapatrimoniais e direitos patrimoniais de autor.

É notável que os direitos extrapatrimoniais do autor, decorrentes da personalidade humana e protegidos pelo princípio-matriz da dignidade da pessoa humana, cujo dispositivo legal faz parte do bojo dos fundamentos da República, são da maior relevância para a figura do autor criador.

Sobremais, os direitos extrapatrimoniais do autor têm como principal função a proteção do autor-criador quando da relação dele com a sua obra. Assim, é intuito desta pesquisa demonstrar a importância desse direito, como máxima de reconhecimento do autor-criador.

## **2. Objetivos**

- Examinar o direito extrapatrimonial do autor como direito da personalidade.
- Analisar a relação entre o direito extrapatrimonial do ator e o princípio da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo.

- Demonstrar que os direitos extrapatrimoniais do autor, em especial os direitos denominados de paternidade e de integridade da obra, são como máxima de reconhecimento do autor-criador.

### **3. Método**

O estudo é de natureza bibliográfica, baseado na utilização de documentação indireta, por meio de revisão de reflexões doutrinárias e jurisprudenciais, que permitem dar suporte ao texto e suas possíveis conclusões. O método de abordagem a ser utilizado na pesquisa será o hipotético-dedutivo. Os procedimentos utilizados serão o analítico e o histórico, analisando o tema do estudo e fundamentando-o.

### **4. Resultados**

O direito extrapatrimonial como máxima de reconhecimento do autor, decorrente da personalidade do criador, protegido pelo princípio-matriz da dignidade da pessoa humana, constituindo-se de suma importância para a efetivação dos direitos do autor.

### **5. Conclusão**

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que os direitos extrapatrimoniais do autor, concebidos como elo entre o autor e a sua criação intelectual, são o principal elemento de reconhecimento do autor-criador.

Em destaque, diante do contexto constitucional contemporâneo, é de fundamental importância a efetivação dos direitos extrapatrimoniais de autor para que se efetive a máxima de reconhecimento do autor-criador, como forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana,



e, ainda, como incentivo ao desenvolvimento e continuidade de sua atividade criativa, o que contribui para o desenvolvimento cultural do país.

### **Bibliografia:**

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

\_\_\_\_\_. *Direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra Editores, 1992.

\_\_\_\_\_. *O direito autoral numa perspectiva de reforma*. In: *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Recurso eletrônico. WACHOWICS, Marcos., SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. (Orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. CD-ROM.

AVANCINI, Helenera Braga. *Direito Autoral e dignidade da pessoa humana: a compatibilização com os princípios da ordem econômica*. In.: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

AZEVEDO, Philadelpho. *Direito moral do escriptor*. Rio de Janeiro: Alba, 1930.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Os direitos da personalidade*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRANCO, Sérgio. *O domínio público no direito autoral: uma obra em domínio público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. *Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm). Acesso em 27 de junho de 2012.

CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito autoral: dúvidas e controvérsias*. 3ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CARBONI, Guilherme. *Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor*. Disponível em: <[www.gcarboni.com.br](http://www.gcarboni.com.br)>. Acesso em: 10 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. *O direito de autor na multimídia*. São Paulo: QuartierLatin, 2003.

CHAVES, Antônio. *Doutrina: série sobre direito autoral*. Ministério da Cultura. Conselho Nacional de Direito Autoral. – CNDA. Brasília, 1989.

\_\_\_\_\_. *Criador da obra intelectual: direito de autor, natureza, importância e evolução*. São Paulo: LTr, 1995.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Quorum, 2008.

HAMMES, Bruno Jorge. *O direito da propriedade intelectual: subsídios para o ensino*. 2ª ed. Porto Alegre: Unisinos, 2001.

\_\_\_\_\_. *O direito de propriedade intelectual*: conforme a lei 9.610 de 19.2.1998. 3ª Ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

KRETSCHMANN, Ângela. O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A licença compulsória sobre os direitos de tradução de obras literárias. In.: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo. *Propriedade intelectual em perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIPSZYC, Délia. Derechos Morales. In.: *Seminário internacional sobre direito de autor*. São Leopoldo, Unisinos, 1994.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Convenção de Berna*. Disponível em: [www.justica.gov.br](http://www.justica.gov.br). Acesso em: 07 out. 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: [www.justica.gov.br](http://www.justica.gov.br). Acesso em: 07 out. 2013.

MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. *Dos crimes contra a propriedade intelectual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Princípios de direitos autorais: um século de proteção autoral no Brasil – 1898-1998*. Livro I. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004.

REIS, Jorge Renato dos. O direito de autor no constitucionalismo contemporâneo: considerações acerca de sua função social. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo. *Propriedade intelectual em perspectiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

WACHOWICZ, Marcos. A revisão brasileira da lei de direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos Santos (Organizadores). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. [Recurso eletrônico] CD-ROM. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

## DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE: ESTRATÉGIAS DE ACESSO AO TEMA

Rafael Augusto Ferreira Zanatta<sup>15</sup>

Francisco Brito Cruz<sup>16</sup>

### Resumo

A apresentação do *Núcleo de Direito, Internet e Sociedade* – NDIS USP terá como foco as dificuldades de acesso ao tema do Direito e Tecnologia como campo de ensino, pesquisa e extensão. Para encarar o estudo da regulação de ambientes e situações criados pelas novas tecnologias da informação e

---

<sup>15</sup> Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP) e Pesquisador da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM), onde foi bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC). Formado em Propriedade Intelectual pela World IntellectualPropertyOrganization (WIPO Summer School). Colaborador da Rede de Estudos Empíricos em Direito (IPEA/DIEST). Tem experiência nas áreas de Sociologia Jurídica, Direito & Desenvolvimento e Direito & Economia.

<sup>16</sup> Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) e, durante o curso, bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET) - Sociologia Jurídica, sob tutoria do professor doutor Jean Paul Cabral Veiga da Rocha. Atualmente é coordenador do Núcleo de Direito, Internet e Sociedade (NDIS FDUSP) e pesquisador visitante (2013) no Center for Studyof Law andSociety, da Universidade da Califórnia - Berkeley, através de programa de intercâmbio da Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED).

comunicação, situado na fronteira entre diversas áreas da dogmática e *locus* de dinâmica transformação, o NDIS desenvolveu uma estratégia baseada em duas premissas: (i) a aproximação através do prisma da sociologia jurídica e das políticas públicas, e, conseqüentemente, (ii) o privilégio da pesquisa empírica em direito como método de obter diagnósticos da realidade.

**Palavras-chave:** ENSINO.PESQUISA EMPÍRICA.  
INTERNET.SOCIOLOGIA JURÍDICA.DIREITOS FUNDAMENTAIS.  
DIREITO E TECNOLOGIA

## 1. Introdução

As implicações do desenvolvimento de tecnologias da informação e comunicação influenciam uma enorme diversidade da vida social. Defronte a elas as faculdades de direito encontram um desafio de produzir conhecimento e preparar profissionais aptos a discutir a regulação destas tecnologias de formas criativas e inovadoras, efetivas em termos técnicos e de jurisdição, e compatíveis com uma discussão normativa de maior alcance.

De início, o ensino jurídico brasileiro não carece de bons diagnósticos mesmo em áreas mais tradicionais. De um “escolasticismo” descrito por Mangabeira Unger<sup>17</sup> a um “atraso relativo” da pesquisa jurídica percebido por Marcos Nobre<sup>18</sup>, é difícil encontrar qualquer autor que enumere mais qualidades do que defeitos quando este descreve as faculdades de direito no Brasil. Os maiores problemas a serem endereçados parecem, à primeira

---

<sup>17</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma nova faculdade de direito no Brasil*, in *Cadernos FGV Direito Rio*, nº 1, Rio de Janeiro, 2005, p. 16-38.

<sup>18</sup> NOBRE, Marcos. *Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil*, *Revista Novos Estudos*. São Paulo: Cebrap, n. 66, pp. 145-154.

vista, o formalismo excessivo, a pesquisa de cunho *parecerístico*, a ausência de professores de dedicação integral<sup>19</sup> e a incapacidade de diálogo com outras ciências<sup>20</sup>.

Estas deficiências podem se aprofundar quando o tema acessado é o do Direito e Tecnologia. Quatro motivos colaboram para este aprofundamento: (i) a novidade do tema; (ii) a rapidez que mais mudanças são realizadas<sup>21</sup>; (iii) a transversalidade dos problemas emanados das mudanças tecnológicas; (iii) a arquitetura da rede que estas tecnologias de comunicação atingiram a partir da década de 1990 (a Internet, a *web*); e (iv) a dificuldade de enfrentamento, pelos juristas, da dimensão técnica computacional envolvida na resolução de questões<sup>22</sup>.

## 2. Objetivos

A partir deste diagnóstico o objetivo do NDIS USP foi planejar e executar uma estratégia para acessar o tema do Direito e Tecnologia e

---

<sup>19</sup> GHIRARDI, José Garcez; FEFERBAUM, Marina (org.), *Ensino do Direito em Debate: reflexões a partir do 1º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docente*. São Paulo: Direito GV, 2013.

<sup>20</sup> Outros diagnósticos remontam a aula inaugural de San Tiago Dantas na Faculdade Nacional de Direito (1955), mas são especialmente abundantes a partir da segunda metade da década de 2000. Algumas das referências relevantes para a elaboração deste trabalho são os Cadernos FGV *Direito Rio* sobre ensino jurídico (fonte: <http://diretorio.fgv.br/publicacoes/cadernos-fgv-direito-rio>) e os anais dos Encontros de Pesquisa Empírica em Direito (EPEDs) da Rede de Estudos Empíricos em Direito (REED), realizados desde 2011 (fonte: <http://reedpesquisa.org/publicacoes/>).

<sup>21</sup> Uma referência seminal para explicar este processo é CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. pp. 87-109. No plano econômico estas transformações são captadas nas obras de Yochai BENKLER (*The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven: Yale University Press, 2006) e de SHAPIRO & VARIAN (*Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999).

<sup>22</sup> Uma das primeiras percepções dessa dificuldade é encontrada em LESSIG, Lawrence. *Reading the Constitution in Cyberspace*. 45 Emory Law Journal 3 (1996) pp. 7-27. Para um sumário recente das abordagens regulatórias: LEONARDI, Danilo; MARSDEN, Chris; e TAMBINI, Damien. *Codifying Cyberspace: Communications self-regulation in the age of Internet convergence*. Abingdon: Routledge, 2008.

formar um espaço qualificado de(i) formação e capacitação de graduandos nos debates atuais sobre regulação da Internet e que, ao mesmo tempo, servisse de (ii) incubadora para projetos individuais e coletivos de pesquisa na área.

### **3. Método**

O enfrentamento do diagnóstico exposto foi realizado primeiro em um plano mais abstrato. Não havia doutrina em grande quantidade a ser debatida e as decisões judiciais não encontravam baliza de comparação em uma boa parte dos tópicos. O terreno de acesso deste campo de estudo se mostrou acidentado demais nas disciplinas tradicionais, pouco arejadas à discussão técnica ou à escuta de outras áreas atingidas.

Na busca por uma abordagem que fosse sensível aos aspectos técnicos e abrangente a uma discussão normativa de longo alcance sobre a natureza da tutela de direitos e da democracia, o NDIS definiu uma estratégia dupla: (i) a aproximação do tema através do prisma da sociologia jurídica e das políticas públicas, e, conseqüentemente, (ii) o privilégio da pesquisa empírica em direito como método de obter diagnósticos da realidade.

A primeira parte da estratégia consistiu em abranger, nas discussões a serem realizadas, leituras de autores de fora do universo jurídico e incentivar a interdisciplinaridade nas discussões. Para isso foram utilizadas leituras e abordagens típicas da sociologia do direito (regulação e eficácia) e da discussão sobre tutela de direitos fundamentais (políticas públicas e legitimidade). A abertura ao diálogo propiciada por estas áreas de fronteira da ciência jurídica foi imaginada como uma maneira de enfrentar tanto os problemas típicos das faculdades de direito como as dificuldades particulares ao tema.

A segunda parte da estratégia é decorrente da primeira. A sociologia jurídica e o estudo sobre a tutela de direitos fundamentais e políticas públicas recorrem a métodos de pesquisa empírica que muitas vezes são os mais adequados para suas investigações. É através deste tipo de metodologia que poderá ser revelada a maneira como determinado corpo de regulação incidiu no tecido social ou como ele funcionou na prática. O privilégio a este tipo de produção em detrimento da pesquisa doutrinária tinha como objetivo produzir discussões menos lastreadas em argumentos de autoridade e mais sensíveis aos interesses em jogo nas disputas jurídicas.

Após um semestre de “aquecimento” e mapeamento de questões relevantes (segundo semestre de 2012) a serem trazidas para um programa mais robusto de formação e debates foi proposto o credenciamento de uma disciplina de cultura e extensão na FDUSP. Este formato foi escolhido dado a sua flexibilidade e a possibilidade de autonomia da coordenação do Núcleo, empenhada e especializada na área. Em termos temáticos percebeu-se que havia uma proporção menor de pesquisas e discussões jurídicas sobre liberdade de expressão e privacidade, de forma que a tutela destes dois direitos foi escolhida para compor o programa.

Durante um semestre o NDIS ofereceu a disciplina para 16 alunos de graduação. As atividades também aproximaram cerca de 10 alunos de pós graduação, que se envolveram em diversas medidas com o projeto como coordenadores ou colaboradores.

#### **4. Resultados**

As atividades foram estruturadas em um programa de reuniões (anexo I), que agregou discussão de textos acadêmicos, dinâmicas, recursos audiovisuais, simulações de casos judiciais e legislativos, mesas

redondas e outros recursos didáticos. O sumário de atividades ficou o seguinte:

<b>Sumário de atividades: NDIS 2013/1</b>
1. Apresentação das atividades
2. Introdução: “como a Internet funciona?”
3. Início do módulo I: a conceituação teórica da liberdade de expressão
4. Liberdade de expressão e de imprensa no século XXI
5. A tutela judicial da liberdade de expressão na rede
6. Plenária: caso do módulo I
7. Início do módulo II: a conceituação teórica da privacidade
8. Privacidade: tracking e behavioral advertising
9. Privacidade: anonimato e anonimização de dados
10. Plenária: caso do módulo II
11. Reunião de encerramento

O programa apresentou três módulos, permeados de iniciativas didáticas diversas. O módulo “zero” foi destinado a levantar questões de debate a partir de dinâmicas com recursos audiovisuais e esclarecer questões básicas sobre o funcionamento da rede (para coordenar esta atividade “técnica” foi chamado o engenheiro de redes Rodolfo Eckhardt, do Google). O módulo 1 destinou a discussão de questões de liberdade de expressão e o 2 de questões de privacidade. Em ambos foram trazidos convidados não-juristas, como a jornalista e documentarista Paula Sacchetta (no módulo 1, para falar de liberdade de imprensa e jornalismo pós Internet) e a pesquisadora Cristiana Gonzales (no módulo 2, para falar



sobre privacidade e o modelo de negócios do Google). Ambos também foram finalizados com uma simulação – o primeiro com uma simulação de um litígio judicial e o segundo com um role play de discussão legislativa, no qual os graduandos foram divididos em representantes de grupos de interesses com o intuito de discutir um projeto de lei fictício (projeto sobre proteção de dados).

A avaliação provida pelos graduandos que participaram do programa de atividades foi bastante positiva. Entre os alunos que completaram o programa todos indicaram que as leituras foram “ótimas” ou “boas”. A média de notas atribuídas às leituras do módulo 1 foi de 9,18 (de 0 a 10); a do módulo 2 foi de 8,91 (de 0 a 10). As simulações também foram muito bem avaliadas – 90% e 91% dos alunos avaliaram-nas como “ótimas” ou “boas” (módulo 1 e 2, respectivamente). Em respostas corridas os graduandos participantes demonstraram surpresa com a mistura de textos de teoria do direito (encontros 3 e 7) e pesquisas empíricas (encontros 5, 8 e 9); a mistura foi entendida pela maioria como produtiva e capaz de fazer a ligação entre arranjos teóricos abstratos e investigações da realidade.

Na maioria das avaliações os alunos disseram que o método de abordagem do tema foi diferente do tipicamente aplicado na graduação. Foi uma constante a avaliação de que o programa foi inovador e que isso representou um salto qualitativo em relação à forma que o tema era tratado nas disciplinas com perfil mais dogmático. Os alunos participantes indicaram que as dinâmicas realizadas alcançaram o seu objetivo de dar um primeiro contato com o tema de uma forma interdisciplinar.

## **5. Conclusão**

A avaliação positiva das atividades elaboradas pelo NDIS é animadora. A partir de instrumentos didáticos inovadores e criatividade na construção de bibliografias interdisciplinares é possível elaborar programas

de ensino e pesquisa sobre o tema do Direito e Tecnologia que sejam alternativas a um ensino do direito “escolástico”, “parecerístico” ou descolado de diagnósticos da realidade produzidos por outras áreas do conhecimento. Dentro das dificuldades diagnosticadas, a estratégia do NDIS pareceu surtir efeito do ponto de vista dos graduandos participantes.

Novos testes são necessários. O próximo passo é a elaboração de projetos de pesquisa individuais e coletivos que deem robustez à produção da área. Dentro deste campo, deve ser visto como necessário o avanço de uma discussão metodológica, especialmente tendo em vista o “boom” da pesquisa empírica em direito no Brasil dado na última década<sup>23</sup>. Mais importante, cumpre-se o tripé de sustentação universitária: ensino, pesquisa e extensão.

---

<sup>23</sup> DUARTE, Guilherme Jardim. *Enxergando o boom da pesquisa empírica em direito no Brasil*. Publicado em 1/11/2013. Fonte: <https://sociaisemetodos.wordpress.com/2013/11/01/enxergando-o-boom-da-pesquisa-empirica-em-direito-no-brasil/>. Acesso em 5/11/2013

## **RETALIAÇÃO CRUZADA BRASIL/ EUA EM PROPRIEDADE INTELECTUAL: REPENSANDO AÇÕES ECONÔMICAS A SETORES ESTRATÉGICOS**

Rangel Oliveira Trindade<sup>24</sup>

Marcos Wachowicz<sup>25</sup>

### **Resumo**

Após onze anos de litígio e quase seis anos de descumprimento parcial pelos EUA das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias (da OMC), e na ausência do oferecimento de opções concretas e realistas que pudessem permitir a negociação de uma solução satisfatória para o contencioso, a utilização da retaliação cruzada em propriedade intelectual pelo Brasil, objeto da Lei nº 12.270/10, começa a ser repensada. Com a reativação do grupo de trabalho da CAMEX, em 2012, em face da não

---

<sup>24</sup> Mestre em Direito, sub-área Relações Internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Sociedade da Informação (GEDAI/UFPR). Advogado. E-mail: [rangelot@gmail.com](mailto:rangelot@gmail.com).

<sup>25</sup> Professor de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa-Portugal, Doutor em Direito pela UFPR. Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI/UFPR). Advogado. E-mail: [marcos.wachowicz@gmail.com](mailto:marcos.wachowicz@gmail.com).

retirada de subsídio norte-americano aos produtores de algodão de sua “Farm Bill”, o Brasil é credor, através da propriedade intelectual, de reparação financeira do prejuízo sofrido. Somado a isto, o recente episódio de espionagem informacional daquele país cometida contra o governo brasileiro, sob matiz econômica, reativa a utilização da medida jurídica. Setores estratégicos para o Brasil necessitam da verba que é de US\$ 270 milhões: a área de patentes farmacêuticas, através de produção de medicamentos órfãos pelo governo, visaria solucionar a insuficiência nacional de remédios para doenças raras, ditos pouco vendáveis pelos laboratórios titulares, e que atualmente são objeto de projeto de lei (PLS 231/12) para criação de um fundo para tanto; em relação a direitos autorais, propõem-se a redução da taxaço ao audiovisual estrangeiro, bem com em outras ações, como opções de crédito junto aos Estados Unidos. Além disto, há rumores inclusive de aumento na concessão de subsídios, e resolver o assunto por meio de negociações bilaterais não tem se mostrado eficaz há muito tempo. Assim, a presente pesquisa objetiva verificar a viabilidade no uso da retaliação cruzada em PI, e se tornar um instrumento governamental de auxílio à tomada de decisões. Para o presente estudo, alia-se de forma interdisciplinar o direito intelectual, a análise econômica do direito e as relações internacionais, com pesquisa bibliográfica e análise de dados dos Ministérios das Relações Exteriores, da Saúde e da Cultura, bem como diretrizes acadêmicas da área da propriedade intelectual. Em considerações finais, o estudo ainda incipiente demonstra a necessidade de utilização da retaliação à reparação financeira aos setores supracitados, e a existência de legislação no âmbito interno dá soberania à tomada da medida; contudo, o viés político e as relações comerciais entre os dois países poderiam sofrer desgaste crítico, algo a ser verificado, na fronteira entre direito público e privado.

**Palavras-chave:** RETALIAÇÃO CRUZADA. PROPRIEDADE INTELECTUAL. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. RELAÇÕES INTERNACIONAIS.

## **1. Introdução**

Após onze anos de litígio e quase seis anos de descumprimento parcial pelos EUA das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias (da OMC), e na ausência do oferecimento de opções concretas e realistas que pudessem permitir a negociação de uma solução satisfatória para o contencioso, a utilização da retaliação cruzada em propriedade intelectual pelo Brasil, objeto da Lei nº 12.270/10, começa a ser repensada. Com a reativação do grupo de trabalho da CAMEX, em 2012, em face da não retirada de subsídio norte-americano aos produtores de algodão de sua “Farm Bill”, o Brasil é credor, através da propriedade intelectual, de reparação financeira do prejuízo sofrido. Somado a isto, o recente episódio de espionagem informacional daquele país cometida contra o governo brasileiro, sob matiz econômica, reativa a utilização da medida jurídica. Setores estratégicos para o Brasil necessitam da verba que é de US\$ 270 milhões: a área de patentes farmacêuticas, através de produção de medicamentos órfãos pelo governo, visaria solucionar a insuficiência nacional de remédios para doenças raras, ditos pouco vendáveis pelos laboratórios titulares, e que atualmente são objeto de projeto de lei (PLS 231/12) para criação de um fundo para tanto; em relação a direitos autorais, propõem-se a redução da taxaçoão ao audiovisual estrangeiro, bem com em outras ações, como opções de crédito junto aos Estados Unidos. Além disto, há rumores inclusive de aumento na concessão de subsídios, e resolver o assunto por meio de negociações bilaterais não tem se mostrado eficaz há muito tempo.

## 2. Objetivos

### Geral

- Verificar a viabilidade no uso da retaliação cruzada em Propriedade Intelectual pelo governo brasileiro, a fim de trazer benefícios econômicos ao país.

### Específicos

- Apontar uma possível maximização do bem estar social, a partir do desenvolvimento tecnológico e econômico;
- Analisar a existência de prejudicialidade no uso da medida sob o viés político-econômico entre Brasil e Estados Unidos;
- Verificar a possível abertura de precedente pelo Brasil com a implementação da retaliação cruzada, cujo expediente poderia ser explorado por países menores.

## 3. Método

Para o presente estudo foram utilizados o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

## 4. Resultados

O estudo ainda incipiente demonstra a necessidade de utilização da retaliação à reparação financeira aos setores supracitados, e a existência de legislação no âmbito interno dá soberania à tomada da medida; contudo, o viés político e as relações comerciais entre os dois países poderiam sofrer

desgaste crítico, algo a ser verificado, sopesando interesse público e comércio internacional.

## **5. Conclusão**

Em sede de considerações finais, tem-se que as medidas econômicas citadas atingiriam atores econômicos relevantes, causando incômodo político para os Estados Unidos, obtendo o duplo resultado de punir e forçar o país a cumprir as regras da OMC.

Existe viabilidade no uso da retaliação cruzada em Propriedade Intelectual pelo governo brasileiro, a fim de trazer benefícios econômicos ao país, que venha a promover uma possível maximização do bem estar social, a partir do desenvolvimento tecnológico e econômico.

O nível de prejudicialidade no uso da medida sob o viés político-econômico entre Brasil e Estados Unidos existe, mas levando-se em conta o impacto positivo no desenvolvimento de políticas brasileiras nas áreas da ciência, educação e cultura, torna fundamental a utilização da retaliação cruzada.

A possível abertura de precedente pelo Brasil com a implementação da retaliação, cujo expediente poderia ser explorado por países menores, ressalta o papel de cumprimento das regras de comércio internacional, e promove a redução das desigualdades entre as nações neste sentido.





## OS DIREITOS DE AUTOR EM CRISE: REFLEXÕES SOBRE OS NOVOS CAMINHOS DOS DIREITOS DE AUTOR FRENTE O AMPLO ACESSO À INTERNET\*

Ricardo Kipper<sup>26</sup>

Aneline dos Santos Ziemman<sup>27</sup>

Jorge Renato dos Reis<sup>28</sup>

### Resumo

O presente trabalho pretendeu efetuar o estudo acerca da possível crise do direito de autor, frente à ampla utilização das novas tecnologias, dentre

---

*\* Este resumo é proveniente de uma pesquisa que foi documentada em artigo científico de título homônimo, e que será futuramente enviado para publicação.*

<sup>26</sup> Graduando em Direito da UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul – RS, com bolsa PROBIC/FAPERGS. Integrante dos Grupos de Estudos “O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo”, e “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado”, ambos coordenado pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. E-mail: ricardo\_kipper@hotmail.com.

<sup>27</sup> Mestranda em Direito da UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul - RS, com bolsa CAPES tipo II. Integrante dos Grupos de Estudos “O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo” e “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado”, ambos coordenados pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. Advogada. E-mail: aneziemann@yahoo.com.br.

<sup>28</sup> Pós-doutor pela Università Degli Studi di Salerno-Itália. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul. Pesquisador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu - Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professor na graduação da UNISC. Professor de cursos de Pós-Graduação Lato-Sensu em diversas universidades do país. É advogado atuante. E-mail: jreis@viavale.com.br.

elas, especialmente frente ao uso da internet. Com esta finalidade foi realizada a verificação acerca da importância da assim denominada “Sociedade da Informação”, demonstrando, nesse sentido, os possíveis entraves criados pela Lei de Direitos Autorais. Desta forma, a pesquisa realizada buscou uma forma de compatibilizar as demandas sociais em torno do acesso às obras intelectuais, de um lado, e de outro lado os direitos do autor sobre a sua obra. Com este intuito, foram analisadas algumas alternativas, como o “*fair use*” norte-americano e o sistema de licenças públicas conhecido como “*creativecommons*”. Ambos foram devidamente abordados no decorrer da pesquisa e terão suas características e possibilidade de aplicação prática no ordenamento jurídico brasileiro demonstrados na sequência.

**Palavras-chave:** DIREITO DE AUTOR. ACESSO À INTERNET. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.

## 1. Introdução

A pesquisa busca estudar as causas da crise do direito de autor na sociedade da informação e as suas possíveis soluções. Para tanto, tornou-se necessário abordar diversos conceitos, dentre eles, o de “Sociedade da Informação”, que, de acordo com o entendimento aqui adotado, abarca especialmente as relações que se desenvolvem por meio da rede mundial de computadores onde são compartilhadas informações e dados de maneira que se torna impossível, ou ao menos improvável, que exista uma forma eficaz de controle destas relações por parte do Estado.

A Lei de Direitos Autorais, por sua vez parece privilegiar excessivamente os Direitos individuais do autor de forma que, veem-se, então, os direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal como, por exemplo, o direito de acesso à informação, não sendo garantidos em

virtude deste protecionismo excessivo. A lei de Direitos Autorais mesmo sendo posterior à Constituição Federal parece ter ficado imune ao processo de constitucionalização do direito privado, sendo assim, existe a necessidade de uma nova forma de leitura desta Lei, mais aproximada da ótica constitucional. (PIRES; REIS, 2010)

Para tanto foi abordado o novo viés trazido pela constitucionalização do direito privado, que irradia a principiologia das normas constitucionais por todo o ordenamento jurídico. A partir do momento em que a figura central da Constituição Federal e, em consequência, de todo o ordenamento jurídico pátrio, é a proteção da dignidade da pessoa humana, esta passou a influir diretamente em todas as esferas do Direito, inclusive no âmbito privado. (REIS, 2003) Nesse sentido, mesmo a Lei de Direitos Autorais trazendo algumas limitações ao direito de autor, elas ainda se revelam ineficazes e contrárias aos movimentos de despatrimonialização do direito privado. (PIRES;REIS, 2010)

Por conseguinte, o trabalho buscou abordar a partir dessa problemática, algumas das possíveis soluções visualizadas no decorrer da pesquisa.

Foram analisados o instituto do “*fair use*” e as licenças públicas chamadas de “*creativecommons*”, buscando abordar suas definições, no sentido de buscar uma compatibilização entre o direito de autor e a realidade já anteriormente mencionada. Nessa linha, o “*fair use*” foi analisado e conceituado, de onde se percebeu que este instituto atua como uma forma de possibilitar exceções para condutas que seriam considerados infrações ao direito de autor, desde que o uso realizado seja considerado justo. Já as “*creativecommons*”, são licenças publicas através das quais o próprio autor previamente disponibiliza suas obras, autorizando assim o uso que entender o mais adequado sobre elas (estas informações encontram-se

disponíveis no próprio site das “*creativecommons*”, incluso ao final nas referências).

## 2. Objetivos

Como objetivos que nortearam a pesquisa podem ser enumerados os seguintes:

- Analisar a possível crise originada no direito de autor;
- Buscar possíveis causas e soluções para esta crise através da aplicação do instituto do “*fair use*” e através da utilização das “*creativecommons*”;
- Verificar a possível adaptação do Direito de autor à realidade do uso da internet;
- Demonstrar alguns resultados da pesquisa realizada em torno dos direitos de autor na sociedade da informação;
- Verificar a proteção oferecida pela lei ao Direito de autor;
- Discorrer sobre o instituto da função social e uma possível aplicação deste ao direito de autor.

## 3. Método

No decorrer da pesquisa, o método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo. Já o método de procedimento utilizado foi o histórico, pois foi realizada pesquisa histórica sobre direito o civil – constitucional a partir da abordagem das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988. A técnica de pesquisa utilizada foi a documentação indireta, através de pesquisa documental bibliográfica, a partir da análise de publicações

como livros, artigos, doutrinas, revistas especializadas entre outros. (LAKATOS; MARCONI, 2011).

#### **4. Resultados**

Por toda a pesquisa realizada, foi possível verificar que, especialmente em virtude dos avanços da tecnologia, a atual legislação autoralista não vem alcançando seu objetivo de maneira eficaz e justa. Assim, no caso das “*creativecommons*”, foi possível perceber que se trata de um interessante mecanismo a ser utilizado já pelo autor a fim de possibilitar um maior acesso à sua obra e, privilegiando, conseqüentemente, direitos como o acesso à informação, à cultura e à educação. O “*fair use*” do ordenamento norte-americano parece não ser passível de aplicação direta em nosso ordenamento revelando-se em uma forma de sustentação da aplicação do instituto da função social ao Direito de Autor.

#### **5. Conclusão**

Concluiu-se, portanto, que o caminho trilhado pela internet, já não parece mais ter volta. Sendo assim, o ordenamento jurídico deve se readaptar constantemente às novas relações sociais bem como tutelar os direitos alheios pertinentes a cada indivíduo, sendo essa uma de suas principais missões. Concluiu-se também, que com o processo de constitucionalização do direito privado, o indivíduo passou a ocupar posição de destaque nas relações privadas, em sentido contrário a uma já velha e ultrapassada tradição patrimonialista.

Desta forma, constata-se que o direito de autor se vê obrigado a tutelar as perspectivas tanto do autor, quanto da coletividade, havendo a necessidade, enquanto a legislação autoralista não é atualizada, de se ventilar outras maneiras de alcançar a devida tutela. Neste sentido, o processo de constitucionalização do Direito Privado, através da releitura da

legislação existente, sob um viés principiológico constitucional, mostra-se a forma mais adequada. Nesse sentido foi possível constatar que as opções aqui mencionadas, parecem se revelar em instrumentos capazes de suprir a lacuna existente, no caso do “*fair use*”, repita-se, de maneira indireta através do instituto da função social do Direito de Autor.

## Bibliografia

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 4 ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. A Utilização das Obras Intelectuais Autorais Frente às Novas Tecnologias: Função Social ou Pirataria? *Revista do Direito*. SANTA CRUZ DO SUL Nº 34 | P. 27-40 | JUL-DEZ 2010. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1809>>. Acesso em: 22/09/2013.

REIS, Jorge Renato dos Reis. *A constitucionalização do Direito Privado e o novo código civil*. IN: Rogério Gesta Leal (org). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, Tomo 3.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras Privadas Benefícios Coletivos: A dimensão pública do Direito Autoral na Sociedade da Informação*. Porto Alegre: Sergio AntonioFrabris Ed., 2008.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

\_\_\_\_\_. *O Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21/09/2013.

BRASIL. Lei nº. 9.610/98. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 de fev. de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm)>. Acesso em: 20/08/2013.

CARBONI, Guilherme. *Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor*. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>> Acesso em: 09/10/2013.

CREATIVE COMMONS BRASIL. Link “O que é o CC?” no site brasileiro das licenças públicas “creativecommons”. Disponível em: <<http://creativecommons.org.br/o-que-e-o-cc/>>. Acesso em: 09/10/2013.

CREATIVE COMMONS BRASIL. Link “As Licenças” no site brasileiro das licenças públicas “creativecommons”. Disponível: <<http://creativecommons.org.br/as-licencas/>>. Acesso em: 09/10/2013.

CREATIVE COMMONS. Site das licenças públicas “creativecommons”. disponível em: <<http://creativecommons.org/>>. Acesso em: 09/10/2013.

CREATIVE COMMONS. Link “Licenses – AbouttheLicenses”. Site das licenças públicas “creativecommons”. Disponível em: <<http://creativecommons.org/licenses/>>. Acesso em: 09/10/2013.

EPPLE; Cristiane; CUPPINI, Fernanda Inês Muller; KNIES, Luís Felipe. A Evolução Histórica do Direito de Autor. In: REIS, J. R.; BOFF, S. O.; DIAS, F. V.; PELLEGRINI, G. K. F.; TOLOTTI, S. M. (organizadores). *Estudos e Direito de Autor o Constitucionalismo Contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Artigo objeto de estudo no grupo de pesquisas “Intersecções Jurídicas entre Público e Privado”. Disponível em: <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>, acesso em 17/09/2012.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. A utilização das obras intelectuais autorais frente às novas tecnologias: função social ou pirataria? In: *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, nº 34, p. 27 - 40, Jul - Dez, 2010. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1809>>. Acesso em: 30/05/2013

TOLOTTI, Stella Monson. O Princípio do “Uso Justo” como Alternativa às Restrições Legais. . In: REIS, J. R.; BOFF, S. O.; DIAS, F. V.; PELLEGRINI, G. K. F.; TOLOTTI, S. M. (organizadores). *Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2011.

REIS, Jorge Renato dos Reis. *A constitucionalização do Direito Privado e o novo código civil*. IN: Rogério Gesta Leal (org). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, Tomo 3.

\_\_\_\_\_. O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo: Consideração Acerca de sua Função Social. In: ADOLFO, L. G. S.; MORAES, R. (Coordenadores). *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

WACHOWICZ, Marcos. Reflexões sobre a Revolução Tecnológica e a Tutela da Propriedade Intelectual. In: ADOLFO, L. G. S.; MORAES, R. (Coordenadores). *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.





## **O TRATAMENTO DO DIREITO DE IMAGEM DE PESSOAS RETRATADAS EM OBRAS FOTOGRÁFICAS EM DOMÍNIO PÚBLICO**

Sarah Helena Linke<sup>29</sup>

### **Resumo**

O tema diz respeito ao conflito entre a liberdade de expressão e informação, e direito à cultura em face do direito de imagem, através da ponderação, desenvolvida pela doutrina neoconstitucionalista. A aplicação da técnica se dá ao seguinte caso concreto: foi reproduzida em um livro publicado por Leonel Kaz, que fez uma compilação das obras fotográficas de José Medeiros, uma fotografia de Manuel Bandeira. Esta, por sua vez, estava em domínio público, considerando que a contagem do prazo de proteção de obras dessa natureza se dá a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à publicação, que no caso foi em 1936. Os herdeiros de Manuel Bandeira ingressaram em juízo alegando suposto dano por ricochete decorrente da violação da imagem do poeta. Requereram indenização a título de dano moral e a retirada das obras de circulação. As decisões proferidas no âmbito deste caso são criticadas tendo em vista que em primeira instância, o magistrado confundiu a tutela autoral com a de imagem e considerou

---

<sup>29</sup> Acadêmica de Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

procedentes os pedidos da autora. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a decisão, considerados improcedentes os pedidos. Apesar de acertada, entende-se que sua fundamentação foi rasa haja vista que dispensou análise devida e profunda que se julga merecida por se tratar de direitos fundamentais que se colidem. O objetivo do trabalho, então, é sugerir uma resolução deste caso, à luz da Constituição Federal, por meio da técnica interpretativa da ponderação, reconhecendo o choque entre liberdade de expressão e informação, e direito à cultura em face do direito de imagem, demonstrando fundamentalmente que devido às circunstâncias do contexto fático devem prevalecer as liberdades e o direito à cultura.

**Palavras-chave:** DIREITO DE IMAGEM.LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO À CULTURA.DOMÍNIO PÚBLICO.NEOCONSTITUCIONALISMO. FOTOGRAFIA.

## 1. Conclusão

Leonel Kaz, em 2007, publicou a obra “Olho da Rua: o Brasil nas Fotos de José Medeiros”, que é um compilado das obras fotográficas do referido fotógrafo. Em uma das fotografias, feita em 1936, o efigiado era Manuel Bandeira, em que era visto ao lado de Orígenes Lessa.

Neste compasso, a fotografia, de autoria de José Medeiros – e é sobre este que recai a proteção autoral, não se devendo confundir com o direito de imagem do efigiado - já estava em domínio público ao tempo da ação e o uso da obra tinha a pretensão de ser livre.

Contudo, os sobrinhos do poeta Manuel Bandeira, a título próprio, postularam ação condenatória e mandamental<sup>30</sup>, visando à indenização a

---

<sup>30</sup>TJRJ, AC 0269599-93.2007.8.19.0001. Rel. Des DES. Pedro Freire Raguenet. DJ: 01/12/2010 DE19/01/2011

título de danos morais por violação à imagem, e ao recolhimento e restrição da circulação da referida obra, sob a alegação de que a fotografia havia sido publicada sem autorização. O polo passivo da demanda era composto por Leonel Kaz, autor do livro, e sua editora, a Aprazível Edições Ltda..

O juiz de primeira instância confundiu a tutela ao direito de imagem (de que trata o processo) com proteção ao direito autoral (afinal, não havia qualquer obra de Manuel Bandeira sendo usada indevidamente), assim, as decisões proferidas foram desastrosas. Em sede liminar, o juiz deferiu a antecipação de tutela, sendo os exemplares do livro retirados de circulação. A decisão definitiva confirmou a liminar e ainda condenou os réus ao pagamento de R\$ 20.000,00.

Ambas as partes interpuseram apelação: os autores requerendo majoração da indenização; e os réus requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade ativa, e quanto ao mérito o reconhecimento da improcedência da ação.

A preliminar arguida pelo réu, quanto à ilegitimidade ativa, foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pois os herdeiros estavam pleiteando a título próprio a indenização e conforme visto neste estudo, esta possibilidade é plenamente cabível.

Quanto ao mérito, acertadamente, foi reconhecida a natureza diversa entre direito de imagem e direito autoral, e, conseqüentemente, foi afastada a aplicação deste. Reconheceu-se que não houve lesão a qualquer direito da personalidade aos herdeiros pois o uso da imagem alheia não se deu de modo indevido, inexistindo qualquer vinculação ou veiculação de informação falsa ou ofensiva. Ademais, considerou-se os fatos que Manoel Bandeira

era pessoa pública e posou para a foto de um fotógrafo reconhecido em lugar público, sendo ilógico aplicar a súmula nº 403 do STJ<sup>31</sup>.

A ementa do acórdão foi a seguinte:

Direito à personalidade. Reprodução de fotografias de Manoel Bandeira em obra fotográfica de profissional de foto jornalismo. Danos morais vindicados por parentes do falecido poeta. Alegação de ofensa ao direito de imagem deste. Procedência do pedido. Apelos recíprocos. Ilegitimidade ativa. Não se confunde pretensão de ressarcimento por alegado uso ilícito de imagem com a proteção ao direito autoral decorrente da obra literária do falecido escritor. Bens juridicamente tutelados que se revelam como diferentes em sua essência, de molde a justificar a titulação à demanda. Rejeição da preliminar. Mérito. Fotografia de Manoel Bandeira inserida em contexto de obra fotográfica de autoria de terceiro. Proteção dada pela lei no. 9.610/96 a este tipo de manifestação artística ao autor do trabalho fotográfico. Não aplicação da Súmula no. 403 do STJ. Fotografado ademais que, por sua profissão, se revela como figura pública. Mitigação da defesa à intimidade em decorrência da notoriedade do retratado. Exposição do mesmo em situações nem vexatórias e nem tampouco como violadoras de seu direito à intimidade,

---

<sup>31</sup>STJ Súmula nº 403 - 28/10/2009 - DJe 24/11/2009 Prova do Prejuízo - Indenização pela Publicação de Imagem de Pessoa - Fins Econômicos ou Comerciais Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

senão como cotidiano do mesmo. Precedentes, a contrário senso, do STJ. Danos morais inexistentes. Sentença que se reforma, com inversão das verbas de sucumbência. Provimento do segundo apelo, restando prejudicado o primeiro recurso. (TJRJ, AC 0269599-93.2007.8.19.0001. Rel. Des DES. PEDRO FREIRE RAGUENET. DJ: 01/12/2010 DE19/01/2011)

Assim, a ré se sagrou vencedora. Todavia, a despeito de ter reconhecido a improcedência da ação, critica-se a rasa argumentação da decisão, que não obstante tenha sido acertada, merece reparos na sua fundamentação. Em nenhum momento esta considerou o fato da obra já estar em domínio público, aspecto relevante a ser considerado em meio ao sopesamento de direitos, valores e interesses, porquanto este ser um meio para a concretização para a liberdade de expressão, acesso à cultura e à informação, em conformidade com o interesse público.

O objetivo deste trabalho é, portanto, sugerir uma solução para o problema identificado neste caso concreto - como deve ser tratado o direito de imagem de pessoas retratadas em obras fotográficas em domínio público - à luz da Constituição Federal, por meio da técnica interpretativa da ponderação.

Assim, os comandos normativos e as normas relevantes que entram em conflito, em face do direito fundamental à imagem, são o direito fundamental à liberdade de expressão, o direito fundamental de acesso à informação e o direito fundamental de acesso à cultura. Estes, por sua vez são fins do domínio público, cujo fortalecimento atende ao interesse público justamente porquanto ser meio de efetivação destes últimos direitos mencionados.

Seria o direito a usar a obra em domínio público, um direito absoluto e irrestrito? Frente à asserção que esta pode ser utilizada sem a necessidade de se obter prévia e expressa autorização, algumas fronteiras não se fazem muito claras ainda. Poderia o direito de imagem restringir esta liberdade? Tratando-se de evidente conflito entre direitos fundamentais, a solução não poderia ser tão simples, a mera subsunção não conseguiria trazer uma resposta adequada. A ponderação foi técnica foi eleita porquanto ser método destinado à atribuição de pesos não só a direito fundamentais, mas também a elementos que se chocam e se entrelaçam, podendo o domínio público ser mensurado conjuntamente.

Procedeu-se, então, à identificação das normas e outros elementos relevantes ao conflito; o exame das circunstâncias concretas do caso e suas repercussões sobre os elementos normativos; e por fim, a distribuição dos pesos. No que se refere ao domínio público, entendeu-se que ele não deve ser tomado como premissa única; admitir o afastamento sumário do direito de imagem seria uma afronta à ordem constitucional, que prima pela sua unidade e pela harmonia dos princípios. Ademais, considerando que a contagem de prazo das obras fotográficas se dá a partir da publicação e da possibilidade do autor dispor sua obra ao domínio público por vontade própria, caso fosse admitida esta premissa, poderia ocorrer casos em que mesmo com a pessoa viva, sua imagem estaria em “domínio público”.

A ilação obtida é que deve ser atribuído ao domínio público grande peso na hora que todos os elementos forem levados à balança, afinal, impedir ou dificultar o uso de obra em domínio público por haver pessoa sendo retratada é restrição à liberdade de expressão e informação, bem como ao direito à cultura. Conclui-se que nestes casos, deve ser afastada a súmula 403 do STJ, exigindo-se prova do prejuízo e violação da imagem. Neste caso, ainda, quão mais distante o grau de parentesco, maior deve ser a carga probatória do dano reflexo.

Foi assumida a *preferred position* da liberdade de expressão, devendo ter maior peso quando confrontado com direitos da personalidade, pois o exercício de outras liberdades se sujeitam a estas; por ser premissa do próprio Estado Democrático de Direito; e por ser meio de efetivação da autossatisfação pessoal. Foram adotados os parâmetros consagrados por Luis Roberto Barroso e Anderson Schreiber, respectivamente, para a análise no caso concreto: veracidade do fato, licitude do meio empregado, se o efigiado era personalidade pública ou privada e o local do fato; e o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem, o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato e o grau de preservação do contexto originário ponde a imagem foi colhida

Da aplicação ao caso concreto, depreende-se: o livro em que foi reproduzida a foto é uma mera compilação das obras do fotógrafo, não havendo distorção do contexto em que a fotografia foi retirada e que estava sendo apresentada; o efigiado se deixou fotografar, não havendo, portanto, nenhuma ilicitude do meio empregado; o poeta é uma personalidade pública e de grande relevo, o local era público e juntamente estava retratado Orígenes Lessa, cujos herdeiros em momento algum suscitaram violação de imagem;a escolha daquela foto específica para inclusão na obra evidentemente faz parte do exercício da liberdade do autor do livro, que teve uma razão para apresentá-la ao público.

No que concerne ao direito à cultura, foi considerado que o acesso é condição indispensável para a concretização de quaisquer dos direitos culturais, devendo ser entendido que a liberdade deve ser a regra e a restrição a exceção, devendo haver fortes motivos para fazê-lo. Deve-se ressaltar, igualmente, a relação com a liberdade de expressão e informação, o qual, certamente, quando analisados conjuntamente, merecem mais peso do que a soma de tais separados. Por sua vez, o direito de imagem, considerado direito da personalidade, possuindo estreita ligação à dignidade

da pessoa humana, porquanto ser a personalidade o próprio fundamento de ser do indivíduo e a imagem sua exteriorização física, tangível, admitida está a necessidade de ampla tutela do ordenamento jurídico. A despeito de legitimados, os herdeiros não conseguiram provar que houve prejuízo e violação a direito de imagem que provasse um dano moral por ricochete. Igualmente foram utilizados os parâmetros ensaiados por Anderson Schreiber, para auferir a intensidade do sacrifício imposto do direito de imagem: o grau de consciência do retratado, o grau de identificação do retratado na imagem veiculada, a amplitude da exposição do retratado e a natureza e o grau de repercussão do meio pelo se deu a divulgação da imagem. Manuel Bandeira sabia que estava sendo fotografado; sua identificação era patente, apenas dividia o quadro com Origines Lessa, cujos herdeiros em momento algum suscitaram violação de imagem; da fotografia não havia nenhuma circunstância vexatória ou desprezível, que pudesse abalar o sentimento público ou de seus herdeiros; e quanto à exposição, o livro foi publicado em meio físico, assim, a amplitude e a repercussão da divulgação da imagem ficaram restritos a quantia de 3 mil exemplares publicados.

Conclui-se por fim que o tratamento do direito de imagem de pessoas retratadas em obras fotográficas em domínio público não é um imbróglio que possa ser solucionado tão somente no plano abstrato, tendo em vista que estão envolvidos direitos fundamentais que se inter-relacionam e se chocam. É necessário analisar o caso concreto para avaliar quais direitos fundamentais deverão prevalecer, buscando parâmetros já apontados pela doutrina. Assim, sopesando direitos, bens e valores, buscou-se no presente trabalho sugerir a melhor solução à lide apresentada, entendendo a prevalência da liberdade de expressão e de informação, e o direito à cultura, potencializados pelo fato da obra estar em domínio público, em face do direito à imagem.



## **A CULTURA COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO E A SUSTENTABILIDADE DAS POLÍTICAS CULTURAIS**

Amanda Madureira<sup>32</sup>

Rodrigo Otávio Cruz e Silva<sup>33</sup>

### **Resumo**

O presente trabalho tem como propósito demonstrar, com base no direito de acesso à cultura, que as políticas públicas culturais, ainda que se remodelem às conveniências políticas de Estado, são importantes tanto na garantia do acesso à cultura quanto na promoção da diversidade cultural. E, por outro lado, no contexto da nova economia, a cultura também se apresenta como fator determinante para o desenvolvimento e um diferencial do Brasil.

**Palavras-chave:** DIREITO À CULTURA. POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS. DESENVOLVIMENTO. ECONOMIA CRIATIVA.

---

<sup>32</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Sociedade da Informação - GEDAI/UFPR.

<sup>33</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Bacharel em Direito pela UFSC. Docente do Curso de Direito da UFSC (2008-2010). É professor de direito empresarial. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Sociedade da Informação (GEDAI/UFPR). Advogado.

## **1. Introdução**

A tutela do Estado na salvaguarda de direitos que orientem a um progressivo desenvolvimento econômico sustentável tem proporcionado especial atenção na formulação de objetivos que direcionem as opções políticas de investimento em áreas estratégicas. A cultura, nesse sentido, tem encampado o discurso político e normativo assentado em metas para o cumprimento no espaço temporal até o ano de 2020.

A partir da compreensão do alcance constitucional do direito à cultura, apresenta-se o conceito de cultura formulado por Terry Eagleton e de diversidade cultural da Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das expressões culturais da Organização das Nações Unidas para a ciência, educação e cultura (UNESCO) com a finalidade de situar que as diferenças regionais, econômicas, sociais e culturais são fatores determinantes no contexto brasileiro.

Em seguida, relacionam-se as metas do Plano Nacional de Cultura, elaboradas em conjunto com o poder público e a sociedade civil, o plano da Secretaria de Economia Criativa para, enfim, mensurar as possibilidades de do desenvolvimento econômico a partir da dinâmica cultural.

## **2. Método**

No presente estudo foram utilizados o método de abordagem dedutivo, o procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

## **3. Conclusão**

A responsabilidade do Estado na garantia do exercício de direitos culturais e o acesso aos bens culturais encontra amparo normativo na

Constituição da República, em seus arts. 23, V<sup>34</sup> e 215<sup>35</sup>. Por meio da atuação estatal, é possível também o apoio, a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Nessa perspectiva, é possível conceber a cultura de um povo como marca singular de sua história. Em conferência intitulada Que somos? no I Encontro Nacional de Política Cultural, no ano de 1984, Celso Furtado, em crítica ao modelo baseado na industrialização que resultava, segundo ele, em formas de dependência financeira e tecnológica, defendeu a tese de que a cultura brasileira deve ser o ponto de partida para o debate sobre as opções do desenvolvimento, visto que *“a abordagem do desenvolvimento não se tem beneficiado de prévia reflexão sobre nossa cultura que nos contentamos com montagens conceituais sem raízes em nossa história, nos diagnósticos da situação presente e em nossos ensaios prospectivos<sup>36</sup>(sic).”*

Porém, não é fácil chegar a um conceito uniforme de cultura. Historicamente, a discussão acerca da cultura e seus desdobramentos revestem-se de um debate político polarizado no consumo das artes e no dever de financiamento das diversas atividades que compõem o rol das cadeias culturais.

Nesse sentido, as sociedades humanas compartilham alguns elementos que lhes são comuns e, por essa razão, tornam possível a cooperação entre os seus membros. Anthony Giddens afirmou que a cultura congrega tanto aspectos intangíveis, representados nas crenças, nos

---

<sup>34</sup>Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

<sup>35</sup>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.

<sup>36</sup> FURTADO, Celso. Que somos? In: Arquivos Celso Furtado. n.5 Ensaios sobre Cultura e o Ministério da Cultura. 2012, p.34.

valores e ideais quanto aspectos tangíveis, como objetos, os símbolos ou a tecnologia<sup>37</sup>.

Relacionar as dinâmicas culturais que por sua vez serão tuteladas pelo Estado só faz sentido diante do conceito de diversidade cultural e sua aplicação metodológica no campo das políticas culturais<sup>38</sup>. Isto se deve ao reconhecimento pela sociedade internacional da Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das expressões culturais da Organização das Nações Unidas para a ciência, educação e cultura (UNESCO<sup>39</sup>) que, dentre os seus principais objetivos, destacam-se a proteção das mais variadas formas de expressões culturais, não somente as que possuem um valor de mercado já sedimentado, mas também as que fazem parte da herança do povo.

Ao chamar para si a responsabilidade na defesa, valorização, produção, promoção e difusão de bens culturais, o Estado orienta suas ações através de políticas públicas. Contudo, as políticas culturais, conforme se tem cotidianamente noticiado, infelizmente ensejam dissabores políticos devido às conveniências em sua implantação e fragmentação

---

<sup>37</sup> GIDDENS, Anthony. Sociologia. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p.22.

<sup>38</sup> BURRI, Mira. Cultural Diversity as a concept of Global Law: origins, evolution and prospects. Vol.2, 2010, pp. 1059-1084. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=1585139>. Acesso em: jul.2012.

<sup>39</sup> UNESCO. Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das expressões culturais. Dentre os seus objetivos, destacam-se: proteger e promover a diversidade das expressões culturais; b) criar condições para que as culturas floresçam e interajam livremente em benefício mútuo; c) encorajar o diálogo entre culturas a fim de assegurar intercâmbios culturais mais amplos e equilibrados no mundo em favor do respeito intercultural e de uma cultura da paz; d) fomentar a interculturalidade de forma a desenvolver a interação cultural, no espírito de construir pontes entre os povos; promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a conscientização de seu valor nos planos local, nacional e internacional; reafirmar a importância do vínculo entre cultura e desenvolvimento para todos os países, especialmente para países em desenvolvimento, encorajar as ações empreendidas no plano nacional e internacional para que se reconheça o autêntico valor desse vínculo; reconhecer natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidades, valores e significados;

diante de mudanças governamentais. Muda-se o governo, reorienta-se a gestão e, a alocação e distribuição de recursos dão margem a desconfianças no dever diligente do poder público<sup>40</sup>.

Por essa razão, as diretrizes culturais ensejaram a criação do Plano Nacional de Cultura, que contou com a participação da sociedade civil e governo, a partir de uma perspectiva ampliada de cultura, articulando-se as dimensões simbólica, cidadã e econômica<sup>41</sup> na formulação de políticas culturais. A dimensão econômica traz a cultura ao lugar de criatividade e inovação no sentido da promoção de desenvolvimento sustentável das práticas culturais desde a eficiência do compartilhamento de valores que resultam em uma forma de produção com viés econômico, a igualdade, pois significa uma obrigação moral repartir, dentre as futuras gerações, valores culturais e, por último, como fator de decisão política ao vislumbrar a importância de criação de empregos e progresso material<sup>42</sup>.

Já a dimensão simbólica relaciona-se com a importância da identificação e promoção de linguagens artísticas e a cidadã, por sua vez, busca proporcionar a participação na vida cultural, o acesso a livros, espetáculos, teatro, circo, etc. Ao todo, constam no Plano 53 (cinquenta e três) metas, dentre as quais, a primeira é a institucionalização e implementação do Sistema Nacional de Cultura com 100% das unidades da Federação e 60% do municípios com sistemas de cultura.

A Secretaria de Economia Criativa, criada, em 2012, no âmbito do Ministério da Cultura com o objetivo de proporcionar a valorização do que é

---

<sup>40</sup> BARBOSA, Frederico. Ministério da Cultura no governo Luiz Inácio Lula da Silva: um primeiro balanço. In: CALABRE, Lia(Org). Políticas culturais: um campo de estudo. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2008, p.59.

<sup>41</sup> BRASIL. As metas do Plano Nacional de Cultura. Brasília: Distrito Federal, 2012.

<sup>42</sup> THROSBY, David. EconomicsandCulture. United Kingdom: CUP, 2001, p.65.

produzido em nível cultural, partiu da concepção de setores criativos cujas atividades produtivas tem como insumos principais a criatividade e o conhecimento<sup>43</sup>. Os princípios norteadores do referido plano buscam reforçar a abrangência dos fatores sociais, econômicos e políticos ao inferir na possibilidade de atividade produtiva, cooperativa e também solidária assentada na diversidade cultural, inovação, sustentabilidade e inclusão social.

Diante disso, é destacada a importância do ambiente (social, cultural e produtivo), da formação e da infraestrutura para o desenvolvimento da economia criativa. Esses dois últimos apresentam-se como aspectos mais objetivos, e, por isso, grande parte de seus problemas podem ser resolvidos com planejamento e investimentos. Já o ambiente enquanto aspecto cultural é o que tende a apresentar maior complexidade e se mostra o mais difícil de lidar<sup>44</sup>.

Com base no que foi apresentado, pode-se destacar que:

- A tutela estatal oportunizada pela salvaguarda dos direitos culturais e da necessidade de fomentar as políticas direcionadas à cultura, consubstanciadas no texto Constitucional, proporcionou à sociedade civil bem como ao governo a proposição de políticas culturais, ainda que sujeita às vicissitudes políticas brasileiras;

---

<sup>43</sup> BRASIL. Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações (2011 – 2014). Brasília: Distrito Federal, 2012.

<sup>44</sup> “É difícil lidar com a cultura, política e emocionalmente. Também é difícil lidar com ela intelectualmente, porque há problemas de definição e medição, e porque as relações de causa e efeito entre cultura e outras variáveis, como políticas, instituições e desenvolvimento econômico, atuam nos dois sentidos”. (HARRISON, Lawrence E. Por que a cultura é importante. In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. (orgs.). *A cultura importa*. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 35).

- A cultura só pode ser compreendida a partir dos determinantes sociais, econômicos e políticos;
- O Plano Nacional de Cultura e o Plano de Ação da Secretaria de Economia Criativa demonstram a necessidade de atuação coordenada entre os entes federativos;
- A importância de investir em cultura há muito se desligou da mera ideia de preservação da identidade cultural, do lazer ou do impacto econômico que pode propiciar, é entendida agora também como fator de desenvolvimento social, econômico e humano, num modelo diverso da tradicional produção industrial baseada na escassez material de bens tangíveis, a partir de recursos naturais não renováveis.

### Referências:

ADORNO, Theodor W. e HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, reimpressão de 2006. pp. 108 e 111.

BARBOSA, Frederico. Ministério da Cultura no governo Luiz Inácio Lula da Silva: um primeiro balanço. In: CALABRE, Lia(Org). **Políticas culturais**: um campo de estudo. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2008, p.59.

BRASIL. **As metas do Plano Nacional de Cultura**. Brasília: Distrito Federal, 2012.

BRASIL. **Constituição da República**. Disponível em: versão kindle. Acesso em: abril.2013.

BRASIL. **Plano da Secretaria da Economia Criativa**: políticas, diretrizes e ações (2011 – 2014). Brasília: Distrito Federal, 2012.

BURRI, Mira. Cultural Diversity as a concept of Global Law: origins, evolution and prospects. Vol.2, 2010, pp. 1059-1084. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=1585139>. Acesso em: jul.2012.

FURTADO, Celso. **Que somos?** In: Arquivos Celso Furtado. n.5 Ensaios sobre Cultura e o Ministério da Cultura. 2012, p.34.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p.22.

HARRISON, Lawrence E. Por que a cultura é importante. In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. (orgs.). **A cultura importa**. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 36.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX**. Vol 1 - Neurose. Trad. Maura Ribeiro Sardinha. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. pp. 159-160.

TOLILA, Paul. **Cultura e economia**. trad. Celso M Pacionik. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2007. p. 88).



## DA NECESSÁRIA ATENÇÃO À FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A BUSCA POR UM DIREITO SOLIDÁRIO\*

Vinicius Cassio Swarowski<sup>45</sup>

Arthur Gressler<sup>46</sup>

Jorge Renato dos Reis<sup>47</sup>

### Resumo

O estudo em tela teve por finalidade efetuar uma análise da função social do direito de autor, considerando sua importância como forma de acesso ao

---

*\* Este resumo é proveniente de uma pesquisa que foi documentada em artigo científico de título homônimo, e que será futuramente enviado para publicação.*

<sup>45</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista PUIIC. Integrante do grupo de pesquisa "Direito de Autor" e "Interseções Jurídicas entre o Público e o Privado", ambos coordenados pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. E-mail: vcswarowski@gmail.com.

<sup>46</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - RS, com bolsa PIBIC/CNPq. Integrante dos Grupos de Estudos "Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo" e "Interseções Jurídicas entre o Público e o Privado", ambos coordenados pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. E-mail: arthurfg@yahoo.com.br.

<sup>47</sup> Pós-doutor pela Università Degli Studi di Salerno-Itália. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul. Pesquisador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu - Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professor na graduação da UNISC. Professor de cursos de Pós-Graduação Lato-Sensu em diversas universidades do país. É advogado atuante. E-mail: jreis@viavale.com.br.

conhecimento, projetando assim, a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a pesquisa realizada procurou demonstrar que as atividades intelectuais, muitas delas inseridas no campo do Direito de Autor, são fundamentais para o desenvolvimento da sociedade quando, por exemplo, servem como fontes de educação, cultura e conhecimento. Para tanto, a pesquisa teve início a partir da análise da constitucionalização do direito privado, que busca uma diminuição das fronteiras entre o direito público e o direito privado (no qual está inserido o Direito de Autor). O viés solidarista expresso na Constituição de 1988 também foi devidamente abordado. Também foi realizada a abordagem do conceito de “Sociedade da Informação”, no sentido de esclarecer o quão relevante o acesso à informação se revela nos dias atuais. Em seguida, os objetos da pesquisa foram as limitações e proteções aos Direitos de Autor concluindo a pesquisa com a abordagem da função social do Direito de Autor, conforme aqui se objetivou.

**Palavras-chave:** FUNÇÃO SOCIAL. DIREITO DE AUTOR. SOLIDARIEDADE.

## 1. Introdução

A sociedade contemporânea está em constante evolução, em particular devido ao grande desenvolvimento tecnológico, conforme se verifica no caso da constante troca de informações, especialmente, através da internet, fato este que originou conflitos entre os direitos abarcados pela seara autoralista e os direitos relacionados ao acesso ao conhecimento que a sociedade demanda. Com base nisto, a pesquisa aqui documentada desenvolveu no primeiro momento a questão das limitações aos Direitos de Autor expressas na Lei de Direitos Autorais, no sentido de verificar se tais limitações mostram-se suficientes frente às demandas sociais por informação, conhecimento e educação. Em um segundo momento realizou-

se a abordagem relativa à proteção do Direito de Autor no sentido de verificar como, ao mesmo tempo em que se protege o autor, permite-se, igualmente, um maior acesso social às obras tuteladas pela Lei de Direitos Autorais. E, por fim, no terceiro capítulo, foi realizada a pesquisa em torno da função social do Direito de Autor, como forma de harmonização entre os interesses públicos e privados.

## **2. Objetivos**

Objetivou-se, com esta pesquisa, efetuar uma análise do Direito de Autor frente às demandas contemporâneas enfocando especialmente a necessária atenção à função social do direito de autor. Ainda, figurou como objetivo da pesquisa desenvolvida, compatibilizar a proteção concedida aos autores com o viés solidarista expresso como objetivo na Constituição Federal de 1988. E, de forma a finalizar o estudo, o terceiro momento objetivou introduzir a ideia do equilíbrio entre os interesses públicos e privados através do instituto da função social, de forma que o direito de autor contribua não só com o criador da obra, mas também com o desenvolvimento da sociedade.

## **3. Método**

O método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois as hipóteses formuladas foram imprescindíveis na busca de conclusões sobre a pesquisa. Visto que o estudo buscou verificar, desde o passado, a legislação privatista, até a atual Constitucionalização e a busca da efetiva proteção dos Direitos Fundamentais, inclusive nas relações entre particulares, o método de procedimento apropriado foi o método histórico. E, por fim, a técnica de pesquisa utilizada foi a documentação indireta, através da coleta de dados em documentos. (LAKATOS; MARCONI, 2001).

#### **4. Resultados**

A partir da pesquisa realizada, alguns resultados puderam ser alcançados. Como por exemplo, no que diz respeito às limitações, pode-se dizer que no momento atual, caracterizado pela busca da efetividade dos direitos sociais, especialmente, no que tange à “Sociedade da Informação”, caracterizada pelo maior acesso à informação, à cultura e à educação, estas limitações aos Direitos do Autor são insuficientes, atuando como cerceadoras do acesso à cultura. No segundo momento, no que tange à proteção aos Direitos do Autor, observa-se que, da mesma forma, estas não podem se expandir de forma a impossibilitar o acesso aos bens intelectuais por parte da sociedade. (PIRES; REIS, 2010)

Verificou-se, ainda, que esta proteção deverá ser a partir da expressão em si, e não de uma ideia em abstrato. (WACHOWICZ, [s.a]) Com relação à solidariedade, notou-se que a referência constitucional à solidariedade demanda a atenção a este princípio, inclusive, quando da interpretação e da aplicação do Direito. (MORAES, [s.a.]) E, por último, a respeito da função social, entendeu-se que esta função estaria vinculada a uma maior atenção aos interesses coletivos de acesso ao conhecimento, e, portanto, maior promoção dos direitos fundamentais conferidos na Constituição Federal, como, por exemplo, os direitos à informação, educação e cultura. (PIRES; REIS, 2010).

#### **5. Conclusão**

Diante das informações aqui expostas, ainda que de forma sucinta, considerando que o tema é bastante amplo, a conclusão que o estudo proporciona é perceber que o bem estar social deve ser considerado em detrimento de um pensamento jurídico excessivamente individualista. Para que ocorram mudanças na sociedade, a promoção e comprometimento do princípio da solidariedade precisam ser observados. O mesmo ocorre com a

Lei de Direitos Autorais, é necessária uma reavaliação que atenda os interesses de todos, sejam eles públicos e/ou privados, a harmonia entre eles torna-se indispensável, especialmente quando considerado o viés solidarista almejado pela Constituição Federal.

### **Bibliografia:**

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 4 ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Artigo objeto de estudo no grupo de pesquisas “Intersecções Jurídicas entre Público e Privado”. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>, acesso em 17/09/2012.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. *A utilização das obras intelectuais autorais frente às novas tecnologias: função social ou pirataria?* In: Revista do Direito Unisc, Santa Cruz do Sul, nº 34, p. 27-40, Jul-Dez, 2010. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1809>>. Acesso em: 30/05/2013

WACHOWICZ, Marcos. *Direito Autoral*. Disponível em: <<http://www.direitoautoralfsc.br/gedai/download/1/>>. Acesso em: 30/05/2013.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

\_\_\_\_\_. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coordenador). *Direitos de Autor e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21/09/2013.

BRASIL. Lei 9.610/98. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 20 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 11/10/2013.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada, conforme a Lei nº. 9.610, de 19 de fevereiro de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais - comentários*. 4ªed. São Paulo:EditoraHarbraLtda, 2003.

CARBONI, Guilherme. *Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor*. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G6.pdf>>. Acesso em: 31/05/2013.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da Solidariedade: O Paradigma Ético do Direito Contemporâneo*. São Paulo: E. Ixtlan, 2013.

DIAS, Felipe da Veiga; BALDO, Iumar Junior. A Superação da Dicotomia Público – Privado Diante da Necessária Efetivação do Consumo e do Desenvolvimento Urbano Sustentáveis pelo Processo Constitucionalizador do Direito Privado. In: GORCZEWSKI, C.; LEAL, M. C. H (organizadores). *Constitucionalismo Contemporâneo: Novos Desafios*. Curitiba: Multideia, 2012.

HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual - subsídios para o ensino*. 2. ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Artigo objeto de estudo no grupo de pesquisas “Intersecções Jurídicas entre Público e Privado”. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>, acesso em 17/09/2012.

PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas. A proteção Constitucional e Legal do Direito de Autor. In: REIS, J. R.; BOFF, S. O.; DIAS, F. V.; PELLEGRINI, G. K, F.; TOLOTTI, S. M. (Organizadores). *Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2011.

PIRES, Eduardo; BOFF, Salete Oro. A função social do direito de autor. In: REIS, J. R.; BOFF, S. O.; DIAS, F. V.; PELLEGRINI, G. K, F.; TOLOTTI, S. M. (Organizadores). *Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2011.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. A utilização das obras intelectuais autorais frente às novas tecnologias: função social ou pirataria? In: *Revista do Direito Unisc*, Santa Cruz do Sul, nº 34, p. 27-40, Jul-Dez, 2010. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1809>>. Acesso em: 30/05/2013

REIS, Jorge Renato dos; PIRES, Eduardo. O Direito de Autor Funcionalizado. In: In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coordenador). *Direitos de Autor e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Carlos Alberto Pereira de. O domínio público e a função social do direito autorial. *Liinc em Revista*, v.7, n.2, setembro 2011, Rio de Janeiro, p. 664 – 680 - Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/428/311>>. Acesso em: 31/05/2013.

VITALIS, Aline. *A função social dos direitos autorais: uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação*. In: BRASIL, Ministério da Cultura. *Direito autorial*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/documents/10883/38605/direitos-autorais.pdf/ccd2824a-2acd-4ab1-b659-34f2b58b287f>>. Acesso em: 31/05/2013.

WACHOWICZ, Marcos. *Direito Autoral*. Disponível em: <<http://www.direitoautorale.ufsc.br/gedai/download/1/>>. Acesso em: 30/05/2013.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre a Revolução Tecnológica e a Tutela da Propriedade Intelectual. In: ADOLFO, L. G. S.; MORAES, R. (Coordenadores). *Propriedade Intelectual em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

## **A CRIATIVIDADE OBJETO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ECONOMIA CRIATIVA BRASILEIRA**

Rodrigo Otávio Cruz e Silva<sup>48</sup>

### **Resumo**

A economia criativa como um conceito novo pode contribuir para reduzir as incertezas na construção do projeto da vida informacional. Tendo em vista a sua dimensão é uma oportunidade de renda e melhora do comércio nos países em desenvolvimento ao conciliar crescimento econômico, criação de empregos e geração de receitas com exportações, com promoção da diversidade cultural, inclusão social e desenvolvimento humano. É nesse contexto que o estímulo à criatividade torna-se o objeto central da nova economia, tendo na inovação (cultural ou produtiva) o seu principal fator de desenvolvimento. E para tanto as políticas públicas de desenvolvimento da nova economia passam necessariamente pela análise prévia da criatividade objeto de apoio e estímulo estatal.

---

<sup>48</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Bacharel em Direito pela UFSC. Docente do Curso de Direito da UFSC (2008-2010). É professor de direito empresarial. Advogado. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação(GEDAI/UFPR).

**Palavras-chave:** ECONOMIA CRIATIVA BRASILEIRA. POLÍTICAS PÚBLICAS. CRIATIVIDADE.

## 1. Introdução

O Governo Federal, em 21.11.2011, lançou o Plano da Secretaria da Economia Criativa no seio do Ministério da Cultura, e no ano seguinte, em 01.06.2012, com o Decreto n. 7.743, criou a Secretaria da Economia Criativa (SEC). Em linhas gerais, o executivo federal com o plano da SEC-MinC, ao “eleger a economia criativa como um eixo de desenvolvimento do Estado brasileiro”, assumiu “o desafio de construir uma nova alternativa de desenvolvimento, fundamentada na diversidade cultural, na inclusão social, na inovação e na sustentabilidade”. O plano destina-se assim a “formular, implementar e monitorar políticas públicas para um novo desenvolvimento, fundamentado no estímulo à criatividade dos empreendedores brasileiros, assim como na inovação de seus empreendedores”<sup>49</sup>.

Nos diversos estudos sobre a Economia Criativa a opção para identificar os agentes econômicos abrangidos pelas políticas públicas de desenvolvimento tem sido feita a partir de atividades econômicas, de profissões ou por setores econômicos criativos. No caso do plano da SEC, optou-se por definir os setores criativos como “*aqueles cujas atividades produtivas têm como processo principal um ato criativo gerador de um produto, bem ou serviço, cuja dimensão simbólica é determinante do seu valor, resultando em produção de riqueza cultural, econômica e social*”. Essa definição coloca a criatividade como insumo primário da nova

---

<sup>49</sup> SECRETARIA DA ECONOMIA CRIATIVA. *Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações*, 2011 – 2014. 2ª ed. Brasília: Ministério da Cultura, 2012. p. 45.



economia, e evita ficar restrita às atividades ligadas à criação e à exploração da propriedade intelectual.

Além disso, o plano informa que os setores criativos não são apenas aqueles tipicamente culturais, “compreendendo outras expressões ou atividades relacionadas às novas mídias, à indústria de conteúdos, ao design, à arquitetura entre outros”, de modo que os setores culturais estariam compreendidos no gênero setores criativos.

Apesar dessa ressalva, não é o que se observa no plano, cujo predomínio quase absoluto dos setores culturais está claro, vez que a mencionada ampliação contempla “setores de base cultural, com um viés de aplicabilidade funcional”. Logo, dita exceção aos setores culturais refere-se aos já citados setores da moda, design e arquitetura, e também aos setores da arte digital e da gestão/produção cultural, sendo que, ainda assim, todos esses foram qualificados como setores no campo das Criações Culturais e Funcionais (Apêndice I). Ou seja, de um total de 20 setores criativos, divididos no plano em 4 grandes categorias culturais, apenas 5 setores ainda assim ligados à categoria das Criações Culturais e Funcionais não teriam natureza, essencialmente, cultural.

Portanto, o plano elaborado para a economia criativa brasileira pelo governo federal concebe o desenvolvimento a partir de entidades, predominantemente, culturais, para assim reafirmar o diferencial brasileiro. A sua abrangência foi feita com base em escolhas destinadas a valorizar a diversidade e a riqueza cultural nacional como fonte de desenvolvimento da nova economia.

Ocorre que esse distanciamento de outros setores criativos também importantes para o desenvolvimento nacional tende a restringir as políticas de estímulo da Secretaria da Economia Criativa às criatividade culturais.

Entende-se que outros setores criativos poderiam ser abrangidos pelo Plano, como, por exemplo, o setor de desenvolvimento de conteúdos, com destaque para a realidade do *software*, não se esquecendo de setores de criação de patentes, modelos de invenção, entre outros, que seguramente têm grande potencial para contribuir ao desenvolvimento econômico nacional

Ressalta-se que a definição da economia criativa é vista na sua relação com as “dinâmicas culturais, sociais e econômicas construídas a partir do ciclo de criação, produção, distribuição/circulação/difusão e consumo/fruição de bens e serviços oriundos dos setores criativos, caracterizados pela prevalência de sua dimensão simbólica”. Por ser a economia do simbólico e do intangível, ela depende da criatividade para produzir bens e serviços inovadores. Esse novo modelo econômico do imaterial criativo caracteriza-se pela abundância, pela abertura e pela diversidade, e torna inaplicáveis os padrões da economia tradicional de escassez e de geração de riqueza por meio do consumo de bens materiais e de fontes não renováveis.

Tal como informado, a concepção da SEC sempre foi pensada para adequar as políticas públicas da economia criativa à realidade do Brasil, e não importar modelos estrangeiros. Essa adequação às especificidades brasileiras pode ser vista nos princípios que norteiam o plano, quais sejam: a) diversidade cultural; b) sustentabilidade; c) inovação; e, d) inclusão social.

A análise dos princípios norteadores do plano da SEC constata a forte relação existente entre eles. A inovação como produto da criatividade (cultural ou não), estimulada pela diversidade cultural, tende a garantir um desenvolvimento econômico sustentável capaz de garantir a inclusão social. Logicamente, que para atender esse ideal os princípios servem para

orientar a formulação das diretrizes favoráveis ao desenvolvimento que se deseja, é a partir deles que se define o escopo da economia criativa nacional e das políticas públicas da SEC.

Certamente muitos outros elementos devem ser considerados para tornar a economia criativa uma realidade amparada pelo Estado, e esse entendimento sobre a complexidade da criatividade brasileira precisa ficar claro para os administradores públicos responsáveis pela implementação do Plano Brasil Criativo, pensado para um desenvolvimento sustentável e inclusivo voltado à produção de bens e serviços criativos.

## **2. Objetivos**

Analisar a criatividade objeto de políticas públicas na economia criativa brasileira.

## **3. Método**

Método de abordagem dedutivo, procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica.

## **4. Resultado**

É visível a escolha do governo federal no plano da Secretaria da Economia Criativa pela promoção das criatividades culturais, é por isso que a pasta que fundou a secretaria não se trata de mera coincidência, o Ministério da Cultura (SEC-MinC).

A opção pela criatividade cultural é emblemática e bem demonstra que o norte das políticas públicas de desenvolvimento da nova economia devem ser pensadas a partir dos bens simbólicos nacionais, que certamente representam o diferencial brasileiro por sua cultura e diversidade. E nesse ponto, busca-se a fortalecer as exigências que a concorrência da economia

do imaterial criativo impõe, o diferencial criativo que, no caso brasileiro, está nas manifestações culturais.

## **5. Conclusão**

A análise do Plano da SEC deixa claro a escolha do governo federal pela criatividade cultural como objeto de suas políticas públicas no âmbito da e economia criativa.

Sob o norte da necessidade de valorizar a identidade brasileira, reafirma-se a importância de ser crítico para não importar modelos inaplicáveis à realidade nacional e não confundir economia criativa com mercantilização da cultura, visão que num futuro próximo poderia justificar o aumento da proteção restritiva da criatividade.

Para que isso não ocorra é necessário um diagnóstico dos potenciais criativos e das fragilidades a serem atacadas; é preciso entender as particularidades culturais de cada região para desenvolver políticas de fomento. Uma ressalva é necessária como premissa: os setores criativos a serem beneficiados precisam apresentar-se como economicamente viáveis, com potencial de desenvolvimento e de geração de riqueza.

As manifestações culturais no geral podem ser contempladas pelo Ministério da Cultura em suas políticas, porém esse leque se fecha quando o assunto é economia criativa. Desenvolver a nova economia não implica em promover políticas culturais desconexas da economia, pois se o objeto é a economia, dela não se pode fugir, no sentido de pensar e desenvolver um modelo que seja viável e no qual o Estado promova políticas pautadas em princípios sociais e econômicos estabelecidos.

Manifestações culturais como folclore, artesanato e outras criatividades tradicionais, por exemplo, que não se identifiquem com os

objetivos de uma economia sustentável, ou que possam ter a sua existência ameaçada pela exploração econômica, não devem ser incluídas em políticas econômicas. É preciso entender que a criatividade e a cultura de um povo, antes de objeto da economia, precisam ser preservadas, e para isso políticas culturais são importantes e mais adequadas. É ingenuidade imaginar que a economia, em si, promove e que está preocupada com a defesa e a difusão da cultura, em determinado momento pode estimulá-la e até contribuir para o seu desenvolvimento, porém a proteção deve estar atrelada essencialmente a políticas culturais.

As criatividades culturais no geral podem ser objeto de apoio estatal para o desenvolvimento de seu potencial econômico por meio de políticas da nova economia, porém esse apoio com o escopo de inclusão econômica não deve se transformar numa ação assistencialista que, ao contrário de promover liberdade, cria uma lesiva dependência econômica.

Políticas econômicas da criatividade não podem comportar assistencialismo, porque assistencialismo não é garantia nem sinônimo de progresso econômico, quanto muito promove algum tipo crescimento, e, por outro lado, pode inviabilizar o desenvolvimento, prejudicar a geração de riqueza e de investimentos naquelas manifestações que deveriam ter sido contempladas pelo Estado em seu impulso primeiro.

Enquanto uma política econômica deve almejar a independência de seus destinatários, o paternalismo estatal promove uma dependência que esconde o caminho das pedras. É certo que em algumas situações a inclusão produtiva pode necessitar de mais de uma modalidade de política pública (social, cultural, econômica), cabendo ao administrador público tal análise.

Contudo, o objetivo primeiro das políticas da nova economia deve ser a inclusão produtiva que proporcione liberdade e independência econômica. A criatividade cultural pode ser economicamente viável, produtiva e autossustentável, ou, por outro lado, simplesmente uma manifestação cultural que não desperta o interesse do mercado, apesar de se identificar com o povo. Assim, o que interessa à economia criativa brasileira, conforme seus princípios, é a cultura potencialmente geradora de riqueza e de desenvolvimento sustentável.

Há ainda a possibilidade de em alguns casos manifestações culturais que, inicialmente, não sejam autossustentáveis e que não despertem o interesse do mercado, possam ser beneficiadas por políticas de inclusão econômica. Nesses casos a cultura não deve ser vista como mercadoria ou um bem econômico, mas, primeiramente, como elemento de desenvolvimento social e humano – um serviço cultural aberto – e, assim, o incentivo à sua realidade econômica tende ao mesmo tempo representar um estímulo à criatividade e à diversidade cultural, e também um meio para o desenvolvimento. Mas é importante que o objetivo final seja a geração de riqueza e o desenvolvimento sustentável focado na promoção da independência econômica, cabendo ao administrador público distinguir essa linha tênue entre estímulo econômico e mero assistencialismo<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Aprofundando a temática elaboração de políticas públicas, Amartya Sen relaciona-a a valores éticos e a justiça social: “(...) Os responsáveis pelas políticas têm dois conjuntos de razões distintos, mas inter-relacionados, para se interessar pelos valores da justiça social. A primeira razão – e a mais imediata – é que a justiça é um conceito central na identificação dos objetivos e metas da política pública e também na decisão sobre os instrumentos que são apropriados para a busca dos fins escolhidos. Ideais de justiça – e em especial as bases informacionais de abordagens específicas de justiça – podem ser particularmente cruciais para o poder de convicção e o alcance das políticas públicas. A segunda razão – mais indireta – é que todas as políticas públicas dependem de como se comportam os indivíduos e grupos na sociedade. Esses comportamentos são influenciados, *inter alia*, pela compreensão e interpretação das exigências da ética social. Para a elaboração das políticas públicas é importante não apenas avaliar as exigências de justiça e o alcance dos valores ao se escolherem os objetivos e as prioridades da política pública, mas também compreender os

A importância social da economia criativa pode ser revelada pela geração de riqueza e desenvolvimento, propriamente, a partir do econômico para o social, e não há como ser diferente. As políticas econômicas são importantíssimas e devem ser vistas como estímulos e não como ações mantenedoras que contrariam princípios da ordem econômica como a livre iniciativa e a livre concorrência. O Estado com suas políticas de estímulo deve a todo custo evitar o surgimento de dependentes parasitários que, quando existentes, são na maioria das vezes escolhidos por afinidades políticas. O papel do poder público fornecer ferramentas à independência para um voo solo, e não gestar a decadência de um sistema por ações mantenedoras que promovem dependência econômica e premiam a ineficiência da máquina pública.

Uma reflexão crítica poderia afirmar então que: as políticas da economia criativa serviriam para perpetuar o domínio das indústrias culturais e das culturas de massa? Esse tema – como é da natureza da cultura – é de grande complexidade e a resposta vai depender das escolhas e das políticas públicas promovidas em matéria cultural, com abrangência social e econômica.

É importante ter em mente que a criatividade cultural objeto de políticas econômicas precisa estar conectada ao interesse da coletividade também como um valor social, e que, no caso da cultura, deve vir de baixo, ser autônoma e do povo, e jamais ditada de cima para baixo ou mesmo do estrangeiro, caso contrário a nova economia poderia ser sinônimo de apenas bons negócios, visão que logicamente não é conformada, entre outros, com os princípios da SEC-MinC e pela concepção moderna da função social dos direitos autorais.

---

valores do público em geral, incluindo seu senso de justiça”. (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 349).

Um livro de ficção encomendado por uma grande indústria cultural que já nasce *bestseller*, cujos direitos econômicos foram negociados pelo autor antes mesmo de ser escrito; uma música feita sob encomenda para ser *hit* de novela; a grande produção de uma famosa banda internacional a ser apresentada em território nacional; eventos para as massas como o *Rock in Rio*; esses são alguns exemplos em que se verifica criatividade culturais com potencial econômico destinadas às grandes massas. Atento a tais exemplos, é imprescindível que o poder público defina alguns parâmetros sobre quais criatividade culturais podem ser contempladas pelas políticas públicas da economia criativa (p. ex., se devem ser genuinamente nacionais, se podem cumular com investimentos de grandes empresas, se deve apresentar valor social e interesse para a cultura e economia nacional), essa definição importa, inclusive, para que tais criatividade possam realizar o seu potencial econômico perante o mercado nacional e internacional.

Um exemplo das escolhas do Estado brasileiro para o estímulo e defesa da cultura genuinamente nacional verifica-se na aprovação da “PEC da Música”, que, pela Emenda nº 75, de 15.10.2013, incluiu a alínea “e”, no inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal. Esse dispositivo acrescentou do texto constitucional a imunidade tributária de “fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham”. A decisão do Estado de conferir imunidade tributária a obras e/ou interpretações culturais de brasileiros tende a influenciar e servir de fundamento à políticas públicas em matéria de estímulo da nova economia, principalmente pela escolha do Plano da SEC-MinC em privilegiar a criatividade cultural como o diferencial e como fator desenvolvimento da economia criativa brasileira.



Portanto, interessa à economia criativa a inovação que promova inclusão produtiva e social, e que tenha participação econômica sustentável, incumbindo ao Poder Público incentivar manifestações criativas com identidade nacional e com potencial para gerar riqueza. O papel do governo estaria: em mapear a criatividade; em gestar um ambiente de abundância e diversidade criativa; em promover o estímulo, não o sustento; em fomentar a inclusão e a profissionalização, lidando com problemas como formação das pessoas e formalização das atividades; tendo como objetivo final o desenvolvimento sustentável da economia nacional.

O papel da SEC é realizar esses diagnósticos, promover planos e processos, e jamais implementar a economia. Atividades econômicas e culturais acontecem independentemente da atuação do governo, cujo papel é apoiá-las. Hoje, inúmeras famílias vivem informalmente da criatividade, incumbindo ao Estado viabilizar a entrada dessas pessoas na economia formal. Políticas econômicas da criatividade não podem servir para legitimar discursos, devem objetivar a diversidade em todas as suas dimensões, isso porque na economia criativa não há falas legítimas, toda percepção de riqueza deve estar na criatividade cultural de um povo.

A importância de investir em cultura há muito se desligou da mera ideia de preservação da identidade cultural, do lazer ou do impacto econômico que pode propiciar, é entendida agora também como fator de desenvolvimento social, econômico e humano, num modelo diverso da tradicional produção industrial baseada na escassez material de bens tangíveis, a partir de recursos naturais não renováveis. Agora, o antecedente primário da produção é intelectual e criativo, e, em razão disso, à sua promoção destaca-se a importância da cultura e do conhecimento.

Sobre o atual papel da cultura no desenvolvimento econômico Paulo Tolila dita:

A cultura aparece como um dos fatores que entram na economia do conhecimento da mesma maneira que a educação ou a pesquisa científica. Não é mais seu impacto econômico o que justifica essa afirmação, mas sua contribuição direta ao próprio desenvolvimento econômico nas sociedades modernas. Ela não pode mais ser pensada como um puro lugar de gastos, mas como um investimento indispensável, desde a educação artística e cultural das crianças até a ajuda financeira para a criação artística. Se ela participa assim da riqueza de um país como um bem coletivo, é porque não somente o espírito se tornou a plataforma indispensável de toda a eficácia e coordenação econômica, mas porque, além disso, suas faculdades e seus quadros são a base do crescimento endógeno e de um verdadeiro desenvolvimento durável<sup>51</sup>.

A cultura brasileira por sua diversidade, por seu humanismo, e por sua alegria e otimismo, proporciona um ambiente de grande potencial criativo. Aproveitar essa fonte de riqueza para o desenvolvimento da nova economia justifica a ênfase dada à cultura pelo governo federal, com a criação da Secretaria da Economia Criativa no seio do Ministério da Cultura, uma vez que “a diversidade cultural não deve mais ser compreendida

---

<sup>51</sup> TOLILA. Paul. *Cultura e economia*. trad. Celso M Pacionik. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2007. p. 97.

somente como um bem a ser valorizado, mas como um ativo fundamental para uma nova compreensão do desenvolvimento”<sup>52</sup>.

Essa decisão do governo federal de relacionar desenvolvimento e manifestações culturais tem o intuito de implementar um plano criativo próprio para o contexto brasileiro, que seja pautado na abundância, na diversidade cultural, na sustentabilidade e na inclusão. Tal decisão é válida e oportuna, porém, sem jamais esquecer a relevância da cultura, não se pode restringir a abrangência das políticas públicas apenas a manifestações criativas culturais, pois o progresso da nova economia exige horizontes maiores, entendimento que se espera. De todo modo, a cultura e a originalidade do povo brasileiro precisam estar na base desse novo modelo de desenvolvimento, e nisso o ambiente social e cultural do Brasil apresenta-se como um verdadeiro diferencial no turbulento mar da economia global. Para não perder a chance de navegar nesse oceano de oportunidades o Estado não pode deixar passar a onda do desenvolvimento com potencial para levar ao mundo o Brasil Criativo.

## **Bibliografia**

MINISTÉRIO DA CULTURA. *Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações – 2001-2014*. 2ª ed. (revisada). Brasília: Ministério da Cultura, 2012.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TOLILA, Paul. *Cultura e economia*. trad. Celso M Pacionik. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2007.

---

<sup>52</sup> MINISTÉRIO DA CULTURA. *Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações – 2001-2014*. 2ª ed. (revisada). Brasília: Ministério da Cultura, 2012. p. 19.



## **PARTE II:**

### **EIXO TEMÁTICO:**

### **OS DIREITOS CULTURAIS E A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS**



## RELAÇÃO ENTRE COMPOSITORES E EDITORAS MUSICAIS: INSTITUIÇÕES, CONTRATOS, COOPERAÇÃO E CONFLITO

Daniel Pessôa Campello Queiroz<sup>53</sup>

### Resumo

Os debates sobre o tema do Direito Autoral no Brasil vieram novamente à tona com o advento da *internet* e a possibilidade de compactação, armazenamento e difusão de conteúdos protegidos por Direito Autoral por meio digital. Nesse contexto, passou a ganhar relevância a análise da relação do compositor – criador da matéria-prima da cadeia produtiva existente em torna da música – com as editoras musicais, constituída juridicamente por contratos firmados entre essas partes, bem como a interação desses contratos com as instituições pertinentes ao âmbito

---

<sup>53</sup> Advogado graduado pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO, em 2004, inscrito na OAB/RJ desde dezembro de 2004. Mestre em Propriedade Intelectual com ênfase em Direito Autoral pela UFRJ, em 2013. Atua na área de Direito Autoral desde 2005. É sócio fundador do escritório Campello Queiroz advogados, desde 2010. É sócio fundador e CEO da CQ RIGHTS, desde 2012, que atua nas áreas de execução pública, direitos digitais e music branding, fazendo a gestão personalizada dos direitos de artistas, marcas e personagens. É autor de uma série de artigos científicos e jornalísticos publicados em diversos veículos, acadêmicos e da grande imprensa.

econômico em que ocorre essa relação, sobretudo em função do aumento dos conflitos entre compositores e editoras musicais levados ao judiciário. O aumento dos conflitos, relacionados ao fato de a interação dos contratos com as instituições darem margem aos mesmos, potencializa a existência de custos de transação, tendo em vista que a complexa divisão do trabalho que envolve toda a cadeia produtiva da música tem custos de transação associados. Assim, a descrição do ambiente institucional, dos arranjos institucionais e dos contratos dá margem à análise da interação entre esses vetores, de modo a verificar-se o porquê de haver tantos conflitos entre compositores e editoras musicais, e a se estabelecer de que modo as instituições podem atuar para minorar tais conflitos. Os conceitos de organizações, instituições, custos de transação, direitos de propriedade e estruturas de governança tornam-se, desta forma, essenciais para a utilização de uma teoria das instituições como ferramenta de análise da relação entre compositores e editoras musicais. Objetiva-se demonstrar que a prática contratual nesta área não está bem definida na lei vigente, de modo que deve haver profundas mudanças na legislação aplicável ao Direito Autoral. Para isso, é necessário analisar as principais espécies de contrato praticadas neste mercado. O grande número de conflitos entre compositores e editoras musicais levados à solução do Poder Judiciário, bem como a descrição e análise desses conflitos, permitem verificar a necessidade de que haja uma estrutura de governança pública para mediar e arbitrar essa relação no sentido de evitar que o judiciário seja a vala comum e o único recurso a que os compositores e as editoras musicais possam ter para solução dos conflitos. Isto notadamente em função da morosidade do Poder Judiciário, e dos altos custos de transação envolvidos para se recorrer a este mecanismo de solução dos conflitos, bem como à dificuldade de se obter um julgamento especializado no tema, já que há pouquíssimas varas e câmaras especializadas em Propriedade Intelectual no país. Uma estrutura de governança pública e especializada com funções



de mediação e arbitragem dos conflitos poderia mitigar a profusão desses conflitos, e, somada a uma melhoria da legislação, reduzir sobremaneira os custos de transação envolvidos. Fazem-se necessárias alterações na atual legislação para garantir aos compositores um reequilíbrio na relação com as editoras musicais e com estruturas de governança privadas como o ECAD, possibilitando a fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras, garantida pela Constituição da República.

**Palavras-chave:** DIREITO AUTORAL. INSTITUIÇÕES. EDITORAS MUSICAIS. COMPOSITORES. CONTRATOS. COOPERAÇÃO. CONFLITO. CUSTOS DE TRANSAÇÃO.

## 1. Introdução

O tema dos direitos autorais tem passado por importantes transformações. Para a *propriedade intelectual*, em geral, usar a palavra *crise* pode soar exagerado a alguns, mas extremamente cabível para outros. Para o *direito autoral*, em específico, além da *crise*, a expressão *emxeque* não soa exagerada para muitos jovens que trocam arquivos literários, audiovisuais e musicais através da *internet*. Este contexto é, então, a linha mestra que não apenas delimitou como, principalmente, impulsionou a elaboração desta pesquisa.

O fato é que esse cenário possibilitou uma realocação de papéis dos envolvidos na indústria cultural, o que, por essas razões, ocorreu de forma sensivelmente notória no mercado da música. Com um mercado em virtual *crise* de vendas, reduziram-se as possibilidades de investimento das gravadoras e editoras musicais, fazendo com que houvesse uma série de questionamentos, por parte dos artistas – compositores, intérpretes e outros envolvidos na cadeia produtiva –, a respeito dos instrumentos contratuais firmados com gravadoras e editoras.

Esta pesquisa coletou e analisou uma série de conflitos que foram levados ao crivo do Poder Judiciário para serem solucionados, envolvendo principalmente compositores e editoras musicais. Houve, também, e como restará demonstrado neste estudo, uma migração das editoras musicais para o controle das receitas obtidas pelas entidades de gestão coletiva de direitos de execução pública e pelo ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais –, já que esse sistema passou a ser o mais bem remunerado, tendo em vista a queda das vendas físicas. Talvez por essas razões, as editoras musicais tenham sido as que, para alguns veículos especializados, as que menos sentiram com a queda das vendas. Em 2006, por exemplo, uma matéria veiculada no jornal francês *Le Monde Diplomatique*, intitulada “Num mercado do disco acidentado, a edição musical está com boa saúde” – divulgada pelo site UOL – informa que, *enquanto as gravadoras colecionaram perdas, as editoras musicais, muito ao diverso, apresentam níveis estáveis de faturamento*.<sup>54</sup>

Neste cenário, abordado de forma a contextualizar a discussão que se propõe, esta pesquisa teve como objeto estudar, especificamente, a *relação entre compositores e editoras musicais*, com vistas a avaliar de que forma as *instituições* e os *contratos* firmados entres essas partes interagem, para verificar se esta interação dá margem a uma potencialização da cooperação ou do conflito entre as partes dessa relação.

Dentro desse contexto, portanto, esta pesquisa, centralizada na relação entre compositores e editoras musicais, é dotada de importância no sentido de que seu conteúdo pode ser utilizado como substrato para a verificação da possibilidade de alterações legislativas, que levem em conta a formulação de políticas públicas voltadas aos compositores musicais. Isso

---

<sup>54</sup> Disponível em: <http://bit.ly/Y1pF9j>

notadamente no que se refere às grandes dificuldades financeiras enfrentadas, no Brasil, por alguns dos grandes expoentes do ofício da criação da matéria prima com a qual toda a cadeia produtiva da música é fomentada.

## 2. Objetivos

Importante esclarecer que esta pesquisa esteve inserida em um programa interdisciplinar, de modo que seus objetivos envolvem a área econômica e a área jurídica. Nesse sentido, a questão central a ser analisada, ao se estudarem as consequências da interação entre *instituições* e *contratos*, verificando a existência de cooperação e conflito, tem alguns objetivos. O primeiro deles, com viés exploratório, consistiu em elaborar um panorama do mercado de música no Brasil, buscando-se levantar uma perspectiva histórica da relação entre compositores e editoras musicais, concentrando a análise no período que vai dos anos 1990 até a primeira década dos anos 2000, período em que foi notória uma série de transformações nesse mercado. O intuito foi conhecer e mapear as relações econômicas entre os agentes nesse setor da economia, com a função de fomentar o objetivo geral da pesquisa. Além deste, a pesquisa tem o objetivo descritivo de estudar as características dos contratos relativos à relação entre editoras musicais e compositores no Brasil; procurando identificar fontes de conflitos e, assim, de custos de transação.

Com vistas a fundamentar os conceitos econômicos utilizados nesta pesquisa, foi um dos objetivos exploratórios centrais do estudo apresentar uma teoria econômica das instituições em que se baseia a análise da interação entre *instituições* e *contratos*. Assim, os conceitos de *instituições* – ambiente institucional, arranjos institucionais –, *custos de transação* e *estruturas de governança* são detalhados para darem sustentação teórica à

análise dos aspectos jurídicos envolvidos na análise da relação entre compositores e editoras musicais.

Nesse aspecto, foi um objetivo descritivo desta pesquisa elaborar um detalhamento do *ambiente institucional* e dos *arranjos institucionais* em que se insere a atividade econômica engendrada em torno da música no Brasil. São abordadas as leis que formam o *ambiente institucional*, bem como as estruturas de governança privadas que atuam no setor, quais sejam as editoras musicais e as entidades de gestão coletiva de direitos autorais de música, com ênfase ao sistema ECAD, escritório central de arrecadação e distribuição de direitos autorais.

Outro objetivo da pesquisa foi o de descrever e analisar, de forma sistemática, os tipos de contratos firmados entre compositores e editoras musicais, apresentando-se sua natureza jurídica, e seus reflexos. Ainda, são descritos e analisados casos de conflitos de interesse ajuizados entre compositores e editoras musicais; conflitos estes que surgem em regra por demanda dos criadores, visando, por um lado, à retomada do controle econômico de suas obras, e, por outro, à rescisão de contratos de exclusividade com mecanismos de recuperação de adiantamento concedidos pelas editoras. Esta análise tem destaque com a função de explicar como as *estruturas de governança* e os *contratos* interagem com o arcabouço jurídico relacionado aos direitos autorais, gerando uma série de conflitos de interesse, o que redundará no aumento dos custos de transação e, em consequência, prejudica a cooperação entre os *players* desse mercado.

### **3. Método**

A dissertação oriunda desta pesquisa está subdividida em três capítulos, criando-se, por meio do método dedutivo – do mais geral para o mais específico – a estrutura para as análises propostas. Dessa forma, o

capítulo 1 é destinado a abordar a teoria econômica das instituições na qual esta pesquisa é baseada. Essa teoria é formulada com base na Teoria dos Custos de Transação de Williamson, de modo que o capítulo 1 é destinado a explicar os conceitos de *instituições*, *ambiente institucional*, *arranjos institucionais*, *custos de transação* e *estruturas de governança*. O capítulo 1, dessa forma, é a base conceitual que é utilizada como ferramenta nos demais capítulos da dissertação.

Após terem sido estabelecidos o referencial teórico e os conceitos econômicos, no capítulo 1, o capítulo 2 destina-se a descrever *i) o ambiente institucional* em que ocorre a relação entre compositores e editoras musicais – isto é, a Constituição da República, o Código Civil e a Lei de Direito Autoral –; e *ii) as estruturas de governança* que formam os *arranjos institucionais* em que essa relação ocorre – quais sejam as editoras musicais, e o ECAD e as entidades de gestão coletiva de direitos de execução pública de música.

Assim, tendo sido explicitado o cenário em que a relação entre compositores e editoras musicais se dá, o capítulo 3 tem por objetivo descrever a estrutura de governança pública existente no Brasil até o início dos anos 1990 – o Conselho Nacional de Direito Autoral –, de modo a introduzir-se a descrição dos tipos de contrato *mais comuns* de serem firmados entre compositores e editoras musicais, os reflexos oriundos desses contratos para os compositores, e apresentarem-se os casos de conflitos decorrentes de cada um desses reflexos, em conjunto com as soluções do Poder Judiciário para os casos apresentados.

#### **4. Resultados**

Como resultados, buscou-se, inicialmente, a partir da análise da interação entre as *instituições* e os *contratos* firmados entre compositores e editoras musicais, verificar se essa interação dá origem a uma

potencialização da cooperação entre as partes, ou dá margem a um aumento de conflitos. Além disso, houve o intuito de que esta pesquisa possa ser utilizada como fonte de subsídios para a verificação da natureza jurídica dos contratos firmados em maior quantidade na indústria editorial de música, bem como possibilidade de verificação dos reflexos a que o conteúdo desses contratos submete a parte hipossuficiente nesta relação, que são os compositores.

Nada obstante, espera-se que esta pesquisa possa de alguma forma servir como subsídio para a formulação de políticas públicas relacionadas ao Direito Autoral no Brasil. Objetiva-se demonstrar a necessidade de novas políticas públicas que envolvam tanto a reformulação da legislação, em função da alteração substancial no contexto da indústria da música – o que é abordado neste estudo como um problema *ex ante* à formulação e formação das relações contratuais –; como quanto à necessidade de se criar uma estrutura de governança pública para coordenar a atividade econômica e atuar na mediação e arbitragem de conflitos – o que se denomina na pesquisa como um problema *ex post* à formalização da relação entre compositores e editoras musicais.

## 5. Conclusão

Esta pesquisa, dessa forma, teve por objeto a relação entre compositores e editoras musicais, com vistas a avaliar a interação entre as instituições e os contratos, para verificar a existência de conflitos ou cooperação oriundos dos reflexos dos contratos. Concluiu-se que a interação entre as *instituições* e os *contratos* dá margem a *conflitos*, e dificulta a cooperação entre as partes envolvidas, o que gera significativos *custos de transação* para as partes envolvidas, que necessitam recorrer ao Poder Judiciário para que esses conflitos sejam solucionados.

Apresentaram-se, assim, como conclusão da pesquisa, propostas para que o Estado Brasileiro e a sociedade civil possam criar os caminhos para que Direito Autoral, no Brasil, seja uma *instituição* voltada para garantir o direito dos compositores e, no mesmo sentido, instrumentar a segurança jurídica às editoras musicais, tudo no sentido de que a cooperação passe a ser a regra em detrimento do conflito. Dessa forma, os *custos de transação* seriam reduzidos, para que a remuneração cabível aos compositores pela exploração econômica das obras musicais possa, de fato, ser usufruída por aquele que faz da composição o seu ofício: o trabalhador criador.





## UM PRIVILÉGIO OU UMA PROPRIEDADE LITERÁRIA: A INSTITUIÇÃO DO *COPYRIGHT* PARA A REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO DE LIVROS INGLÊS NO SÉCULO XVIII

Cíntia Medina de Souza<sup>55</sup>

### Resumo

O mercado livreiro inglês foi regulado pela lei de *copyright* de 1710, cujo fim era romper com o monopólio da corporação livreira exercido desde o século 16. O objetivo desse trabalho é demonstrar que não houve tal ruptura, pois a lei criou um *copyright* sob a noção de privilégio, priorizando os interesses do editor em detrimento do autor e do público. Isso pode ser constatado no debate em torno da regulamentação do setor, entre 1695 e 1774, pois revela os principais argumentos que definiram esse *copyright* sob as noções de privilégio. O intuito desse trabalho é fornecer uma perspectiva histórica das origens da concepção de um direito autoral, comumente estudado pelas visões jurídica e econômica, cujas raízes estão no antigo sistema de privilégios.

---

55 Mestre em História Social pela FFLCH-USP, cujo tema de pesquisa é a origem do *copyright* inglês entre os séculos 16 e 18. Pesquisa financiada pelo Fundo de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

**Palavras-chave:** MONOPÓLIO. PRIVILÉGIO. COPYRIGHT. PROPRIEDADE LITERÁRIA.

## 1. Introdução

A regulamentação do comércio livreiro inglês ocorreu com a instituição da lei de *copyright* em 1710, conhecida como Estatuto da Rainha Ana. Trata-se da primeira lei moderna ocidental que instituiu um direito de autor como dispositivo regulador das relações de propriedades geradas no setor de livros impressos, que vinha se desenvolvendo desde o século 16. A finalidade era romper com o monopólio de 153 anos da Companhia dos livreiros de Londres, a *Stationers Company*, exercido por meio do antigo sistema de privilégios de impressão, pelo qual recebia direitos exclusivos de publicação como parte da política de censura do Estado.

No entanto, essa lei não rompeu com o monopólio do setor; ao contrário, ela deu permanência à prática monopolista de publicação, que continuou a ser exercida por grupos de editores detentores do capital em detrimento dos interesses do autor e do público. A principal razão dessa permanência está no fato de que a lei criou um conceito de direito de cópia constituído dos resquícios das antigas práticas de privilégios de impressão. Embora esse conceito estivesse fundamentado no autor, que passou a ter o direito primário de publicação da sua obra, as provisões do Estatuto de Ana revelam um direito com caráter estritamente econômico, destinado aos interesses do editor capitalista que financiava a produção livreira.

Essa constatação pode ser ilustrada pelos argumentos do debate, sobre a regulamentação do setor de impressos, que teve a participação dos parlamentares, juristas, grupos de editores, autores e do público. Esse debate iniciou em 1695 com a recusa da renovação da antiga lei reguladora do setor, o Ato de Licença de 1662, e terminou em 1774, com os litígios

judiciais. Esse debate contribuiu para a definição do conceito de *copyright*, ou seja, um direito exclusivo de publicação que concedia uma propriedade provisória ao autor em sua obra, podendo, pela transferência contratual, ser também propriedade do editor por um período limitado. No entanto, esse período limitado foi se estendendo à vida do autor, acrescido de cerca de 50 anos, ao longo da história das regulamentações, restringindo o acesso ao livro.

## 2. Objetivos

A proposta desse trabalho é demonstrar, por meio dos argumentos desse debate, que o caráter do conceito de *copyright* instituiu um direito primário do autor muito mais sob a rubrica de privilégio do que de propriedade. Desse modo, essa noção de privilégio manteve exclusivismos, impedindo um acesso equilibrado no setor livreiro que visasse à expansão do conhecimento. O intuito é apresentar essa primeira experiência histórica de regulação para repensarmos a necessidade de se redefinir um novo conceito de direito do autor que, por meio de políticas públicas, atenda aos interesses do público, autor e editor de forma equilibrada.

## 3. Método

O acesso aos argumentos do debate se deu pela pesquisa histórica dos registros da corporação livreira e do Parlamento, panfletos, periódicos, petições e litígios em tribunais<sup>56</sup>. Essas fontes fornecem a organização comercial de livros impressos estruturada na censura e no monopólio e o modo de construção das relações de propriedades no setor, gerando a formulação de uma noção moderna de propriedade literária fundada no

---

<sup>56</sup> Essas fontes estão no site *Primary Source on Copyright (1450-1900)*, que abrange a história do *copyright* desde a invenção da impressão até a Convenção de Berna em 1886. Disponível em: <http://www.copyrighthistory.org>. Vertambém *British History Online*, em: <http://www.british-history.ac.uk>.

autor, que se torna um proprietário para assegurar o antigo privilégio dos capitalistas livreiros.

#### 4. Resultados

O acesso aos documentos e à bibliografia sobre o debate nos permitiu constatar a existência de dois argumentos principais, os quais influenciaram na criação de uma noção da propriedade literária. Trata-se dos argumentos de propriedade limitada, baseada no direito de publicação exclusivo do autor concedido pela lei parlamentar, e de propriedade perpétua, fundada na ideia de um direito de *common law* do autor.

A ideia de uma propriedade limitada surge na primeira fase do debate entre 1695 e 1710. Essa noção é proposta pelo filósofo John Locke no texto *Memorandum* (1694) e em cartas enviadas ao parlamentar Edward Clarke durante a preparação dos projetos de lei em 1695. Locke sugeriu um direito do autor limitado por 50 ou 70 anos após a primeira publicação da obra. Essa sugestão é comumente interpretada com base na sua obra *Segundo tratado sobre o governocivil* (1690), na qual a propriedade é adquirida pelo trabalho aplicado a um determinado objeto em estado de natureza (LOCKE, 1994, p.42).

No entanto, conforme a definição do próprio Locke em *Ensaio acerca do entendimento humano* (1690), as ideias não são inatas e a mente as apropria por meio de um campo comum da experiência repleto de outras ideias pré-existentes apreendidas pela observação e reflexão (LOCKE, 1999, p.57). Portanto, as ideias não são originais e possuem um caráter coletivo. Para criar, o autor trabalha com ideias que já são produtos intelectuais adquiridos nesse estado interativo da experiência comum. Assim, ao misturar seu trabalho nesse recurso, o autor não gera unicamente um produto, mas também um novo recurso tão necessário para a contínua extensão do estoque de ideias. Diferente de muitas mercadorias que se

limitam especificamente ao uso, o produto intelectual é o fim e o meio, portanto, deve estar disponível para o autor executar seu trabalho e participar da geração contínua do conhecimento.

Além do mais, um direito exclusivo, mesmo que limitado, nos coloca a questão sobre a perda do valor social da obra após o tempo de duração da propriedade autoral. O acesso à obra, praticamente pela via de mercado, impede uma discussão ampliada sobre suas ideias exatamente no período de sua valorização social e, assim, inibe o processo de diversificação das ideias e do alargamento do conhecimento (HUGHES, 2006, p. 328). Isso prejudica tanto o autor quanto o público, pois seu acesso à obra fica restrito apenas à lógica exclusiva de mercado.

Em oposição ao direito de autor limitado, a corporação livreira argumentava a existência de um direito de publicação concebido como propriedade assemelhada à terra, portanto, perpétua. Para ela, essa concepção garantia a sobrevivência dos autores, editores, e seus herdeiros, e o próprio fomento ao conhecimento. O escritor Daniel Defoe também propôs a ideia de uma propriedade autoral comparada a casas e filhos, ou seja, dentro de uma estrutura patriarcal com a finalidade de proteger o autor da competição (DEFOE, 1704, p. 28).

No entanto, para o parlamentar Clarke, o que a corporação chamava de propriedade perpétua tratava-se historicamente de um direito de publicação *concedido* como um *privilégio* pelo poder arbitrário do rei. Em 1557, a corporação recebeu da rainha Maria uma carta patente que estabelecia seu monopólio sobre o setor livreiro. Contudo, a própria essência da tecnologia da impressão estabeleceu um ambiente de competição ao reproduzir um texto em menos tempo e criar distintas formas discursivas. Isso gerou a expansão do mercado com a especialização da mão de obra, a criação de novos gêneros textuais e o aparecimento de

outros agentes não pertencentes à corporação pleiteando pela participação nesse mercado, engessado pelo monopólio da corporação livreira.

Para lidar com a competição no setor, a corporação, apoiada por decretos e leis, criou a prática de registrar a obra comprada do autor a fim de obter o *stationer's copyright* como garantia de propriedade perpétua ao editor. Essa forma de *copyright* (PATTERSON, 1968, p. 31) permitiu a criação da *English Stock*, formada pelos detentores de direitos exclusivos, os quais monopolizavam a publicação por meio de um esquema de ações dos direitos sobre os títulos mais rentáveis, cuja publicação se sujeitava à especulação, impedindo o acesso do público a obras significativas (BLAGDEN, 1960, p. 94). O *stationer's copyright* foi exemplo para a lei de *copyright* de 1710 que, inclusive, só reconhecia o direito de publicação se a obra continuasse a ser registrada na corporação livreira como de costume.

Os editores monopolistas não respeitaram o limite de propriedade imposto pelo Estatuto de Ana, que estabelecia a proteção limitada em 21 anos para obras já publicadas e 14 anos para novas obras, renováveis se o autor estivesse vivo. Após o fim desse limite, novos editores começaram a publicar essas obras. No entanto, eles eram processados nos tribunais ingleses, os quais sempre davam ganho de causa aos antigos detentores dos direitos de publicação, não reconhecendo as provisões do Estatuto de Ana.

Assim, iniciou a segunda fase do debate, entre os anos de 1730 e 1774, surgindo a noção de uma propriedade perpétua, fundada no direito de *common law* do autor. Os monopolistas usaram a figura do autor para reforçar o argumento de propriedade perpétua, sem a qual os autores não subsistiriam. Tratava-se de um direito natural do autor gerado pelo trabalho intelectual, fator que lhe confirmava a posse sobre sua obra. Por se tratar de um direito consuetudinário, ou seja, fundado em práticas imemoriais, esse

direito de *common law* do autor teria seu precedente na antiga prática corporativa de transmissão da obra pelo autor ao livreiro mediante uma recompensa em dinheiro. A obra vendida pelo autor era registrada como propriedade perpétua do editor.

A noção de um direito perpétuo ao autor também foi fundada na ideia de originalidade, caráter que dava valor monetário à obra e criava o gênio, cuja manifestação se dava pelo estilo e sentimento próprios (PORTELA, 2003, p. 152-157). Embora a *common law* apenas concebesse como propriedade algo material, os juízes favoráveis aos monopolistas argumentavam que se a obra, mesmo sendo de natureza imaterial, proporcionasse lucro, seria considerada uma propriedade, visto que poderia ser vendida e atribuída.

O público reagiu com diversos panfletos enviados ao Parlamento reivindicando uma lei fora da lógica protecionista e direcionada ao comércio competitivo. Assim, uma propriedade nas ideias significava um tipo de monopólio perpétuo e seria um paradoxo instituir uma propriedade no discurso e na linguagem, visto que estes são de caráter comum a todos (*Anenquireintothenatureandoriginoftheliteraryproperty*, 1762, p. 19-24; 34-36.).

Esses argumentos se manifestaram nos litígios em tribunais, com destaque para os casos *Millar v. Taylor* (1769) e *Donaldson v. Beckett* (1774). No primeiro caso, os juízes acataram o argumento de direito de *common law* do autor, instituindo a propriedade perpétua para regular o setor. No último caso, foi ratificada a noção de propriedade limitada, concedida aos autores pelo Estatuto de Ana em 1710, para romper com o poderio dos monopolistas. Todavia, esse direito de publicação estabelecido não extinguiu o monopólio no comércio de livros. Este apenas deixou de ser um monopólio corporativo perpétuo, controlado pelos editores monopolistas,

para se configurar como um monopólio fragmentado em alguns poucos indivíduos detentores do capital por tempo limitado, e adquirido nas relações contratuais do comércio livreiro na Inglaterra.

## 5. Conclusão

Nesse trabalho, foi acessado o debate que definiu o *copyright* inglês no século 18 baseado nas antigas práticas de privilégio, pois seu principal beneficiário continuou sendo o detentor de capital na produção livreira, ou seja, o editor. Esse direito poderia ter apresentado um caráter coletivo visando à socialização e a expansão do conhecimento em virtude da própria natureza das ideias, as quais são também os instrumentos para o autor compor a sua obra. Se por um lado, o Estatuto de Ana estabeleceu um *copyright* limitado, sob a justificativa de atender ao interesse público, por outro, esse limite de proteção implicava restringir o processo dinâmico de troca e ampliação do conhecimento. Embora estruturado no discurso que fortalecia a figura do autor, esse direito de publicação possuía um caráter estritamente econômico, pois priorizava o valor de troca da obra a fim de assegurar o lucro por meio da mesma lógica do privilégio, agora respaldado por um caráter proprietário na figura do autor.

Por meio desse acesso histórico, verificamos que foi instituído um *privilégio intelectual* ao invés de uma *propriedade intelectual*. Dessa forma, constatando o direito do autor como um privilégio concedido pelo Estado, abre-se a possibilidade de o repensarmos em termos de políticas públicas (BELL, 2012, p. 24). A finalidade é redefinirmos um conceito de direito do autor que contemple os interesses de todos os grupos e agentes envolvidos, respeitando a premissa da existência do caráter social que visa à troca permanente de ideias para a ampliação do conhecimento. Um direito de autor com esse caráter é a principal demanda da sociedade atual.



**Bibliografia**

BELL, Tom W. Copyright as intellectual property privilege. In: *Syracuse L. Rev.*, v. 58, 2007.

BLAGDEN, Cyprian. *Stationers' Company. a history 1403-1959*. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Ed. Nova Cultural, 1999.

\_\_\_\_\_. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1994.

PATTERSON, L. R. *Copyright in historical perspective*. Nashville: Vanderbilt University, 1968.

PORTELA, M. *O comércio da literatura: mercado & representação*. Lisboa: Antígona, 2003.



## O DUPLO REGISTRO DA MÚSICA NO DIREITO BRASILEIRO

Gisela Vieira Martins<sup>57</sup>

Cibele Alexandre Uchoa<sup>58</sup>

José Olímpio Ferreira Neto<sup>59</sup>

### Resumo

No Direito brasileiro, a música pode ser submetida a duplo registro, um enquanto patrimônio cultural imaterial, de acordo com as normas do Decreto nº 3.551/2000; o outro, disciplinado pela Lei nº 9.610/1998, como simples instrumento de certificação da autoria, o que permite segurança nas relações jurídicas.

---

<sup>57</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza, bolsista de Iniciação Científica da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FUNCAP e integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais.

<sup>58</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza, Presidente do Centro Acadêmico Pontes de Miranda, Gestão Ágora, bolsista de Iniciação Científica com bolsa PIBIC/CNPq e integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais.

<sup>59</sup> Especialista em Educação (2008-2009), bacharel em Filosofia pela Universidade Estadual do Ceará (2011), licenciado em Biologia pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (2006) e acadêmico de Direito na Universidade de Fortaleza. É Mestre de Capoeira (2013), membro da Rede de Desenvolvimento Econômico e Sustentável da Capoeira no Ceará.

**Palavras-chave:** REGISTRO DA MÚSICA. DIREITOS AUTORAIS. PATRIMÔNIO IMATERIAL

## 1. Introdução

Nos termos do art. 216 da Constituição Federal de 1988, o patrimônio cultural brasileiro constitui-se dos

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: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

As formas de expressão estão representadas através da música, da literatura e do teatro, por exemplo. Conforme José Afonso da Silva (2001, p.107), a música, em todas as suas formas e manifestações, com incentivo a cantores e músicos brasileiros; o samba, a melhor expressão da música popular brasileira e com tanta representatividade no exterior; a música caipira de raiz, que deveria merecer atenção do Poder Público, pois tende a ser substituída pela pseudomúsica sertaneja apoiada pela indústria cultural, dentre tantas outras manifestações culturais populares que se vão perdendo e não cumprindo com o intuito constitucional de proteção do patrimônio

cultural. Neste cenário, convém avaliar em que medida os registros a que podem se submeter a criação musical são importantes para a sua proteção. Há dois tipos de registros, um relativo ao patrimônio cultural imaterial e o outro de identificação da autoria, convém saber as diferenças e semelhanças existentes entre ambos.

## **2. Objetivos**

Identificar as principais semelhanças e diferenças entre os dois tipos de registros da Música no direito brasileiro, analisando o Decreto nº 3.551/2000 e a Lei nº 9.610/1998; despertar a atenção para essas duas legislações para objeto de estudo e a necessidade de possíveis revisões e reformas; enriquecer e contribuir para a efetivação dos Direitos Culturais trazendo a música enquanto forma de expressão e identidade do povo brasileiro.

## **3. Método**

A metodologia da pesquisa é bibliográfica nacional, descritiva e comparada, realizada em livros na área de Direito Constitucional, Administrativo e Autoral e de Direitos Culturais, legislações, artigos científicos, revistas, publicações especializadas e dados oficiais publicados na internet. A tipologia é pura e a abordagem essencialmente qualitativa à medida que se aprofundará na compreensão das ações e relações humanas e nas condições e frequências de determinadas situações sociais. O trabalho possui objetivo exploratório e as sínteses expostas e a bibliografia servirão de justificação para outros estudos e descritivo.

## **4. Resultados**

Segundo José Afonso da Silva (2001, p. 26), os bens ou objetos culturais são coisas criadas pelo homem mediante projeções de valores, criadas não apenas no sentido de produzidas, mas no sentido da vivência

espiritual do objeto, apresentando-se sob dois aspectos, o material, como suporte, e o valorativo, enquanto significado. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2011, p.36) traz o conceito jurídico, a partir da leitura do Decreto-lei nº 25/1937 e da Constituição Federal de 1988, de que bem cultural é aquele bem jurídico que, além de objeto de direito, está protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante. Ao bem cultural assim reconhecido é agregada uma qualidade jurídica modificadora, embora a dominialidade ou propriedade não seja alterada.

O meio de tutela do patrimônio imaterial é o Registro, previsto no art. 216, §1º da Constituição Federal de 1988. Sua regulamentação, realizada através do Decreto nº 3551/2000, disciplina o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. Os bens culturais de natureza imaterial se referem às práticas da vida social que se manifestam em saberes e modos de fazer, celebrações, formas diversas de expressões cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas e nos locais que acolhem práticas culturais coletivas. O Patrimônio Cultural Imaterial é objeto da transmissão de saberes, sendo renovado e recriado constantemente por comunidades e grupos, considerando seu *modus vivendi* e o ambiente em que se estabelecem, fazendo crescer o sentimento de identidade e perpetuidade e promovendo, por conseguinte, a educação patrimonial através do respeito ao pluralismo e à diversidade cultural. A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO (2006, p.4) define Patrimônio Cultural Imaterial como

as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e em

alguns casos os indivíduos, reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural.

O Decreto nº 3551/2000 elenca, no art. 1º, §1º, incisos I ao IV, os seguintes livros em que os registros são distribuídos: livro de registro dos saberes; livro de registro das celebrações; livro de registro das formas de expressão; e livro de registro dos lugares. As manifestações musicais estão abrangidas no livro de registro das formas de expressão. Ao todo, são vinte e cinco os bens registrados e distribuídos nos livros de registro, sendo oito deles inclusos no livro das formas de expressão.

Para inscrição em um dos livros de registro é necessária a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira, guardando semelhança com o disposto no art. 216 da Constituição Federal de 1988, que conceitua o patrimônio cultural brasileiro, rompendo com o sentido restritivo da proteção dos objetos tangíveis do patrimônio histórico-nacional, presente no Decreto-lei nº 25/1937.

Dois princípios podem ser encontrados no Decreto, são eles: o princípio da mínima intervenção estatal e o da participação popular. Ambos idealizados por Francisco Humberto Cunha Filho (2000, pp.45-51), o primeiro decorre de um princípio base dos direitos culturais, o da atuação estatal como suporte logístico, significando que, além do reconhecimento dos bens imateriais, o Estado tem dever de dar apoio material físico (registro) ao bem, ao contrário do caso dos bens materiais em que há uma intervenção estatal direta.

Rodrigo Vieira Costa (2011, p.118) defende que o suporte estatal pode advir na forma de apoio financeiro ou de meios que facilitem a transmissão e a divulgação dos bens imateriais. Nesse sentido o Decreto do Registro estabeleceu o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, não

escusando, contudo, o Poder Público da responsabilidade de intervenção na proteção desses bens, principalmente havendo violação de direitos. Quanto ao princípio da participação popular, é possível o extrair da relação dos legitimados para sugerir a abertura do processo do registro de um bem imaterial, como dispõe o art. 2º, incisos I ao IV, estando elencados o Ministro de Estado da Cultura, as instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, as Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal e as sociedades ou associações civis.

Dentre os direitos culturais, destacam-se, quando se trata da regulamentação da música ou da propriedade intelectual, os direitos autorais, disciplinados no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII da Constituição Federal de 1988. *Ipsis verbis*:

Art. 5º. XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humana, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Na qualificação de obra artística, a música, ao lado das obras literárias e científicas, tem proteção regulamentada pela Lei nº 9610/1998, sendo, por ficção legal, propriedade móvel de seus criadores. A tutela legislativa do autor surgiu na Inglaterra, durante o século XVIII, esteve presente na França, durante a Revolução de 1789. Posteriormente, chegou à América do Norte e, ao final do século XIX, os alemães aprimoraram a



matéria, lançando a base dos direitos sobre bens intangíveis, acolhida pelo Código Civil Brasileiro.

O sistema inglês de proteção autoral denominado *copyright* (direito de cópia) difere da abordagem francesa, já que nesta a proteção centrava na atividade criadora e não apenas na reprodução material da obra. O sistema brasileiro adotou o modelo francês, sendo mais abrangente que o sistema inglês, protegendo a criação e todas as suas formas de utilização, dentre elas, a execução musical. Importante ressaltar a assinatura da Convenção de Berna, em 1886, instrumento padrão na proteção autoral, administrado pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) e ratificada pelo Brasil no ano de 1975.

Os direitos do autor tanto tem caráter patrimonial quanto de personalidade, gerando equilíbrio entre a natureza moral e a patrimonial. A condição de direito patrimonial decorre do direito à propriedade, na perspectiva de propriedade intelectual. As leis que tratam da proteção e da efetivação do direito à propriedade intelectual possuem dois aspectos a serem destacados, um que objetiva a tutela de marcas e patentes, tutelando inventos e símbolos próprios de empreendimentos, e o outro, referente, restritivamente, à proteção das criações artísticas, científicas e literárias como igualmente aos direitos conexos destas.

Os direitos conexos, nas palavras de Carlos Alberto Bittar (v.25, p. 372) são

os conferidos àqueles que contribuem para a maior difusão das obras intelectuais, através de suas criações (artistas, intérpretes e executantes) ou do exercício de atividades relacionadas com o aproveitamento dessas obras e conseqüente expansão da cultura (organismos de radiodifusão e produtores de fonogramas)

A natureza moral dos direitos do autor institui ligação inseparável entre autor obra, sendo direitos inalienáveis e irrenunciáveis, conforme o art. 27 da Lei nº9610/1998, e imprescritíveis no entendimento doutrinário. Os direitos morais do autor estão enumerados no art. 24 da lei supracitada, os direitos patrimoniais estão disciplinados no art. 28, pertencendo ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra artística, científica ou literária.

Um conjunto de regras e princípios preservam o autor em relação à efetivação de sua proteção, como as limitações ao direito de exclusividade, a necessidade de especificar a forma de cessão, a diferenciação entre a propriedade do *corpus mechanicus*, suporte material em que a obra intelectual pode ser afixada, e do *corpus mysticus*, que é a criação intelectual em si. Os autores podem individual ou coletivamente (associações) atuar judicial ou extrajudicialmente na busca do cumprimento de seus direitos, sendo proibido pertencer a mais de uma associação, quando a gestão coletiva de direitos tenha mesma natureza, de acordo com o art. 97, §1º da Lei Autoral. Poderão ainda, conforme o art. 99 manter

um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

A punição, em caso de violação dos direitos autorais, é aplicada através de sanções administrativas, recém introduzidas pela Lei nº 12.853/2013; civis, aplicadas por autoridade judiciária; e penais, previstas no Título dos Crimes Contra a Propriedade Imaterial, no Capítulo Dos Crimes contra a Propriedade Intelectual do Código Penal brasileiro.

## **5. Conclusão**

Nota-se que a música pode ser objeto de registro enquanto patrimônio cultural imaterial (Decreto nº 3.551/2000). Entretanto, não qualquer música tomada individualmente, mas expressões musicais consideradas em conjunto, que portem referência aos grupos que formam a sociedade brasileira, tal como aconteceu com o Samba do Recôncavo Baiano, com o Frevo, com as Matrizes do Samba no Rio de Janeiro. O objetivo deste tipo de registro é a valorização, que costuma ser um dos elementos mais eficientes na proteção cultural.

Por outro lado, o registro de que trata a Lei de Direitos Autorais é um ato individual de mera certificação de autoria e, ainda assim, com possibilidade de prova em contrário. Consiste, portanto, em ato individual, que não faz qualquer averiguação de valor sobre a obra registrada. O registro autoralista tem natureza privada e de direito de propriedade, o registro cultural tem natureza pública e de direito cultural. Não obstante tais diferenças, ambos, nos âmbitos para eles traçados podem ajudar na proteção de manifestações culturais musicais.



## **OS DIREITOS AUTORAIS E A POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO INDIRETO DE OBRAS AUDIOVISUAIS CINEMATOGRAFÍCAS**

Helder Galvão<sup>60</sup>

### **Resumo**

A participação do Estado na vida econômica e social é uma realidade a partir do século XX. A política pública é um fenômeno dessa participação, ou seja, na interferência direta do Estado na construção e reorientação dos comportamentos econômicos e sociais.

E, uma dessas interferências, de modo a se construir e orientar determinado setor, encontra-se na área cultural, mais precisamente no segmento audiovisual. Com efeito, com o advento da Agência Nacional do Cinema - Ancine, a partir de 2002, esse setor passou a ser regulado pelo Estado. Sua

---

<sup>60</sup> Advogado, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/Rio. Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Mestrando pelo Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Presidente da Comissão de Direitos Autorais, Direitos Imateriais e Entretenimento da OAB/RJ. Professor visitante da PUC/Rio, Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB/RJ) e Casa do Saber. Coautor do livro “Direito e Mídia”, publicado pela Ed. Atlas. É membro da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual e do Instituto Brasileiro de Direito Civil.

linha de atuação está baseada em três frentes: o fomento, a regulação e a fiscalização das obras audiovisuais produzidas no país.

O objetivo do presente estudo, portanto, é analisar detidamente uma dessas regulações, qual seja, o fomento indireto das obras audiovisuais cinematográficas produzidas no país. Em síntese, trata-se da criação de mecanismos legais que direcionam o patrocínio de terceiros, por meio de renúncia fiscal, à produção de obras audiovisuais cinematográficas. Veremos, assim, depois de implementada essa política pública, como o setor tem se comportado, seja pelo montante de recursos financeiros envolvidos; o número de obras audiovisuais cinematográficas produzidas no período; o crescimento do mercado interno; a universalização e o acesso à cultura; e a eficiência, ou seja, a relação entre o resultado obtido e o recurso empregado por meio dessa política pública.

**Palavras-chave:** DIREITOS AUTORAIS. POLÍTICAS PÚBLICAS. AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA. REGULAÇÃO. FOMENTO INDIRETO. OBRAS AUDIOVISUAIS CINEMATOGRÁFICAS

## 1. Introdução

O apoio, fomento ou financiamento indireto a projetos audiovisuais se realiza por meio de mecanismos de incentivos fiscais, necessariamente por duas leis: (i) Lei do Audiovisual (Lei n. 8685/93); e (ii) pela Medida Provisória 2.228-1/01, que instituiu a Ancine.

Com efeito, tais leis, em resumo, permitem que os contribuintes, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, tenham abatimento ou isenção de determinados tributos, desde que direcionem recursos, por meio de patrocínio, coprodução ou investimento, a projetos audiovisuais aprovados na Ancine.

Trata-se, portanto, de uma política pública com vistas a proporcionar o desenvolvimento de uma indústria audiovisual nacional forte, competitiva e auto-suficiente, parafraseando o discurso daquela própria Agência. Estimula-se, assim, a produção de obras no país, com repercussão em toda a cadeia produtiva, ou seja, desde a fase de pré-produção, quando se dá a concepção da obra audiovisual, passando pela produção, na contratação dos sujeitos envolvidos nela, a fase de pós-produção, quando se agrega outros agentes econômicos, como por exemplo o distribuidor e exibidor. Nesta última fase, principalmente, atinge-se o público espectador, destinatário dessas obras.

Através da análise de dados fornecidos pela Agência, identificou-se o êxito em determinadas regulações do Estado no setor, como no desenvolvimento de produtoras nacionais independentes, na proliferação de obras com conteúdos eminentemente brasileiros, no crescente número de obras audiovisuais cinematográficas produzidas no país, com reconhecimento do público, haja vista o número de espectadores consumidores desses bens. Identificou-se, ainda, a forte dependência das produtoras nacionais em utilizarem os mecanismos de renúncia fiscal para produzirem esses bens culturais. Tais mecanismos, chamados de fomentos indiretos, estão presentes em todas as dez obras audiovisuais cinematográficas mais assistidas no país.

No entanto, um dos pilares dessa política pública, qual seja, a universalização e acesso a esses bens, produzidos por meio de renúncia fiscal, ainda pende de regulamentação. Com efeito, o dispositivo legal contido na norma que institui a Ancine e que visa a democratização do acesso a esses bens, determinando que as obras cinematográficas produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial, poderão ser exibidas em canais educativos mantidos com recursos públicos e em estabelecimentos públicos

de ensino, ainda não foi implementada. Assim, e no tocante a essa política pública, a relação entre o resultado obtido e o recurso empregado encontra-se desequilibrada, não se atingindo a sua eficiência.

## **2. Objetivos**

Identificar a relação da política pública de fomento indireto na produção de obras audiovisuais cinematográficas e os direitos autorais. Ademais, analisar se a referida política pública vem obtendo resultados, principalmente no que se refere à universalização e acesso aos bens culturais produzidos por meio de renúncia fiscal.

## **3. Método**

Adotou-se, como método, a apresentação do conceito de política pública *latu sensu*, passando-se para a apresentação da política pública no audiovisual brasileiro e sua relação com os direitos autorais. Procedendo, portanto, do geral para o particular, e com base em evidências concretas, quais sejam, na análise de dados fornecidos pela Ancine, buscou-se identificar se, de fato, tais políticas vem obtendo resultados satisfatórios, ao ponto de ser considerada eficiente e fiel a sua concepção inicial.

## **4. Resultados**

Como consequência da pesquisa, constatou-se que a política pública de fomento indireto na produção de obras audiovisuais cinematográficas implementada pela Ancine vem obtendo resultados satisfatórios. Toma-se, como exemplo, o recorde de produções nacionais nos últimos anos, com destaque para a obra “Tropa de Elite II”, tendo expressivo número de espectadores e arrecadação. Ademais, destaca-se o crescimento da indústria local, com a formação de produtoras capazes de realizar bens culturais de alto nível de qualidade.



Contudo, apurou-se que a universalização e acesso a tais bens ainda pende de regulamentação e implementação, tendo em vista o art. 27 da Medida Provisória n. 2228-1/2001, onde dispõe que as obras audiovisuais cinematográficas produzidas com recursos públicos ou renúncia fiscal, após decorridos dez anos de sua primeira exibição comercial, poderão ser exibidas em canais educativos mantidos com recursos públicos e em estabelecimentos públicos de ensino.

## **5. Conclusão**

Conclui-se que, desde o advento da Ancine, e respectiva implementação de políticas públicas para o setor audiovisual, o segmento se tornou peça fundamental para a economia da cultura.

Contudo, e como em qualquer regulação do Estado, ainda é preciso promover ajustes e mudanças de modo a se obter o ponto ótimo de equilíbrio. A esse respeito, e considerando o objetivo da pesquisa, constatou-se que a universalização e acesso aos bens culturais produzidos com recursos advindos de renúncia fiscal ainda não foi implementada, ou seja, o dispositivo legal que regula a referida universalização e acesso não foi efetivada, logo, maculando a eficiência da política pública do setor audiovisual neste aspecto.



## LIMITAÇÕES AO DIREITO DE AUTOR EM FACE DO DIREITO DE ACESSO À CULTURA

Marcus Pinto Aguiar<sup>61</sup>

Daniela Lima de Almeida<sup>62</sup>

### Resumo

A obra intelectual enseja a proteção do direito de autor tendo em vista sua relevância como produto do espírito, mas simultaneamente, esta mesma obra pode vir a ter um valor para a comunidade local em que seu criador está inserido ou mesmo para toda a humanidade. Sendo assim, muitas vezes é inescapável o conflito entre os direitos de autor, de acesso à

---

<sup>61</sup> Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (CE), bolsista PROSUP/CAPEES, membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza, pesquisador na área de Direito Internacional dos Direitos Humanos, pós-graduação em Administração, Direito do Trabalho e Direito Civil. Possui graduação em Direito e Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Ceará. Tem experiência na área de administração de empresas, advocacia e docência de Direito.

<sup>62</sup> Advogada, mestranda em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza, bolsista CAPES (Prosup/Prodad), integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza. Possui graduação em Economia Doméstica pela Universidade Federal do Ceará e especialização pela Universidade Estadual do Ceará. Advogou no Escritório de Defesa de Direitos Humanos da Prefeitura Municipal de Fortaleza. Atuou como monitória da Disciplina Teoria dos Direitos Humanos. Foi professora substituta na UFC. Trabalhou como professora e posteriormente Assessora da Qualificação Profissional do ProJovem Urbano Fortaleza.

cultura, à informação e à liberdade de expressão, ensejando uma metodologia própria para a solução deste confronto. O presente trabalho procura dimensionar o aludido embate entre interesses individuais e coletivos em torno dos bens culturais, municiando-se, em termos jurídico-positivos do Direito Brasileiro. Levanta ainda a intensificação do debate, em nosso país e alhures, por conta da importância econômica e social, e da dinâmica e abrangência dos meios de comunicação e das tecnologias informacionais que tanto podem ser instrumentos de difusão dos bens culturais como de exclusão do acesso aos mesmos.

**Palavras-chave:** DIREITOS CULTURAIS; DIREITOS AUTORAIS; LIMITAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

## 1. Introdução

A criação cultural tem a característica marcante de contribuir tanto para o desenvolvimento do espírito do próprio autor como, ao ser exteriorizada, influir no progresso não apenas da comunidade em que está inserido, mas de potencialmente se propalar em um movimento mais amplo, ao ponto de atingir um grande número de pessoas, especialmente na atualidade, em que os meios tecnológicos agilizam esta difusão e ampliam seu alcance.

Este movimento de internacionalização das obras culturais tem reclamado a necessidade de se promover sua proteção e normatização não apenas no âmbito interno dos países, mas também em termos internacionais, tendo em vista a importância social, mas, principalmente, para muitos, econômica, tanto em relação ao direito autoral como também ao acesso à cultura.

Tendo em vista a importância econômica dos bens culturais, a proteção internacional, através da uniformidade de tratamento, logo se fez necessária para garantir o interesse dos titulares de direitos autorais e para evitar maiores discrepâncias no âmbito interestatal, o que facilmente se depreende da análise das legislações nacionais e dos tratados multilaterais.

Primeiramente, o trabalho constata que tanto o direito de autor como o de acesso aos bens culturais são fundamentais e enseja um critério adequado para dirimir os conflitos que normalmente surgem quando da colisão entre ambos. Também é tratado o choque de interesses que há entre as grandes corporações da indústria cultural com o Estado - que tem entre suas obrigações a de proteção e promoção da cultura-, e os membros da comunidade, que usufruem diretamente das obras.

Além da pesquisa doutrinária, também se fez necessária à abordagem dos principais dispositivos constitucionais que promovem a proteção da cultura e sua interligação com os elencados no capítulo referente à ordem econômica, além de ressaltar a importância dos princípios de defesa do consumidor no acesso aos bens culturais, no âmbito da sociedade informacional.

## **2. Objetivos**

Refletir sobre as limitações ao direito de autor à luz do direito de acesso à cultura;

Analisar situações concretas em que alguns direitos devem ceder em face de outros no contexto discutido;

Contribuir para o desenvolvimento de atividades reflexivas acerca dos direitos autorais e a sua colisão com outros direitos fundamentais.

### **3. Métodos**

Foram utilizadas as seguintes etapas fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa: escolha do tema; levantamento bibliográfico preliminar; elaboração do plano provisório do assunto; busca das fontes; leitura do material; organização lógica do assunto; e redação do texto. O trabalho foi realizado através de pesquisas em artigos científicos, livros, e textos que trouxeram abordagem sobre os temas relacionados. Dos textos pesquisados foram selecionados e analisados os de maior relevância, sendo estes agrupados de acordo com o seu conteúdo, possibilitando uma melhor apreciação crítica. A análise desenvolvida possui uma abordagem qualitativa sobre a doutrina e a jurisprudência acerca da temática.

### **4. Resultados**

No que se refere ao acesso à cultura, a livre iniciativa econômica nem sempre é positiva, porque tendo natural propensão ao que é lucrativo, oferta o perigo de reduzir a riqueza da pluralidade cultural, ao patamar homogeneizador das expressões mais atrativas à lógica de mercado .

Em relação aos direitos autorais, tem-se claramente uma situação de “abuso do poder econômico”, a partir da criação de monopólios nascidos do suposto excesso de protecionismo ao autor, na verdade, resguardo mesmo das indústrias culturais, aqui tomadas como grandes corporações que detem a titularidade dos referidos direitos.

Uma vez que o direito de autor, no aspecto patrimonial, visa exclusivamente à exploração econômica, não tem sentido, por exemplo, qualquer restrição ao uso da obra quando não houver finalidade econômica: é o que se dá no caso de uso privado da obra, além das hipóteses de acesso e difusão por parte de instituições educacionais, bibliotecas, e outros agentes de promoção cultural.

Um grande desafio dos tempos atuais é o acesso à informação através dos meios digitais, de enormes potencialidades para o desenvolvimento da inclusão cultural, ou, contrariamente, para exclusão, a depender, respectivamente, da universalização ou restrição.

Não se trata de desapropriar o autor de seu direito, mas de avaliar os princípios que estão em jogo e hierarquizá-los segundo uma perspectiva de relevância coletiva, inclusive com a possibilidade da “licença não voluntária”, para em determinadas situações se permitir a difusão das obras mesmo sem a autorização do autor, como se levantou nas propostas de alteração da Lei de Direitos Autorais, o que seria praticamente uma releitura do artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal, em que se permite a licença compulsória da propriedade industrial, “tendo em vista o interesse social do País”, aplicável ao direito de autor também, a partir de uma interpretação extensiva, sistemática e axiológica do dispositivo constitucional.

Assim, os princípios da ordem econômica, relidos à luz dos direitos fundamentais, propiciam a funcionalização da propriedade autoral; doutra parte, podem ser fortes instrumentos na concretização do direito de acesso à cultura.

## **5. Conclusão**

Na pesquisa realizada, observou-se que, de maneira geral, dentro de uma sociedade pluralista como a contemporânea, convivem diversas ordens de interesses (individual, coletiva, pública e corporativa) que buscam a satisfação de suas pretensões e que constantemente estão se entrecrocando.

Entende-se que a existência do Estado tem sua importância para harmonizar estes interesses, solucionar os conflitos e mais, proteger e promover uma gama enorme de princípios, direitos e deveres.

No âmbito do estudo deste trabalho, procurou-se analisar o direito de autor e o direito de acesso à cultura na interrelação entre as diversas ordens citadas, de modo a se ter uma ideia de alguns dos conflitos de interesses concorrentes que permeiam a existência e a aplicação de tais direitos.

Percebe-se um fortalecimento cada dia maior dos grandes empreendimentos privados e corporativos, como intermediários, que buscam através de tudo o que “produzem” e distribuem a maximização dos lucros; ao mesmo tempo, um Estado cada vez mais túbio em relação à voracidade com que aqueles procuram impor seus interesses econômicos, utilizando inclusive da via normativa nacional e internacional.

A revisão destes instrumentos legais - quer seja a lei interna referente aos direitos autorais (LDA), quer sejam os tratados internacionais - deve ser feita com a participação popular para a garantia da legitimidade das condutas que deverão ser tomadas diante daqueles que querem a qualquer custo fazer valer seus interesses econômicos, que em algumas situações podem até estar irmanados com o compromisso de desenvolvimento da comunidade, caso em que serão considerados legítimos.

Assim, como é fundamental a proteção e promoção da individualidade criativa do autor, também o é a difusão do acesso às suas obras, levando-se em consideração a importância que a cultura tem na sociedade como meio de identificação e desenvolvimento dos indivíduos e da própria coletividade. Perceber a inserção do Direito de Autor no âmbito dos Direitos Culturais equivale a ampliar a técnica da ponderação de valores, por evidenciar sua importância social e jogar luzes sobre o interesse público. Salvo situações pontuais, na solução de conflitos, deve-se ser mais propício a pender para o lado da proteção e promoção do direito de acesso à cultura.



A ideia de concretização dos direitos fundamentais, a partir da afirmação que os direitos autorais também devem ser protegidos, deve levar em conta a função social do direito de autor. Assim, tais perspectivas poderão contribuir significativamente para a consecução dos objetivos nacionais de construir uma sociedade solidária e justa, na qual seus membros vivenciem, de fato, uma existência digna.



## **OS LIMITES DA ABORDAGEM CONCORRENCIAL: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO CADE SOBRE DIREITOS AUTORAIS**

Mariana Cavichioli Gomes Almeida<sup>63</sup>

### **Resumo**

Este trabalho tem por escopo apresentar alguns aspectos da análise realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que culminou na condenação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) e das associações efetivas de representação dos titulares de direitos decorrentes da execução pública de obras musicais pela infração de cartel, abuso de posição dominante por parte do ECAD e criação de barreiras à entrada de novas associações.

---

<sup>63</sup> Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, na linha de pesquisa Poder Econômico e seus Limites Jurídicos. Possui graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2011). Foi bolsista de Iniciação Científica pelo PIBIC (2009-2010). Participou do XXVIII Programa de Intercâmbio do CADE, durante o qual atuou no Gabinete do Conselheiro Olavo Chinaglia (2009). Foi ganhadora do VIII Prêmio Literário promovido pelo CIEE/CADE com o trabalho “O Poder de Compra na Análise Antitruste” (2008). Atuação profissional na área de direito concorrencial e setores regulados desde 2011, tendo publicado artigos nesta área.

Cabe delimitar o escopo deste estudo, sendo este apresentar alguns questionamentos à Análise Econômica do Direito (AED), principalmente com relação à visão neoclássica ortodoxa de livre concorrência, aplicada às produções artísticas por meio desta decisão. Em que pese questões relacionadas à regulamentação do Sistema de Gestão Coletiva no Brasil, foca-se aqui na exposição das garantias constitucionais e infraconstitucionais vigentes à época da decisão em contraponto à abordagem concorrencial realizada pelo CADE, sem adentrar, neste primeiro momento, as críticas à regulamentação em si, ou aos critérios específicos utilizados pelo ECAD e pelas associações para o licenciamento.

A importância desta análise decorre da necessidade de colocar em pauta o tratamento demasiadamente mercadológico dado aos direitos autorais naquela oportunidade, o que prejudica especialmente os artistas cuja produção não tem uma significação comercial tão evidente. Vale ressaltar que uma regulamentação eficaz de modo a garantir o exercício da exploração de direitos patrimoniais autorais é insuficiente para evitar restrições à produção cultural, sendo essenciais políticas de incentivo anteriores à produção artística. No entanto, não obstante a importância desta análise, não é ela contemplada no presente trabalho.

**Palavras-chave:** LIVRE CONCORRÊNCIA. DIREITO AUTORAL. GESTÃO COLETIVA. CADE. ECAD. ASSOCIAÇÕES. EXECUÇÃO PÚBLICA. OBRAS MUSICAIS, LÍTERO-MUSICAIS E FONOGRAMAS.

## 1. Introdução

O processo administrativo em questão foi instaurado pela extinta Secretaria de Direito Econômico (antiga SDE, atual Superintendência Geral do CADE) a partir de uma representação feita pela Associação Brasileira de

Televisão por Assinatura (ABTA) em 9 de abril de 2010 em face do ECAD e das associações representativas (Representadas).

Ao longo do processo, foram exaradas diversas opiniões contra e a favor da atuação do ECAD. A SDE e a Procuradoria Geral junto ao CADE opinaram pela condenação das Representadas. Foram apresentados dois pareceres do Ministério da Cultura (Minc) com posicionamentos diversos. Em 2010, o Ministério se posicionou contra a atuação do ECAD por meio da Nota Técnica SPC/DDI/020, adotando o entendimento a fixação de preços seria uma atividade potencialmente competitiva. No ano seguinte, em seu segundo parecer, o Minc, por meio da Nota Técnica DDI/SPC 039/2011 mudou de opinião, manifestando-se favorável a necessidade da unificação de valores realizada pelo ECAD.

O Ministério Público Federal (MPF), por sua vez, mostrou-se favorável à unificação dos valores para o licenciamento. Opinou pelo arquivamento do feito, conforme o Parecer 06/LA/PRR/CADE, alegando inaplicabilidade do direito concorrencial às condutas em exame.

Em 20 de março de 2013, o Plenário do CADE decidiu pela condenação do ECAD e as associações efetivas pela prática de cartel, conforme o artigo 20, inciso I, e o artigo 21, incisos I, II e XXIV, da Lei no 8.884/1994 (antiga Lei de Defesa da Concorrência). As associações efetivas condenadas foram: União Brasileira de Compositores (UBC), Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais (SOCIMPRO), Associação Brasileira de Música e Artes (ABRAMUS), Associação de Músicos Arranjadores e Regentes (AMAR), Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música (SBACEM), Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (SICAM).

O Plenário ainda condenou o ECAD por abuso de posição dominante e criação de barreiras à entrada de novas associações no mercado, conforme artigo 20, incisos I, II e IV e artigo 21, incisos IV e V, da antiga Lei de Defesa da Concorrência.

## **2. Objetivos**

Contribuir para uma regulamentação que contemple a hipossuficiência e a situação de não trabalho do titular dos direitos autorais, que seja sensível aos gargalos existentes para o exercício de direitos culturais e que encontre critérios para remuneração dos artistas para além da proposta de livre mercado.

## **3. Método**

O método de procedimento para realização deste trabalho consistiu na coleta e análise dos pareceres e votos disponibilizados pelo CADE no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.003745/2010. O método de abordagem foi o indutivo, ou seja, partindo de uma premissa menor para uma maior. Assim, a conduta do ECAD e das associações e a apreciação do caso pela autoridade competente foram analisadas com o objetivo de elaborar conclusões com base nas decisões dessas autoridades.

Para análise do material coletado, foram utilizadas notas jurisprudenciais, bem como o método bibliográfico comparativo, o qual se baseou na leitura e comparação de doutrinas em matéria de direito concorrencial e direito autoral.

## **4. Resultados**

Esta análise parte da proposta de repensar a aplicação da AED a determinados setores, como neste caso, ao setor definido pelo CADE como “direitos relativos à execução pública de criações musicais”. A AED consiste na descrição de fenômenos e utilização de métodos econômicos para

compreender o comportamento dos agentes e seus efeitos, selecionando aqueles efeitos socialmente desejáveis por meio da aplicação de normas jurídicas, principalmente as normas abertas, de teor econômico.

Na análise atualmente realizada pelo CADE, predomina o posicionamento da teoria neoclássica defendida pela Escola de Chicago. Segundo este modelo, o objetivo da Lei de Defesa da Concorrência estaria relacionado com a promoção de “eficiência econômica”, que teria como consequência, de forma simplificada, um menor custo de produção e um menor preço ao consumidor. Assim, a teoria neoclássica estaria fundada no “bem estar do consumidor”, sendo este o titular de direitos subjetivos da Lei de Defesa da Concorrência.

Esta eficiência seria promovida, em regra geral, por meio da livre concorrência. No entanto, para os neoclássicos, a concorrência não é um fim em si mesmo, podendo haver concentração de poder econômico quando provado que os benefícios dela decorrente superam eventuais perdas de eficiência e que há incentivos para que os benefícios sejam repassados ao consumidor<sup>64</sup>.

Em que pese às críticas à própria teoria neoclássica, a sua aplicação aos direitos autorais tem implicações que carecem ser mais bem pensadas. Conforme a jurisprudência do CADE, o Conselheiro relator, Elvino de Carvalho Mendonça, em seu voto de condenação, definiu o mercado relevante do caso por meio do “teste do monopolista hipotético”<sup>65</sup> da seguinte forma:

---

<sup>64</sup> Este posicionamento torna-se claro no artigo 88, § 6º, da Lei 12.529 (nova Lei de Defesa da Concorrência).

<sup>65</sup> Instrumental analítico utilizado para a aferição do grau de substituíbilidade entre bens ou serviços e, como tal, para a definição do mercado relevante (ambiente em que ocorre a competição entre agentes).

“A dimensão do produto está associada com **a quantidade de produtos que são substitutos entre si** em que **um monopolista hipotético** pode, ao passo que a dimensão geográfica está associada com o menor espaço geográfico em que um monopolista pode **impor um ‘pequeno, porém não transitório’ aumento de preços**” (sem ênfase no original).

No entanto, não cabe pensar em obras musicais como produtos substitutos entre si, ou que a política de remuneração aos titulares de direitos autorais, mesmo que representados por associações, tenha como critério de valoração uma análise fundada em uma teoria de monopolista hipotético. Esta análise serviu como base para a conclusão alcançada no voto do relator de que muito embora a negociação direta com os titulares acarrete em custos de transação demasiadamente elevados, a concorrência entre as associações na fixação dos valores dos direitos referentes à execução pública das obras é plenamente possível.

Contudo, a exploração dos direitos patrimoniais decorrentes da execução pública de obras musicais tem uma dinâmica claramente diversa dos setores tradicionais da economia e, muito embora a exploração dos direitos patrimoniais do artista possa estar acoplada a diversos setores produtivos, ter valor comercial e gerar valor, sua produção não segue uma lógica mercadológica tradicional. O direito patrimonial do artista é diferente da posterior finalidade econômica atribuída pelos agentes econômicos interessados na exploração da obra.

Em regra geral, não existe uma fábrica ou um escritório de produção de obras musicais, nos quais artistas gerenciam a produção, incorrendo a

---



um custo fixo, havendo competição entre eles. E mesmo que houvesse (considerando-se, por analogia, empresários que gerenciam a produção), esta sistemática vai de encontro a qualquer política de incentivo a direitos culturais. Se o intuito das associações é de representação dos artistas e não de atividade comercial, o mesmo se aplica a elas<sup>66</sup>.

Estas características sugerem uma revisão não apenas da abordagem feita pelo CADE, mas do modo de remuneração dos artistas. Deve-se pensar para além de uma tutela jurídica de remuneração posterior a criação da obra, haja vista que, na maioria dos casos, a produção musical está relacionada a uma situação de “não trabalho”, sem uma estrutura de acumulação para suportar os riscos da criação. No entanto, pela sistemática mercadológica e de remuneração pela reprodução, políticas de incentivo à produção artística que gerem um direito patrimonial autoral seriam não mais um necessário incentivo cultural, mas uma vantagem competitiva atribuída ao titular ou à associação a que pertence. Isto demonstra que a lógica da livre concorrência pode encontrar pouca razão de ser neste caso.

Ademais, a reprodução/propagação das obras musicais tem um custo muito baixo comparado ao custo de produção suportado pelo artista. Uma vez produzida uma criação musical, os direitos patrimoniais dos titulares emanam da reprodução de um produto não escasso, isto é, a criação pode ser reproduzida inúmeras vezes sem que isso acarrete em um custo adicional ao seu produtor (o artista). A consequência disso é apontada por

---

<sup>66</sup> Segundo o artigo 97 da Lei de Direitos Autorais “para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se **sem intuito de lucro**” (sem ênfase o original). Ainda, com a Lei nº 12.853/2013 ficou ainda mais claro que “associações reguladas por este artigo exercem atividade de interesse público, por determinação desta Lei, devendo atender a sua função social” (artigo 97, §1º).

Giuseppe Cocco<sup>67</sup> em sua análise do denominado capitalismo cognitivo, em que ressalta que

“nessas condições de ausência de limitação aos processos de propagação, a consequência é que o preço do recurso não escasso tende a zero. Todo o valor gerado pelo conhecimento irá alimentar a renda do consumidor, sem deixar nada para os operadores da cadeia”.

Seria ainda aqui possível fazer um paralelo com a proteção jurídica da propriedade industrial, pois “trata-se de proteger o direito de utilização, e não a titularidade do bem objeto da produção em si”<sup>68</sup>. No entanto, com relação aos direitos autorais, existe uma situação de hipossuficiência que justifica que tais direitos sejam submetidos a uma lógica jurídica própria, tendo como fundamento basilar a Constituição Federal<sup>69</sup> e como objetivo garantir aos autores e titulares de direitos conexos prerrogativas de ordem moral e patrimonial, dispensando maiores formalidades, como o seu registro. O direito patrimonial decorrente de bens incorpóreos correria o risco de ter um valor de mercado muito aquém da remuneração constitucionalmente tutelada, caso tal remuneração estivesse sujeita à valoração por regras de livre concorrência.

Além disso, ao pensar que grande parte destas criações é feita em um ambiente fora da relação de trabalho assalariado, o estabelecimento de um ambiente de remuneração a obras artísticas no momento de sua criação

---

<sup>67</sup> COCCO, Giuseppe. Indicadores de inovação e capitalismo cognitivo. In: Bases conceituais em pesquisa, desenvolvimento e inovação: Implicações para políticas no Brasil – Brasília: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2010, p. 58.

<sup>68</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2003. p.133.

<sup>69</sup> Os Direitos Autorais são direitos fundamentais, de natureza personalíssima, previstos no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal de 1988.

é essencial para emancipação do artista e para o respeito à diversidade cultural. Dessa forma, não se trata aqui de atividade econômica, mas uma sistemática de proteção e incentivo à produção cultural.

## **5. Conclusão**

A implementação da AED e de um modelo de livre concorrência para produções artísticas, conforme proposto pelo CADE, acarretaria em prejuízos aos titulares dos direitos decorrente da execução pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, causando um desestímulo ao exercício dos direitos culturais.



## **ECONOMIA CRIATIVA E O LUGAR DO COMUM NA SOCIEDADE INFORMACIONAL**

Rodrigo Vieira Costa<sup>70</sup>

Heloísa Gomes Medeiros<sup>71</sup>

### **Resumo**

A Sociedade da Informação, a partir das novas tecnologias da informação e comunicação (TICs), reflete em novas formas em como a sociedade se organiza e se expressa. Esse ambiente também deve influenciara concepção dos bens culturais e das políticas públicas sobre economia criativa. Assim, o presente artigo visa lançar questionamento sobre a criação de marcos regulatórios para a economia criativa tendo em vista a

---

<sup>70</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza. Membro do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação – GEDAI. Membro do Grupo de Estudos em Direitos Autorais e Industrial da Universidade Federal do Paraná. Membro da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares no Ceará – RENAP-CE. Membro do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais. E-mail: rodrigovieira@direitosculturais.com.br.

<sup>71</sup> Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito Autorale Informação – GEDAI. E-mail: medeiroshg@gmail.com.

necessidade também de espaços comuns para a preservação, difusão e criação de bens culturais.

**Palavras-chave:** ECONOMIA CRIATIVA. PROPRIEDADE. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

## 1. Introdução

Com a criação da Secretaria da Economia Criativa, no âmbito do Ministério da Cultura, bem como a partir do lançamento do Plano da respectiva pasta contendo políticas, diretrizes e ações para o quadriênio 2011-2014, o Brasil encontra-se inserido definitivamente nas discussões sobre economia criativa.

A economia criativa possui suas raízes na economia da cultura, sendo aquela um alargamento conceitual desta, que deve ser acompanhada de um maior entendimento da relação entre expansão dos bens culturais e novas tecnologias. Quer-se dizer que o entendimento sobre economia da cultura está atrelado aos primórdios dos marcos regulatórios criados na era industrial, e ambos sofreram imensa transformação com o surgimento das novas tecnologias da informação e comunicação (TICs) que constituem a base da era pós-industrial, denominada Sociedade da Informação.

A partir da Sociedade da Informação os bens intelectuais, que abrangem os culturais, são usufruídos de forma mais ampla, aberta, compartilhada e colaborativa. Os novos meios que proporcionam o acesso a tais bens deixam cada vez mais claro que a cultura não pertence apenas a uma determinada classe, ou que deve ser considerado apenas como algo supérfluo ou do luxo e do lazer, e por isso merecem ter políticas voltados para a sua concretização.

Observa-se que os debates sobre economia criativa no Brasil se inserem neste cenário de mudança paradigmática sobre bens culturais de uma sociedade industrial – na qual a cultura possui um viés mais elitista e conservador, em partes ignorada em seu aspecto consumerista - para uma sociedade pós-industrial–de massificação da cultura advinda do processo de produção capitalista, mas que, por outro lado, principalmente em decorrência da rede, ocorre de forma aberta, interativa e internacional.

Neste cenário, qual política cultural ser seguida nos marcos regulatórios da economia criativa? São necessários novos marcos regulatórios e novos modelos de consumo? Como falar em incentivar a criação, preservar a cultural, com as características já apontadas sobre a Sociedade da Informação? Preservar com mais regras ou difundir com mais espaços comuns?

## **2. Objetivos**

O objetivo do presente trabalho é investigar a necessidade de novos marcos regulatórios para a economia criativa tendo em vista as características da Sociedade da Informação. Partindo do entendimento de que nem tudo na cultura necessita ser economicamente viável e valorado, pois a sua dimensão simbólica para certos grupos e indivíduos é válida por si só.

## **3. Método**

O método de abordagem utilizado será o indutivo, partindo de dados particulares e localizados e se dirigindo a constatações gerais. O método de procedimento será o monográfico para discorrer sobre a economia criativa e a sociedade da informação. E a técnica de pesquisa bibliográfica para a busca do material teórico referente ao tema.

#### 4. Resultados

Frequentemente relegados a um segundo plano dentro dos esquemas analíticos dos economistas – não apenas por desconhecerem as bases sobre as quais se movem, mas também porque pouco ou quase nada de acúmulo se produziu em termos de conhecimento científico acerca de suas propriedades, características e comportamentos de sua cadeia produtiva – os bens culturais na sociedade da informação, de bases tecnológicas e digitais, destacam-se devido a sua crescente importância em percentuais significativos do produto interno bruto de países desenvolvidos e em desenvolvimento. Correspondem a um universo amplo de criações, expressões, atividades e serviços que são de interesse cultural, mas que se destacam por seu valor comercial de mercado ou de uso e de troca geralmente apropriado por arranjos produtivos ou pelas indústrias culturais, cujas fases, segundo Paul Tolila (2007, p. 38-39), são enumeradas frequentemente da seguinte forma: criação, edição/produção, fabricação, distribuição, comercialização. Nesta última etapa, acrescentar-se-ia o consumo, tampouco se pode olvidar de que, conforme Allan Rocha (2011, p. 117), sem acesso e fruição, a engrenagem da cadeia não funcionará com regularidade e equilíbrio de modo a produzir inovações.

Hoje, este fenômeno não passou despercebido das políticas culturais encetadas em muitos países no globo, cujos fundamentos econômicos transformaram a organização administrativa dos órgãos públicos de cultura, de maneira a modificar o modo como intervêm na seara cultural ou, senão, pelo menos exerceu alguma influência, independente dos modelos de governo adotados; assim, para tornar mais efetivo o acesso aos bens apoiados e fomentados por ações e programas governamentais, bem como aqueles que contam com o incentivo e o financiamento da iniciativa privada, instituíram sistemas de informações que permitem analisar quantitativa e



qualitativamente os fluxos dessa economia de um nicho ainda a ser desbravado.

A economia da cultura vem dando lugar à denominada economia criativa, que nada mais é do que o alargamento conceitual da primeira. Na visão de Paulo Miguez (2007, p. 98), “[...] as indústrias criativas significam, particularmente, a ampliação dos campos de estudos e pesquisas dedicados às artes, às indústrias culturais e aos media na perspectiva da incorporação de setores e dinâmicas típicas da nova economia”.

A rigor, não há setor industrial que não funcione a partir da criatividade, pois ela nada mais é do que uma característica inerente do próprio ser humano e integra o que se conhece como capital intelectual, cuja associação imediata está vinculada às capacidades de imaginar, de inventar, de se inspirar, de ter ideias e de criar coisas novas e originais, isto é, produzir e aplicar conhecimentos (ONU, 2008, p. 35-36). Para Paulo Miguez(2007, p. 96-97),

a economia criativa trata dos bens e serviços baseados em textos, símbolos e imagens e refere-se ao conjunto distinto de atividades assentadas na criatividade, no talento ou na habilidade individual, cujos produtos incorporam propriedade intelectual e abarcam do artesanato tradicional às complexas cadeias produtivas das indústrias culturais.

Vê-se que a economia criativa procura aproximar áreas, tais quais a moda, o artesanato, o universo dos jogos eletrônicos, os esportes, o turismo, que aparentemente estavam desconexas das indústrias culturais tradicionais, para o centro de debates e iniciativas do que se designou de a nova economia da sociedade da informação e do conhecimento.

O grande desafio é como organizar isso tudo dentro de um ou alguns marcos regulatórios, e como realizar esta tarefa sem que se reproduza os mesmos parâmetros da era industrial. Na Sociedade da Informação é necessário criar marcos regulatórios que também proporcionem o acesso amplo, aberto, compartilhado e colaborativo aos bens culturais, sob pena de já nascerem defasados. E para isso também é necessário que se tenha espaços de bens comuns, zonas de liberdade, pois nem sempre os direitos de exclusivo irão ser a melhor forma de organização de bens culturais. Neste sentido, José de Oliveira Ascensão (2008) expõe:

Mas não é mau começar por observar que os bens intelectuais estiveram no domínio público ao longo de quase toda a história da humanidade, sem suscitar a menor questão. (...) O que por si demonstra que os exclusivos sobre bens intelectuais não são afinal indispensáveis para o progresso das ciências e das artes. (...) A apropriação exclusiva valoriza a obra intelectual? A experiência portuguesa permite dar uma resposta positiva. Mas, infelizmente, essa valorização não foi para a cultura, para o público ou sequer para o autor: reverteu para os empresários.

## 5. Conclusão

A Secretaria da Economia Criativa não pode se converter em porta-voz das indústrias culturais, pois o seu intento primário deve ser apresentar formas sustentáveis econômica e socialmente às múltiplas possibilidades daqueles que atuam à margem do mercado ou mesmo que procuram superá-lo a partir de organizações, cujos fundamentos sejam a solidariedade, a diversidade e as práticas democratizantes de acesso. Além disso, não se pode esquecer que nem tudo na cultura necessita ser economicamente viável e valorado, pois a sua dimensão simbólica para certos grupos e indivíduos é válida por si só.

Para tanto, é necessário que o Poder Público tenha orientações para suas ações através de análises qualitativas e quantitativas dos setores criativos, sem as quais se continuaria no estágio da atuação pontual, descoordenada e sem monitoramento. Sem dados resta impossível avaliar a eficácia de fomentos à economia criativa e de sua inclusão como pauta em planos, programas, financiamentos, assim como se tornaria inócuo justificar sua relevância dentro da hodierna Administração Pública cultural brasileira. Essas são as justificativas para que exista um Sistema de Informação e de Indicadores unificado, que estimule Municípios, juntamente com o Estado e a União, a criarem seus parâmetros de avaliação, alimentando-o, para que seja possível localizar as insuficiências da organização administrativa cultural, criar elos e parcerias entre os diversos níveis federados e as áreas econômicas com a cultura envolvidas ou até mesmo criar critérios para a distribuição de recursos entre as partes do Sistema Nacional de Cultura a fim de fortalecer as regiões menos desenvolvidas do país e diminuir a desigualdade abismal até hoje existente.



## **A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA IMPORTÂNCIA CULTURAL NO BRASIL: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGISLATIVOS**

Thaís Carnieletto Muller<sup>72</sup>

Grace Kellen de Freitas Pellegrini<sup>73</sup>

### **Resumo**

Os Direitos de Propriedade Intelectual têm um relevante papel para o desenvolvimento da economia nacional. Em virtude da internacionalização dos mercados, da exigência de liberalização dos fluxos de mercadorias, da exigência de padronização de regras concorrenciais, das exigências de padronização do sistema de propriedade industrial oriundas de acordos

---

<sup>72</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC. Atualmente é Coordenadora do Curso de Direito, membro do Escritório de Relações com o Mercado/NITT e professora de Propriedade Intelectual do Centro Universitário Univates. Tem experiência na área de Direito Civil, com ênfase em Direito Reais e Direito da Propriedade Intelectual, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos autorais, propriedade industrial e marca.

<sup>73</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Pesquisadora e integrante do Grupo de Estudos "Direito de Autor" e do Grupo de Estudos "Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado", ambos da UNISC. Pesquisadora e integrante do Grupo de Estudos "Direitos Autorais e Informação", da UFSC. Professora Substituta do Instituto Federal Farroupilha, Campus Santo Augusto. Professora da UNISC. Advogada. Contato: gracekellenp@gmail.com.

internacionais (como o TRIPS). Assim, a legislação nacional e internacional dos Direitos de Propriedade Intelectual, está na ordem do dia.

Por isso, o presente trabalho terá como objetivos descrever aspectos relacionados com a economia industrial brasileira após a Primeira Guerra até a instauração da Rodada do Uruguai; analisar a *ratio* econômica da participação do Brasil na Rodada do Uruguai e porque razão o Brasil foi signatário do Tratado sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio - TRIPS, bem como as consequências da assinatura do TRIPS, para então, por fim, analisar os Direitos de Propriedade Industrial, sob a ótica legislativa constitucional, e o seu papel para garantir o desenvolvimento nacional. Para concretizar os objetivos listados acima, foram escolhidos para o desenvolvimento do trabalho os métodos de pesquisa dedutivo e dialético, o procedimento é o analítico e a técnica empregada pela autora foi a da pesquisa bibliográfica indireta em livros, periódicos e na legislação.

Defende-se que, o presente trabalho apresenta relevância para o sistema jurídico e econômico brasileiro, pois os assuntos relativos aos Direitos de Propriedade Intelectual, atualmente, são discutidos na OMPI (quanto à harmonização da legislação) e na OMC (quanto às relações e equilíbrios entre a proteção dos Direitos de Propriedade Intelectual e o comércio internacional). Justifica-se a abordagem em razão do incentivo à criação intelectual, através da sua proteção legal, pois desempenha um relevante papel para o desenvolvimento da economia nacional.

Considerando-se o sentido constitucional dos Direitos de Propriedade Intelectual, constata-se que as modalidades de proteção para esses direitos (previstos no artigo 5º da Constituição Federal, e regulamentados em leis especiais), apresentam diferenças intrínsecas bastante significativas. Essas diferenças (quanto à forma de aquisição do direito subjetivo, a duração dos

direitos e a sanção aplicável em caso de sua violação) decorrem das características específicas das criações (bens culturais, industriais e tecnológicos), como por exemplo: a) Direitos Autorais (compreendendo os direitos patrimoniais e morais do autor; os direitos conexos e os direitos relativos a programas de computador); b) Propriedade industrial (patentes de inventos e modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas, segredos industriais e repressão à concorrência desleal); c) Proteção *sui generis* (Topografia de circuitos integrados, cultivares e, conhecimentos tradicionais). Por isso, é possível afirmar que a especialização dos Direitos de Propriedade Intelectual permitiu o estabelecimento de diferenças quanto à forma de aquisição do direito subjetivo, quanto à duração dos direitos e quanto à sanção aplicável em caso de violação desses direitos, com a finalidade de melhor proteger as inovações criativas (considerando suas especificidades).

Ressalta-se que ao positivizar/reconhecer os Direitos de Propriedade Intelectual como direitos fundamentais constitucionais, e condicionar a sua exploração econômica exclusiva, ao desenvolvimento econômico e tecnológico do País, atende-se o princípio do atendimento da sua função social, garantindo-se o desenvolvimento nacional.

Orientados pelas normas constitucionais, o Estado brasileiro passou a criar políticas públicas visando alavancar a economia produtiva, através da definição de uma Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP) e da proposição de um arcabouço jurídico para apoiar projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação. Arrolam-se abaixo as principais políticas desenvolvidas pelo Governo Federal: a) Lei nº 8.661/93, que tratava dos programas do Desenvolvimento Tecnológico industrial e Desenvolvimento Tecnológico agropecuário - PDTi e PTDa, previu incentivos fiscais para a inovação tecnológica (mas estava limitado a aprovação prévia e ao uso de 4%, nos quais estavam compreendidos os gastos com salário família, ticket

alimentação, etc);b) Lei de Informática, que previu a redução do valor recolhido a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) do setor de Tecnologia da Informação, para os valores aplicados em projetos de Pesquisa e Desenvolvimento;c) Lei de Inovação (10.973/2004), que dispôs de incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, sistematizando as parcerias entre empresas e instituições técnico-científicas e permitindo que as empresas pudessem receber recursos públicos não-reembolsáveis (através de subvenções econômicas) advindos do Governo Federal; d) Lei do Bem (Lei nº 11.196/06, regulamentada pelo Decreto nº 5.798 que foi assinado em junho de 2006): que prevê a exclusão, do lucro líquido e da base de cálculo da CSLL, de valor correspondente a até 200% da soma dos gastos classificados com investimentos em pesquisa e desenvolvimento, bem como redução de 50% do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) devido a aquisição de equipamentos para pesquisa e desenvolvimento e depreciação e amortização acelerada de equipamentos para pesquisa e desenvolvimento;e) Lei Rouanet da Pesquisa, que surge prevendo a dedução de impostos (no mínimo 50% e, no máximo 2 vezes e meia o valor investido na pesquisa). Quem se beneficiar dessa lei pode optar pela dedução de menor percentual nos impostos para garantir maiores ganhos nos resultados, ou caso não tenha interesse na tecnologia gerada, pode abater até 250% do investimento da base de cálculo dos tributos a pagar, sem direito a propriedade industrial; f) Subvenção Econômica a projetos de Inovação, a fim de permitir que empresas privadas possam receber recursos públicos não reembolsáveis, para desenvolver um projeto de inovação com o apoio do Governo;g) Empréstimos FINEP – Agência Brasileira de Inovação: oferece fomento público à Ciência, Tecnologia e Inovação em empresas, universidades, institutos tecnológicos e outras instituições públicas ou privadas; h) Funtec BNDES: apoia financeiramente projetos que objetivam estimular o desenvolvimento tecnológico e a



inovação de interesse estratégico para o país, em conformidade com os programas e políticas públicas do Governo Federal, obedecidas as diretrizes estabelecidas para cada modalidade de atuação; i) Lei nº 11.487/07, que estipulou que as empresas poderiam ter incentivos fiscais na medida em que investissem em desenvolvimento tecnológico gerado nas instituições científicas e tecnológicas, nas universidades, nos institutos de pesquisas públicos e sem fins lucrativos; j) Lei Complementar nº 123 é a lei geral das pequenas e médias empresas, que regulamentou uma série de aspectos na vida dessas empresas e também trouxe alguns benefícios específicos para empresas pequenas que investem em pesquisa e desenvolvimento; k) Parcerias com Centros de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação públicos e privados; l) Lei nº 11.774/08, que transformou a depreciação acelerada em depreciação integral no exercício em que são incorridos os gastos, prevê redução no iPi para aquisição de equipamentos, de aparelhos destinados à pesquisa e desenvolvimento; m) Decreto nº 6.909 que regulamentou a lei nº 11.774 e previu que o gasto em pesquisa e desenvolvimento pode ser integralmente deduzido no ano em que foi incorrido.

Existem várias outras legislações, no entanto, para não tornar o trabalho enfadonho, evita-se o rol delas. Importa saber que o reconhecimento do conteúdo econômico dos Direitos de Propriedade Intelectual tem se mostrado como um fomento essencial para o incentivo e continuidade da pesquisa científica, imprescindível para o progresso tecnológico e do desenvolvimento econômico do país.

Ao analisar aspectos relacionados com a economia industrial brasileira após a Primeira Guerra, percebe-se que em vários momentos do desenvolvimento industrial brasileiro, os Direitos de propriedade Intelectual não receberam a devida importância do governo brasileiro. Foi a partir dos anos 70-80, por pressões externas, principalmente dos países

desenvolvidos, que as políticas de proteção os Direitos de Propriedade Intelectual entraram para agenda nacional.

Ressalta-se que desde antes da Rodada Uruguai e pelo menos até o início dos anos 1990, os EUA ameaçaram o Brasil no caso da reserva de informática/software e medicamentos, logo a dita inclusão dos Direitos de propriedade Intelectual na agenda brasileira enquanto instrumento legal que busca garantir a apropriação tecnológica diante dos riscos e dificuldades enfrentados pelos inovadores, não foi uma decisão livre, mas condicionada!

Outra questão que se propõe diz respeito a *ratio* do Acordo TRIPS, pode-se afirmar que sua criação decorreu de ações políticas e econômicas de diversos grupos de poder que transformaram demandas comerciais, em regras de interesse internacional, capazes de limitar a margem de opções políticas e ações dos Estados nacionais. Logo, pode-se defender a ideia de que a harmonização proposta pelo Acordo TRIPS, condicionou os países signatários nos planos econômico, político e jurídico; limitando o campo de atuação desses países, e fazendo com que os signatários do Acordo tivessem que adotar os seus parâmetros mínimos.

A inclusão dos Direitos de Propriedade Intelectual no artigo 5º da Constituição, fomenta o progresso tecnológico e protege o autor/inventor das inovações (que envolvem a expressão criativa); regulando e articulando o desenvolvimento tecnológico/mercadológico, e garantindo o acesso do público à informação cultural/tecnológica gerada. Essa foi a forma que o constituinte utilizou para tentar diminuir a tensão entre os interesses comerciais do titular dos Direitos de Propriedade Intelectual e os interesses públicos (ao desenvolvimento, à saúde, à concorrência leal, etc).

O fomento à atividade criativa e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico e tecnológico do Brasil está condicionado ao

atendimento da garantia de desenvolvimento nacional, mas para isso, tanto os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, quanto os operadores do Direito e os agentes econômicos devem se comprometer com a sua efetivação.

**Palavras-chave:** COMPETÊNCIA. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. LEGISLAÇÃO. PROPRIEDADE INTELECTUAL.

### **Bibliografia**

BASSO, Maristela. *Propriedade Intelectual na era pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BERCOVITZ, Alberto. Globalización y Propiedad Intelectual. In: *Associação Portuguesa de Direito Intelectual*. Direito Industrial. vol VIII. Coimbra: Almedina, 2010.

BEZERRA, Carolina Marchiori. *Inovações tecnológicas e a complexidade do sistema econômico*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B. Constituição e direitos fundamentais: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle. *Revista do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 19, ano 9, jan-jun 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

BOFF, Salete Oro. *Propriedade intelectual e desenvolvimento: inovação, gestão e transferência tecnológica*. Passo Fundo: IMED, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: DF. Senado Federal, 1988.

GUIMARÃES, Feliciano de Sá. O fim do tratamento diferenciado e a adoção da regra de reciprocidade para países em desenvolvimento na Rodada do Uruguai da OMC. *Revista de Sociologia e Política*, n. 27, p. 77-105, nov, Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

IANNI, Octávio. *Classe e Nação*. Petrópolis: Vozes, 1986.

LIMA, Maria José de Oliveira. *As empresas familiares da cidade de Franca: um estudo sob a visão do serviço social* [online]. São Paulo: UNESP; Cultura Acadêmica, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). Ministério das Relações Exteriores. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.3-anexo-1c-acordo-sobre-aspectos-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-relacionados-ao-comercio-trips/view>. Acesso em: 06 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). *¿Qué es la propiedad intelectual?* Disponível em: <http://www.wipo.int/about-ip/es/>. Acesso em: 20 ago. 2013.

PEREIRA, José Matias. A gestão do sistema de proteção à propriedade intelectual no Brasil é consistente? *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro: FGV, p. 567-590, mai/jun, 2011.

RECK, Janriê Rodrigues. *Elementos teórico-reflexivos acerca da interpretação de competências públicas federativas no Direito Brasileiro*. No prelo. 2013.

\_\_\_\_\_. Competência pública enquanto categoria fundamental da Teoria Geral do Direito Pragmático-sistêmica. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C*, ano 13, n. 52, abr-jun, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. Observação Pragmático-Sistêmica do Silogismo Jurídico e sua Incapacidade em Resolver o Problema da Definição do Serviço Público. *Revista do Direito Unisc*, Santa Cruz do Sul, n. 37, p. 31-52, jan-jun, Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

SILVA, Guilherme A. C. *Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico Nacional*. São Paulo: Método, 2004.

VICENTE, Dário Moura. *A tutela internacional da propriedade intelectual*. Coimbra: Almedina, 2008.

## **INFORMAÇÕES SOBRE O GEDAI**

### **QUEM SOMOS**

O **Grupo de Estudos de Direitos Autorais e Industrial – GEDAI** está atualmente vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ele surgiu em maio de 2007 junto à Universidade Federal de Santa Catarina, tendo sido transferido para Curitiba no ano de 2013.

Seu principal objetivo é estudar o desenvolvimento dos Direitos de Propriedade Intelectual na Sociedade da Informação, através da comparação do sistema internacional de direitos autorais e industriais, da análise dos processos de concretização dos direitos e diversidades culturais e da reflexão sobre a regulamentação dos direitos intelectuais frente aos desafios da Sociedade da Informação.

Para atingir essa finalidade por observa-se três objetivos específicos: (i) compreensão dos efeitos do direito fundamental à cultura e diversidade cultural na sociedade contemporânea, analisando os limites dos direitos autorais na tutela dos bens imateriais; (ii) avaliação das consequências da revolução tecnológica em andamento e do advento da cultura digital sobre a regulamentação dos direitos intelectuais; e (iii) identificação do conteúdo da proteção jurídica e o alcance da circulação da produção cultural desenvolvida nas instituições públicas.

Ainda, visando intensificar o intercambio da pesquisa no Brasil, o **GEDAI** envolve-se em projetos com outras equipes acadêmicas de diversas instituições de ensino superior e de pesquisas brasileiras. Como exemplo, tem-se o PROCAD – Sociedade da Informação; Democracia;

Desenvolvimento e Inclusão Tecnológica – e o PROCULTURA – Direitos Culturais e o Desafio da Regulamentação dos Direitos.

O Grupo é composto por pesquisadores, mestres e doutores, que dedicam seus estudos nas diversas áreas da Propriedade Intelectual, nas seguintes linhas de pesquisa:

**Propriedade Intelectual – Inovação e Conhecimento:** analisar a tutela jurídica dos novos bens intelectuais advindos da nova Tecnologia da Informação com vistas ao desenvolvimento socioeconômico que promova inovação, inclusão tecnológica e difusão do conhecimento.

**Direito Autoral: Direitos Fundamentais e Diversidade Cultural:** compreender os efeitos do direito fundamental à cultura sobre os limites do direitos autorais; a proteção e circulação da produção cultural desenvolvida nas instituições públicas; os papéis da cidadania cultural no processo de inclusão social; a função do Estado em matéria cultural, as políticas públicas de cultura e a regulamentação jurídica dos direitos culturais.

**Economia Criativa: Propriedade Intelectual e Desenvolvimento –** estudar o Direito Autoral enquanto instrumento jurídico capaz de servir como marco regulatório para a formulação de políticas públicas a fim de fortalecer as indústrias criativas e dinâmicas, com vista a uma Economia Criativa sustentável para o país.

**Regime Internacional de Propriedade Intelectual: Tratados e Organizações Internacionais (OMC, OMPI e UNESCO) –** avaliar o Sistema Internacional de Tutela da Propriedade Intelectual face a revolução tecnológica da informação, das novas formas de comunicação, de expressão, de produção de bens intelectuais e como as novas redes sociais na Internet possibilitam a socialização do conhecimento.

**Sociedade da Informação: Democracia e Inclusão Tecnológica –**

analisar as novas formas de criação de bens intelectuais (obras colaborativas), de transformação criativa (samplers), de distribuição/compartilhamento advindas das redes sociais (P2P), e a socialização do conhecimento enquanto paradigma da cultura digital sobre a regulamentação dos direitos autorais.

**Direitos das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC's):** identificar o conteúdo da proteção jurídica e o alcance da circulação da produção cultural desenvolvida nas instituições públicas e do regime de concorrência aplicado às novas mídias na Internet.

**Propriedade Intelectual e Direito Concorrencial –** compreender a interface do direito concorrencial e da propriedade intelectual nos novos modelos de negócios na Sociedade da Informação com foco no desenvolvimento dos setores produtivos da Economia Criativa.

Os resultados esperados pelo trabalho dos pesquisadores do **GEDAI** podem ser relacionados nos seguintes aspectos:

**Produção científica e orientação acadêmica:** **1.** Pesquisa científica desenvolvida por meio de artigos, monografias, dissertações e teses buscam o enfrentamento dos desafios para direitos intelectuais diante do novo ambiente tecnológico advindo pela Revolução da Tecnologia da Informação. **2.** A orientação acadêmica está de conformidade com as diretrizes do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Paraná (UFPR). **3.** A orientação acadêmica no que tange ao Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR se desenvolve através do estímulo a pesquisa na área do Direito da Propriedade Intelectual, seja na proposta de projetos de iniciação científica, no estímulo de pesquisas monográficas ou na docência das disciplinas de

propriedade intelectual em cursos regulares ou de capacitação interna dos servidores da UFPR.

**Divulgação das pesquisas e dos trabalhos:** **1.** A divulgação da pesquisa se realiza através da publicação de contribuições dos integrantes do **GEDAI** em revistas especializadas e na elaboração de obras coletivas organizadas com tal finalidade. **2.** Dá-se também por meio do da plataforma digital: <http://www.gedai.com.br> **3.** Elaboram-se boletins informativos em formato digitais enviados para a comunidade científica e para as listas de discussões de especialistas nacionais e estrangeiras. O boletim é um veículo de informação, que aborda mudanças legislativas, tendências jurisprudenciais e atualizações bibliográficas recentes na área do direito intelectual. **4.** Promove-se eventos, tais como, workshops, seminários, simpósios e congressos organizados sempre para a promoção e ampliação das discussões temáticas ligadas à linha de pesquisa do **GEDAI**. Exemplo disso é a realização anual o Congresso de Direito de Autor e Interesse Público.

## **PESQUISADORES**

*Alexandre Ricardo Pesseri*

*Christiano Vitor de Campos Lacorte*

*Fernanda Sola*

*Guilherme Capinzaiki Carboni*

*José Augusto F. Costa*

*Luís Fernando Lopes Pereira*

*Marcia Carla Pereira Ribeiro*

*Rangel Oliveira Trindade*

*Amanda Silva Madureira*

*Denis Borges Barbosa*

*Francisco Viegas N. da Silva*

*Heloísa Gomes Medeiros*

*João Paulo F. R. Marques*

*Manoel Eduardo A. C. e Gomes*

*Marcos Wachowicz*

*Rodrigo Otávio Cruz e Silva*



*Rodrigo Vieira Costa*

*Sergio Said Staut Junior*

**ESTUDANTES**

*Antonio Luiz Costa Gouvea*

*Diego Braga Serpa*

*Fabiano Barreto*

*Frederico Augusto Gomes*

*Gisele Surkamp*

*Jonas Alberti*

*João Guilherme R. Gebran*

*Laura Rotunno*

*Leonardo Stroiek*

*Manuela G. M. Biencamano*

*Pedro de P. Lana*

*Ruy Figueiredo de A. Barros*

*Vitor Augusto Wagner Kist*

A presente obra coletiva congrega os trabalhos selecionados e apresentados durante o VII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público - VII CODAIP, que foi realizado nos dias 11 e 12 de Novembro de 2013, em Curitiba - PR. O evento foi promovido pelo Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial - GEDAI, em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR com o objetivo principal de propiciar o intercâmbio de informações e a reflexão sobre os temas relacionados à propriedade intelectual entre pesquisadores, especialistas e operadores do direito.



REALIZAÇÃO:



APOIO:



Ministério  
da Cultura