

# ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

ANAIS DO IX CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO



**COORDENAÇÃO:**

**MARCOS WACHOWICZ (UFPR)**

**MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO (UFPR)**

**SÉRGIO STAUT JÚNIOR (UFPR)**

**JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA (USP)**

**GEDAI - GRUPO DE ESTUDOS DE DIREITO AUTORA E INDUSTRIAL**

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

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

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

Data: 03 e 04 de Novembro, 2015

Local: Universidade Federal do Paraná - UFPR  
Curitiba, PR

#### **Comissão Coordenadora do Congresso**

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

#### **Coordenação científica do Congresso**

Marcos Wachowicz (UFPR), Laura Valentina Delich (Flacso/Argentina),  
Denis Borges Barbosa (IBPI), Guillermo Palao Moreno (Univ.de Valência),  
Dário Moura Vicente (Univ. de Lisboa), Allan Rocha de Souza (UFRRJ) e  
Felipe Palau Ramirez (Univ. de Valência).



## **GEDAI**

Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial  
Universidade Federal do Paraná

## **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, Sociedade da Informação e Direito Internacional

### **Conselho Editorial**

*Allan Rocha de Souza – UFRRJ/UFRRJ*

*Carla Eugenia Caldas Barros – UFS*

*Carlos Affonso. P. de Souza – ITS/Rio*

*Carol Proner – UFRJ*

*Dario Moura Vicente – Univ.Lisboa/Portugal*

*Denis Borges Barbosa – IBPI/Brasil*

*Francisco Humberto Cunha Filho – Unifor*

*Guilherme 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*

*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](mailto:gedai.ufpr@gmail.com)

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

**GEDAI/UFPR**

**- PREFIXO EDITORIAL 67141 -**

Capa (imagem)	Marcelle Cortiano
Capa (diagramação)	Marcelle Cortiano
Diagramação	Marcelle Cortiano Laura Rotunno
Revisão	Rodrigo Otávio Cruz e Silva Amanda Madureira Luciana Bitencourt
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: <a href="mailto:gedai.ufpr@gmail.com">gedai.ufpr@gmail.com</a> Site: <a href="http://www.gedai.com.br">www.gedai.com.br</a>

Esta obra é distribuída por meio da Licença

**Creative Commons 3.0**

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



Anais do IX Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (2015:  
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.

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

Realização:



Apoio:



Ministério da  
**Cultura**



# SUMÁRIO

## APRESENTAÇÃO

### **CAPÍTULO 1: DIREITO DE AUTOR E ACESSO À CULTURA E AO CONHECIMENTO .....**

DIREITOS AUTORAIS, ACESSO ABERTO AO CONHECIMENTO CIENTÍFICO E AS POLÍTICAS INSTITUCIONAIS.....17

*Allan Rocha de Souza e Wemerton Monteiro Souza*

O ACESSO À CULTURA COMO FUNDAMENTO DA NORMA AUTORAL: um repensar do modelo atual. ....23

*Rodrigo Otávio Cruz e Silva*

A REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS NO MERCADO DE ENTRETENIMENTO.....35

*Fernanda Magalhães Marcial*

OBRAS EM DOMÍNIO PÚBLICO: Liberdade e Restrição de Direitos .....39

*Elienai Pessoa Silva*

### **CAPÍTULO 2: DIREITO DE AUTOR E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO .....**

DIREITOS CULTURAIS E ACESSIBILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA A OBRAS INTELECTUAIS NO BRASIL .....45

*Rodrigo Vieira Costa e Marcos Wachowicz*

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AO COMPARTILHAMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO .....53

*Eduardo Pires e Luiz Gonzaga da Silva Adolfo*

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO: Questões de propriedade intelectual e responsabilidade aplicadas a agentes de inteligência artificial e robótica .....57

*Luca Schirru*

A GAMIFICAÇÃO DE CONTEÚDOS JURÍDICOS NO ENSINO SUPERIOR: Relatos de uma experiência na licenciatura e na Pós-Graduação. ....65

*Regina Machado Araújo Cardoso e Lynn Rosalina Gama Alves*

<b>CAPÍTULO 3: DIREITO DE AUTOR E AS EXPRESSÕES ARTÍSTICAS .....</b>	
MONOBLOCO: Quinze anos de empreendedorismo cultural.....	74
	<i>Leonardo Morel</i>
REFLEXÕES SOBRE O VAZIO: Um estudo da autoria a partir da arte apropriação.....	81
	<i>Flávia Dalla Bernardina</i>
O ESTADO COMO TITULAR DE DIREITOS AUTORAIS EM DECORRÊNCIA DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: instrução normativa MP/SLTI Nº 4/2014.....	91
	<i>Lenilton Duran Pinto Corrêa e Bruno Costa Marinho</i>
ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DA AUTORIA NO BRASIL.....	98
	<i>Igor Trindade de Oliveira Santos e Paola Maiara Prado de Barros</i>
<b>CAPÍTULO 4: DIREITO DE AUTOR E OS PRIMADOS CONSTITUCIONAIS .....</b>	
TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE: As jurisprudências do STF .....	102
	<i>Allan Rocha de Souza e Mateus Bernardes da Silva</i>
O DIREITO EXTRAPATRIMONIAL DO AUTOR COMO AUTÊNTICO DIREITO DA PERSONALIDADE NA TEORIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA .....	108
	<i>Michele Braun e Luiz Gonzaga da Silva Adolfo</i>
OS PORTAIS DE TRANSPARÊNCIA E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO: análise da prestação de contas como instrumento de transparência eficaz..	116
	<i>Luana Figueiró Silva e Luiz Gonzaga da Silva Adolfo</i>
PRINCÍPIOS CIVIS CONTEMPORÂNEOS NOS CONTRATOS DE DIREITOS AUTORAIS: Função social, boa-fé objetiva e equilíbrio .....	123
	<i>Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks</i>
<b>CAPÍTULO 5: DIREITO DE AUTOR E RECURSOS EDUCACIONAIS .....</b>	<b>133</b>
NORMATIVAS PARA PROTEÇÃO DO DIREITO DE AUTOR NO ÂMBITO DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS .....	133
	<i>Fabio Maia e Sarah Linke</i>
DIREITO À PATENTE NA PESQUISA UNIVERSITÁRIA: o caso brasileiro .....	139
	<i>Cláudia Crisostimo</i>

OS DIREITOS AUTORAIS E OS REA: Desafios para implantação de uma política de Recursos Educacionais Abertos no Brasil..... 145

*Renata Rita Rangel*

RECURSOS EDUCACIONAIS ABERTOS NO PARANÁ E GEDAI NA BUSCA DA SOCIALIZAÇÃO DO CONHECIMENTO ..... 151

*Alice de Perdigão Lana e Marcelle Cortiano*

## **CAPÍTULO 6: DIREITO DE AUTOR E CENÁRIO INTERNACIONAL.....**

A INTERNACIONALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DO TRIPS E DA CONVENÇÃO DE BERNA NOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL ..... 155

*Maria Emília Loth Machado e Celso de Oliveira Santos*

A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO RECURSO DE PODER NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS ..... 159

*Stephanie Gruszka Vendruscolo*

COMÉRCIO ELETRÔNICO E A HARMONIZAÇÃO DE LEIS NO MERCOSUL ..... 163

*Isadora Schumacher Schlindwein e Marcos Wachowicz*

O SISTEMA PEER-TO-PEER E OS LIMITES DO USO PRIVADO DE OBRAS PROTEGIDAS NA EUROPA E NO BRASIL ..... 167

*Lukas Ruthes Gonçalves*

## **CAPÍTULO 7: DIREITO DE AUTOR E O MARCO CIVIL DA INTERNET .....**

A POSIÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET ENTRE INSTRUMENTO LEGAL NECESSÁRIO À PROTEÇÃO DE DIREITOS PÚBLICOS E PRIVADOS OU INSTRUMENTO LEGAL SIMBÓLICO QUANTO AOS EFEITOS DA CIBERCULTURA NO SISTEMA JURÍDICO..... 171

*Alexandre Henrique Saldanha e Paloma Mendes Saldanha*

MARCO CIVIL E A NEUTRALIDADE DA REDE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO ..... 177

*Camile Wiederkehr*

VAZAMENTO DE DADOS: Caso Ashley Madison..... 185

*Emanuel Arcoverde Nunes e Danielle Mendes Thame Denny*

CRIMES DA INFORMÁTICA: Caso Ashley Madison ..... 189

*Fernanda Ferrari e Danielle Mendes Thame Denny*

STREAMING E PIRATARIA DIGITAL: há solução?.....195

*Bibiana Biscaia Virtuoso e Marcos Wachowicz*

**CAPÍTULO 8: DIREITOS INTELECTUAIS, DESENVOLVIMENTO E MERCADO**  
DIREITOS AUTORAIS E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: Aspectos  
fundamentais para a ascensão de um debate.....199

*Carlos Augusto Liguori Filho*

A ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE E A PROPRIEDADE INDUSTRIAL: O caso das  
patentes verdes .....206

*Charllinne Sgoda e Martinho Martins Botelho*

MARCAS, ECONOMIA & O MERCADO: A estrutura econômica da marca e seus  
efeitos no mercado .....212

*João Guilherme Rache Gebran e Fernando Almeida Struecker*

**Informações Sobre o GEDAI .....218**

## APRESENTAÇÃO

Com o tema “**DIREITO AUTORAL e AMBIENTE DIGITAL – 20 anos da Agenda Digital da OMPI**”, o IX Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (IX CODAIP), realizado nos dias 03 e 04 de novembro de 2015, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), tem 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 **IX Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (IX 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.

Os debates públicos sobre o Direito Autoral ao longo desses 20 anos da Agenda Digital da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), têm refletido as diversas dinâmicas enfrentadas na sociedade no que tange os bens intelectuais, sem que haja uma uniformidade ou harmonização de pensamentos. Pode-se afirmar que o Estado nestas questões deve, a princípio, ter primazia na condução de ações que viabilizem a fruição dos direitos e do acesso aos bens culturais.

Nesse ponto, questiona-se:

- As novas tecnologias permitem ampla difusão das obras na INTERNET e acarretam novos desafios à gestão coletiva dos direitos dos autores.
- Como enquadrar os novos usos nos conceitos tradicionais de utilização de obras?
- Como superar as dificuldades de gestão de direitos nesse novo ambiente?
- De um lado estão os internautas que acessam obras musicais e questionam o valor de retribuição a ser pago sobre o uso dessas obras, de outro, as grandes associações de autores que denunciam uma elevada inadimplência dos grandes usuários.
- Será a exaustão do modelo atual de Gestão. Novos critérios sobre distribuição e arrecadação estão surgindo,

mas nem sempre satisfazem autores, intérpretes e executantes. Como estão sendo realizados os contratos de Direitos Autorais na INTERNET?

- E como será avaliada e fiscalizada a Gestão Coletiva de Direitos Autorais na INTERNET?

Tomando como ponto de partida a definição de Thomas Dye sobre políticas públicas, este afirma que política pública seria aquilo que o Estado faz ou deixa de fazer. Parte-se da premissa, então, que o Estado, em sua dimensão cultural faz, mas também poderia fazer algo mais.

Tal premissa se assenta na ideia de que o suporte normativo tangenciador da política cultural é o Direito Autoral e, enquanto marco normativo condicionado a um viés patrimonialista e na salvaguarda única e exclusivamente da figura do autor, encontra barreiras nas ações de Estado. Conduzir qualquer ação diante de uma impossibilidade de novo marco normativo torna-se, por demais das vezes, tarefa difícil.

Nesse sentido, o IX CODAIP pretende contribuir para a reflexão das ações governamentais a partir das experiências, problemas e desafios que trazem o Direito Autoral como força propulsora de um lado e também barreira normativa, de outro.

Por essa razão, o evento foi estruturado para propiciar um espaço aberto para apresentação de grupos de pesquisa do país e do exterior que se dedicam ao estudo da propriedade intelectual, promovendo o intercâmbio entre os mais diversos centros de pesquisa.

Os Workshops de Direitos Autorais cumprem a finalidade de criação de uma rede permanente de intercâmbio e produção científica.

Nesta edição os trabalhos que foram selecionados para apresentação, subdividem-se em dois eixos temáticos, que aglutinam os seguintes sub-temas de forma estruturante, a saber:

- **Fronteiras entre o Direito Público e Privado na Sociedade da Informação.**
  - Direito de Autor e Acesso à Cultura e ao Conhecimento
  - Direito de Autor e Sociedade da Informação
  - Direito de Autor e as Expressões Artísticas
  - Direito de Autor e os Primados Constitucionais
  
- **Direitos Culturais e a Regulamentação dos Direitos Autorais**
  - Direito de Autor e Recursos Educacionais
  - Direito de Autor e Cenário Internacionalização
  - Direito de Autor e Marco Civil da Internet
  - Direitos Intelectuais, Desenvolvimento e Mercado

O **IX 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 e CNPq.

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 IX 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.

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

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

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

## **PARTE I:**

### **EIXO TEMÁTICO:**

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



## **CAPÍTULO 1: DIREITO DE AUTOR E ACESSO À CULTURA E AO CONHECIMENTO**

### **DIREITOS AUTORAIS, ACESSO ABERTO AO CONHECIMENTO CIENTÍFICO E AS POLÍTICAS INSTITUCIONAIS**

*Allan Rocha de Souza<sup>1</sup>*

*Wemerton Monteiro Souza<sup>2</sup>*

**RESUMO:** Este projeto, intitulado “DIREITOS AUTORAIS, ACESSO ABERTO AO CONHECIMENTO CIENTÍFICO E ASPOLÍTICAS INSTITUCIONAIS”, teve por objetivo principal analisar o papel e efeitos do acesso aberto para a educação, pesquisa e inovação e considerar o papel das instituições de ensino e pesquisa na efetivação do direito de acesso ao conhecimento, informação e material científico, a partir dos paradigmas dos direitos fundamentais, tendo como ponto de partida as políticas institucionais de acesso aberto. Seus objetivos científicos foram catalogar e contrastar o conteúdo das políticas institucionais de acesso aberto existente, com recurso ao método indutivo identificar as instituições universitárias e de pesquisa que têm políticas oficiais de acesso aberto ao conhecimento, informação e material científico. No plano geral, almeja-se a sensibilização das universidades – em especial as que não têm políticas de acesso aberto instituídas - para a necessidade e urgência da construção de políticas institucionais de acesso aberto ao conhecimento científico e a proposição de um modelo compreensivo de política institucional de acesso aberto que possa ser, ao mesmo tempo, abrangente e eficaz.

**Palavras-chave:** Repositórios Institucionais. Acesso Aberto. Comunicação Científica. Direito de Autor.

---

1

Professor Doutor e Pesquisador de Direito Privado no Curso de Direito na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ/ITR) e de Direitos Autorais e

<sup>2</sup> Acadêmico de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ – ITR) Pesquisador da Propriedade Intelectual no GPCult – UFRRJ. Bolsista de Iniciação Científica da FAPERJ sob a orientação do Prof. Dr. Allan Rocha de Souza.

## **INTRODUÇÃO**

O desenvolvimento tecnológico e o aperfeiçoamento das tecnologias da informação e da comunicação, ocorridos no final do século XX, trouxeram grandes alterações aos segmentos da ciência e firmaram novos paradigmas na comunidade científica. O principal problema a ser enfrentado era a criação de meios/mecanismos para garantir o acesso aberto ao material científico, tendo em vista que o acesso aos resultados das pesquisas científicas ficava limitado aos grupos que detinham as assinaturas das revistas científicas.

Dessa forma, em 2002, um grupo formado por cientistas, pesquisadores, bibliotecários, editores de revista de material científico, entre outros atores, que vieram de todos os cantos do mundo, reuniram-se, em Budapeste, para decidirem sobre os possíveis mecanismos básicos para alcançar o acesso à literatura científica e a disseminação dos resultados das pesquisas científicas sem os óbices que existiam. Assim, ficou definido o *Open Access*, também denominado no Brasil como *Acesso Aberto*.

Como se percebe, o Movimento de Acesso Aberto é relativamente novo, visto que o mesmo ganhou destaque no início deste século. Porém, o mesmo está se expandindo, ganhando notoriedade na medida em que cresce a importância do papel das atividades de pesquisa, dos instrumentos tecnológicos e da necessidade da informação e do conhecimento científico para o desenvolvimento pleno de um país, bem como a paulatina percepção do acesso ao conhecimento e à cultura como direitos fundamentais e essenciais à construção da identidade e da própria dignidade e sociabilidade dos indivíduos que convivem em sociedade.

Assim, a presente pesquisa se faz importante por buscar entender qual o nível de desenvolvimento e efetividade do Acesso Aberto no Brasil, dando ênfase no acesso livre às literaturas científicas a partir dos repositórios institucionais e dos periódicos de acesso aberto.

## **OBJETIVO**

A presente pesquisa teve como objetivo principal analisar e discutir o papel e efeitos do acesso aberto para a educação, pesquisa e inovação e considerar o papel das instituições de ensino e pesquisa na efetivação do direito de acesso ao conhecimento, informação e material científico, a partir dos paradigmas dos direitos fundamentais.

Todavia, para alcançar esses objetivos, tivemos que percorrer as seguintes etapas, que consistiram nos objetivos secundários da pesquisa:

(i) identificar as instituições públicas, em especial as universitárias e de pesquisa, que têm políticas oficiais, ações ou atividades direcionadas ao acesso aberto ao conhecimento, informação e material científico;

(ii) catalogar as políticas institucionais de acesso aberto; comparar, entre si, as políticas institucionais de acesso aberto;

(iii) contrastar as diretrizes do movimento internacional de acesso aberto com as políticas institucionais;

## MÉTODO

Foi feito um levantamento documental e teórico, para conhecer o tema proposto, bem como o de identificar a importância do papel e efeitos do acesso aberto para a educação, pesquisa e inovação.

A revisão bibliográfica do tema revelou, em destaque, algumas referências específicas. Primeiramente a produção de Hélio Kuramoto, que contribuiu decisivamente na consolidação das proposições teóricas e marcos históricos sobre o Acesso Aberto e, dessa forma, foi possível entender de forma clara alguns dos principais pontos da trajetória do acesso aberto, principalmente no Brasil.

Igual destaque merece o artigo de Patrícia dos Santos Caldas Marra intitulado “*Visibilidade dos repositórios institucionais brasileiros: análise de diretórios internacionais de acesso aberto*”, nos apresentou caminhos para a identificação dos diretórios internacionais de acesso aberto, e dentro deles, os repositórios institucionais brasileiros.

Posteriormente, recorreu-se, como fonte de dados, aos diretórios internacionais – ROAR, openDOAR, RCAAP e ROARMAP – e ao portal do IBICT para o levantamento e análise quantitativa dos dados e informações relativas ao número de repositórios institucionais de acesso aberto e suas políticas de acesso aberto ao conhecimento, informação e material científico.

Já em nova etapa, realizou-se uma análise qualitativa dos dados obtidos. Assim começou-se pela elaboração de categorias de dados para elaboração de uma tabela como forma de identificar, qualificar e organizar os dados coletados.

Em seguida, foram padronizados e revistos os dados em busca de duplicações e analisada sua veracidade através dos sites das próprias instituições em análise.

Por fim, preliminarmente, foi enfrentada a questão da existência ou não de uma diretriz ou política sobre o uso, acessibilidade, conteúdo, proteção ou outras informações relevantes e referentes aos repositórios.

Após descartar os que não continham quaisquer elementos caracterizadores de uma política ou diretriz relevante, foram analisadas as políticas institucionais de acesso aberto e a fim de classificá-las e separá-las em duas categorias simples:

- (i) significantes, que incluem as que possuem algum tipo de política estruturada, ainda que incompleta;
- (ii) insuficientes, que são simples indicativos dos objetivos do repositório institucional de acesso aberto ou mera informação conceitual do mesmo.

Deste modo, chegou-se aos resultados obtidos e revelados abaixo.

## RESULTADOS

A partir do levantamento de dados colhidos nos diretórios internacionais e do portal do IBICT, chegamos ao resultado de 341 (trezentos e quarenta e um) repositórios identificados.

A partir de uma análise mais apurada, constatamos que há 129 (cento e vinte e nove) repositórios diferentes identificados e dispostos por 95 (noventa e cinco) instituições que possuem repositórios institucionais de acesso aberto.

Sendo que, destas 95, 59 (cinquenta e nove) são universidades ou equivalentes, 13 (treze) são institutos de pesquisa e 23 (vinte e três) são outras instituições. Em relação ao número inicial de políticas diferentes identificadas, o valor encontrado foi o de 83 (oitenta e três).

Entretanto, estes números devem ser apurados, através de uma análise qualitativa, visto que inclui dados de outros mecanismos que não necessariamente se identificam como repositórios institucionais de acesso aberto, como, por exemplo, os simples periódicos.

O mesmo vale para as políticas institucionais, pois esse número inicial de políticas não é condizente com a realidade, tendo em vista que, no primeiro momento, consideramos como política, para fins de

análise quantitativa, todo o tipo de informação relativa ao objetivo, missão ou proposta do repositório institucional em análise.

	<b>nº</b>	<b>%</b>
<b>Nº total de repositórios identificados</b>	<b>341</b>	
<b>Nº total de repositórios diferentes identificados</b>	<b>129</b>	37,82% <sup>1</sup>
<b>Nº total de Instituições que possuem repositório</b>	<b>95</b>	
Nº de universidades ou equivalentes que possuem repositórios	59	62,10% <sup>2</sup>
Nº de institutos de pesquisa que possuem repositórios	13	13,68% <sup>2</sup>
Nº de instituições, que não são universidades e nem institutos de pesquisa, que possuem repositórios	23	24,21% <sup>2</sup>
<b>Nº total de políticas institucionais diferentes identificadas</b>	<b>83</b>	64,34% <sup>3</sup>
Nº de políticas públicas de Acesso Aberto classificadas como SIGNIFICANTES	33	39,76% <sup>4</sup>
Nº de políticas públicas de Acesso Aberto classificadas como INSUFICIENTES	50	60,24% <sup>4</sup>

1. Número relativo de repositórios diferentes frente ao número total de repositórios identificados
2. Número relativo frente ao número total de instituições que possuem repositório
3. Número relativo frente ao número de repositórios diferentes
4. Número relativo frente ao número de políticas institucionais diferentes

## CONCLUSÃO

Como visto, o *acesso aberto ao conhecimento científico* se mostra muito importante, uma vez que amplia as vias de acesso à

literatura científica. Entretanto, as instituições de pesquisa não estão efetivando o direito de acesso como esperado.

Dessa forma, podemos concluir, preliminarmente, com os dados coletados, que as políticas institucionais de acesso aberto não se encontram desenvolvidas ao nível necessário para serem sustentáveis.

## REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direitos de autor e direitos conexos. Portugal, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

COSTA, Sely Maria de Souza; KURAMOTO, Hélio, e LEITE, Fernando L. M. Acesso Aberto no Brasil: aspectos históricos, ações institucionais e panorama atual. In: Eloy Rodrigues, Alma Swan e Ana Alice Baptista (editores). Uma Década de Acesso Aberto na UMinho e no Mundo. Braga: Universidade do Ninho, 2013, p. 133-150. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/8982/1/Biblioteca%20Digital%20do%20IPB.pdf>>. Acesso em: 07 de maio de 2015.

KURAMOTO, Hélio. Acesso Livre: uma solução adotada em todo o globo; porém, no Brasil parece existir uma indefinição. RECIIS – Revista Eletrônica de Comunicação Informação e Inovação em Saúde, 2014, vol. 8, n. 2, p. 166-179. Disponível em: <<http://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/630/1270>>. Acesso em: 13 de maio de 2015.

KURAMOTO, Hélio. Informação científica: proposta de um novo modelo para o Brasil. Ciência da Informação, v. 35, n. 2, p. 91-102, maio/ago. 2006. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/ciinf/index.php/ciinf/article/view/831/1742>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

MARRA, Patrícia S. C. Visibilidade dos repositórios institucionais brasileiros: análise de diretórios internacionais de acesso aberto. RECIIS, Brasília, p. 330 – 343, 03 de set. 2014. Acessado em: <<http://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/download/672/1320>>.

SOUZA, Allan Rocha. A função social dos direitos autorais. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Allan Rocha. Direitos Culturais no Brasil. Rio de Janeiro: Azougue, 2012.

## O ACESSO À CULTURA COMO FUNDAMENTO DA NORMA AUTORAL: UM REPENSAR DO MODELO ATUAL.

*Rodrigo Otávio Cruz e Silva<sup>3</sup>*

**Resumo:** O direito fundamental de acesso à cultura quanto à sua realização pode ser visto como um dever ser ideal na LDA. A construção da norma autoral brasileira foi feita a partir da premissa do interesse do autor, e, num segundo plano, para atender o interesse público. Essa prevalência do interesse privado do autor sobre o interesse público como fundamento da atual norma autoral está em sua essência, realidade que deve ser superada como um equívoco para o repensar legislativo. Isso porque a realidade da sociedade informacional com suas redes colaborativas, elementos como conhecimento e cultura apresentam-se como as bases para a gestão da criatividade e da inovação, precisando ser tratados pela consideração primeira do interesse público à vista da efetivação do direito fundamental de acesso à cultura, em harmonia com os interesses individuais do autor, e não o contrário.

**Palavras-chave:** Direitos autorais. Acesso à cultura.

O presente resumo busca apresentar as linhas gerais de um breve repensar sobre o modelo da norma autoral, sob a perspectiva da efetivação do direito fundamental de acesso à cultura em contraposição à consideração patrimonialista da Lei dos Direitos Autorais, ou LDA (Lei 9.610/1998).

---

3

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 Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor de Direito da Faculdade Nova Roma e da Faculdade Integrada de Pernambuco. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial (GEDAI-UFPR). Advogado. E-mail: [rodrigoocs@hotmail.com](mailto:rodrigoocs@hotmail.com).

É evidente que essa construção carece de profunda elaboração a partir da filosofia do direito, mas por ora é possível fazer reflexões iniciais sobre os direitos fundamentais compreendidos na matéria autoral e a colisão desses mesmos princípios. Assim, sugere-se uma saída à natureza privatista da LDA a partir da efetivação dos princípios envolvidos, especialmente, a prerrogativa do acesso à cultura.

## 1. A REGRA JURÍDICA AUTORAL

O estudo da regra jurídica nos remete à análise de seu requisito de validade, observado através da estrutura tridimensional, nos elementos: *vigência*, ou validade formal (norma), *eficácia* social, ou querer coletivo (fato), e, por último, o *fundamento* de ordem axiológica, que sempre expressa a exigência de um valor<sup>4</sup>.

Por assim dizer, toda regra jurídica, além de eficácia e validade, deve ter fundamento como sua razão de ser, a *ratio juris*, pois é no fundamento que está o valor ou complexo de valores que legitima a regra jurídica<sup>5</sup>. É o fundamento que ampara um valor e que dá sentido e significado à norma jurídica.

Em matéria de legislação autoral, ao analisar o teor da Lei 9.610/1998 é perceptível em seu núcleo a opção do legislador pelas prerrogativas do autor.

A própria definição legal de direitos autorais indica tratar-se de “direitos de autor”. A regra legal de interpretação dos negócios jurídicos estabelece a interpretação restritiva, tendente a afastar análises valorativas de elementos outros não expressos no negócio jurídico, regra que se complementa com a da cessão de direitos autorais, que se fará sempre por escrito. Apesar dos direitos patrimoniais, vigora a regra da autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra, por quaisquer modalidades, existentes ou que venham a ser inventadas. Os direitos patrimoniais estão sujeitos às limitações descritas no art. 46, que aparentemente enuncia um rol taxativo, por adotar técnica legislativa diversa da usada no art. 29º por

---

<sup>4</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 115.

<sup>5</sup> “(...) *entendemos por fundamento, no plano filosófico, o valor ou complexo de valores que legitima uma ordem jurídica, dando razão de sua obrigatoriedade*, e dizemos que uma regra tem fundamento quando visa a realizar ou tutelar um valor reconhecido necessário à coletividade. O mesmo problema é posto empiricamente pela Política do Direito, que assim se liga logicamente à especulação axiológica, por atender aos meios práticos de sua atualização, segundo a tábua dos valores dominantes.” (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 594).

não expressar certo grau de subjetividade – a *análise sobre a interpretação do art. 46 não será abordada aqui, mas se ressalta que as limitações devem ser tidas como um rol exemplificativo, observada, inclusive, a regra dos três passos*<sup>6-7</sup>.

A partir dessas breves reflexões, percebe-se que a escolha legislativa inclinou a favor das prerrogativas individuais do autor em detrimento do interesse público. Realidade que se apresenta em desarmonia frente aos preceitos da sociedade informacional com suas redes colaborativas, na qual o conhecimento e a cultura como as bases para a gestão da criatividade e da inovação precisam ser tratados pela consideração primeira do interesse público. É por isso que cada vez mais se consolida a ideia de que a LDA necessita urgentemente de reforma, pois “é unilateral e avarenta. Só concede o que não podia deixar de fazer, com um certo casuísmo e sempre pelo mínimo. Não tem sensibilidade aos interesses coletivos, incluindo, portanto, o do acesso aos bens culturais”<sup>8</sup>.

## 2. PRINCÍPIOS E COLISÃO DE PRINCÍPIOS EM MATÉRIA AUTORAL

No estudo da distinção entre regras e princípios, ambos são tidos como espécies de normas. Assim, “tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Nesse sentido tem sido a interpretação jurisprudencial: “Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610/98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião” (STJ, REsp 964.404/ES - DJe 23/05/2011). Ver também: STF, RE 113505, 28/02/1989; TJ/SP: Ap. 0013138-16.2012.8.26.0066, 17/04/2015.

<sup>7</sup> A adoção do regime de limitações do art. 46 confirma a opção primeira do legislador pela tutela do interesse do autor. Apesar de haver entendimentos no sentido de que o termo “Limitações” se apresenta mais adequado quando em comparação à expressão “limites e exceções”, o legislador ao definir as limitações optou por num primeiro momento estabelecer as prerrogativas do autor e em seguida limitá-las. Assim, não buscou instituir regras gerais de harmonização dos interesses envolvidos na matéria autoral.

<sup>8</sup> ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

<sup>9</sup> Nesse sentido, Alexy complementa: “Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre as regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de

Para Robert Alexy o ponto decisivo da distinção desses elementos está em considerar os princípios como *mandamentos de otimização*, por exigirem a satisfação de algo na maior medida possível, satisfação que tende a ocorrer em variados graus e de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas<sup>10-11</sup>.

No caso das regras, elas são normas que comandam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva, por isso, como *comandos definitivos*, seu conteúdo deve ser satisfeito exatamente como determinado no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Assim, ou as regras são cumpridas, ou não, porque “se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos”<sup>12-13</sup>.

Esclarecer a relação desses elementos com os direitos fundamentais é necessário.

Questiona-se se os direitos fundamentais podem ter caráter de princípios? Como resposta observa-se que os direitos fundamentais podem ter a construção em regras e princípios<sup>14</sup>, “a construção em princípios procura solucionar esse e inúmeros outros problemas da dogmática dos direitos fundamentais tratando os direitos fundamentais como princípios, ou seja, como comandos de otimização”<sup>15</sup>.

Acrescenta-se, também que “há direitos fundamentais que assumem a forma de princípios (liberdade, igualdade) e outros a de regras (irretroatividade da lei penal, anterioridade tributária). Ademais, há princípios que não são direitos fundamentais (livre-iniciativa)”<sup>16-17</sup>.

---

normas.” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87).

<sup>10</sup> “O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.” (ALEXY, Robert. *Op cit*, 2008. p. 90). “As possibilidades jurídicas são determinadas por regras e essencialmente por princípios opostos.” (ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p. 118).

<sup>11</sup> Ronald Dworkin afirma que os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância que as regras não têm, e que no caso de colisão, aquele que tiver maior peso prevalecerá sobre o outro, sem que este perca a sua validade (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 40-42).

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. *Op cit*, 2008. p.91.

<sup>13</sup> Ronald Dworkin define que “As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou é inválida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, Ronald. *Op. cit*, 2002. p. 39).

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit*, 2014. p. 118.

<sup>15</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit*, 2014. p. 120.

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito* (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Nota 25*. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/> - Acesso em 07.09.2015.

Eventual colisão entre princípios resolve-se com o sopesamento dos interesses colidentes, momento em que um princípio terá que ceder ao outro, sem que o princípio cedente seja declarado inválido. Assim, “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – *que abstratamente estão no mesmo nível* – tem maior peso no caso concreto”<sup>18</sup>.

Essa solução para o sopesamento é vista na “lei de colisão”<sup>19</sup>, que apresenta a seguinte premissa: “em um caso concreto, o princípio P1 tem um peso maior que o princípio P2 se houver razões suficientes para que P1 prevaleça sobre P2 sob as condições C, presentes nesse caso concreto”<sup>20</sup>.

Assim, verificadas as condições C, no caso de colisão entre P1 e P2 é possível estabelecer que, em certas condições, um dos princípios terá maior peso, prevalecendo diante do outro.

Portanto, em caso de colisão entre princípios fundamentais a solução no caso concreto está na ponderação. Essa ponderação é feita com base na “máxima da proporcionalidade”, com suas máximas parciais – princípios que expressam a ideia de otimização – da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito<sup>21</sup>.

O sopesamento dos *mandamentos de otimização*, relativamente às possibilidades *fáticas* verificam-se nas máximas:

a) da **adequação**–princípio destinado a verificar se a medida é apta a fomentar o fim desejado (exame do ato);

---

<sup>17</sup> Sobre o caráter valorativo dos princípios: “O reconhecimento da distinção valorativa entre essas duas categorias e a atribuição de normatividade aos princípios são elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo. Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico”. (BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 144).

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. *Op cit*, 2008. p. 95.

<sup>19</sup> “Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.” (ALEXY, Robert. *Op cit*, 2008. p. 93-94).

<sup>20</sup> ALEXY, Robert. *Op cit*, 2008. p. 97.

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. *Op cit*, 2008. p. 116.

**b) da necessidade** – princípio destinado a comparar o grau de interferência em face do princípio contraposto para a escolha do meio menos gravoso (exame comparativo). Já a otimização relativamente às possibilidades *jurídicas* verifica-se na máxima:

**c) da proporcionalidade em sentido estrito** – princípio de identidade da “lei da ponderação”, que reza a proporcionalidade enquanto princípio no sentido de que **“quanto maior o grau de descumprimento ou de interferência em um princípio, maior deve ser a importância do cumprimento do outro princípio”**<sup>22</sup>.

Essa máxima é aplicada depois de verificar se a medida é adequada e necessária.

No âmbito da matéria autoral, há a coexistência de princípios que orientam a satisfação de interesses públicos e privados.

O interesse privado relaciona-se essencialmente às garantias dos criadores, já o interesse público à garantia do acesso à cultura.

A partir do texto constitucional, ambos os princípios se apresentam como direitos fundamentais, tornando-se imprescindível uma coexistência em harmonia.

A LDA como determinação legal foi concebida para abrigarem seu núcleo as garantias do autor, mesmo que presente no texto constitucional o acesso à cultura como um direito fundamental.

Apesar desse desequilíbrio, da prevalência do teor privatista em detrimento do interesse público, não há que se argumentar inconsistências a ponto de aventar a inconstitucionalidade da LDA. Isso porque tal construção legislativa, como resultado da escolha política do legislador, encontra conformação constitucional.

Sobre a relação colidente entre o acesso à cultura e as prerrogativas do autor, entende José de Oliveira Ascensão:

Essa soberania cria o conflito com o direito à cultura, no que respeita aos bens protegidos pelo direito de autor. O acesso livre estaria então excluído: teria de se limitar aos bens culturais restantes.

(...). A vida cultural presente, essencial para a formação cultural, estaria vedada pela soberania do autor.

Mas não é isso seguramente que a Constituição tem em vista quando afirma o direito de acesso à cultura. Fica assim configurado o conflito entre os direitos, ambos constitucionais, de autor e de acesso à cultura<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *Op cit*, 2014. p. 123.

<sup>23</sup> ASCENSÃO. José de Oliveira. *Op. cit*, 2011. p.12.

Há que ficar claro que a previsão constitucional do exclusivo do autor garante o interesse econômico<sup>24</sup>. A utilização, a publicação ou a reprodução de obra fica sujeita à exclusividade autoral quando apresenta conotação econômica.

Assim, a norma constitucional que garante o direito de exploração econômica da obra no mercado não pode ser utilizada para restringir os usos sem o intuito econômico, a exemplo dos puramente educacionais e culturais, pois fora do âmbito do exclusivo do autor<sup>25</sup>.

Nesse contexto, mesmo tendo o legislador optado politicamente pelo regime patrimonial de exclusivos, estes direitos não são e não podem ser tratados como institutos absolutos<sup>26</sup>.

É inconcebível e inaceitável a existência de propriedades absolutas, sagradas, que uma vez reconhecidas estariam livres de

---

<sup>24</sup> “O direito garantido aos autores no art. 5 XXVII da Constituição brasileira é um direito de natureza patrimonial, o que, por sua vez, pressupõe necessariamente que seu objeto – a obra – seja dotada de valor econômico. *Não há direito patrimonial sem objeto dotado de valor econômico como, também, não há objeto dotado de valor econômico sem mercado.* O exclusivo patrimonial é exercido pelo autor quando ele, convencido de haver procura no mercado, oferece a obra ao consumidor mediante o pagamento de um preço. Nesse momento, quando a obra é explorada economicamente, quer dizer, quando é oferecida ao mercado por um preço, ela nada mais é do que *mercadoria*. Quem paga pela utilização da obra é o *consumidor*. Quem atua no mercado é *agente econômico*. E, obviamente, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não garante ao autor um salvo conduto de atuação no mercado – autores não fazem parte de uma categoria especial de agentes econômicos – deve ele, a exemplo do que vale a qualquer um que atue no mercado, respeito às regras que pautam as relações econômicas, i.e. aquelas de natureza concorrencial, de proteção ao consumidor etc.” (SILVEIRA, Newton, BARBOSA, Denis Borges, GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 218).

<sup>25</sup> “A norma constitucional que garantisse ao autor o controle do uso privado de sua obra estaria concomitantemente garantindo a ele um direito de controle que pressuporia, necessariamente, uma violação de intimidade e da vida privada de terceiros. (...). Insistindo no exposto, agora em outras palavras, *o controle da reprodução privada foge do âmbito do direito exclusivo garantido ao autor.* O direito exclusivo reconhecido ao autor constitucionalmente, uma vez que direito patrimonial, limita-se à prerrogativa de controle de cópias realizadas com fins econômicos”. (SILVEIRA, Newton, BARBOSA, Denis Borges, GRAU-KUNTZ, Karin. *Op. cit.*, 2011. p. 223).

<sup>26</sup> “A atribuição dum exclusivo tem de se apoiar numa fundamentação muito sólida. Não é esta a altura azada para a ponderar. Em qualquer caso, deve haver um interesse coletivo que justifique o privilégio outorgado. Isso implica que os direitos intelectuais nunca possam ser considerados direitos absolutos, no sentido de direitos sem limites”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 29).

tudo e de todos, sem que nada as atingisse, como pensado pelo liberalismo<sup>27</sup>.

Portanto, o exclusivo do autor não pode incidir sobre os usos sem conotação econômica, prevalecendo no interesse público o acesso à cultura. José de Oliveira Ascensão, ao analisar o direito do autor e o acesso à cultura faz uma reflexão sobre a hierarquia dessas prerrogativas fundamentais:

Comparando o direito de acesso à cultura com o direito de autor, devemos reconhecer a superioridade hierárquica do direito de acesso à cultura. Este está ligado a aspectos básicos da formação da pessoa, que é a justificação e o fim de todo o Direito. O direito de autor é igualmente garantido, mas a Constituição encara-o na vertente patrimonial: assegura aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras”. Mesmo o aspecto pessoal ou “moral”, que diríamos o mais nobre, está ausente. Há ainda outra omissão que torna menos feliz o texto constitucional: não se dispõe o correspondente à previsão relativa aos direitos industriais (inc. XXIX) que tenha em vista “o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Ora, o acesso à cultura tem um evidente fundamento de interesse social e de desenvolvimento, neste caso cultural, do País. A proteção meramente patrimonial do direito de autor coloca-o em inferioridade hierárquica perante os direitos ligados à promoção cultural. Independentemente daquilo a que por interpretação conseguimos chegar, à partida a posição hierárquica do direito de autor é inferior à do direito de acesso à cultura<sup>28</sup>.

Conforme o entendimento do autor, o simples reconhecimento da superioridade hierárquica do acesso à cultura não resolve o problema do acesso.

Ora, nada explica a Constituição tutelar a cultura, colocando ao Estado o dever de garantir a todos o pleno exercício dos direitos

---

<sup>27</sup> “As sociedades ocidentais modernas há muito se afastaram da noção de direito patrimonial natural, absoluto, incondicional e, especialmente, ‘sagrado’. Pelo contrário, o entendimento de adequação (harmonização) dos direitos entre si é corrente no cotidiano das sociedades ocidentais.” “A defesa de um direito absoluto e incondicional do autor, imune ao equilíbrio necessário com outros direitos, ou ainda, a defesa de um direito supra-legal de autor, se revela encantada pela possibilidade do toque de ouro. E a magia do brilho do ouro cega, fazendo passar despercebido que o acesso à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento são os alimentos e a bebida que mantêm vivo e saudável o processo dinâmico almejado pela instituição jurídica da proteção patrimonial do direito de autor.” (SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges; GRAU-KUNTZ, Karin. *Op. cit.*, 2011. pp. 209 e 212).

<sup>28</sup> ASCENSÃO. José de Oliveira. *Op. cit.*, 2011. p. 18-19.

culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e, por outro lado, a realidade dos direitos autorais permanecer em flagrante dissonância com a efetivação do acesso à cultura.

A realização do direito fundamental de acesso à cultura pode ser vista como um dever ser ideal distante da atual LDA<sup>29</sup>.

Contudo, no caso concreto, a aplicação da norma autoral está sujeita a essa ponderação de ordem axiológica.

A partir disso surge a problemática da ponderação desses princípios com a prevalência do peso do interesse público incidente na matéria<sup>30</sup>.

A solução definitiva de controvérsias constitucionais, no Brasil, está reservada ao Supremo Tribunal Federal.

No intuito de moldar o estatuto jurídico da cidadania, observando os critérios da igualdade e da justiça, e para determinar o sentido e o alcance das normas, a ponderação dos princípios em matéria autoral realizada pelos tribunais e, em última análise, pelo STF, deve sopesar os interesses envolvidos na busca pela efetivação do direito fundamental de acesso à cultura<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> “Esse conceito de dever ser ideal pode ser usado para esclarecer o caráter *prima facie* especial dos princípios e, com isso, seu comportamento em caso de colisão e o caráter especial de suas cláusulas de reserva. Enquanto ideais, os princípios dependem, em sua realização, tanto das possibilidades fáticas quanto das possibilidades jurídicas, definidas através de outros princípios. Por isso, uma afirmação sobre o seu conteúdo normativo real presume sempre uma afirmação sobre as possibilidades fáticas e jurídicas. O caráter *prima facie* de uma simples afirmação relacionada a um ideal é por isso claramente mais fraco do que o de uma afirmação relacionada a uma regra, pois a última, enquanto codificação das exigências que decorrem quase sempre de mais ideais, contém já uma averiguação das possibilidades fáticas e jurídicas”. (LEXY, Robert. *Op. cit.*, 2014. p. 141).

<sup>30</sup> Na interpretação de regras com caráter injusto, é a lição de Miguel Reale: “É a razão pela qual, certas regras repelidas com veemência ao serem promulgadas, dado o seu caráter manifestamente injusto, perdem muito de sua nocividade quando interpretadas como devem ser, não em si mesmas, mas em função de todo o Direito vigente.” (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 596).

<sup>31</sup> “A especificidade mais importante da interpretação constitucional resulta dos três primeiros extremos indicados, o grau mais elevado, a maior força executória e o conteúdo mais importante. Aquele que consegue tornar a sua interpretação dos direitos fundamentais vinculante, ou seja, em termos práticos, aquele que aceita o Tribunal Constitucional Federal, alcança aquilo que no processo político é inalcançável: ele transforma sua concepção sobre as questões sociais e políticas mais importantes em algo como um componente da constituição, tirando-as com isso da agenda política. (...). Tudo isso esclarece não só porque se aceita com tranquilidade a possibilidade de interpretação dos direitos fundamentais, mas também porque sobre ela se diverge na arena política. Pode-se falar sobre uma batalha sobre a interpretação dos direitos fundamentais. O árbitro dessa batalha não é porém o povo, mas sim o Tribunal Constitucional Federal. É isso compatível com o princípio da democracia, cujo núcleo é expresso no artigo 20, parágrafo 2º da Lei Fundamental através da formulação clássica ‘todo poder estatal emana do povo?’” (ALEXY, Robert. *Op. cit.*, 2014. p. 108).

### 3. FUNDAMENTO PARA A CONSTRUÇÃO DO NOVO

A sociedade informacional pautada em redes colaborativas de partilha, difusão e gestão coletiva do conhecimento, em que o acesso à cultura torna-se cada vez mais fundamental para o desenvolvimento, e na ideia de que o Direito deve ser um veículo promotor da justiça social, a reforma da atual LDA necessita assentar o querer coletivo do interesse público.

Assim, a reforma da lei, contra a lógica do patrimonialismo autoral, viria para estabelecer as premissas básicas da relação entre o criador e os destinatários da cultura.

Ciente que tal entendimento tem raízes históricas, a efetiva contribuição estaria em afastar teorias como da personalidade, da propriedade e do exclusivo enquanto monopólio econômico, como opção por um contexto cultural da liberdade de acesso como regra, no qual o trabalho individual torna-se elemento nuclear de valorização dos criadores, das criações, do patrimônio cultural e dos destinatários da cultura.

Um ponto de destaque está na consideração da regra da liberdade e da abertura do acesso, passando o interesse do autor incidir relativamente sobre os acessos e não, propriamente, para regular e conferir aos criadores o controle desses mesmos acessos, concepção que merece profunda reflexão para uma construção de equilíbrio.

A reforma da LDA como solução para afirmar a garantia do acesso deve, portanto, afastar a concepção da proteção do autor como um direito absoluto.

O modelo da atual lei coloca o interesse do autor acima do interesse público, instituindo um verdadeiro regime de privilégios que afasta a ideia de uma norma fundada no interesse público.

E como não poderia ser diferente, o novo como fundamento da construção legislativa sobre as criações autorais deve ter como premissa geral o interesse público, e somente a partir da definição dessas prerrogativas fundamentais passara instituir os interesses individuais<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Nesse contexto, do acesso à cultura a ideia de reforma da LDA deve seguir a prevalência do interesse público, na lição de que: “A regra jurídica, portanto, deve ter, em primeiro lugar, este requisito: deve procurar realizar ou amparar um valor, ou impedir a ocorrência de um desvalor. Isto significa que não se legisla sem finalidade e que o Direito é uma realização de fins úteis e necessários à vida, ou por ela reclamados. Existe sempre um valor iluminando a regra jurídica, como fonte primordial de sua

## CONCLUSÃO

Várias são as dificuldades e as opções de se pensar um novo modelo para a criatividade, mas dificilmente será possível conceber um regime tão restritivo e nocivo à criatividade como o visto na atual LDA<sup>33</sup>.

Na satisfação do interesse público a reforma que se deseja dever acabar com o regime de privilégios de autor e definir como prerrogativa primeira o direito fundamental de acesso à cultura.

### Referências:

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual*. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito* (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Nota 25*. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/> - Acesso em 07.09.2015.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

---

obrigatoriedade. Todo ordenamento jurídico de um povo origina-se de valores, e deles recebe seu sentido e significado. (REALE, Miguel. *Op. cit*, 2002. p. 594)

<sup>33</sup> “Não podemos, em breve conclusão, deixar de saudar o movimento de revisão da LDA em curso. Propõe-se objetivos muito importantes, no sentido de dotar finalmente o Brasil de uma lei mais atual, atenta ao necessário equilíbrio dos interesses em presença e que exprima a intenção social da Constituição de 1988. Mesmo não sendo nem se propondo uma substituição radical da lei vigente nem uma disciplina global deste ramo, constitui um passo muito importante, no sentido de ultrapassar um estado legislativo que repousa no que foi já essencialmente uma mera revisão da Lei n.º 5.988, limitada e insuficiente”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito autoral numa perspectiva de reforma*. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 54).

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 115.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges; GRAU-KUNTZ, Karin. Nota ao anteprojeto de lei para reforma da lei autoral submetido à consulta pública pelo Ministério da Cultura. In WACHOWICZ, Marcos (org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?: estudos e pareceres*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

**Meios eletrônicos:**

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

[www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)

<http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/lista-publicacoes>

## A REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS NO MERCADO DE ENTRETENIMENTO

*Fernanda Magalhães Marcial*<sup>34</sup>

**RESUMO:** Nosso País tem se destacado e muito frente ao restante do Mundo, em especial no campo do Entretenimento, da Economia Criativa e do Turismo. Nos últimos 5 anos fomos sede de importantes acontecimentos, dentre eles: inúmeras Maratonas Internacionais, os jogos Pan Americanos, os Jogos Mundiais Militares, a Rio +20, a Copa do Mundo de Mountain Bike, a Copa das Confederações, a Jornada Mundial da Juventude, a Copa do Mundo de 2014, e ainda o Tomorrowland Brasil, o Lollapalooza, o Rock in Rio Brazil 2015, o I Jogos Mundiais Indígenas (em Palmas – TO), o Aberto do Rio de Tênis, a Copa do Mundo de Ginástica Artística, os eventos-teste das Olimpíadas de 2016, as Olimpíadas de 2016, dentre outros. Mas, para que estes eventos aconteçam e seus realizadores e produtores estejam precavidos de problemas futuros é necessário que o setor tenha a consciência pelo preventivo. O mercado está acostumado a muitas vezes trabalhar com contratos feitos “de boca”, ou seja, verbais, ou de adesão e cada dia mais com a volatilidade do meio, é necessário que os sérios produtores de eventos se destaquem, cuidando do preventivo e de serem precavidos quanto aos problemas futuros. É preciso que tenham a consciência e a precaução em exigir dos estabelecimentos onde realizarão seus eventos a assinatura de contratos e a contratação de seguros contra acidentes e responsabilidade civil.

**Palavras-chave:** Direito do Entretenimento. Direito Autoral. Direitos Culturais. Regulamentação. Contratos. Formalidade. Necessidade.

---

<sup>34</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; foi Head em Propriedade Intelectual e Direito do Entretenimento no escritório Vieira e Pessanha Advogados Associados; Docente dos Cursos de Mediação de Conflitos, Direito do Entretenimento, Direito Autoral no Combate à Pirataria e nas Violações On Line e Segurança Privada e Pública em Mega Eventos no Ceped/UERJ, na Escola Superior de Advocacia (RJ e SP), na Acadepol, no IBEF Rio, no Curso de Aperfeiçoamento dos Oficiais da PMERJ (ESPM), 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 Coordenadora de Cursos da Escola Superior de Advocacia – Subseção OAB Búzios e Owner no escritório Fernanda Marcial Assessoria Jurídica & Produção Cultural.

## **INTRODUÇÃO**

O mercado do Entretenimento é um mercado bastante informal, mas com o advento de importantes eventos para o cenário brasileiro, em especial, os eventos internacionais, a necessidade da formalidade na contratação e a atribuição de responsabilidades vem sendo cada dia mais exigidas.

No RJ temos legislação específica tratando da obrigatoriedade da contratação de Seguro de vida e acidentes pessoais para os frequentadores de Eventos Culturais, Esportivos e Recreativos tais como shows, bailes ou apresentações, desde que cobrem entrada, bem como para os frequentadores de Casas Noturnas, de Espetáculos e Restaurantes. Trata-se da Lei Estadual nº 3556/01. Mas foi com o terrível acidente em 2013, na Boate Kiss, em Santa Maria, que se começou a pensar numa legislação de âmbito nacional.

No mesmo ano de 2013, a Associação Brasileira das Empresas de Eventos – ABEOC – reabriu a possibilidade da contratação de seguro de responsabilidade civil para empresas, proprietários e promotores ou organizadores de eventos culturais, recreativos, artísticos, esportivos e similares, além de incêndio, explosão por gás ou outros materiais inflamáveis de qualquer natureza.

Com a Copa do Mundo de 2014, a FIFA sentiu “na pele” as dificuldades de se lidar com legislações tão diversas nos variados estádios, em especial no que se refere às responsabilidades e à prevenção do Corpo de Bombeiros.

## **OBJETIVOS**

Para tanto, o objetivo deste trabalho é apontar as possibilidades de caminho para que possamos alcançar o equilíbrio legislativo de âmbito nacional possibilitando a contratação preventiva nos contratos do segmento cultural, de entretenimento e *showbusiness*.

## **METODOLOGIA**

Para a realização do projeto estimamos uma série de pesquisas nas legislações dos diversos Estados do Brasil, notadamente nos aspectos correspondentes à legislação do corpo de bombeiros e contratação de seguros preventivos com cobertura para acidentes pessoais, seguro de vida e de responsabilidade civil, nos limites legais aplicáveis, criando um comparativo com legislações internacionais, buscando atingir a maior cobertura possível.

Nosso intuito é buscar propostas ou apontamentos de possíveis caminhos a serem adotados pela legislação pátria.

O método utilizado foi o de análise de casos concretos, com os infortúnios do dia a dia de produtores de eventos e empresários do meio artístico.

## **RESULTADOS ESPERADOS**

O tema já fora objeto de PL Complementar nº. 243-A/2013 apresentado por Armando Vergílio que deu nova redação ao art. 20 do Decreto-Lei 73/66, que regulamenta o Sistema Nacional de Seguros Privados e lista como eventos a serem cobertos por seguro.

Mas, pretendemos nos alongar, sugerindo mudança na legislação de forma a propiciar o equilíbrio legislativo nos mais diversos Estados do Brasil, assegurando a possibilidade de eventos livres de riscos, através de contratos que prevejam o cuidado com o preventivo e a segurança da coletividade.

## **CONCLUSÃO**

Infelizmente temos aprendido com os erros, e não são poucos.

O interesse neste trabalho é apresentar o que hoje acontece e sugerir mudanças na legislação que contemplem o cuidado, a segurança e a prevenção de eventos em prol da coletividade, estabelecendo o cumprimento de formalidades, em especial na forma de contratos, previstos por legislação específica.

### **Referências:**

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Vol 3. Responsabilidade Civil. 10ª Edição. Editora Saraiva, 2012.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Responsabilidade civil do empregador: técnicas de gestão preventiva em perspectiva jurídica. PROJETO LEIS E LETRAS, 2012, Belo Horizonte. Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região, 2012.

POLIDO, Walter A. Seguros de Responsabilidade Civil. Manual Prático e Teórico. Juruá Editora, 2013.

RODRIGUES, Sílvio. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. 32ª Ed. Saraiva.

SABINO, Ana Carolina Melo Coelho. A Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor. [http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-objetiva-no-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor].

[http://www.tudosobreseguros.org.br/sws/portal/pagina.php?l=266]

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto/1950-1969/d61867.htm]

[http://www.normaslegais.com.br/guia/contrato-de-seguro.htm]

## OBRAS EM DOMÍNIO PÚBLICO: LIBERDADE E RESTRIÇÃO DE DIREITOS

*Elienai Pessoa Silva*<sup>35</sup>

**Resumo:** Esta pesquisa discorre e interliga dois tópicos dentro dos direitos de autor. O primeiro deles está centrado nas análises das obras de autores brasileiros que já se encontram em domínio público e, em segundo plano, focar na discussão sobre as obras que ainda se encontram em domínio privado e que se são alvo de estratégias de proteção do prazo de prorrogação.

**Palavras-chave:** Domínio Público, Direitos Autorais, Acesso à Cultura.

### INTRODUÇÃO

Em face da importância de se preservar os acervos intelectuais, buscou-se ao longo dos anos por meio de dispositivos legais, conferir as criações artísticas, científicas e literárias mecanismos de proteção a fim de resguardar a livre expressão do espírito.

Cumprido, então, destacar as obras que já se encontram para acesso livre e gratuito.

Discorrer a respeito desta temática é se deparar, no entanto, com a existência brasileira de um acervo de criações que ainda estão em domínio privado e, são objeto de estratégias de prorrogação e imposição de dificuldades para seu acesso.

---

<sup>35</sup> Acadêmica de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, pesquisadora da propriedade intelectual no GPCult, coordenado pelo prof. Dr. Allan Rocha de Souza.

Portanto, se faz necessária a análise dos efeitos produzidos por essas estratégias, bem como os impactos que elas geram sobre nosso patrimônio cultural histórico.

Além disso, disputas judiciais familiares também afetam negativamente a efetivação do acesso à cultura, visto que tais disputas restringem a utilização dos acervos autorais.

## **DOMÍNIO PÚBLICO**

O grande avanço tecnológico que se consolidou nos últimos anos viabilizou o fácil e rápido acesso à informação. Uma simples busca em sites de pesquisa abre um mundo de informações que facilitam o conhecimento do assunto pretendido.

Essa evolução digital, juntamente com as mudanças legislativas, trouxe consigo novos olhares e mudanças a respeito da proteção dos direitos autorais.

Compreende-se que o autor ao criar sua obra, deve deter sobre ela todos os direitos reservados de modo a impedir o uso indevido de sua criação. Para tanto, se colhe na legislação esse âmbito de proteção.

Com o objetivo de alteração, atualização e consolidação, a lei 9.610/1998, em sua matéria, busca regular e proteger os direitos de autor em face de suas obras. Estas podem ser de cunho artístico, científico ou literário.

O artigo 7º desta lei elenca um conjunto de obras que gozam de proteção autoral, a exemplo estão as obras literárias, artísticas ou científicas, conferências, sermões, obras coreográficas, desenho, pintura, gravura, obras audiovisuais, fotográficas, cinematográficas, coletivas, adaptações, traduções entre outras.

Concernentes aos prazos de proteção autoral brasileira, a lei 9.610/1998 em seu artigo 41 aduz que os direitos patrimoniais do autor possuem duração de setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente de seu falecimento, obedecendo à ordem de sucessão definida pela legislação cível.

Prevê ainda o artigo 45, desta mesma lei, duas possibilidades que conduzem uma obra a domínio público, sendo elas a de autores falecidos sem sucessores e de autores desconhecidos, sendo ressalvada a proteção legal dos conhecimentos éticos e tradicionais.

Ressalte-se que o desconhecimento da autoria segundo o artigo 5º da lei 9.610/1998 se dá por anonimato, onde o autor por sua vontade ou desconhecimento não tem seu nome indicado na obra.

Findo o prazo de proteção dos direitos patrimoniais do autor previstos pelo artigo 45 do mesmo dispositivo legal, a obra cai em domínio público.

Com o objetivo de facilitar o acesso ao conteúdo dessas obras, o Ministério da Educação lançou em 2004 o Portal Domínio Público, uma biblioteca digital desenvolvida em software livre. O portal se consolidou ao longo dos anos como a maior biblioteca virtual do país e comporta em sua base mais de 123.000 obras.

A utilização é livre e gratuita a todo o público e se encontram dispostas obras literárias, artísticas e científicas de todos os formatos.

Em catálogo divulgado pelo setor de do Departamento Nacional do Livro da Fundação da Biblioteca Nacional, ligados ao Ministério da Cultura, existe uma vasta lista de autores falecidos entre os séculos XIX e XX que já se encontram livres de proteção por direitos autorais.

O catálogo alcança mais de 400 autores com obras que podem ser livremente utilizadas, dentre eles encontram-se Frei Caneca, José Bonifácio de Andrade e Silva, Alvarez de Azevedo, José de Alencar dentre outros que compõem a literatura brasileira.

#### Disputas Familiares Por Direitos Autorais em Obras Privadas e o Acesso à Cultura

Abordar sobre o acesso ao patrimônio intelectual, é se deparar de um modo geral com a complexa questão da proteção dos direitos autorais de obras que ainda não estão de alcance do domínio público.

Grandes são as disputas familiares pelos direitos de autor oriundos das obras de seus ascendentes. Acaloradas brigas judiciais entre famílias e editoras acabam por frequentemente, impedir a divulgação de acervos intelectuais de simplórias figuras da cultura nacional.

Os conflitos de família na maioria das vezes giram entorno de altos valores de direitos patrimoniais.

Casos como o da família da poetisa Cecília Meireles falecida em 1964, escritor Manuel Bandeira, morto dois anos depois, em 1968, e de Monteiro Lobato, falecido em 1948 são a prova dos grandes desgastes parentais internos e externos concernentes aos direitos autorais.

No caso da poetisa Cecília Meireles, a disputa judicial entre seus herdeiros vem impedindo a publicação de suas obras. Uma herança abastada em direitos autorais divide a família. A briga familiar é orquestrada pelos netos da escritora, sendo pleiteada de um lado pelas netas que alegam prejuízos na divisão dos direitos sobre as

obras da avó e por outro o médico Strang filho de Maria Elvira apoiado por Alexandre Teixeira. (ALECRIM, 2011)

O caso do escritor Manuel Bandeira é marcado pelos valores exorbitantes cobrados por sua família para a divulgação de suas obras e imagem.

Insatisfeito com o rígido controle do patrimônio literário de Bandeira, Lêdo Ivo, amigo de longos 30 anos do escritor e membro da Academia Brasileira de Letras (ABL), manifestou-se em oposição à família. Em homenagem ao amigo, ele dedicou um capítulo de seu livro à Bandeira, no entanto a obra se encontra impedida de vir à público pois conta com sua desejosa vontade de utilizar imagens do poeta (LEAL, 2011).

A grande rigidez empregada no controle dos direitos autorais de Manuel Bandeira impede qualquer divulgação de suas obras ou imagens.

O caso da família de Monteiro Lobato também envolve muita desavença, somando cerca de oito processos na justiça. A família tem como representante a Monteiro Lobato Licenciamentos.

A briga na justiça é orquestrada por descendentes de Lobato e a Editora Brasiliense, esta, detentora dos direitos autorais sobre as publicações dos livros do escritor. A briga tem por principal finalidade, dentre os demais processos, rescindir o contrato que confere a posse dos direitos da obra literária à editora (SOARES, 2001).

Em face desses entraves, se discute os efeitos que tais rigorosas disputas familiares trazem para literatura. Configuram-se como um desses efeitos, a ausência dessas obras de suma importância em publicações que exaltem a literária nacional ao promover conhecimento.

Deste modo façamos as análises da emblemática questão. Positivamente, o rigoroso controle exercido sobre esses acervos intelectuais, impede a sua utilização indevida. Isso significa vetar qualquer uso que não faça jus ao real brilhantismo das obras.

Ao que se pese negativamente, a total restrição desses conteúdos acaba por impedir que novas gerações em seu processo de aprendizagem e sedimentação cultural nacional, não tenham contato mais direto com a herança deixada por esses autores.

## **OBJETIVOS**

O presente trabalho tem por finalidade dar enfoque a dois importantes objetivos. O primeiro deles busca apontar os acervos que já se encontram em domínio público no Brasil e a importância que o

acesso a eles promove para os que pretendem, em um processo de elevação do saber, um contato mais aprofundado com o patrimônio intelectual que contribuiu significativamente para nossa história artística, científica e literária.

Em segundo plano se busca entender as estratégias dos titulares de prorrogação da proteção e adiamento do domínio público, como o aumento do prazo de proteção, inacessibilidade das obras em domínio público ou próximas de estarem em domínio público.

Por fim, se discute a respeito dos efeitos refletidos na cultura do país provocados pelas longas disputas familiares por direitos autorais, uma vez que elas restringem o acesso às obras.

Coloca-se em questão os desdobramentos positivos e negativos, bem como os impactos dessas incidências no processo de utilização dessas obras. Deste modo se procura empreender uma busca pelas reais intensões das desavenças internas e externas orquestradas por herdeiros no controle de direitos dos autores.

## **RESULTADOS PRELIMINARES**

Preliminarmente estão sendo identificadas as obras e produção autoral já em domínio público no Brasil.

São identificados autores cujo advento do domínio público se aproxima, mas podem ser alvo de estratégias de prorrogação da proteção, afetando negativamente o acesso à cultura.

## **CONCLUSÃO**

Extraí-se de toda a temática apresentada, a importância das obras já em domínio público como elemento da busca pelo conhecimento e desenvolvimento intelectual.

Aludir sobre as acirradas disputas familiares por direitos autorais, permite maior compreensão dos efeitos negativos e positivos que estas produzem sobre o patrimônio intelectual dos autores. Tais efeitos na maioria das vezes tendem à restrição da utilização desse patrimônio.

### **Referências:**

ALECRIM, M. A Confusão na Família de Cecília Meireles; Revista Isto É Independente, Ano 2011, Edição 2197; Coluna Cultura.

BRASIL, Ministério da Educação. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_content&id=12329&Itemid=823](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&id=12329&Itemid=823).

Acesso em: set.2015

LEAL, CLAUDIO. Lêdo Ivo: “Herdeiros famélicos” prejudicam obra de Bandeira. Site Terra Magazine, 2011. Disponível em: <http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI4895460-EI6581,00Familia+cobra+preco+da+fama+diz+herdeiro+de+Manuel+Bandeira.html>. Acesso em: set.2015.

NACIONAL, FUNDAÇÃO BIBLIOTECA. Catálogo de Autores Brasileiros com a Obra em Domínio Público. Departamento Nacional do Livro, Setor de Pesquisa Flávio de Oliveira. Disponível em: [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br).

TARDÁGUILA, C. Briga Familiar Ameaça reedição de Obras de Cecília Meireles. 2011, Site O Globo. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/cultura/briga-familiar-ameaca-reedicao-de-obras-de-cecilia-meireles-3426015>. Acesso em: set.2015.

SOARES, A. Briga Pela Obra de Monteiro Lobato continua. 2001, Site Diário do Grande ABC. Disponível em: <http://www.dgabc.com.br/Noticia/156819/briga-pela-obra-de-monteiro-lobato-continua>. Acesso em: set.2015

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direitos de Autor e Direitos Conexos. Portugal, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

SOUZA, Allan Rocha. A Função social dos Direitos Autorais. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006

SOUZA, Allan Rocha. A Construção Social dos Direitos Autorais.

BRANCO, S; PARANAGUÀ, P. Direitos Autorais. Editora FGV, Ano 2009.

## **CAPÍTULO 2: DIREITO DE AUTOR E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

### **DIREITOS CULTURAIS E ACESSIBILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA A OBRAS INTELECTUAIS NO BRASIL**

*Rodrigo Vieira Costa*<sup>36</sup>

*Marcos Wachowicz*<sup>37</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa tem por intuito analisar o Tratado de Marraqueche acerca do acesso de pessoas com deficiência visual ou com dificuldades de aceder a textos impressos a obras intelectuais, sob a perspectiva da sua futura internalização no ordenamento jurídico brasileiro e da previsão normativa de mais uma garantia a direitos culturais de sujeitos

---

<sup>36</sup> Professor do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido – UFRSA, no Rio Grande do Norte, Campus Mossoró. Coordenador Adjunto do Centro de Referência em Direitos Humanos Semiárido da Universidade Federal Rural do Semiárido – CRDH/UFRSA. Doutorando em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Graduado em Direito e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – Fortaleza. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza – GEPDC/UNIFOR. Membro do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação da Universidade Federal de Santa Catarina – GEDAI/UFSC. Membro do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial da Universidade Federal do Paraná – GEDAI/UFPR. Membro do Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias da Universidade Federal de Santa Catarina – NEPE/UFSC, participando da pesquisa intitulada “Pluralismo Jurídico, Interculturalidade e Constitucionalismo na América Latina”. Membro do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais – IBDCULT. Membro da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares no Ceará – RENAP-CE. Membro do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS.

<sup>37</sup> Professor de Direito no Curso de Graduação da Universidade Federal do Paraná - UFPR e docente no Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da Universidade Federal do Paraná -UFPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. É o atual Coordenador-líder do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI-UFPR, vinculado ao CNPq. Email: [marcos.wachowicz@gmail.com](mailto:marcos.wachowicz@gmail.com)

historicamente alijados de direitos fundamentais, pois nem Estado, tampouco a sociedade, preparou-se para eliminar os obstáculos e barreiras existentes às pessoas com deficiência. Nesse sentido, a introdução de norma internacional de direitos humanos, referente a direitos autorais, prevê expressamente obrigações às partes contratantes para estabelecer exceções e limitações em favor das pessoas com deficiência. Assim, surgem questões relativas a possibilidades ou não de se realizarem adaptações em obras intelectuais para atender aos reclames do tratado do qual o país é signatário. Por outro lado, a pesquisa demonstra que o Brasil, em sua legislação ordinária e regulamentar, já realizava algumas medidas referentes a adaptação de materiais educacionais a fim de assegurar condições de acessibilidade e meios de efetivar outros direitos básicos desses sujeitos, tais como os direitos à educação, ao lazer, à cultura, e à informação.

**Palavras-chave:** Direitos culturais. Acesso à Cultura. Pessoas com Deficiência. Limitações a direitos autorais. Tratado de Marraqueche.

## INTRODUÇÃO

Com a aprovação do Tratado de Marraqueche que facilita o acesso às obras intelectuais publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso, inúmeras questões têm surgido sobre se há necessidade de autorização dos titulares dos direitos autorais de livros para adaptação de seus conteúdos à leitura, compreensão ou utilização de suas obras por pessoas com deficiências auditivas ou visuais (exemplos mais comuns são obras em Braille, Daisy ou áudio book).

Por razões atinentes à segurança jurídica dos beneficiários, dos autores e dos editores, alguns contratos e licenças prevêm de antemão a autorização para adaptação de conteúdos às pessoas com deficiência visual, desde que não alterem ou modifiquem o sentido original da obra intelectual, ou atinjam os titulares em sua imagem ou honra.

Mas há necessidade de incluir cláusula expressa de autorização nesses termos? Ou mesmo de qualquer tipo de autorização?

Percebe-se que a questão central cinge-se sobre a possibilidade de adaptação de obra intelectual para uso adequado às necessidades de deficientes auditivos e visuais.

A inserção do dispositivo em termos contratuais permitiria que entidades autorizadas procedessem às adaptações já previamente com a anuência do autor ou dos editores.

Centra-se, portanto, no equilíbrio de direitos fundamentais.

Se por um lado o criador detém os direitos exclusivos originários inerentes à condição da autoria de usar, gozar, fruir e dispor da obra fruto de sua atividade intelectual, seja qual for a dimensão da vida humana relacionada ao ato criativo, de outro, grupos vulneráveis, ou em situação de vulnerabilidade, como as pessoas com deficiência, por imperativos de igualdade material e não-discriminação, são titulares dos direitos de acesso à educação, à cultura e à informação, cujos exercícios dependem essencialmente da criação das condições de acessibilidade.

## OBJETIVOS

- 1) Analisar as limitações e exceções do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para ter acesso ao Texto Impresso sob a ótica das garantias aos direitos culturais, principalmente o direito de acesso à cultura;
- 2) Analisar os futuros impactos da internalização do Tratado de Marraqueche na legislação de direito autoral, na legislação educacional e nas normativas sobre direitos das pessoas com deficiência do Brasil;
- 3) Estabelecer o equilíbrio entre o direito de acesso das pessoas com deficiência e os direitos morais dos autores.

## RESULTADOS

Em regra, as *adaptações* são transformações operadas em obras de outrem que resultam em uma nova, esta última constitui-se naquilo que se denomina obra derivada, cuja definição encontra-se no artigo

5º, inciso VIII, alínea "g", da Lei de Direitos Autorais brasileira. Como toda transformação, é indispensável a autorização do autor, de acordo com as tenazes do artigo 29, inciso III, do referido diploma normativo. Para Plínio Cabral (2000, p. 85):

Não há dúvida, portanto: a utilização da obra, seja de que forma for, depende da autorização 'prévia e expressa do autor', cujos privilégios legais não se alteram nem desaparecem em face dos meios utilizados para sua reprodução ou adaptação.

Contudo, toda regra geral em direito possui exceções oriundas do próprio ordenamento jurídico, expressas ou implícitas, decorrentes da interpretação sistemática das normas que o compõem, ou mesmo da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – quando diante do choque de direitos fundamentais – a fim de equilibrar os direitos e bens jurídicos em questão em um conflito concreto.

A própria Lei de Direitos Autorais traz em si limitações e exceções às prerrogativas exclusivas dos autores e dos titulares de direitos autorais e conexos.

Além do domínio público, o artigo 46 enuncia expressamente as hipóteses em que a norma atribui a terceiros a livre utilização de obras protegidas sem a necessidade de autorização do autor, dentre as quais se inclui a reprodução de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários.

A Lei de Direitos Autorais atendeu nada mais do que reclame oriundo dos deficientes visuais para que os custos de reprodução de obras não fossem empecilho para acessá-las tendo em vista sua funcionalidade para gozo de direitos como o a educação.

Afinal, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, dentre outras providências, estipula como competência do Poder Público o assecuramento às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

No mesmo diploma, na área da educação, há previsão de medidas que favoreçam a inclusão no sistema educacional e o acesso

a material escolar (artigo 2º, inciso I, alíneas "a" e "e". O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta esta lei, reafirma, em seu artigo 24, inciso VI, a necessidade de viabilização, por parte da Administração Pública Federal, as condições de acessibilidade aos benefícios dos demais educandos, sendo obrigação, segundo artigo 29, inciso I, das instituições de ensino, adaptação dos recursos instrucionais: material pedagógico, equipamento e currículo.

Nesse mesmo sentido, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque de 2007, aprovada, por meio do Decreto- Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, reconhecendo que para possibilitá-las o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais é essencial o reconhecimento da acessibilidade à educação, criou obrigações aos Estados Partes, inclusive em matéria educacional.

Conforme consta na norma internacional, internalizada em nosso ordenamento jurídico, especificamente no artigo 24, item 2, alíneas "c", "d" e "e", para realização do direito à educação, os signatários, dentre eles o Brasil, assegurarão que adaptações razoáveis sejam providenciadas de acordo com as necessidades individuais; que as pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação; e que medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

Contudo, mesmo uma medida de natureza afirmativa não pode igualmente ser implementada ao arripio de outro bem jurídico fundamental também relevante, inclusive para desenvolvimento da educação e da cultura, isto é, os direitos autorais.

Tanto que recentemente, em junho deste ano, a partir iniciativa copatrocinada por Brasil, Paraguai, Equador, Argentina e México, apoiada pelo Grupo de países da América Latina e do Caribe, foi celebrado o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas para Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou outras Deficiências para o Acesso ao Texto Impresso, a fim de manter um equilíbrio entre a proteção eficaz dos direitos dos autores e o interesse público em geral, particularmente em termos de educação, pesquisa e acesso à informação, e que esse equilíbrio deve ser mais fácil para as pessoas com deficiência visual ou outras dificuldades para acessar o texto impresso real e acesso em tempo útil aos trabalhos.

O texto do Tratado, o primeiro multilateral a tratar de limitações e exceções aos direitos de propriedade intelectual, declara que os Estados Partes são conscientes dos desafios prejudiciais para o desenvolvimento das pessoas com deficiência visual ou outras dificuldades para acessar o texto impresso, o que limita a sua liberdade de expressão, incluindo a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de todos os tipos em um condições de igualdade com os outros, através de todas as formas de comunicação de sua escolha, e sua fruição do direito à educação, bem como a oportunidade de realizar pesquisas.

Seu objetivo é alinhar as limitações e exceções para facilitar o acesso e utilização das obras por pessoas com deficiência visual ou outras dificuldades para acessar textos impressos.

Não à toa que sua feitura fora encabeçada por países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, pois o maior número de deficientes visuais do globo encontra-se nessas regiões.

Contudo, reconhece o Tratado que apesar de muitos Estados-Membros estabeleceram as exceções e limitações de direitos autorais mediante leis nacionais voltadas para pessoas com deficiência visual ou outras dificuldades de acesso ao texto impresso, elas por si só são insuficientes para pôr em disponibilidade obras intelectuais acessíveis a essas pessoas.

No Brasil, o texto do artigo 46 da LDA, assim como o do Tratado, tem como destinatários apenas deficientes visuais, não adentra na seara da resolução de problemas em relação ao acesso de pessoas com deficiências auditivas.

A Lei de Direitos Autorais prevê restritivamente o uso exclusivo apenas em face de reprodução da obra intelectual, sem fins comerciais, feita mediante o sistema Braille ou equivalente. Infelizmente, o Tratado de Marraqueche ainda não adentrou no sistema jurídico interno brasileiro, pois terá a vantagem de permitir que entidades autorizadas, sem anuência dos titulares dos direitos de autor, possam adequar uma obra a um formato destinado às pessoas com deficiência visual.

Até o fechamento deste resumo expandido, o Projeto de Decreto Legislativo nº 57/2015, acerca do Tratado de Marraqueche, foi aprovado em dois turnos de votação na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal.

A proposta segue o rito das emendas à Constituição, pois a compreensão legislativa é a de que o tratado versa sobre direitos humanos e deve ter o *status* material e formal de norma

constitucional, nos termos do § 3 do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

## CONCLUSÃO

Embora não esteja suficientemente claro na atual LDA que adaptações a deficientes visuais, quanto mais às pessoas com deficiência auditiva, constituem limitações, não é necessário que conste a autorização expressa do titular para tal fim.

Tendo em vista os princípios da não-discriminação, da igualdade de oportunidades, da acessibilidade e da participação e inclusão plena e efetiva na sociedade desses grupos vulneráveis, é imperioso que esta possibilidade seja observada por autores e editores, respeitados seus direitos morais.

Por prevenção e precaução, – apesar de a princípio não se vislumbrar nenhuma ofensa ou violação a direitos morais no ato de adaptar obras a pessoas com deficiência, – como a adaptação ao público deficiente pode implicar na alteração da obra, envolvendo direitos morais dos titulares à integridade e à modificabilidade de suas criações (artigo 24, inciso IV e V, da Lei de Direitos Autorais), sugere-se que, no presente e em um futuro próximo, seja uma prática recorrente em licenças, contratos e termos de cessão, inclusive com entidades que realizem leituras adaptadas ou trabalhem com acesso à informação a deficientes, a inserção de cláusula permitindo modificações na obra para leitura, compreensão e uso dessas pessoas, com a ressalva do respeito ao seu conteúdo e sentido original.

### Referências:

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

CABRAL, Plínio. *Direito Autoral: dúvidas e controvérsias*. 2. ed. São Paulo: Harbra, 2000.

CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2008.

CUNHA Filho, Francisco Humberto: *Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SOUZA, Allan Rocha de. *Direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue, 2012.

WACHOWICZ, Marcos; MEDEIROS, Heloísa Gomes. O contexto internacional da lei de direitos autorais no Brasil: Tratado de Marrakesh. In: ADOLFO, L. G. S.; WACHOWICZ, M.. (Org.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. v. 2. Curitiba: Juruá, 2014.

## A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AO COMPARTILHAMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

*Eduardo Pires*<sup>38</sup>

*Luiz Gonzaga da Silva Adolfo*<sup>39</sup>

**Resumo:** A liberdade de expressão é reconhecida como um direito humano no âmbito da sociedade contemporânea. Diretamente vinculado à liberdade de expressão apresenta-se o direito de acesso à informação. Ambos os direitos apresentam-se como pressupostos necessários para a manutenção de um regime democrático bem como para o pluralismo jurídico. Na sociedade contemporânea, chamada também de sociedade da informação, os temas que envolvem a liberdade de expressão e liberdade de informação, tomam uma maior relevância, haja vista que o acesso à informação passa a ser um “bem” de fundamental valor social, ao mesmo tempo em que as novas tecnologias virtuais permitem que a informação em meio digital possa ser reproduzida instantaneamente, com perfeita exatidão, sem esforço significativo. Nesse contexto, a liberdade de expressão e a liberdade de informação passam a ser exercidas também, por meio do compartilhamento de arquivos, dados, informações e opiniões, no âmbito da rede mundial de computadores. Dessa forma, diante de tal cenário, evidencia-se a necessidade de uma revisão dos direitos autorais, no que tange a sua aplicação no âmbito da Internet, a fim de garantir que a liberdade de expressão e as possibilidades de compartilhamento de conhecimento, da cultura e de informação de forma geral, estejam totalmente protegidas e não sejam restringidas indevidamente pelos direitos do autor.

**Palavras-chave:** Liberdade de Expressão; Acesso à Informação; Compartilhamento; Internet Direitos Autorais; Sociedade da Informação.

---

<sup>38</sup> Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Bolsista CAPES PROSUP, membro do Grupo de Pesquisas Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado, vinculado ao PPGD da UNISC, Advogado atuante, e-mail: [eduardo@piresefrantz.com.br](mailto:eduardo@piresefrantz.com.br)

<sup>39</sup> Luiz Gonzaga da Silva Adolfo: Doutor em Direito pela UNISINOS (2006). Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professor do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA (Gravataí/RS). E-mail: [gonzagaadolfo@yahoo.com.br](mailto:gonzagaadolfo@yahoo.com.br).

## INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental previsto na Constituição Federal Brasileira e também em diversos textos legais internacionais, como por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Trata-se de um direito negativo, ou seja, um direito do indivíduo, em regra contra o Estado, de poder expressar o que pensa, exprimir opiniões, juízos de valor a respeito de fatos e ideias sem qualquer tipo de obstáculo ou censura. Em seu aspecto social e político, mostra-se com um pressuposto para a garantia da democracia e do pluralismo jurídico.

Vinculada à liberdade de expressão, está a liberdade de informação, que possui um caráter transindividual e bidirecional, pois se concretiza, por um lado, nos direitos de informar, ou seja, no direito de imprensa e, por outro lado, no direito de ser informado, isto é, no direito da sociedade de acesso à informação.

Na sociedade contemporânea, chamada também de sociedade da informação, os temas que envolvem a liberdade de expressão e liberdade de informação, tomam uma maior relevância, haja vista que o acesso à informação passa a ser um “bem” de fundamental valor social, ao mesmo tempo em que as novas tecnologias virtuais permitem que a informação em meio digital possa ser reproduzida instantaneamente, com perfeita exatidão, sem esforço significativo.<sup>40</sup>

Diante de tal cenário, a liberdade de expressão e a liberdade de informação passam a ser exercidas também, por meio do compartilhamento de arquivos, dados e informações no âmbito da rede mundial de computadores.

Nesse contexto, cumpre verificar se a legislação que tutela os direitos de autor encontra-se compatível com a nova realidade social e tecnológica, bem como, em consonância com os direitos fundamentais em jogo.

A partir disto, o que se pretende com o presente trabalho é analisar como se dá a relação entre as liberdades de expressão e informação, sobretudo exercidas por meio do direito de compartilhamento na Internet e o Direito Autoral, a fim, sobretudo, de verificar se de os dispositivos legais sobre os direitos autorais encontram-se em consonância com as formas de utilização da Internet e demais tecnologias digitais.

---

<sup>40</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2008. p. 245.

## **OBJETIVOS**

- Estudar o direito ao compartilhamento, como extensão do direito fundamental à liberdade de expressão, na sociedade contemporânea.

- Investigar proteção do direito de autor no Constitucionalismo Contemporâneo, especialmente frente à evolução tecnológica e à Sociedade da Informação.

- Analisar os conflitos de direitos fundamentais decorrentes da utilização e compartilhamento de obras intelectuais por meio da Internet.

- Verificar se a legislação sobre direito autoral é compatível com as demandas sociais atuais ligadas à liberdade de expressão, acesso à informação e, conseqüentemente ao direito ao compartilhamento na Internet.

- Investigar se há a necessidade da criação de uma legislação própria para a regulamentação da utilização e compartilhamento das obras intelectuais na Internet.

## **MÉTODO**

O método de abordagem a ser adotado o hipotético-dedutivo. Já o método de procedimento utilizado será o hermenêutico e como técnica a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscando na doutrina nacional e estrangeira seus referenciais.

## **RESULTADOS**

- Verificou-se que o compartilhamento de arquivos, informações e opinião, por meio do uso da internet, pode ser considerado como uma forma de expressão dos indivíduos no contexto da Sociedade da Informação, merecendo, portanto, ser garantido como um direito vinculado à liberdade de expressão.

- Constatou-se que as normas que tutelam o direito de autor, no Brasil, mostram-se extremamente restritivas, especialmente

frente à evolução tecnológica e à sociedade da Informação, o que representa, no Constitucionalismo Contemporâneo, uma afronta ao direito à liberdade de expressão, aos direitos de acesso a informação, à educação e a cultura, bem como ao direito ao compartilhamento.

- Verificou-se que a legislação sobre os direitos autorais, no Brasil, é incompatível com as demandas sociais atuais ligadas à liberdade de expressão, acesso à informação e, conseqüentemente ao direito ao compartilhamento na Internet, mostrando-se, portanto, de extrema importância, no contexto atual, a criação de uma regulamentação específica acerca da utilização e compartilhamento das obras intelectuais na Internet, sobretudo, estabelecendo limitações específicas ao direito de autor a serem aplicadas no meio digital, de forma a preservar o interesse coletivo, muito especialmente o direito fundamental à liberdade de expressão.

## **CONCLUSÃO**

É possível perceber atualmente um conflito entre os direitos autorais e os direitos fundamentais da coletividade, sobretudo com a liberdade de expressão, na sua perspectiva de direito de acesso à informação, que parece, sob uma análise ampla, de difícil solução, ainda mais a partir da internet e da criação de programas e sistemas de compartilhamento de dados, em que músicas, livros, vídeos, filmes são acessados e reproduzidos instantaneamente e sem qualquer autorização ou remuneração ao autor.

A legislação atual que tutela os direitos autorais, sobretudo no caso brasileiro, mostra-se incompatível com as possibilidades de exercício do direito à liberdade de expressão e informação no âmbito da sociedade da informação.

Sendo assim, mostra-se de extrema importância, no contexto atual, a criação de uma regulamentação específica acerca da utilização e compartilhamento das obras intelectuais na Internet, sobretudo, estabelecendo limitações específicas ao direito de autor a serem aplicadas no meio digital, de forma a preservar o interesse coletivo, muito especialmente o direito fundamental à liberdade de expressão.

# INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO: QUESTÕES DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E RESPONSABILIDADE APLICADAS A AGENTES DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E ROBÓTICA

Luca Schirru<sup>41</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa busca estudar a aplicação do Direito às relações jurídicas, notadamente aquelas passíveis de aplicação de normas de responsabilidade civil e propriedade intelectual, envolvendo agentes dotados de inteligência artificial. O estudo se dará através de uma análise comparativa da legislação e jurisprudência nacional com as legislações e entendimentos jurisprudenciais europeus e norte-americanos, que já demonstram alguns avanços na regulamentação desses agentes e de suas ações.

**Palavras-chave:** Propriedade Intelectual, Responsabilidade Civil, Inteligência Artificial.

## INTRODUÇÃO

Alan Turing<sup>42</sup>, em seu trabalho intitulado *Computing Machinery and Intelligence*, propôs a seguinte pergunta: “podem as máquinas pensar?”. Ainda, Turing finaliza seu artigo afirmando que se espera

---

<sup>41</sup> Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito, Artes e Políticas Culturais; Advogado especializado em Direito da Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Mestrando em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento pela UFRJ (PPED/IE); Tutor da Disciplina “Tecnologia e Inovação” constante do curso de graduação à distância em Administração Pública pela UFPR.

<sup>42</sup> TURING, Alan M. *Computing Machinery and Intelligence*. **Mind**. Vol. 49. 1950. P. 433.

que as máquinas venham a competir com os seres humanos em todos os campos intelectuais<sup>43</sup>.

O curioso dessas afirmativas é que, por mais que pareçam expor problemas e questionamentos atuais, as mesmas datam de 1950, em um momento onde os computadores estavam apenas no início.

O termo “Inteligência artificial” foi usado pela primeira vez em 1956, em uma conferência em Dartmouth e, apesar da relutância de alguns pesquisadores em aceitar que as máquinas sejam capazes de exercer um pensamento criativo<sup>44</sup>, com o surgimento de novas tecnologias utilizando-se de algoritmos e sistemas dotados de inteligência artificial, o intelecto já não pode mais ser considerado como um atributo exclusivo do ser humano<sup>45</sup>.

Os sistemas de inteligência artificial são sistemas capazes de *aprender*, mediante o acúmulo de experiências desenvolvidas a partir de tentativas e erros, bem como de experiências de outros agentes, treinar a si mesmos, o que permite a esses agentes e sistemas a tomada de decisões diferentes e imprevisíveis para uma mesma situação<sup>46</sup>.

Se por um lado as tecnologias que envolvem o uso de inteligência artificial contribuem para o dia-a-dia de uma empresa ou para atividades domésticas, por outro lado, com o avanço e o auxílio garantido por essas tecnologias estão sendo observados alguns resultados não tão positivos e que expõem algumas das fragilidades no que se refere ao tratamento legal dessas tecnologias.

Em apenas uma semana foram divulgadas duas notícias sobre sistemas inteligentes onde tais sistemas foram “responsáveis” por danos físicos e morais de seres humanos: em um dos casos, um sistema de uma grande empresa do ramo da *internet*, através de um aplicativo de reconhecimento de fotos, erroneamente marcou pessoas negras como gorilas, gerando um constrangimento não só aos envolvidos, mas também em toda a sociedade<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> *Ibid.* p.460

<sup>44</sup> DAVIES, Colin R. An evolutionary step in intellectual property rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property. **Computer Law & Security Review**. Vol 27. 2011. Pp. 601-619

<sup>45</sup> ČERKAA, Paulius; GRIGIENĖA, Jurgita; SIRBIKYTĖB, Gintarė. Liability for damages caused by artificial intelligence. **Computer Law & Security Review**. Vol 31. No.3. Junho de 2015. P. 376

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> “Fail épico: sistema do Google Fotos identifica pessoas negras como gorilas.” Disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/google-fotos/82458-polemica-sistema-google-fotos-identifica-pessoas-negras-gorilas.htm>

No outro caso, um robô de uma fábrica de automóveis foi “responsável” pela morte de um trabalhador dentro da própria fábrica<sup>48</sup> e um dos destaques da reportagem é a dúvida da promotora Alemã acerca da possibilidade de responsabilizar alguém por essa morte.

O termo ‘responsável’ foi propositalmente inserido entre aspas, dada a imprecisão acerca da responsabilização por tais danos gerados<sup>49</sup> por agentes de inteligência artificial.

Hoje o arcabouço legal internacional, e principalmente nacional, não está totalmente preparado para lidar com situações relacionadas à robôs e inteligência artificial.

É bem verdade que algumas propostas já estão sendo encaminhadas, como é o caso da *RoboLaw* europeia, mas ainda existe muito a ser discutido no que tange às questões de responsabilidade e propriedade inerente a esse tema.

Partindo do tema da responsabilidade para a questão da apropriação de resultados, busca-se, além de questionar quem seria o responsável pelos danos causados por aquele produto gerado por um agente de inteligência artificial, questionar, também, quem terá a propriedade sobre aquele invento ou obra sob a perspectiva do Direito da Propriedade Intelectual?

## OBJETIVOS

De maneira objetiva, e partindo de questões mais fundamentais (e até mesmo existenciais) para questões mais práticas, o objetivo da pesquisa ora proposta será buscar responder algumas questões relevantes sobre o tema, quais sejam:

---

<sup>48</sup> “Robô agarra e mata trabalhador dentro de fábrica da Volkswagen” Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/07/robo-agarra-e-mata-trabalhador-dentro-de-fabrica-da-volkswagen.html>

<sup>49</sup> A questão da atribuição de responsabilidade para os danos causados por um agente de inteligência artificial é complexa, pois a partir do momento que um agente de inteligência artificial passa a ser totalmente autônomo e consciente de suas ações, ele poderia ser responsabilizado pelos seus atos. É bem verdade que, ao ser considerado como um sujeito capaz de exercer direitos e deveres em uma sociedade, o mesmo deveria ser dotado de uma personalidade (ČERKAA; GRIGIENĀ; SIRBIKYTĒB, 2015 p. 383). Hoje em dia têm sido observados casos onde os robôs já começam a demonstrar sinais de autoconsciência, reconhecendo a sua própria existência, o que reforça a questão acerca da necessidade de caracterização de uma personalidade para esses agentes, da mesma forma que existe a personalidade das pessoas físicas e das pessoas jurídicas. Veja: <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/robo-passa-no-teste-de-autoconsciencia-confira/49941>

a) Sob uma perspectiva filosófica e privilegiando uma análise constitucional do tema, questiona-se a respeito da existência de uma personalidade para esses agentes de inteligência artificial que já provam ter autoconsciência da sua existência e que tomam decisões e ações imprevisíveis baseadas em seu próprio aprendizado;

b) Sob uma perspectiva da responsabilidade civil, faz presente a indagação acerca da responsabilidade sobre os danos causados por agentes de inteligência artificial e o enquadramento desses danos dentro do arcabouço legal nacional: seriam questões a ser tratadas pelo Código Civil? Pelo Código de Defesa do Consumidor?

c) Sob uma perspectiva proprietária, quem seriam os titulares desses direitos de acordo com o estudo da Propriedade Intelectual? Qual seria a caracterização daquela obra intelectual sob a legislação nacional vigente?

## **MÉTODO**

Importante notar que será necessário, antes mesmo de adentrar no estudo da legislação de Propriedade Intelectual e daquela responsável por determinar a responsabilidade civil de um agente, estudar a questão da inteligência artificial sob uma perspectiva filosófica e constitucional, com o objetivo de explorar os fundamentos constitucionais necessários para a aferição da possibilidade de existir uma personalidade jurídica para um agente de inteligência artificial, bem como os próprios requisitos para a existência de uma personalidade.

Também serão objeto de estudo os tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário e que tratam de questões relacionadas à propriedade intelectual e demais temas sob os quais o objeto da pesquisa proposta será estudado.

Por fim, será também necessária uma pesquisa jurisprudencial sobre o tema não só em tribunais nacionais, como também em tribunais estrangeiros, principalmente os tribunais europeus e norte-americanos.

## RESULTADOS

O que se busca no presente item é apenas propor uma breve contextualização do tema de acordo com a legislação nacional de Propriedade Intelectual, haja vista que a pesquisa em comento ainda está em desenvolvimento.

Inicialmente, cumpre tecer alguns breves comentários sobre a possibilidade de um agente de Inteligência Artificial exercer a autoria de uma obra: no que se refere ao tema ora proposto, a Lei de Software (Lei nº 9.609/98) não conceitua a figura do autor ou do titular do programa de computador. O que se pode extrair dessa Lei é que, a partir de uma leitura do Art. 3º, § 1º, inciso I, o titular de um programa de computador poderá ser uma pessoa física ou jurídica.

Entretanto, a lei especial sobre programas de computador não define a figura do autor de um programa de computador, muito menos dispõe sobre situações onde um programa de computador é gerado por outro programa de computador e/ou agente de inteligência artificial sem a assistência ou supervisão de humanos. Dessa maneira, recorre-se à Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) para buscar a identificação do autor de uma obra intelectual e quais obras são passíveis de proteção sob o regime autoral do Brasil.

O art. 11 da LDA determina que o Autor “é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica” e que dentro de determinadas hipóteses previstas na Lei a proteção concedida ao autor também poderia ser aplicada às pessoas jurídicas. Dessa maneira, deixa claro que o autor de uma determinada obra deverá ser uma pessoa física.

Some-se a esse entendimento o disposto do art. 7º da LDA sob o qual são passíveis de proteção sob o Direito Autoral “criações de espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”.

No que se refere especificamente ao art. 7º da LDA, chama atenção o termo “criações do espírito” utilizado, o que condicionaria a proteção de uma obra intelectual a uma relação com um agente dotado de um espírito. Ou seja, não basta que o responsável por aquela obra seja dotado de inteligência, é necessário que aquela obra seja uma criação do espírito daquele autor<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> A relação entre o pensamento e o espírito tem por base um argumento de natureza teológica, sob o qual o pensamento permite ao ser humano a tomada de decisões que irão, de certa maneira, influenciar a maneira como o espírito, a alma, será julgada após o momento da morte (DAVIES, 2011, p.604). Dessa maneira, mesmo que o computador seja considerado um ser inanimado, não dotado de um espírito e, portanto, sem a possibilidade de pensar e exercer a inteligência, como ficaria o caso de

Ainda, a relação do espírito com o pensamento criativo as vezes pode ser considerada com uma questão de perspectiva. Ou seja, Davies (2011)<sup>51</sup> dá o exemplo dos ateus: se um ateu não acredita que possui uma alma, um espírito, as suas criações não deveriam ser consideradas com passíveis de proteção autoral, equivalendo-se a uma obra gerada por um ser inanimado, como o computador<sup>52</sup>?

Portanto, em uma primeira interpretação, superficial e literal, uma obra intelectual gerada por um ser inanimado, sem espírito, mas dotado de inteligência artificial, como seria o caso de programas de computador, robôs e demais agentes de inteligência artificial, não mereceria proteção sob o regime autoral.

Dessa maneira, assumindo que estaria ausente a figura do autor e que tal obra não faria jus à proteção autoral, estaria tal obra em domínio público em um momento imediato a sua criação? Pertenceria ao programador daquele programa? Pertenceria à empresa titular daquele programa, através de uma interpretação analógica do art. 4º da Lei nº 9.609/98? Ou seja, a análise teria que se dar não só para a verificação da existência da figura do autor daquela determinada obra, mas também para a existência de um titular daquela obra para a sua exploração comercial e efetiva, bem como para a responsabilização por violação de direitos de terceiros e demais responsabilidades.

Outro questionamento acerca dos efeitos da robótica e da inteligência artificial relevante para o Direito é aquele referente à responsabilidade pelos danos causados por um agente de inteligência artificial, ou seja: quem será o responsável pela reparação de danos e para responder por violações dos direitos de terceiros e infrações da lei cometidas por um programa de computador ou robô dotado de inteligência artificial?

Basta pensar na hipótese de um licenciamento de programas de computador e o disposto no art. 10, §1º, inciso II da Lei de Software,

---

determinados computadores que são baseados em computação biomolecular e que utilizam fragmentos de DNA e enzimas para incrementar o seu processamento e velocidade? (DAVIES, 2011, p. 605). Ainda, os agentes de inteligência artificial possuem a capacidade de tomar decisões próprias, imprevisíveis aos seres humanos responsáveis pelo seu desenvolvimento e baseadas em seu próprio aprendizado: como seria encarada tal situação na análise ora proposta?

<sup>51</sup> *Op. Cit.* 3. P. 605.

<sup>52</sup> Davies (2011) afirma que, por mais que um ateu não acredite que tenha uma alma, um espírito, ele tem a partir do momento que existem pessoas que assim acreditam. Dessa maneira, e partindo da racionalidade ora proposta, uma obra ser uma criação do espírito seria mais uma questão de perspectiva do que propriamente de existência do espírito: ou seja, a partir do momento que um computador passe a interagir com seres humanos e passe inclusive a adotar a forma humana de maneira que as pessoas acreditem que o mesmo possui uma alma, o mesmo poderá ser considerado como um ser capaz de gerar criações de espírito (DAVIES, 2011).

que prevê que serão nulas as cláusulas que “eximam qualquer dos contratantes das responsabilidades por eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direitos de autor.”.

A quem deveria ser atribuída a responsabilidade então nos casos onde fosse licenciado um programa de computador dotado de inteligência artificial, capaz de alterar seu código através do aprendizado e de tomar decisões com bases no seu aprendizado e na disponibilização de informação em uma rede mundial de informações geradas por outros sistemas de inteligência artificial? Seriam os contratantes os responsáveis pelos danos causados pelo software<sup>53</sup>? Nessas contratações, ainda, de quem seria a titularidade de um programa gerado a partir de um programa de computador licenciado?

## CONCLUSÃO

É bem verdade que nem a lei internacional, nem a nacional brasileira, reconhecem os agentes de inteligência artificial como indivíduos sujeitos à aplicação da lei, o que implicaria em uma situação onde os agentes de inteligência artificial não poderiam ser responsabilizados pelos danos causados<sup>54</sup>, nem pelos produtos intelectuais gerados e passíveis de exploração econômica e posterior proteção pelo direito da propriedade intelectual.

Cumprir destacar mais uma vez que a questão ora proposta é complexa e não deve ser analisada apenas sob o prisma do Direito Civil e da Propriedade Intelectual, haja vista que a questão da responsabilidade civil e a caracterização do autor de um ato ilícito está diretamente relacionada à questão da responsabilidade criminal, a possibilidade de aplicação de normas do código de defesa do consumidor e está intrinsecamente ligada com aspectos constitucionais e filosóficos, bem como antropológicos e sociológicos.

As respostas à tais questionamentos só se fizeram necessárias recentemente, com a evolução das tecnologias no setor das Tecnologias de Informação e Comunicação e na Robótica e são de

---

<sup>53</sup> Outra possível interpretação seria considerar o agente de inteligência artificial como um empregado do seu usuário ou desenvolvedor, cujos atos gerariam responsabilidade para o empregador, ou seja, seu desenvolvedor ou usuário. De acordo com os autores seria possível o entendimento de que a Inteligência Artificial fosse utilizada como uma ferramenta e que, portanto, a responsabilidade por atos cometidos por um agente dotado de IA seriam de responsabilidade das pessoas, físicas ou jurídicas, para as quais aquele agente está atuando, podendo ser seus programadores, titulares, usuários etc (ČERKAA; GRIGIENĚA; SIRBIKYTĚB, 2015 p. 385-387).

<sup>54</sup> *Op. Cit.* 4. P. 376.

natureza complexa, haja vista que a nossa legislação não está preparada para lidar com esse tipo de situação.

Portanto, cada vez mais se faz necessário um diploma legal que esteja atualizado com os últimos desenvolvimentos da tecnologia de inteligência artificial, pois a cada momento essas tecnologias estão impactando no dia-a-dia e nas mais diversas áreas da convivência social, como: trabalho, segurança, relacionamentos, estudo, consumo, etc.

## A GAMIFICAÇÃO DE CONTEÚDOS JURÍDICOS NO ENSINO SUPERIOR: RELATOS DE UMA EXPERIÊNCIA NA LICENCIATURA E NA PÓS-GRADUAÇÃO.

*Regina Machado Araújo Cardoso*<sup>55</sup>

*Lynn Rosalina Gama Alves*<sup>56</sup>

**Resumo:** O presente artigo apresenta os resultados parciais de uma pesquisa exploratória vinculada à docência de matérias jurídicas tendo como *locus* as atividades acadêmicas “Éticas e Aspectos jurídicos na Segurança da Informação” e “Propriedade Intelectual” com o objetivo de compreender e discutir como a prática gamificada pode contribuir para engajar e atribuir sentidos à docência de disciplinas jurídicas, numa conjuntura de diferentes espaços acadêmicos, seja em nível de graduação ou de pós-graduação.

**Palavras-chave:** Gamificação, Atribuição de Sentidos; Apropriação; Engajamento.

---

<sup>55</sup> Advogada. Mestre em Gestão e Tecnologias Industriais pela Faculdade SENAI CIMATEC. Especialista em Inovação e Difusão Tecnológica pela UNEB. Bacharelado em Direito pela Universidade Unime. Especialista em Tradução de Francês pelo Instituto de Letras da UFBA. Licenciatura Plena em Desenho pela Universidade Católica do Salvador. Atualmente é Analista Senior- SENAI, atuando principalmente nos seguintes temas: ead, e-learning, negócios e Direito Autoral. Área de Interesse: Direito Autoral, Propriedade Intelectual e Inovação. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Comunidades Virtuais.

<sup>56</sup> Atualmente Bolsista de Produtividade Desenvolvimento Tecnológico e Extensão Inovadora do CNPq - Nível 2, possui graduação em Pedagogia pela Faculdade de Educação da Bahia (1985), Mestrado (1998) e Doutorado (2004) em Educação pela Universidade Federal da Bahia. O Pós-doutorado foi na área de Jogos eletrônicos e aprendizagem pela Università degli Studi di Torino, na Itália. Atualmente é professora e pesquisadora do SENAI –CIMATEC - Departamento Regional da Bahia (Núcleo de Modelagem Computacional) e da Universidade do Estado da Bahia e professora visitante do Instituto Tecnológico de Bragança - Mirandela - Pt. Tem experiência na área de Educação, realizando investigações sobre Cultura digital e suas interfaces, especialmente sobre os seguintes temas: jogos eletrônicos, interatividade, mobilidade e educação. Coordena os projetos de pesquisa e desenvolvimento em jogos digitais como: Tríade (FINEP/FAPESB/UNEB), Búzios: ecos da liberdade (FAPESB), Guardiões da floresta (CNPq, FAPESB, Proforte), Brasil 2014: rumo ao Hexa (SEC-Ba), Insitu (SEC-Ba), Industriali (SEC-Ba), Games studies (FAPESB), DOM (SEC-Ba), Janus (SEC-Ba) e Gamebook (CAPES/FAPESB). E organiza e coordena há onze anos o Seminário de Jogos Eletrônicos, Educação e Comunicação - construindo novas trilhas. As produções do grupo de pesquisa encontram-se disponíveis na URL: [www.comunidadesvirtuais.pro.br](http://www.comunidadesvirtuais.pro.br). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Comunidades Virtuais.

Gamificação é a utilização de sistemáticas e mecânicas de jogos em outros contextos, possibilitando vivenciar nestes espaços de não jogos um aprendizado motivado pelo desafio, pelo prazer e pelo entretenimento (ALVES; MINHO e DINIZ, 2014).

A docência de disciplinas jurídicas apresenta muitos desafios, dentre eles é possível destacar a dificuldade dos alunos em se apropriarem de conteúdos considerados áridos, como por exemplo, os relacionados à legislação.

Considera-se que disciplinas jurídicas são complexas, maçantes e sempre ministradas de forma tradicional. No entanto, os conteúdos tratados nestas disciplinas são de inquestionável importância para os discentes por estarem associados à sua realidade e apresentarem a complexidade e os elementos das situações concretas que serão enfrentadas por eles no mundo real.

Dentro deste contexto, este artigo apresenta os resultados parciais de uma pesquisa exploratória vinculada à docência de matérias jurídicas tendo como *locus* as atividades acadêmicas “Éticas e Aspectos jurídicos na Segurança da Informação” e “Propriedade Intelectual” com o objetivo de compreender e discutir como a prática gamificada pode contribuir para engajar e atribuir sentidos à docência de disciplinas jurídicas, numa conjuntura de diferentes espaços acadêmicos, seja em nível de graduação ou de pós-graduação.

## **CATEGORIAS DE ANÁLISE**

As categorias de análise: Gamificação, Engajamento, Apropriação de Conceitos e Atribuição dos sentidos; serão socializadas para que possam contribuir com novas experiências e estratégias pedagógicas no ensino jurídico.

A pesquisa, de natureza exploratória, usou como instrumentos a observação participante e a escuta sensível. Segundo Gil (p.27, 2008): “As pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e idéias (*sic*), tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”.

A pesquisa em tela tem avançado nesta direção, com o levantamento de informações e situações que suprirão posteriormente uma proposta mais sistematizada e robusta na qual a investigação possa ser aprofundada.

A opção da Escuta Sensível como possibilidade metodológica, ajudou a criar um ambiente propício para a proposta, uma vez que a

Escuta Sensível baseia-se na empatia, em colocar-se no lugar do outro e deste lugar vivenciar seu universo afetivo, imaginário e cognitivo, para então compreender atitudes, comportamentos e valores.

Por isto, a Escuta Sensível é incondicional, ela não julga, não mede, não compara, ela sente e entende, sem, contudo, precisar aderir ou concordar (BARBIER, 1997). A sensibilidade referida por Barbier, permitiu realizar a experiência sem (pre)conceitos e, desta forma, compreender os sujeitos da pesquisa.

Da mesma maneira, com a Observação Participante, conceituada como “uma estratégia de campo que combina ao mesmo tempo a participação ativa com os sujeitos, a observação intensiva em ambientes naturais, entrevistas abertas informais e análise documental” (MOREIRA, 2002, p. 52), foi possível uma imersão no mundo dos sujeitos, buscando-se compreender seu comportamento e sua realidade.

## **DADOS COLETADOS**

Os dados coletados com as observações, entrevistas informais, registros fotográficos e registros das campanhas na rede social, foram organizados e armazenados em planilhas excell.

Na avaliação, o barema de cada disciplina, determinou a pontuação para cada atividade, relacionando o perfil discente, ao grau de complexidade da atividade proposta e do respectivo conteúdo, para prover as avaliações individuais.

O estudo se deu em dois diferentes espaços empíricos: O primeiro deles num Centro Universitário em João Pessoa, com a realização da disciplina de 12 (doze) horas, Ética e Aspectos Jurídicos da Segurança da Informação para uma turma de Especialização *Lato Sensu* em Segurança da Informação (SI), integrada por 11 alunos participantes.

Todos os sujeitos eram do gênero masculino e com faixa etária entre 23 e 50 anos, com a predominância de 90% de jovens.

A disciplina é uma das últimas do curso e tinha como objetivo apresentar uma visão geral sobre a problemática atual das questões éticas e legais relacionadas à Segurança da Informação.

Grande desafio, considerando que nas disciplinas anteriores, os discentes aprenderam a *hackear* e que a Ética (base da disciplina) é

justamente o limiar que poderá vir a diferenciá-los dos *cracker*sem sua prática profissional.

Ambos os termos, denominam pessoas que tem habilidades com computadores, porém, com diferentes fins, enquanto os *hackers* utilizam o conhecimento de forma legal para melhorar *softwares*, os *crakers* quebram a segurança do *software* ilegalmente com intuito de obter vantagens e causar danos, sendo por isto, considerados criminosos. No Conteúdo Programático, estavam presentes:

Fundamentos Essenciais sobre Ética e Propriedade Intelectual relacionadas à Segurança da Informação; Arcabouço Legal, Marco Civil, Dados sensíveis, Direito de imagem e Direito de Retirada; Violação dolosa ou culposa da lei penal, [Cibercrimes](#), Tipificação no Código Penal; Internet: Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva; [Responsabilidade dos provedores de conteúdo na internet](#), Conteúdos em redes sociais são públicos ou privados? Vazamento de fotos íntimas e a prática do *revengeporn*.

Como práticas pedagógicas foram realizadas Aulas expositivas, intercaladas com outras atividades, com contextualização da aplicabilidade prática dos assuntos abordados, evitando explicações ininterruptas por mais de 50 minutos; Questionamentos para verificação do entendimento; Apresentação de Casos Concretos relacionados à prática do profissional de TI, Debates, Atividades de Fixação Gamificadas e a Produção de Atividade Final na Internet.

A expectativa dos sujeitos com relação à disciplina foi levantada no primeiro momento. Todos foram ouvidos e, embora tenham sido bastante educados e cuidadosos, ficou evidente em cada fala que estavam preparados para uma aula entediante e moralista. Após aprender como burlar regras e quebrar (literalmente) códigos, teriam que enfrentar doze horas de limites expressos em “juridiquês”!

Ao apresentar o conteúdo programático e a metodologia proposta, verificou-se de imediato que, embora ainda com certa reserva, começavam a se interessar pela matéria e assim tudo começou.

Como sujeitos imbricados na tecnologia, conheciam *games*, porém, a utilização de seus elementos no processo de aprendizagem foi para todos uma primeira experiência.

Os conceitos foram sendo transmitidos com a apresentação de *cases*, alguns bastante noticiados pela mídia, outros desconhecidos, todavia, sempre associados ao universo de atuação do profissional de Segurança da Informação.

A cada caso concreto, abria-se uma discussão, com a participação dos sujeitos e o relato de suas experiências relativas ao

tema apresentado, mediado pela interlocução docente. As atividades gamificadas foram realizadas ao final de cada módulo

**Atividade 1:** Dinâmica de apresentação com a escuta das expectativas.

**Atividade 2:** Dinâmica gamificada (dado e tabuleiro) para reflexão sobre o conceito de Ética.

**Atividade 3:** Dinâmica gamificada (QR-Code) para internalização dos Crimes Virtuais.

**Atividade 4:** Dinâmica gamificada (dado e tabuleiro) para internalização dos temas sob Responsabilidade e Internet.

**Atividade 5:** Avaliação Final. Criação de uma campanha de sensibilização sobre os temas (um para cada equipe): Pedofilia, Vazamento de fotos íntimas e Acesso a dados sensíveis.

Buscando-se equilibrar os desafios às habilidades, das cinco atividades desenvolvidas, apenas duas (Atividade com o *QR-CODE* e a Campanha no *Facebook*) exigiram conhecimentos de tecnologia, o que não foi um problema dada a formação dos envolvidos.

A participação dos sujeitos foi crescendo a cada atividade, passando do ceticismo inicial, causado pelo estranhamento, para o entusiasmo. Embora realizadas num contexto não game, as atividades continham elementos presentes na mecânica destes e na sua forma de pensar.

Segundo Schlmmmer, o conceito de gamificação tem sido apropriado pela educação “possibilitando a construção de situações de ensino e de aprendizagem capazes de engajar os sujeitos, de forma prazerosa, na definição e resolução de problemas, contribuindo para repensar o contexto educacional formal” (SCHLMMER, 2014, p.74). (Re)Descobrir que o prazer pode estar associado ao aprendizado, mesmo quando o teor é denso e formal foi relatado pelos alunos como uma agradável surpresa e, embora as atividades explorassem os conteúdos, a informalidade e a alegria foram a tônica presente.

Nem por isso foram deixados de lado o rigor e a justeza da avaliação. Para realização das atividades, o grupo foi dividido em 3 (três) equipes, duas com 4 (quatro) integrantes e uma com 3 (três).

Foram estabelecidas regras claras, nas quais todas as pontuações estavam relacionadas às tarefas em equipe, salvo o Bônus Pontualidade, estabelecido para quem chegasse no horário, que era de caráter individual.

As atividades foram realizadas durante o tempo estabelecido para cada uma delas.

Durante a realização o *feedback* era imediato, sinalizando-se acertos e erros, retomando-se o tema, caso houvesse erros nas respostas.

O desempenho foi avaliado por meio do cumprimento das metas, cujo resultado ficava exposto no quadro, contendo o placar alcançado por cada equipe, permitindo-lhes acompanhar o ranqueamento e posicionar-se frente aos demais jogadores.

Além da pontuação, utilizou-se a mecânica da recompensa, na qual a equipe vencedora de cada tarefa era presenteada com algo de valor simbólico (canetas, bloquinhos, etc), e as demais ganhavam um prêmio de consolação (balinhas).

A lógica da utilização desta ferramenta não estava relacionada ao valor, mas ao fato de que ser presenteado ao acertar tornava o jogo mais estimulante e divertido, influenciando o engajamento dos sujeitos.

A utilização destas mecânicas (*feedbacks*, pontuação, bônus, presentes, placar/rankeamento) buscou assegurar a funcionalidade do sistema proposto, sobretudo nas questões da dinâmica e da estética que estão relacionadas diretamente ao fator motivacional do aluno (BUSARELLO, ULBRICHT e FADEL, 2014).

O segundo Espaço Empírico foi em uma Faculdade baiana, na Licenciatura em Educação Profissional e Tecnológica, com a docência da disciplina Propriedade Intelectual.

Os sujeitos participantes desta disciplina e, conseqüentemente desta pesquisa, têm entre 28 e 62 anos e são professores da instituição, engenheiros ou tecnólogos com destacado conhecimento técnico, mas que ainda não possuem formação docente, razão pelo qual o curso foi criado.

A disciplina possui 30 (trinta) horas, sendo realizada por meio de um encontro semanal de duas horas.

Sua ementa visa apresentar os recursos para apropriação, proteção e a gestão do patrimônio intelectual através do estímulo e valorização da atividade criativa e inventiva, visando a transferência de conhecimento técnico e científico para a sociedade através da proteção da propriedade industrial e do direito autoral.

O conteúdo programático consiste em: Fundamentos da Propriedade Intelectual e inovação: propriedade industrial; direito autoral outras formas de proteção da propriedade intelectual. Direito autoral e a educação presencial e a distância. Transferência de tecnologia.

A expectativa dos sujeitos com relação à disciplina foi também levantada no primeiro momento com a escuta de todos, uma vez que a turma é composta de apenas onze alunos (dentre os quais duas mulheres), o que propicia uma maior participação e um tratamento individualizado.

Como são todos ligados às engenharias, foram receptivos à disciplina e, por serem docentes, dentre as temáticas, demonstraram maior interesse pelo Direito Autoral, tema relevante para eles, sobretudo, por conta da discussão que está na ordem do dia nas questões de plágio, cuidados com a legislação e o respeito aos direitos autorais, assuntos que tencionam principalmente os cursos acadêmicos tanto *latu sensu* como *stricto sensu*.

Pela atuação profissional e vínculo com a instituição, as discussões dos *cases* apresentados sempre foram muito ricas, porém, a experiência da graduação ainda está em processo, por esta razão, os dados ainda estão sendo levantados para futura conclusão, sendo o contexto aqui apresentado, um recorte da metodologia na qual está inserido.

Até o presente momento foram desenvolvidas as seguintes atividades.

**Atividade 1:** Dinâmica de apresentação com a escuta das expectativas.

**Atividade 2:** Dinâmica de abertura criada por um dos alunos com base no conteúdo da aula anterior (Inovação, Invenção e Descoberta).

**Atividade 3:** Preparação para a Dinâmica gamificada (Júri Simulado) para debate dos tópicos tratados nas aulas sobre o Sistema de Propriedade Intelectual.

A utilização da gamificação nas disciplinas surgiu do desejo de possibilitar o aprendizado associado ao prazer, tema central da Teoria do *Flow*, desenvolvida pelo psicólogo húngaro Mihaly Csikszentmihalyi.

A teoria identifica características próprias das atividades prazerosas e que levam o indivíduo à felicidade e ao bem-estar, estado este denominado de “*Flow*”, no qual a pessoa vive um momento de “experiência ótima” que a estimula a se concentrar na atividade que realiza ao ponto de se desligar do mundo exterior, totalmente motivada e preenchida pela satisfação da atividade em si, independente de qualquer retorno financeiro ou material.

Dentre os elementos identificados no momento *Flow*, destacam-se o equilíbrio entre as habilidades do sujeito e os desafios que lhes são propostos.

O *Flow* é obtido quando o sujeito possui habilidades para enfrentar o desafio proposto.

O equilíbrio é necessário, pois se suas habilidades forem menores, ele entrará em estado de angústia, caso sejam maiores, ele ficará entediado (BORDILHÃO at, all, 2014).

A gamificação tem sido apropriada pela educação como forma de conduzir os alunos ao estado de *Flow* durante o processo de aprendizado. Segundo a Teoria de Mihaly, as emoções vivenciadas para atingir o *Flow* são: apatia, preocupação, ansiedade, excitação, fluxo, controle, tédio e relaxamento.

Estas emoções se situam entre os desafios e as habilidades. Uma vez que o indivíduo consiga melhorar suas habilidades para realizar o desafio estará ocorrendo o aprendizado (BORDILHÃO at, all, 2014).

Neste sentido, com a abordagem lúdica da gamificação no ensino jurídico, é possível ajudar o aluno a perceber que não encontrará as soluções jurídicas como receitas prontas disponíveis nos códigos ou nos livros e atuar no seu processo de aprendizagem, contribuindo para que ele desenvolva a habilidade de pensar a complexidade da realidade social, exercitar posicionamentos críticos em relação a esta realidade, empoderar-se e, preparar-se para ela (ALENCAR e SALES, 2014).

A criação de estratégias gamificadas nas disciplinas descritas anteriormente possibilitaram ratificar a necessidade de produção de práticas que articulem a dimensão lúdica, material e estética.

Estes resultados preliminares irão subsidiar a sistematização dos instrumentos de investigação que nortearão o projeto de pesquisa em nível de doutorado que visa investigar as evidências da aprendizagem mediada por práticas gamificadas.

## Referências

ALENCAR, Wladimir Cerveira de e SALES, Ana Paula Correa de. **Experiências de estratégias pedagógicas no ensino jurídico sob uma nova perspectiva**. Revista do Curso de Direito da UNIABEU Volume 4 Número 1 Janeiro-Dezembro 2014.

ALVES, Lynn; MINHO, Marcelle; DINIZ, Marcelo. P.74. **Diálogos com a educação**. In: Gamificação na educação. FADEL atall (org). São Paulo: Pimenta Cultural, 2014. 300p.

BARBIER, René. **L'écoutesensibledanslaformationdesprofessionnels de santé**. Conférence à L'ÉcoleSupérieure de Sciences de laSanté. 1997. Disponível em <http://www.barbier-rd.nom.fr/>. Acesso em 03 set 2015.

BORDILHÃO atAll. **Gamification e Teoria do Flow**. p. 39-73. In: Gamificação na educação. FADEL atall (org). São Paulo: Pimenta Cultural, 2014. 300p.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Daniel Augusto. **O método fenomenológico na pesquisa**. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002.

SCHLMMER, Eliane. **Gamificação em Espaços de Convivência Híbridos e Multimodais**: Design e cognição em discussão. Revista da FAEEBA – Educação e Contemporaneidade, Salvador, v. 23, n. 42, p. 73-89, jul./dez. 2014.

## **CAPÍTULO 3: DIREITO DE AUTOR E AS EXPRESSÕES ARTÍSTICAS**

### **MONOBLOCO: QUINZE ANOS DE EMPREENDEDORISMO CULTURAL**

*Leonardo Morel<sup>57</sup>*

**Resumo:** O Monobloco, referência do carnaval de rua carioca, tornou-se modelo de sucesso de empreendedorismo cultural brasileiro. O segredo de sucesso do bloco está nas inovações implementadas por ele, tanto na parte musical, através da execução dos instrumentos de escola de samba para ritmos além do samba, como também seu modelo de gestão que acabou tornando-se a base do processo de profissionalização dos blocos de carnaval de rua do Rio de Janeiro. Esse pioneiro e inovador modelo de negócio é calcado em algumas frentes: primeiramente sua oficina de percussão, a origem do bloco, curso de ensino de percussão popular, que tem com o objetivo formar a sua própria bateria. A demanda de shows fora da época do carnaval fez surgir o “Monobloco Show”, realizando apresentações por todo o Brasil e eventualmente no exterior, em eventos dos mais variados estilos (casamentos, shows corporativos etc.) o que contribuiu para a inserção do bloco no mercado fonográfico. Por último, estão seus eventos carnavalescos produzidos pela sua própria organização e que tem uma grande importância para a popularização do bloco.

**Palavras-chave:** Monobloco. Empreendedorismo. Carnaval de rua.

## **INTRODUÇÃO**

M – O – N – O – B – L – O – C – O, que beleza, uh, Monobloco! Quem já foi ao show conhece o grito de guerra, entoado por milhares de pessoas a cada apresentação do grupo.

---

<sup>57</sup> Mestrando do PPEd - Programa de Pós- graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, do Instituto de Economia, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, pesquisador do grupo de pesquisa NEDAC (Núcleo de Estudos de Direito, Artes e Cultura), autor dos livros *Música e Tecnologia* (Azougue, 2010) e *Monobloco: uma biografia* (Azougue, 2015). [leonardomorel@gmail.com](mailto:leonardomorel@gmail.com)

Consagrado por incorporar diversos ritmos e estilos musicais à batida do samba, o Monobloco, que arrastou 500 mil pessoas em seu desfile no Carnaval carioca de 2014, é a cara do Rio de Janeiro.

Esse artigo é baseado no livro “Monobloco: uma biografia”, escrito pelo músico e pesquisador, Leonardo Morel, lançado em 2015 pela Azougue Editorial, em comemoração aos quinze anos de existência.

Esse bloco que hoje em dia é uma referência do carnaval carioca e que soube desenvolver uma carreira internacional, servindo de exemplo como um bem-sucedido exemplo de empreendedorismo cultural brasileiro.

O Monobloco não é só Carnaval. Idealizado em 2000 pelos integrantes da banda *Pedro Luís e A Parede* – Celso Alvim, Mário Moura, Sidon Silva, C.A. Ferrari e o próprio Pedro Luís – o Monobloco originou-se como um projeto paralelo à banda.

Na época, o grupo teve como objetivo manter seus integrantes trabalhando juntos, a fim de evitar que seus integrantes acabassem se dispersando, e para tal, montaram uma oficina de percussão que tinha como objetivo musicalizar pessoas que nunca haviam tido contato com o instrumental do samba.

O Monobloco fez tanto sucesso que hoje está entre os grupos brasileiros que contabilizam mais apresentações no decorrer do ano todo. Em 2014, o grupo contabilizou mais de 100 shows, uma média de quase dez por mês.

O bloco tornou-se referência na renovação do carnaval carioca, resgatando clássicos da cultura carnavalesca e incorporando outros gêneros musicais brasileiros ao instrumental do samba.

A história do Monobloco se mistura com a história da cidade do Rio de Janeiro, com o desenvolvimento do carnaval de rua carioca e a revitalização da Lapa, berço da boemia carioca.

Ele inovou gerando um nicho que até então era inexistente na cultura popular carioca. Não havia surgido um bloco que resgatasse um repertório que enfatizasse os compositores renomados da música brasileira e ao mesmo tempo executasse composições da música *pop*, como *Os Paralamas do Sucesso*, *O Rappa* e outros.

O repertório eclético vai das marchinhas tradicionais de João Roberto Kelly ao samba de Cartola e Clara Nunes, passando pelo xote de Alceu Valença, o forró de Luiz Gonzaga, o funk de MC Leonardo, além das canções de Paralamas do Sucesso, Raul Seixas, Tim Maia e outros grandes nomes da MPB. Uma ode à música nacional com o genuíno batuque do samba.

A mistura inusitada também está presente na bateria. Aos tradicionais instrumentos de escola de samba\_ como cavaco, repique, tamborim, chocalho, surdo e agogô, foram incorporados recentemente à batucada um baixo e uma guitarra. *“Isso é o que o Monobloco tem de melhor”*, diz Pedro Luís. *“Um repertório de baile, com variadas vertentes da música brasileira, tratado de um jeito muito peculiar e valorizando o instrumental das escolas de samba.”*

O maestro Celso Alvim faz coro: *“A variedade de estilos musicais e de repertório, tocados por uma bateria de samba, causa surpresa grande no público.”*

Diversos artistas já fizeram participações em shows e festas carnavalescas do Monobloco como Lenine, Herbert Vianna, Elza Soares, Seu Jorge, Lulu Santos, Sandra de Sá, Beth Carvalho, João Bosco, a bateria da Mangueira, entre outros.

Por onde passou o Monobloco conquistou o carinho e o respeito do público e da classe artística e sua preocupação por realizar eventos bem organizados proporcionou no ano de 2011 o recebimento do Prêmio O Globo de Bloco no quesito organização.

O sucesso do Monobloco vai muito além do território brasileiro; ele construiu ao longo desses quinze anos uma carreira internacional, tendo tocando em países como Japão, Angola, Estados Unidos e Nicarágua.

Em 2014, foi convidado pela Coca-Cola para gravar a trilha sonora oficial dessa marca para a Copa do Mundo do Brasil e realizar a turnê mundial da taça da Copa Mundo que passou por todos os continentes do mundo.

Essa escolha não aconteceu por acaso, a Coca-Cola entendeu que o Monobloco seria o trabalho musical que melhor representa a diversidade musical brasileira.

O Monobloco é um dos grandes responsáveis pelo fenômeno da profissionalização dos blocos de rua do Rio, sendo pioneiro ao utilizar um modelo de negócio inovador que é calcado em algumas frentes: primeiramente sua oficina de percussão, a origem do bloco, curso de ensino de percussão popular, que tem com o objetivo formar a sua própria bateria.

A demanda de shows fora da época do carnaval fez surgir o “Monobloco Show”, realizando apresentações por todo o Brasil e eventualmente no exterior, em eventos dos mais variados estilos (casamentos, shows corporativos etc.) o que contribuiu para a inserção do bloco no mercado fonográfico.

O Rio de Janeiro sempre se caracterizou por ser um importante centro cultural do país; eventos de sucesso aqui, rapidamente difundem-se e repercutem em outras regiões do Brasil.

O fato do Monobloco também ter contribuído para a revitalização do bairro da Lapa, berço da boemia carioca, contribuiu para a demanda de apresentações fora do período de carnaval e em outras cidades.

Além disso, vale ressaltar seus eventos carnavalescos que são produzidos pela sua própria organização e que tem uma grande importância para a popularização do bloco.

Esse pioneiro modelo de negócio foi tão inovador que passou a ser adotado por diversos blocos do Rio de Janeiro, fazendo surgir uma indústria do carnaval de rua e gerando postos de trabalho para muitos profissionais da cadeia produtiva da música.

Atualmente o Monobloco é o grande responsável pelo encerramento do carnaval do Rio de Janeiro, desfilando aos domingos após o carnaval.

Para realizar um bom desfile não basta ter apenas um repertório bem-ensaiado e uma bateria afiada; para realizar um evento da magnitude que é o desfile do Monobloco faz-se necessário um cuidadoso planejamento de trabalho que inclui um número significativo de profissionais capacitados em diversas expertises.

O carnaval de rua do Rio de Janeiro passou por um importante processo de crescimento desde o início dos anos 2000.

Além de muitos cariocas deixarem de sair da cidade nesse período do ano para poder participar da festa, um número cada vez maior de turistas brasileiros e estrangeiros têm optado por visitar a cidade.

A organização do carnaval de rua é uma tarefa complexa que não pode ser improvisada.

Para que a festa aconteça de maneira organizada, causando o menor transtorno possível à cidade e seus moradores, é preciso realizar um trabalho bem planejado e em conjunto com o Poder Público.

De fato, a realização dos eventos de grande porte para grandes multidões traz incontáveis desafios para a sua organização.

O crescimento do carnaval de rua do Monobloco impôs a necessidade de se incorporar uma rede de profissionais especializados, que trabalham para organizar e realizar os eventos carnavalescos do bloco.

Atualmente o Monobloco conta com profissionais diferenciados, envolvidos diretamente na gestão das suas atividades.

O número de shows aumenta com a aproximação dos eventos carnavalescos, são as festas dos ensaios de pré-carnaval e o desfile anual. Nestas ocasiões, pessoas com diferentes capacitações são contratadas temporariamente pelo bloco.

O escritório do bloco conta com uma equipe de profissionais que são responsáveis pela produção do bloco, pela banda Pedro Luís e a Parede e pela carreira solo de Pedro Luís.

Todos os profissionais do escritório estão envolvidos em todas as atividades do Monobloco, dentro de um sistema hierárquico de trabalho.

Falando agora sobre a parte musical, ao pesquisar toda a obra fonográfica do bloco, percebe-se a motivação em registrar a diversidade musical brasileira.

Fruto de uma vasta pesquisa, o Monobloco buscou gravar composições de artistas dos mais variados segmentos da música popular brasileira, indo dos sambas-enredo, passando pelas marchinhas, indo aos ritmos nordestinos até chegar ao pop e ao funk carioca.

E para tal, desde os primórdios, o Monobloco contou com o apoio de artistas que foram fundamentais para a trajetória do bloco. São pessoas que admiram o trabalho da Pedro Luís e A Parede e que se identificam com seu filho mais novo, o Monobloco.

Esses artistas gostaram tanto de participar do bloco, que acabaram tornando-se padrinhos desse “arrastão da alegria”.

Sem esses padrinhos fica a dúvida se o Monobloco chegaria aonde chegou.

O apadrinhamento e as parcerias sempre tiveram um papel crucial na criação e desenvolvimento do Monobloco.

O aval e apoio de personalidades do meio artístico contribuíram para impulsionar o trabalho desenvolvido pelo bloco.

Desde a época do surgimento da banda Pedro Luís e A Parede, os padrinhos exercem um papel de extrema importância. Cantores, compositores, músicos e produtores que, de diferentes maneiras, contribuíram para a formação musical dos fundadores do bloco.

Essas pessoas tornaram-se parceiros de composições, participaram das festas pré-carnavalescas ou dos CDs e DVDs da banda.

Sem essas parcerias e apadrinhamentos a trajetória de sucesso do bloco, com toda certeza, não seria a mesma.

Uma das características marcantes do Monobloco é sua identidade visual. Fazer o povo dançar com seu batuque sempre foi o

principal da festa, contudo o Monobloco também teve a preocupação de ter uma cara, de algo que o distinguisse.

Ao longo do tempo, foram criadas peças variadas para a cenografia dos shows, sinalização das festas, convites para os eventos, capas de disco, flyers e o carismático boneco, símbolo do Monobloco, que é sucesso de marca e de público.

A identidade visual do Monobloco, uma das características mais marcantes desenvolvidas dentro da estrutura de trabalho, sempre teve a sua devida atenção.

Como pode se perceber, no Monobloco, o empenho por parte dos seus gestores não permanecem restritos ao universo musical. Existe uma motivação em organizar todas as atividades envolvidas num trabalho como este.

Como já foi dito, antes do aparecimento do bloco, surgiu a ideia de montar uma oficina de percussão que explorasse os instrumentos de uma Escola de Samba (surdos, repique, caixa, tamborim, agogô, chocalho e cuíca) em um universo musical mais amplo, adaptando-os para executar outros ritmos, como o coco, a ciranda, o funk, o afoxé entre outros.

Por utilizar uma didática que objetiva a simplicidade, a oficina atraiu um público proveniente das mais diversas vertentes, pessoas que, em sua maioria, nunca tiveram contato com a música, porém desejavam aprender as técnicas e ritmos dos instrumentos de percussão.

A iniciativa atraiu pessoas dos mais variados estilos, classes sociais, localidades, de curiosos a músicos profissionais.

Deu tão certo que acabou se tornando um bloco de carnaval, servindo como a principal base do Monobloco.

A proposta elucidou-se em realizações de festas pré-carnavalescas e de desfiles gloriosos pelas ruas do Rio de Janeiro.

A oficina, que dura praticamente o ano todo, serve como uma fonte de receita constante para o bloco.

Em 2014, o Monobloco abriu uma turma da oficina em São Paulo, cidade que originou o bloco.

Seu modelo de negócio deu tanto certo que está se expandido à capital paulista, com blocos cariocas oferecendo suas oficinas por lá, além de realizarem desfiles durante o carnaval.

É o modelo de negócios criado pelo Monobloco sendo disseminado.

Com isso, conclui-se que o Monobloco é um grande exemplo de modelo de empreendedorismo cultural que soube desenvolver-se sem

a dependência de investimento público ou de leis de incentivo fiscais, por exemplo.

Seu nome já é sinônimo do carnaval carioca, fazendo sucesso por todo o Brasil e pelos países por onde passou.

## **OBJETIVOS**

Demonstrar de que maneira está estruturada a organização do carnaval de rua do Rio de Janeiro, que proporciona acesso à cultura popular de forma gratuita e democrática, contribuindo, dessa forma, para o direito de acesso à cultura.\

## **MÉTODO**

Pesquisa qualitativa, geração de dados primaries feita com mais de cinquenta entrevistados.

## **RESULTADOS**

O livro permite ao público conhecer melhor não apenas a história de um bloco que estimulou a diversidade rítmica no carnaval carioca, misturando marchinhas tradicionais com ritmos contemporâneos, como também entender a organização por trás de um bloco que conseguiu sobreviver às dificuldades do meio cultural e se consolidar como um trabalho musical de alta qualidade e projeção internacional.

Para ilustrar esse ponto, o livro traz depoimentos de estrangeiros que participaram das oficinas de percussão e dos projetos do Monobloco nos seus respectivos países, como Japão, Dinamarca e Inglaterra.

## **CONCLUSÃO**

Uma das conclusões dessa pesquisa foi que o acesso gratuito à cultura popular, promovido pelo carnaval de rua do Rio de Janeiro, permite não só o acesso de pessoas a participar das atividades do bloco ao longo do ano, como também fomenta o desenvolvimento das atividades do bloco durante o ano, em virtude da exposição promovida em seus desfiles, que normalmente acontecem para mais de quinhentas mil pessoas.

## REFLEXÕES SOBRE O VAZIO: UM ESTUDO DA AUTORIA A PARTIR DA ARTE APROPRIAÇÃO

*Flávia Dalla Bernardina*<sup>58</sup>

**RESUMO:** Trata-se de artigo que estuda e analisa a autoria sob a ótica da arte apropriação, movimento iniciado pela Pop Art, na década de 60. Esse movimento foi consagrado por Andy Warhol, através da apropriação de elementos cotidianos, ou até mesmo de obras de outros artistas, para ressignificar seus trabalhos.

**Palavras-chave:** Autoria. Obra de Arte. Vazio. Apropriação.

### INTRODUÇÃO

Trata-se de pesquisa, estudo e análise da autoria, a partir da obra *Brillo Box*, de Andy Warhol.

Na pesquisa, pretende-se abordar as mudanças históricas no conceito e crítica de arte, do Romantismo à Contemporaneidade, o que vem acompanhado da mudança na noção de autor.

Todavia, o recorte da pesquisa detém-se ao período histórico da década de 50, momento de erupção do minimalismo e conceitualismo para a pop-art na década de 60.

Nesse espaço-tempo pretende-se abordar a questão da autoria e do nome próprio do autor, da sua relevância para seu gradativo apagamento, acompanhada da visão psicanalítica de Jacques Lacan, do pensador alemão Walter Benjamin, Roland Barthes e Michel Foucault, bem como de Zygmunt Bauman e do filósofo italiano Giorgio Agamben.

---

<sup>58</sup> Advogada em Propriedade Intelectual, com extensão pela FGV/Direito Rio. Pós-graduada em História da Arte e Cultura pela Universidade Cândido Mendes (2013). Bailarina profissional, escritora, assinou crônicas no Caderno Dois em *A Gazeta* de 2007 a 2011. Em 2009 publicou o livro de prosa “Além de Todo Gesto”, contemplado pela Lei Cultura e Arte de Vila Velha – ES. Co-produtora do Clube do Colecionador da Galeria Matias Brotas. Atualmente publica resenhas para o Caderno Pensar e Revista Das Artes e contribui para o site [hypeonline.com.br](http://hypeonline.com.br).

Da obra objeto da pesquisa pretende-se abordar questões da autoria na arte apropriação, a qual Robert Rauschenberg esteve inserido e tornou-se referência, mas também do percurso da noção de autoria antes e após esse movimento.

### **OBJETIVOS:**

- (i) Abordagem jurídica e filosófica da noção de autor e autoria;
- (ii) Análise específica da arte apropriação, contexto histórico e filosófico;
- (iii) Análise específica da autoria e apropriação na obra Brillo Box, de Andy Warhol;
- (iv) Conclusão através da análise crítica da autoria na arte apropriação e na arte contemporânea;

### **MÉTODO**

Quase duas décadas após a exposição da caixas Brillo, em 1984, Hans Belting publicou o texto “O fim da história da arte?” Quinze anos depois republicou o mesmo texto, com o mesmo título, todavia, sem o ponto de interrogação.

Como vimos, Arthur C. Danto, filósofo americano, também se dedicou a escrever sobre o fim da arte, acreditando que esse fim representa também o fim da narrativa, o fim da narração no interior da arte.

Belting notou que, por volta do século X, período anterior à história da arte, as imagens eram percebidas de maneira diversa, muito embora também consideradas arte.

Essa forma diversa de apreensão da arte da época encontra relação nos dias de hoje, no que pode ser chamado de período pós histórico, ou após a era da arte, que se deu nos anos 400.

Isso também notou Arthur Danto, que se dedicou a estudar o movimento da arte que eclodiu no início na década de 60.

O filósofo considera que esta época pós histórica é norteadada pelo fim da presença na arte, que se deu pela tomada de consciência da sua própria identidade e natureza, momento a partir do qual o artista estaria liberado para se lançar a uma nova empreitada, desvinculado de dogmas.

Nesse sentido, “o fim” para Danto muito se difere daquele conceituado por Clement Greenberg, crítico que influenciou

consideravelmente o mundo das artes: para este o fim da arte seria o momento em que o artista alcança formas puras, se enquadra perfeitamente nas regras que caracterizam determinado suporte, havendo tão somente uma possibilidade para se fazer arte.

Já Arthur Danto acredita que a arte que chega ao seu fim é aquela que atinge a compreensão filosófica de si mesma, a ponto de romper com os cânones instituídos e libertar seu criador dos paradigmas. Ou seja, para ser pintura, por exemplo, não seria mais necessário apresentar-se sobre uma superfície plana ou cumprir com certos encadeamentos lógicos instituídos para um estilo específico.<sup>59</sup>

Nos interessa retornar à questão posta por Danto ao proclamar que o fim da arte está atrelado ao fim da narrativa.

Essa afirmativa nos remete ao conceito de Walter Benjamin sobre o narrador como uma atividade tipicamente artesanal, cuja matéria prima é a vida humana, o ponto de encontro entre a alma, o olho e a mão.

Para Benjamin, a narrativa busca a transformação da experiência em um produto único, através do entrelaçamento entre a mão e o olhar. É nesse sentido que, segundo o autor, o narrador pode recorrer ao acervo de toda uma vida, que inclui a sua experiência, assim como a experiência alheia:

Pode-se ir além e perguntar se a relação entre o narrador e sua matéria – a vida humana – não seria ela própria uma relação artesanal. Não seria a sua tarefa trabalhar a matéria prima da experiência – a sua e a dos outros – transformando-a num produto sólido, útil e único?<sup>60</sup>

É nesse sentido que Danto relaciona o fim da história da arte com o fim da narrativa. Por esse motivo também é pertinente a abordagem à previsão de Walter Benjamin, que se antecipou reconhecendo a futura extinção da narrativa e da figura do narrador, e que com eles se apagariam também a relação artesanal do sujeito com a experiência, substituída pela relação com a informação.

Vimos que a Pop Art, em obras como as Brillo Box, foi a ratificação da desconstrução do tripé alma, olho e mão, iniciado por Duchamp no início do século passado.

---

<sup>59</sup> DANTO, A. Arte sem paradigma. **Anais...** Conferência apresentada no Simpósio *Generazione delle Immagine*, realizado pela Prefeitura de Milão, 1994. Tradução de Ricardo Maurício.

<sup>60</sup> BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1994. (Obras escolhidas, v.1).

A fruição da arte extrapola a apreciação pelo olhar transferindo-o para o entendimento filosófico da obra.

Assim como a habilidade manual e artesanal do artista também é posta em xeque, na medida em que o ato criador está mais vinculado à ideia do que à habilidade manual.

Danto reconhece que esse fenômeno artístico eclode temporalmente na década de 60, tendo seu marco significativo na exposição Brillo Box de Andy Warhol em 64, na Stable Gallery, em Nova York. Este foi um momento em que não havia uma direção precisa, onde todas as possibilidades se abriram e todas as escolhas tornaram-se possíveis.

Os artistas se desatrelaram da noção de gênio criador, bem como dos dogmas instituídos pela crítica da arte modernista, comandados por Clement Greenberg, que, como vimos, defendia a pureza, o estilo, os cânones precisos para que uma arte específica fosse considerada como tal, o que gerava, por óbvio, uma separação entre os gêneros.

Sem dúvidas, a Pop Art foi a profanação da arte instituída no modernismo. Profanação no sentido agambeniano, de conferir outros usos à coisa a ponto de destituir seu caráter sagrado – e distante – devolvendo-a ao convívio dos homens.

Eis passagem do texto Elogio da Profanação<sup>61</sup>:

A profanação implica, por sua vez, uma neutralização daquilo que profana. Depois de ter sido profanado, o que estava indisponível e separado perde a sua aura e acaba restituído ao uso.

Agamben traça essa destituição do caráter sagrado para devolução ao direito humano, como uma operação política que desativa os dispositivos de poder e concede ao uso comum os espaços que ele havia confiscado.

Pode-se dizer que na época pós histórica, ou após o fim da história da arte, os artistas não se ocupavam mais de um estilo ou mesmo de seguir este ou aquele cânone.

Essa seria a dita profanação, que lhes devolvia a liberdade para almejar mais que o fim de um projeto, fazendo uma remissão à obra de Ad Reinhardt, que pintou aquele que seria chamado de *Último Quadro*, uma bela tela de 50 por 50 polegadas. Para Danto, ele era o exemplo da inspiração greenberguiana, e se não tivesse morrido tão jovem, provavelmente teria continuado a pintar belíssimos “últimos quadros”.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> AGAMBEM, 2007, p. 68.

<sup>62</sup> DANTO, 1994.

Assim como Reinhardt, outros artistas se enquadraram na noção de ter chegado ao fim de uma obra, a exemplo de Robert Ryman, que durante os trinta anos de sua produção, pintava variações de quadros brancos.

Artistas da Pop Art percebendo esse movimento, autorizaram-se a desligar dos paradigmas de obra acabada para então fazer o que realmente queriam.

Foi o caso, como vimos, de Andy Warhol, com as Brillo Box, mas também de Robert Colescott, um artista que repintou diversas obras primas como os *Comedores de Batatas*, de Van Gogh, inserindo na sua versão dois camponeses negros e reintitulando a obra como *Eaten Potatoes*. Estava claro que sua intenção era a de inserir os negros na história da arte.

Cada artista, à sua maneira, desafiou as regras instituídas que precedem às suas produções, seja apresentando uma réplica de um objeto comum como arte, seja a partir de uma releitura de um quadro ou simplesmente apropriando-se e apagando obra alheia, a exemplo de Robert Rauschenberg, com a obra “Erased De Kooning” (De Kooning apagado).

Talvez os artistas acima citados, ao se apropriarem de objetos comuns ou mesmo das obras de outros artistas apontando-as como suas, estariam fazendo uma releitura, à um só tempo, do que o Renascimento preconizava para se tornar um mestre<sup>63</sup> – após demonstrar a capacidade de reproduzir fielmente a obra de um mestre, deveria tornar-se um paradigma, que o diferenciasse dos demais, para se tornar então alvo de imitação pelos artistas aspirantes.

Parece-nos, todavia, que ao artista, no dito momento pós histórico, pouco lhe importava atingir qualquer perfeição estética, ser alçado à condição de mestre, ou produzir uma obra prima.

Quem mais uma vez discorre sobre essas questões é Danto no texto, “A ideia de obra prima na arte contemporânea”<sup>64</sup>, onde o conceito de obra prima é colocado em xeque, através da análise da obra do artista Roy Lichtenstein, que pintava no estilo de histórias em quadrinhos.

Daí surge a mesma pergunta invocada nas Brillo Box: por que os quadrinhos de Roy são arte e as histórias em quadrinhos comuns não o são? Essa indagação passa ao largo de questões técnicas, aos

---

<sup>63</sup> Vide capítulo I.

<sup>64</sup> DANTO, Arthur C. A ideia de obra prima na arte contemporânea. In: BELTING, Hans *et al.*; FLÓRIDO, Marisa (colab.). Artigo. **Qu'est-ce qu'un chef-d'oeuvre?** Tradução de Guilherme Bueno. Paris: Gallimard, 2000, pp. 137-154.

dogmas e parâmetros que intitulam isto ou aquilo como obra de arte. Em realidade, essa pergunta direciona-se no sentido de distinguir a arte em geral daquilo que Danto chamava de “coisas simplesmente reais”.

É nesse sentido que o filósofo americano elucida quanto à sua versão de fim da arte, como aquela de cunho ontológico, que atinge a compreensão filosófica de si mesma, de sua própria identidade.

Esse ponto, segundo ele, é evidenciado nas obras que remetem a um outro objeto, nos quais um é arte e o outro não é, justamente o caso de Warhol nas Brillo Box e também de Roy Lichtenstein, nas telas feitas de HQs.

Para este último artista, o qual o conceito de obra prima e de gênio estava absolutamente ultrapassado, existe a liberdade necessária para elevar histórias em quadrinhos ao título de obra de arte, ainda que tudo isso pouco lhe importasse.

A liberdade que rompe paradigmas requer do artista, no mínimo, coragem.

A significância da obra de Lichtenstein está em ser apontado, nem tanto como aquele que chegara ao fim, que pretendeu e executou sua obra prima, mas de possibilitar que um HQ seja assim considerado, ainda que efetivamente isso não tenha acontecido.

Fazendo conexões com as noções de autoria, seria possível dizer que o fim da narrativa antevista por Benjamin e confirmada por Danto poderia ser considerada como o fim da autoria ou a morte do autor, segundo Barthes, ou o surgimento do autor como função, segundo Foucault.

Entretanto, o século XX talvez tenha sido o fim da linha para a história da arte e para uma autoria segmentadas em estruturas bem desenhadas, mas que tanto os artistas quanto filósofos não estavam mais dispostos a empreender.

Daí surge uma outra arte, completamente desvinculada de paradigmas, de genialidade e até mesmo da antiga noção romântica de autor.

Uma arte que se apropria e que transforma a relação entre o autor, obra e espectador, sem por isso, perder de vista nem a autoria, nem a arte.

## **RESULTADO E CONCLUSÃO**

Quando Jorge Luis Borges foi questionado sobre as influências sofridas por sua obra, sua resposta é categórica: “o problema não

está em imitar ou não imitar alguém, a questão é ser inimitável”<sup>65</sup> Essa frase nos remete à busca de identidade, da autoria reconhecida, ainda que isso evidencie todas as influências a que o autor tenha sido submetido.

Borges, nessa frase, parece tornar irrelevante o fato de imitar, assumindo de vez a carga que o torna autor através de sua obra.

Para Walter Benjamin, a obra de arte sempre foi reproduzível, no sentido que a imitação sempre existiu, uma vez que era praticada pelos discípulos para alcançar a perfeição técnica de seus mestres – além da intenção em difundir a obra.

Todavia, Benjamin diferencia a imitação da reprodução técnica, aquela advinda da xilografia, litografia, fotografia, por exemplo. Segundo ele, tais artes gráficas adquiriram meios de ilustrar a vida cotidiana e muito embora a reprodução técnica aproxime a obra do indivíduo, mesmo na mais perfeita versão, o elemento do aqui e agora da obra – e que constitui a sua autenticidade - está ausente. Por isso considera que somente nessa existência única, se desdobra a sua história.<sup>66</sup>

Esse ponto se entrelaça com a afirmativa de Benjamin sobre o declínio da narrativa, assim como o fez Danto, quando declarou o fim da história da arte, sobre a qual discorreremos no item 2.3., em *Considerações sobre o fim*. W. Benjamin reconhece que “pela primeira vez no processo de reprodução da imagem, a mão foi liberada das responsabilidades artísticas mais importantes, que agora cabiam unicamente ao olho”<sup>67</sup>, empreitada a qual se lançaram Duchamp, Rauschenberg, Warhol, Levine e tanto outros.

O pensador alemão acreditava que nesse movimento serial a reproduzibilidade da obra rompe com sua aura, desvaloriza sua autoridade e autenticidade, abala sua tradição, mas ao mesmo tempo atualiza o objeto reproduzido aproximando-o do espectador. “A reproduzibilidade técnica da obra de arte modifica a relação da massa com a arte. Retrógrada diante de Picasso, ela se torna progressista diante de Chaplin.”<sup>68</sup>

Nesse movimento que Benjamin chama, então, “de massas”, a obra deixa de ser experimentada de forma única: “cada dia fica mais irresistível a necessidade de possuir o objeto de tão perto quanto possível, na imagem, ou antes, na sua cópia, na sua reprodução.”<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> TEIXEIRA COELHO NETTO, 2011, p.178.

<sup>66</sup> BENJAMIN, 1994, p.167.

<sup>67</sup> Ibid., p. 167.

<sup>68</sup> BENJAMIN, 1994, p. 187.

<sup>69</sup> Ibid., p. 170.

A obra de Andy Warhol assentou-se primordialmente na serialidade, na reprodutibilidade, incorporando as falhas do processo de reprodução aos resultados da obra.

O que foi paradigmático em Warhol, todavia, foi a sua ruptura com a própria história e teoria da arte, na medida em que não somente operou a reprodução, mas levou-a a um extremo: reproduziu objetos de uso cotidiano (caixas de sabão, latas de sopa, garrafas de coca-cola) e alçou-os à condição de obra de arte.

A reprodutibilidade em si já proporciona a transição da obra do que Benjamin conceitua como valor de culto ao valor de exposição, que se trata justamente de deslocar a obra de seu sentido ritualístico (valor de culto) para o seu valor expositivo.

De forma análoga, poderíamos dizer que seria a profanação sobre a qual discorre Agamben, onde se conferem outros usos à coisa, dessacralizando-a e retornando-a ao convívio dos homens, muito embora Benjamin afirme que “a preponderância absoluta conferida hoje ao seu valor de exposição atribui-lhe funções inteiramente novas, entre as quais a ‘artística’, a única que temos consciência, talvez se revele secundária”.<sup>70</sup>

Nesse novo uso conferido por Warhol, iniciado por Duchamp com os *readymades*, as questões sobre a autoria também foram suspensas e questionadas, num contexto histórico onde as teorias estruturalistas sobre o autor estavam sendo erigidas, tanto por Barthes quanto por Foucault.

A própria relação do nome próprio onde o autor se apropria de obra alheia e assume a criação e transformação da obra, como foi o caso de *Erased de Kooning* de Rauschenberg, ou mesmo quando refotografa obra alheia e assina como se sua fosse, como no caso de Sherrie Levine, para trazer um exemplo ainda mais contemporâneo.

Vimos que essa relação de tensão entre apropriação e autoria aproxima-se do que Agamben diz ser o jogo que se estabelece entre quem faz e quem vê, e que se manifesta pelo vazio que se instaura nesse corpo a corpo, ao qual ele denomina ser o autor como gesto, uma relação de aproximação e afastamento constante.

Essa reflexão leva ao filósofo italiano afirmar ainda quanto à impossibilidade de decifrar a obra através desse gesto inserido pelo autor, ou mesmo de construir sua subjetividade por sua obra.

Em “A dúvida de Cézanne”, Merleau-Ponty<sup>71</sup> recorre à relação entre a vida e a obra de um artista, e justifica a impossibilidade de

---

<sup>70</sup> Ibid., p. 173.

<sup>71</sup> PONTY, Merleau. **O olho e o espírito**. São Paulo: Cosac & Naify, 2004, p. 303.

associação de dados biográficos do artista ao fracasso ou sucesso de uma obra.

Nessa reflexão, na medida em que Cézanne passou a receber visitas a seu ateliê com frequência, o que aconteceu proporcionalmente à sua reputação crescente no meio artístico da época, iniciaram-se comentários e publicações não somente sobre sua obra, mas também sobre seu temperamento difícil, seu comportamento e hesitações.

Ao seu ver “não é a vida que explica a obra, e sim que a obra a fazer exigia esta vida”:

A incerteza e a solidão de Cézanne não se explicam, no essencial, por sua constituição nervosa, mas pela intenção de sua obra. [...]. Se nos parece que a vida de Cézanne trazia em germe sua obra, é porque conhecemos sua obra antes e vemos através dela as circunstâncias da vida, carregando-as de um sentido que tomamos à obra.<sup>72</sup>

De toda sorte, tais questões não implicariam necessariamente em assumir a morte do autor – nem a reprodução, nem a apropriação, nem mesmo a excessiva conexão do autor com a obra.

Talvez a contemporaneidade na arte venha justamente revelar o jogo que se estabelece, tanto entre artista e obra, obra e público, artista e público, bem como da presença das influências que posicionam essas peças no tabuleiro, assumindo a possibilidade de cada um ocupar outro lugar – ou mais de um lugar.

Teixeira Coelho Netto em texto sobre a contemporaneidade, cita Barthes:

Desse mesmo modo, sou apenas contemporâneo imaginário de meu próprio presente: contemporâneo de suas linguagens, de suas utopias, de seus sistemas (isto é, de suas ficções), em suma, de sua mitologia ou de sua filosofia, mas não de sua história, da qual habito apenas o reflexo ondulante: *fantasmagórico*.<sup>73</sup>

Nesse sentido, Barthes assume que estamos sempre defasados com relação à história, somos fantasmas de nosso próprio tempo, ou habitamos esse vazio que se instaura entre o que fazemos e o que vemos.

Só podemos ser, de fato, contemporâneos do que é, mas nunca do que já foi ou do que está por vir.

---

<sup>72</sup> Ibid., p. 311.

<sup>73</sup> COELHO TEIXEIRA NETTO, 2011, p. 55.

O contemporâneo lida com uma discronia, uma não-coincidência, e mesmo que possa odiar seu próprio tempo, sabe que pertence a ele irrevogavelmente.<sup>74</sup>

Não existe outro tempo que não o presente, a obra nasce no aqui e agora, segundo o pensador.

O contemporâneo é justamente aquele que reconhece o seu presente, mas nunca está verdadeiramente adequado a ele.

Oriundo da nova safra de escritores norte-americanos, Jonatham Lethem, no texto “The Ecstasy of Influence”, afirma que a maior parte dos artistas são chamados à arte pela própria arte, e, em geral, são despertados por um outro trabalho artístico.

Encontrar a própria voz, segundo o escritor, não é um processo de esvaziamento e purificação das influências do mundo, mas pelo contrário, a congregação dessas filiações e discursos.

O que ele chama de invenção – e propomos chamar de autoria – não consiste em criar do nada, mas do caos.

O caos do contemporâneo/pós-moderno, que pulsa em seu próprio tempo, sem se adequar plenamente a ele, e que se permite pôr em jogo na cena do fazer artístico, sem que para isso tenha que se submeter a dogmas, regras ou lugares.

---

<sup>74</sup> AGAMBEN, 2009, p. 59.

## O ESTADO COMO TITULAR DE DIREITOS AUTORAIS EM DECORRÊNCIA DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: INSTRUÇÃO NORMATIVA MP/SLTI Nº 4/2014.

*Lenilton Duran Pinto Corrêa*<sup>75</sup>

*Bruno Costa Marinho*<sup>76</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho visa realizar uma breve incursão sobre o Estado como titular de direitos autorais, através da análise de alguns dispositivos relativos aos processos de contratação pública de Soluções de Tecnologia da Informação (TI), efetivados pelas Unidades Gestoras (UG) integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) do Poder Executivo Federal. Para tanto, verificar-se-á a evolução das normas disciplinadas pela Instrução Normativa MP/SLTI Nº 4, de 11 de setembro de 2014, a qual vem sendo, desde 2008, aperfeiçoada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP).

**Palavras-chave:** Direitos Autorais, Contratações Públicas, Tecnologia da Informação (TI).

### INTRODUÇÃO

Segundo Bittar (2013, p. 57) “a criação de obras intelectuais nasce, também, no âmbito das pessoas jurídicas (inclusive do Estado) (...) de sorte que também podem ser titulares de direitos autorais,

---

<sup>75</sup> Bacharel em Ciências Militares (1994) e em Direito (1999), Pós-graduado em Gestão Pública (2009) e Pós-graduando em Direito Militar, Membro da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI); Chefe da Seção de Inovação Tecnológica do Centro de Avaliações do Exército (CAEx). Professor da Faculdade de Tecnologia TecBrasil (FTEc) na disciplina Gestão de Tecnologia e Inovação e Professor convidado da Cadeira de Direito do Instituto Militar de Engenharia (IME). E-mail: leniltonduran@hotmail.com

<sup>76</sup> Bacharel em Ciências Militares (1999) e em Direito (2006), Pós-graduado em Direito Militar (2009), Pós-graduado em Direito Ambiental (2015), Assessor Jurídico do Núcleo da Agência de Inovação Tecnológica (AGITEC), Mestrando em Direito Ambiental na Universidade do Estado do Amazonas. E-mail: bcmarinho@gmail.com

tanto por via originária (pela criação), como derivada (pela transferência de direitos)”.

Especificamente em relação à área de Tecnologia da Informação (TI), de acordo com dados recentes divulgados pelo Núcleo de Contratações de Tecnologia da Informação (NCTI/MPOG), no âmbito federal, é gerido anualmente um orçamento bastante expressivo (da ordem de R\$ 12,5 bi), o que conduziu à necessidade de melhor estruturação dos processos organizacionais correlatos por parte da Administração Pública Federal (Workshop de Reciclagem da Instrução Normativa SLTI/MP nº 4/2010. Brasília: 2010).

A legislação mais atual que trata sobre o tema é a Instrução Normativa Nº 04, de 11 de setembro de 2014, a qual dispõe sobre o processo de contratação de soluções de tecnologia da informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP)<sup>77</sup> do Poder Executivo Federal. Este sistema foi instituído com o objetivo de organizar a operação, controle, supervisão e coordenação dos recursos de informação e informática da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal.

#### **A IN 04 e os direitos autorais em contratações de TI**

Até a edição da IN 04, a legislação pertinente às contratações de TI estava dispersa em diversos diplomas legais (Constituição Federal, Leis Federais, Acórdãos, Instruções Normativas e Notas Técnicas). Encontramos a gênese no sentido de elaborar uma compilação normativa do tema em 2008, através do que se pode denominar como “primeira edição” da IN 04. Esta norma tratou a respeito do processo de contratação de *serviços de TI*, tendo sido, portanto, adotado um conceito mais restrito.

Pode-se afirmar que a então Instrução Normativa SLTI/MP nº 04, de 19 de maio de 2008 foi um marco regulatório em matéria de contratações de TI para a Administração Pública Federal (APF), já chamando a atenção para a necessidade do planejamento das contratações (art. 3º), em perfeita consonância ao princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Segundo esta primeira versão da IN 04, a fase de planejamento da contratação de serviços de TI consistia nas etapas de Análise de Viabilidade da Contratação, Plano de Sustentação, Estratégia de Contratação e Análise de Riscos (art. 9º).

---

<sup>77</sup> O SISP foi criado pelo Decreto nº 1.048, de 21 de janeiro de 1994 e atualizado pelo Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011.

No que diz respeito, especificamente, ao regramento dos direitos autorais, esta norma tratou inicialmente a questão na etapa de *Estratégia da Contratação*, nos seguintes termos:

Art. 14. A *Estratégia da Contratação*, elaborada a partir da Análise de Viabilidade da Contratação, compreende as seguintes tarefas:

II - indicação, pela Área de Tecnologia da Informação com o apoio do Requisitante do Serviço, dos termos contratuais, observado o disposto nos parágrafos 1º e 2º deste artigo, sem prejuízo do estabelecido na Lei nº 8.666, de 1993, relativos a:

f) definição de *direitos autorais e de propriedade intelectual*; (grifos nossos).

Outra norma da IN 04/2008 que toca aos direitos autorais, foi estabelecida ainda na etapa de *Estratégia da Contratação*, e denominada como “estratégia de independência” da administração contratante em relação à empresa contratada:

Art. 14.....

III - definição, pela Área de Tecnologia da Informação, da *estratégia de independência* do órgão ou entidade contratante com relação à contratada, que contemplará, pelo menos:

a) forma de transferência de tecnologia; e

b) *direitos de propriedade intelectual e direitos autorais* da Solução de Tecnologia da Informação, documentação, modelo de dados e base de dados, justificando os casos em que tais direitos não vierem a pertencer à Administração Pública; (grifos nossos).

Da necessidade de ampliar o escopo da IN 04/2008, face às dificuldades encontradas para a sua utilização plena, foi instituído um grupo de trabalho (GT) pelo Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão<sup>78</sup>, em conjunto com o Tribunal de Contas da União (TCU). O objetivo primordial deste GT foi o de aculturar os gestores públicos quanto à utilização do planejamento como ferramenta principal de governança.<sup>79</sup>

O trabalho de revisão da “primeira IN 04” deu origem à IN SLTI/MP nº 04/2010, a qual, ao disciplinar o processo de contratação

<sup>78</sup> Através da Portaria nº 04, de 13 de maio de 2010.

<sup>79</sup> “(...) definimos GOVERNANÇA NO SETOR PÚBLICO como um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para AVALIAR, DIRECIONAR E MONITORAR a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.” (TCU. Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste, 2013).

de *soluções de TI*, abriu as portas para um campo de atuação bem mais abrangente, uma vez que esta norma definiu solução de Tecnologia da Informação como “o conjunto de bens e serviços de Tecnologia da Informação e automação que se integram para o alcance dos resultados pretendidos com a contratação” (inciso IX do art. 2º da IN - SLTI 4/2010). (grifo nosso)

A norma de 2010 teve por objetivo buscar o alinhamento estratégico da área de tecnologia com as áreas finalísticas para alcançar a excelência na utilização dos recursos públicos. Neste sentido, a IN 04/2010 é a consolidação de um conjunto de boas práticas para contratação de soluções de TI pela Administração Pública Federal, o qual foi denominado de Modelo de Contratação de Soluções de TI (MCTI).

Segundo o MCTI, a fase de Planejamento da Contratação foi ampliada consistindo nas seguintes etapas: Análise de Viabilidade da Contratação; Plano de Sustentação; Estratégia da Contratação; Análise de Riscos e; Termo de Referência<sup>80</sup> ou Projeto Básico<sup>81</sup> (art. 10).

Conforme se depreende da leitura da IN 04/2010, a questão dos direitos autorais foi deslocada da *Estratégia da Contratação* para a etapa imediatamente anterior – *Plano de Sustentação* - a qual passou também a abarcar a *estratégia de independência* do órgão ou entidade contratante. A norma, em 2010, disciplinou o seguinte

Art. 14. O *Plano de Sustentação* será elaborado pelos Integrantes Técnico e Requisitante, contendo no mínimo:

IV - *estratégia de independência* do órgão ou entidade contratante com relação à contratada, que contemplará, pelo menos:

- a) forma de transferência de conhecimento tecnológico; e
- b) *direitos de propriedade intelectual* e *direitos autorais* da Solução de Tecnologia da Informação sobre os diversos documentos e

---

<sup>80</sup> Decreto 5.450/2005, art. 9º, § 2º: “O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.”

<sup>81</sup> Lei 8666/93, art. 6º, IX: “Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...)”.

produtos produzidos ao longo do contrato, incluindo a documentação, os modelos de dados e as bases de dados, justificando os casos em que tais direitos não vierem a pertencer à Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal. (grifos nossos)

Por fim, foi editada a Instrução Normativa MP/SLTI Nº 4, de 11 de setembro de 2014. Pela atual IN 04, o Planejamento da Contratação foi reformulado abrangendo as seguintes etapas: Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação; Estudo Técnico Preliminar da Contratação; Análise de Riscos; e Termo de Referência ou Projeto Básico (art. 9º).

Na vigente norma, a ótica dada aos direitos autorais, em contratações de soluções de tecnologia da Informação (TI), foi novamente deslocada, desta vez constando da etapa final de elaboração do Termo de Referência ou do Projeto Básico (arts. 14 a 25). Tais questões foram postas nos seguintes termos:

Art. 18. A definição das responsabilidades da *contratante*, da *contratada* e do *órgão gerenciador do registro de preços*, quando aplicável, deverá observar:

I -a definição das obrigações da contratante contendo, pelo menos, a obrigação de:

i) prever que os *direitos de propriedade intelectual e direitos autorais* da Solução de Tecnologia da Informação sobre os diversos artefatos e produtos produzidos ao longo do contrato, incluindo a documentação, o código-fonte de aplicações, os modelos de dados e as bases de dados, pertençam à Administração, justificando os casos em que isso não ocorrer.

II -a definição das obrigações da contratada contendo, pelo menos, a obrigação de:

i) *ceder os direitos de propriedade intelectual e direitos autorais* da Solução de Tecnologia da Informação sobre os diversos artefatos e produtos produzidos ao longo do contrato, incluindo a documentação, os modelos de dados e as bases de dados, à Administração. (grifos nossos)

## OBJETIVOS

O objetivo da presente pesquisa é analisar questões inerentes à titularidade de direitos autorais, por parte do Estado, em contratações de soluções de tecnologia da Informação (TI), no contexto do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) do Poder Executivo Federal.

## MÉTODO

Pesquisa bibliográfica e análise da legislação federal e atos normativos afetos às contratações de soluções de tecnologia da informação, especificamente quanto aos chamados direitos imateriais (conforme citado pela IN 04: “direitos de propriedade intelectual e direitos de autor”).

## RESULTADOS

Em primeiro lugar, verificou-se que o regramento do processo de contratação pública de soluções TI, desde a primeira edição da IN 04 em 2008, demonstrou preocupação a respeito da temática dos direitos de propriedade intelectual.

Sendo uma área prolífica na produção de *software*, infere-se que deva ser dada especial atenção aos direitos de autor.

Cabe ressaltar, entretanto, um pequeno particular em relação à redação da norma.

As três edições da IN 04 (2008, 2010 e 2014) disciplinaram expressamente sobre direitos de propriedade intelectual e direitos autorais. Como se sabe, o direito de propriedade intelectual, seguindo a concepção adotada pela Convenção da OMPI, é gênero do qual o direito autoral é espécie (BARBOSA: 2013, p. 7). Desta forma, o texto teria sido um pouco mais técnico no sentido de fazer menção unicamente aos direitos de propriedade intelectual.

Verificou-se, ainda, que a questão dos direitos autorais foi sofrendo modificações, quanto ao momento de sua análise, por ocasião das etapas de planejamento administrativo, em função das diversas reformulações por que passou a IN 04, em especial quanto à própria evolução da estrutura do Modelo de Contratação de Soluções de TI (MCTI).

No que diz respeito à titularidade dos direitos autorais por parte do Estado, através da administração pública contratante da solução de TI, esta questão admite a possibilidade de sua não ocorrência em face da ressalva final “justificando os casos em que isso não ocorrer” (art. 18, inc. I, *in fine*).

De outro lado, a nova IN 04/2014 traz uma norma impositiva no sentido que a empresa contratada deverá obrigar-se a ceder os direitos de propriedade intelectual e direitos autorais (art. 18, inc. I).

## **CONCLUSÃO**

Conforme o *Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação*, do TCU, “é difícil vislumbrar alguma ação desenvolvida pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal que não dependa direta ou indiretamente da Tecnologia da Informação” (BRASIL: 2012, p. 7). Neste contexto, a IN 04, através de suas sucessivas edições, no bojo das normas sobre contratação de TI, também disciplinou, ainda que de forma genérica, a respeito de questões relativas à temática da propriedade intelectual.

A SLTI/MP, como órgão central do SISP, é responsável pela elaboração, divulgação e implementação das políticas, diretrizes e normas relativas à aquisição e gestão dos recursos de TI. No que se refere aos direitos de autor, há de se observar que a proteção jurídica abrange, essencialmente, duas ordens de interesse: do criador, da sociedade (SOUZA: 2009).

Desta forma, a relevância da discussão a respeito da Instrução Normativa MP/SLTI Nº 4, de 11 de setembro de 2014 se dá pela especificidade de seu regramento, pela importância constitucional que os direitos autorais assumem em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, XXVII, CF) e, ainda, em face da necessidade de que estes direitos cumpram sua função social (art. 5º, XXIII, CF).

## ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DA AUTORIA NO BRASIL

*Igor Trindade de Oliveira Santos*<sup>82</sup>

*Paola Maiara Prado de Barros*<sup>83</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa busca elaborar uma comparação entre autoria e titularidade nos dispositivos legais em que são abordadas, em especial a lei nº 5.988, de 14/12/73, que tratava dos direitos autorais e vigorou de 1º de janeiro de 1974 a 20 de junho de 1988; a Lei nº 9610 de 19 de fevereiro de 1988, lei vigente sobre direitos autorais desde 21/06/98 e a alteração promovida pela Lei 12.853/13; a Convenção de Berna de 1971 e o acordo TRIPS. Em um primeiro momento, realizamos uma comparação entre os dois temas dentro destes diplomas legais, ressaltando as diferenças e alterações trazidas por cada norma. Posteriormente, analisaremos os sentidos de autoria e titularidade adotados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Palavras-chave:** Autoria. Titularidade. Direitos Autorais.

### INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos autorais sofreu muitas mudanças ao longo do tempo. De início, os textos apareciam como seu primeiro objeto, por serem economicamente importantes pela questão da facilidade de reprodutividade acrescida de condições de demanda.

Com o tempo, obras artísticas como músicas, por exemplo, ganharam importância para os direitos autorais, havendo uma expansão de proteção para esse tipo de criação. E por fim, obras de caráter científico tornam-se também relevantes, necessitando assim, da atribuição de proteção jurídica.

Antes do tratado de Berna, existiam tratados bilaterais (Convenção de Berna ainda não era universal). Porém, depois de 1971, ocorreu uma ampliação do objeto e restrição das limitações, acontece que, a

---

<sup>82</sup> Acadêmico de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ – ITR). Pesquisador de Direitos Autorais no NEDAC– UFRRJ, sob a orientação do Prof. Dr. Allan Rocha de Souza.

<sup>83</sup> Acadêmica de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ – ITR). Pesquisadora de Direitos Autorais no NEDAC– UFRRJ, sob a orientação do Prof. Dr. Allan Rocha de Souza. Aluna bolsista de Iniciação Científica do CNPQ, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Pós-doutora Daniela Samira Barros.

Convenção de Berna integra-se com a Convenção Universal, resultando a legislação 5.988 de 1973.

É a partir do século XVIII que existe uma construção do autor como figura central e importante para os direitos autorais. A prioridade passa do titular, que anteriormente se identificava na figura do editor, à autoria, devido a um princípio básico no qual o autor é o titular original.

Segundo Eliane Y. Abrão, “autor é aquele que une, na linguagem moderna, inspiração (ideia) a boa dose de transpiração (trabalho) no esforço físico e mental de produzir a base corpórea de sua criação intelectual. Sem obra não há autoria intelectual protegida” (DIREITOS DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS – 2002), dessa forma, vemos o vínculo indissolúvel do autor, pessoa física, com a criação da obra.

Para a Convenção de Berna, em seu artigo 15, o autor é identificado bastando que o nome seja indicado na obra, até mesmo pela forma usual. Essa indicação é seguida na legislação brasileira de direitos autorais como expressa o artigo 12 da Lei 9610/98, em que, “para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional”.

A co-autoria consiste na criação de uma obra protegida por direitos autorais por mais de um organizador, de modo que não é possível distinguir a parte de cada um, e retirando o feito de algum deles, a obra perderia sua essência, seu valor, ou seja, ambos contribuem de forma significativa e criativa, como mostra o artigo 15 da Lei 9.610/98.

O parágrafo primeiro do referido artigo, traz a figura do colaborador, o qual não é considerado autor:

§1º- Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.

Entende-se então, que o colaborador não contribui criativamente à elaboração da obra, como exemplo, podemos citar um assistente de palco, pessoa que contribui à obra, mas não de forma criativa, executa apenas um serviço técnico.

O titular é aquele que é legítimo para exercer um direito. Sabendo disso, percebemos alterações interessantes relacionadas a este tema. Anteriormente, víamos a figura do editor, do produtor, como o titular da obra criada pelo autor, ou seja, eles exerciam todos os direitos vinculados à obra. Cabe dizer que, isso pode ocorrer até os dias de hoje, porém, é a pessoa física do autor que tem a titularidade original da obra, ou seja, fica a sua escolha passar ou não essa titularidade

mediante autorização, e criar o titular derivado.

Desse modo, busca-se analisar as transformações sofridas oriundas da influência de momentos marcantes como a Revisão de Berna, tratados internacionais, juntamente com a ampliação do objeto dos direitos autorais, comparando, por fim, a figura do autor e do titular nessas diversas normas já citadas e verificando a direção das jurisprudências relacionadas a autoria.

## **OBJETIVOS**

**Objetivo principal:** realizar um comparativo entre autoria e titularidade no âmbito dos dispositivos legais da Convenção de Berna, na antiga lei de Direitos Autorais e na atual lei de Direitos Autorais, analisando como os dois assuntos são tratados em cada norma.

**Objetivo secundário:** pesquisar através de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça o entendimento adotado em suas decisões a respeito do tema autoria e titularidade.

## **MÉTODO:**

A pesquisa proposta segue um método de abordagem dedutivo buscando como fundamento os dispositivos legais pertinentes e na produção teórica de Direitos Autorais. A princípio, será levantada uma análise de como é tratada a autoria realizando um estudo da Legislação Nacional sobre Direitos Autorais, partindo da Lei nº 5.988, de 14/12/73 (REVOGADA), passando pela Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (ATUAL), e por fim a Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas de 1971.

A análise dos referidos dispositivos legais buscará ressaltar a forma como é abordado o assunto com suas diferenças e alterações, realizando um comparativo entre as normas indicadas. A partir daí serão analisadas diversas jurisprudências sobre o tema junto ao Superior Tribunal de Justiça buscando analisar qual o entendimento existente nas decisões atuais sobre autoria e titularidade.

## **RESULTADOS PRELIMINARES:**

Em se tratando de resultados, percebemos que a sociedade não possui conhecimento sobre a diferença entre autor, titular, co-autor e colaborador, tratando-os com a mesma caracterização. É importante

mencionar que a distinção entre esses conceitos é imprescindível, pois não é correto dizer que ambos têm os mesmos direitos e legitimidade. O autor é o criador da obra tutelada pelos direitos autorais, e não necessariamente o titular dela (isso dependerá da passagem da titularidade a outrem). O titular é aquele que é legítimo para exercer os direitos vinculados à obra, já o colaborador não possui direito de nada, visto que ele não é nem autor e nem titular da obra, apenas exerce uma função técnica, de auxílio. É justamente por essas questões que frisamos a necessidade da diferenciação, pois apesar do senso comum classificá-los como a mesma coisa, a alteração no sentido que essas palavras representam, é significativa para os direitos autorais.

Percebemos também que as legislações nacionais e internacionais são bastante abertas, não trazendo uma completa conceituação acerca do tema, fazendo com que, para tal entendimento, seja necessária a consulta de outras fontes do Direito.

Ressaltamos que os resultados estão em fase de desenvolvimento, posto que decisões do Superior Tribunal de Justiça ainda serão analisadas com o intuito de estudar o entendimento e aplicação de autoria e titularidade.

## **CONCLUSÃO:**

Concluimos que os direitos autorais foram crescendo e se transformando de acordo com as relações e interesses econômicos, de tal modo que, o próprio entendimento de titularidade e autoria é passível de comparação entres os dispositivos legais, tendo ainda um vasto campo a ser estudado nas análises jurisprudenciais e filosófica que mostrarão os seus efetivos significados em casos concretos.

### **Referências:**

- ABRÃO, Eliane Yachouh. *Direitos Autorais e Direitos Conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.
- AFONSO, Otávio. *Direito Autoral conceitos essenciais*. Barueri – SP: Manole, 2009.
- ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed., refund. e ampl., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SOUZA, Allan Rocha. *Direitos Autorais na Produção e Gestão Culturais*. Rio de Janeiro: Azouge, 2012.

## **CAPÍTULO 4: DIREITO DE AUTOR E OS PRIMADOS CONSTITUCIONAIS**

### **TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE: AS JURISPRUDÊNCIAS DO STF**

*Allan Rocha de Souza<sup>84</sup>*

*Mateus Bernardes da Silva*

**RESUMO:** A Lei de Software Brasileira de 1998 faz este ano, 17 anos de vigência. Ela não trata da questão de tributação. Entretanto, seria interessante que ela tratasse, segundo o Projeto de Lei nº 7.417, de 2006 do Sr. Marcondes Gadelha e outros. Inclusive, a maior parte das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal reflete a necessidade de colocar essa discussão em pauta.

**Palavras-chave:** Software. Tributação. Jurisprudência.

### **INTRODUÇÃO**

O software é tema relevante para a economia criativa e a sociedade do século XXI. Sendo o Estado um importante agente desse mercado seja legislando e consolidando direitos e incentivos, julgando e aplicando esses direitos ou executando seu papel de consumidor de softwares nacionais e de cobrador de impostos.

Em vista desta realidade, o presente estudo centra-se em observar os casos de aplicação do direito tributário incidente ao “software” pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>84</sup> Professor Doutor e Pesquisador de Direito Privado no Curso de Direito na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ/ITR) e de Direitos Autorais e Políticas Culturais no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (PPED) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor Visitante da Universidade Autônoma do Chile.

Buscando contribuir com algumas considerações gerais para colocar a temática em pauta, sem, entretanto, a intenção de esgotar o assunto.

## **OBJETIVOS**

Por que mais de 50% das jurisprudências do STF são sobre tributação do software? Como vem sendo tratado a tributação do software pelo ordenamento jurídico? Afinal, de quem é a competência para tributar o software: da união, dos estados ou dos municípios e do distrito federal? Quais são os problemas desse modelo de tributação? Seria este o modelo de tributação ideal?

São essas as questões fundamentais que pretendo enfrentar. Buscando explorar o que os julgados da mais alta corte do nosso país pode nos dizer sobre o tema.

## **MÉTODO**

Para a realização da presente pesquisa recorre-se a:

- a) análises doutrinárias no âmbito do Direito em Propriedade Intelectual, na esfera da proteção jurídica ao “software”;
- b) coleta e análise de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal
- c) reflexão relacionada aos problemas advindos dos passos metodológicos anteriores.

## **RESULTADOS**

A primeira ação de matéria tributária relativa ao software que chegou ao Supremo Tribunal Federal foi em 1997. Empresas que comercializavam softwares e estavam associadas a ASSESPRO Regionais, subordinadas a uma ASSESPRO Nacional, pediam uma liminar diante do “Periculum in Mora” de iminente pagamento de ICMS, uma vez que as mesmas se obrigavam a pagar, igualmente, o ISS, caracterizando uma bi-tributação.

Entretanto, o mérito da ação não foi discutido por que se entendeu pela ilegitimidade ativa da parte.

O acórdão que tratou do mérito foi o do Min. Sepúlveda Pertence, de 1998, virando um precedente fundamental mesmo após 17 (dezessete) anos do julgado. Das decisões da corte que o utilizaram como precedente estão as do Ministro Ilmar Galvão (RE 199.464-9/SP, Julgado em 02/03/99), do Min. Eros Grau (RE 285.870-AgR/SP.

Julgado em 17/06/2008) e do Min. Luiz Fux, subsidiando a única Repercussão Geral da matéria (Rep. Geral no RE 688.223/PR. Julgado em 20/09/2012).

**RE 176.626-3 / SP**

(Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 10/08/98)

EMENTA: I. Recurso Extraordinário: prequestionamento mediante embargos de declaração (Súm. 356).

A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual “não foram opostos embargos declaratórios”. Mas se, opostos, o Tribunal a quo se recuse a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte (RE 210.638, Pertence, DJ 19/06/98).

II. RE: questão constitucional: âmbito de incidência possível dos impostos previstos na Constituição: ICMS e mercadoria.

Não tendo por objeto uma **mercadoria**, mas um bem **incorpóreo**, sobre as operações de “**licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computador**” - matéria exclusiva da lide -, efetivamente não podem os Estados instituir ICMS: dessa impossibilidade, entretanto, não resulta que, de logo, se esteja também a subtrair do campo constitucional de incidência do ICMS a circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador produzidos em série e comercializados no varejo – como a do chamado “**software de prateleira**” (off the shelf) – os quais, materializando o **corpus mechanicum** da criação intelectual do programa, constituem mercadorias postas no comércio.

Por unanimidade, não conhecem o recurso extraordinário.

Esse acórdão do Min. Sepúlveda Pertence foi precedente, também, para tratar de outras matérias, como a incidência de ICMS para fitas de “video-cassete” gravadas em série e a incidência de ISS municipal na prestação de serviços que se realiza sob encomenda com a entrega do serviço ou do produto e não com a sua oferta ao público. (STF, RE 191.454-8/SP, Min. Sepúlveda Pertence, Julgado em 08/06/1999)

É interessante notar que há uma prevalência de processos em busca de arrecadação tributária no STF. São mais de 50% dos processos que chegaram a corte, 6 (seis) processos num total de 11 (onze).

Ou seja, os processos que chegam as últimas instâncias são os que têm em um dos pólos o poder público, da esfera municipal (Procuradoria do Município de Curitiba) e estadual do país (Poder Legislativo ou Executivo dos Estados de Mato Grosso, Rio Grande do Sul e São Paulo). O que estaria por trás disso?

Num primeiro momento podemos observar que o poder público tem o dever de recorrer, conforme prevê o Código de Processo Civil (Lei 5.869/73) sendo obrigatório o “duplo grau de jurisdição”. Dessa forma, chega-se um número maior de processos ao Supremo Tribunal Federal.

Após essa primeira análise percebemos que se trata de um problema contextual mais amplo:

Quadro 01 - Espécies Tributárias por categoria econômica X Competência Tributária dos Entes Federativos

<b>Entes Federativos / Fatos Geradores</b>	<b>União</b> (artigos 153 e 154 CF)	<b>Estados</b> (art. 155 CF)	<b>Municípios</b> (art. 156)
<b>Renda</b>	- Renda (IR) - Contr. Previdenciária - Contr. ao Seguro de Acidente do Trabalho - Contr. ao Salário Educação - Contr. ao Sistema S		
<b>Patrimônio</b>	- Imposto Propriedade Territorial Rural (ITR) - Grandes Fortunas - Contribuição de Melhoria	- Imposto Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Natureza (ITCMD) - Imposto Propriedade Veículos Automotores (IPVA) - Contribuição de Melhoria	- Imposto de Propriedade predial e territorial Urbano (IPTU) - Imposto de Transmissão de bens Imóveis (ITBI) - Contribuição de Melhoria
<b>Atividade Econômica</b>	- Imposto Produtos Industrializados (IPI) * - Imposto de Operações Financeiras (IOF) * - Imposto de Importação (II) * - Imposto Exportação (IE) * - Contr. Social da Seguridade Social (COFINS) - Programa de Integração	- Imposto Circulação Mercadorias e Serviços (ICMS)	- Imposto de Serviços de Quaisquer Natureza (ISS)

	Social (PIS) - Contr. Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - Contr. de Intervenção do Domínio Econômico (CIDE)		
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

O que se verifica é uma verdadeira concentração da política tributária sob a competência da União Federal, em detrimento dos Estados e Municípios. De modo que o poder político de se legislar sobre a tributação, recurso financeiro necessário para custear as despesas decorrentes das políticas públicas elaboradas sob o pacto da Constituição, está sob o pálio da União Federal.

Quadro 02: Arrecadação Tributária por Ente Federativo em 2009

Ente Federativo	Orçamento Fiscal	%
União	737,004.43	69.83%
Estados	270,046.37	25.59%
Municípios	48,356.17	4.58%
<b>Total</b>	<b>1,055,406.97</b>	<b>100.00%</b>

Ou seja, mais de 2/3 de toda a arrecadação tributária brasileira está concentrada na União Federal, cabendo aos Estados administrarem receitas de 25,59% e aos Municípios meros 4,58% do total.

Estes números não compreendem os repasses da união aos outros entes federativos através de convênios e fundos de participação. Entretanto, mesmo com os repasses a gigantesca desproporcionalidade de receita entre os entes federativos continua.

Neste contexto mais amplo, pelo fato de a imensa maioria dos serviços públicos ser prestados pelos municípios e pelos estados, é fácil compreender a “vontade de tributar” destes dois entes federativos, por vezes duplamente, caracterizando, o ilícito da bi-tributação.

Outro exemplo dessa “vontade de tributar” o software se encontra nítida no acórdão do STF, do Min. Octavio Gallotti (**Med. Cautelar na ADI 1.945-7 / MT**, Julgado em 26/05/2010). O Estado do Mato Grosso aprovou e tentou implantar à Lei 7.098, de 30 de dezembro de 1998 que dispunha sobre a regulamentação e as normas referentes ao ICMS.

Estes dispositivos estavam, entretanto, ao ver do requerente da inconstitucionalidade da lei, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), a invadir a competência tributária municipal, prevista no art. 156, III, da Constituição (serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar, no caso a LC 56/1987).

Diante das questões encontradas pelas jurisprudências e da necessidade de se atualizar a Lei de Software Brasileira, verifica-se uma convergência delas em torno da questão da tributação do software.

Tanto que pelo Projeto de Lei nº 7.417, de 2006 do Sr. Marcondes Gadelha e outros, os dispositivos da Lei de Software são reproduzidos *ipsis literis*, o que há de novidade no projeto é um acréscimo de 05 (cinco) artigos, que falam, exclusivamente, dos incentivos fiscais ao setor e conseqüentemente sobre a diminuição da sua tributação.

## CONCLUSÃO

Podemos concluir que o fato do total de julgados sobre “software” no Supremo Tribunal Federal haver mais de 50% sobre o tema da incidência de ISS ou ICMS é fruto, num primeiro momento, do dever de recorrer do poder público.

E num segundo momento, devido a contínua necessidade de uma reforma tributária nesse país, que faz com que estados e municípios venham buscar meios de suprir seu deficit orçamentário frente aos serviços que precisa oferecer.

Esse modelo de tributação ao software, tributando o consumo dele, não é o mais adequado.

Sendo necessário discutir as possibilidades, como tem feito o Estado do Mato Grosso e o Projeto de Lei nº 7.417, de 2006.

## O DIREITO EXTRAPATRIMONIAL DO AUTOR COMO AUTÊNTICO DIREITO DA PERSONALIDADE NA TEORIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA

*Michele Braun*<sup>85</sup>

*Luiz Gonzaga da Silva Adolfo*<sup>86</sup>

**RESUMO:** A pesquisa que ora se apresenta versa sobre o direito extrapatrimonial do autor como autêntico direito da personalidade no âmbito da Teoria Constitucional Contemporânea. Assim, o objetivo central do estudo é analisar o direito extrapatrimonial do autor como direito da personalidade. Na presente pesquisa são realizadas, num primeiro momento, considerações sobre a Teoria Constitucional Contemporânea e sua importância para o destaque do direito extrapatrimonial do autor, num segundo momento, são realizadas reflexões sobre o direito da personalidade, e, por fim, analisa-se o direito extrapatrimonial do autor como autêntico direito da personalidade.

**Palavras-chave:** Teoria constitucional contemporânea. Direito extrapatrimonial do autor (direito moral do autor). Direito da personalidade.

### INTRODUÇÃO

A pesquisa em questão refere-se à parcela extrapatrimonial dos Direitos Autorais, fração que tem íntima relação com o autor-criador, estabelecendo o vínculo entre o autor e a obra intelectual, tendo por escopo analisar e compreender o direito extrapatrimonial como direito da personalidade.

---

<sup>85</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Assessora Jurídica da Associação Pró-Ensino em Santa Cruz do Sul - APESC/UNISC. [michelebraun@bol.com.br](mailto:michelebraun@bol.com.br)

<sup>86</sup> Doutor em Direito pela UNISINOS. Professor do PPG em Direito da UNISC. Professor do Curso de Direito da Ulbra (Gravataí/RS). Advogado. [gonzagaadolfo@yahoo.com.br](mailto:gonzagaadolfo@yahoo.com.br)

O trabalho foi dividido em três partes para melhor apresentação da temática proposta. No primeiro capítulo, são realizadas considerações acerca da Teoria Constitucional Contemporânea e a sua contribuição para o destaque do direito extrapatrimonial do autor.

O segundo capítulo dedica-se a analisar as concepções conceituais do direito da personalidade. E no terceiro capítulo, são realizadas considerações alusivas à caracterização do direito extrapatrimonial do autor como autêntico direito da personalidade.

Por fim, importante mencionar que essa pesquisa procura contribuir para a discussão sobre o tema aqui proposto, assim como, para que os Direitos Autorais tornem-se verdadeiramente conhecidos e preservados em seu aspecto extrapatrimonial.

### **A Teoria Constitucional Contemporânea e a sua contribuição para o destaque do direito extrapatrimonial do autor**

Com o pós-Guerra o Estado viu-se obrigado a intervir nas relações privadas. Esta ação deu-se principalmente por meio da aplicação do conteúdo constitucional sobre o Direito Privado<sup>87</sup>.

O Estado de Direito deu passagem ao Estado Constitucional, no qual a força normativa da Constituição vai se concretizando, irradiando seus preceitos ao Direito Privado, revisando conceitos como propriedade, posse, contrato, empresa, família etc., sendo estes redesenhados para se adequarem aos princípios solidarísticos dispostos no texto constitucional (SARMENTO, 2004).

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 determina que a legislação infraconstitucional seja ao seu modo interpretada. Assim,

[...] a perspectiva de interpretação civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual (TEPEDINO, 2004, p. 21).

Com isso, a Constituição passa a atuar como um norte para o legislador, que deve exercer sua atividade orientando-se pelos

---

<sup>87</sup> [...] constitucionalização de institutos de base do Direito Civil, superando, ao menos em parte, a artificial dicotomia entre o universo jurídico público e o santuário privado clássico, apontam para esse repensar presente na repersonalização, fundamento antropocêntrico do Direito Civil para eclipsar os dogmas do oitocentista civilístico (FACHIN, 1998, p. 116).

preceitos constitucionais, pois, do contrário, poderá incorrer em inconstitucionalidade de leis ou na não recepção dessa legislação pela Lei Maior. Tepedino (2004) enfatiza que por meio da constitucionalização do Direito Privado realiza-se uma nova ordem pública, que tem por vontade a tutela da pessoa humana. A pessoa passa a ser o centro do Direito Civil, pois se verifica a valorização dos direitos da personalidade, que, no novo Código Civil, foi contemplada já nos primeiros artigos, “[...] simbolizando uma chave de leitura para todo o restante o estatuto civil” (FACCHINI NETO, 2012, p. 212).

Ademais, Sarmiento (2004) destaca que em um sistema constitucional quando se põe o “ser” antes do “ter”, o direito extrapatrimonial é elevado a um relevante nível, sendo o direito patrimonial tutelado apenas como via de concretização dos direitos pessoais e da defesa de interesses sociais relevantes.

Neste sentido, visualiza-se uma predisposição a destaque ao direito extrapatrimonial do autor.

### **Considerações sobre o direito da personalidade**

Diz-se que o conceito de personalidade está intimamente vinculado ao de pessoa, pois todo o ser humano que nasce com vida se torna uma pessoa, adquirindo personalidade.

Neste sentido, percebe-se que a personalidade é característica ao ser humano e é imprescindível para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica, porque se mostra como circunstância preliminar de todos os direitos e deveres (GONÇALVES, 2011).

Diniz (2014) entende que a personalidade é a definição básica da ordem jurídica para todos os homens, disposta na legislação civil brasileira, assim como no direito constitucional de vida, liberdade e igualdade.

Já a capacidade é a medida jurídica da personalidade, porque acaba sendo o pressuposto da totalidade de direitos.

O surgimento da personalidade natural dá-se com o nascimento com vida, conforme dispõe o artigo 2º do Código Civil, respeitados os direitos do nascituro, desde o momento da concepção.

Já a extinção da personalidade natural pode terminar com a morte, artigo 6º do mesmo Código (GONÇALVES, 2011).

Mas, esclarece-se que esta regra tem exceções, como, por exemplo, o direito à imagem que persiste após a morte (BITTAR; BITTAR FILHO, 2002).

Bittar (2006, p. 4) entende que os direitos da personalidade sejam “poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa”, ou seja, o ser humano como objeto do direito.

Esses direitos são inerentes à pessoa e caracterizados por particularidades que restringem a ação do titular dos direitos, como por exemplo, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, a intransmissibilidade e a impenhorabilidade, não podendo o seu titular eliminá-los por ato de vontade, sendo possibilitada apenas a sua disposição em determinadas situações, como exemplo, o direito de imagem em que a utilização deve respeitar os limites impostos pelo titular.

De Cupis (2008) estabelece que a nomenclatura “direitos da personalidade” é atribuída aos direitos subjetivos, de função especial relativa à personalidade, constituindo o mínimo necessário ao seu conteúdo.

A par disso, o mesmo autorrelata que esses direitos não podem ser vistos como “inatos”, compreendidos como direitos relativos, por natureza, à pessoa.

Os direitos da personalidade, na maioria das vezes, são direitos inatos, por motivo de seu caráter de essencialidade, no entanto, pode-se verificar “[...] hipótese de direitos que não têm por base o simples pressuposto da personalidade, e que, todavia, uma vez revelados, adquirem caráter de essencialidade” (DE CUPIS, 2008, p. 27). É o caso do direito extrapatrimonial do autor.

Da mesma forma, Bittar (2006) entende que a maioria dos direitos da personalidade são inatos, só que não se resumem a essa situação, até porque existem direitos em que a base não se constitui em simples pressuposto da personalidade, podendo ser revelados posteriormente.

Moraes (2000) preconiza que nossos doutrinadores já estão familiarizados com o direito à vida, ao corpo, à imagem, à honra, à liberdade, ao nome; só que o elenco de direitos não para por aí, pois Gierke incluía, ainda, a livre atividade intelectual – intelectual, corporal, econômica –, distintivos de identificação igual ao nome – firma, marca, selo –, obras intelectuais – a criação autoral, a invenção.

### **O direito extrapatrimonial do autor como direito da personalidade**

Moraes (2008, p. 10) enfatiza que o direito extrapatrimonial do autor está no rol de direitos da personalidade porque a obra intelectual

é projeção da personalidade do autor-criador: “reflexo, emanação, prolongamento de seu espírito criativo”.

Faz-se necessário mencionar que o direito extrapatrimonial do autor não é direito inato, como a maioria dos direitos da personalidade, pois quando a pessoa nasce, o direito extrapatrimonial do autor não surge, e só vai aparecer após o autor-criador conceber uma obra intelectual protegida pelos Direitos Autorais.

Nesta feita, verifica-se que o direito extrapatrimonial do autor em pelo menos uma situação diferencia-se da grande maioria dos direitos da personalidade, pois esses são inatos e o direito em questão não é, pois, o autor-criador ao nascer não adquire imediatamente o direito extrapatrimonial, conquistando-o somente quando da criação da obra intelectual (MORAES, 2008).

O direito extrapatrimonial do autor, como direito da personalidade, é deste modo classificado por De Cupis (2008, p. 337):

A paternidade intelectual, sendo um bem interior da pessoa, dela inseparável, existe permanentemente na sua esfera jurídica. Assim, o direito que tem um tal objeto, é munido dos atributos necessários para poder ser classificado entre os direitos da personalidade.

Esclarece ainda que o direito extrapatrimonial do autor vincula-se àquele que, além de ter personalidade, também tem a qualidade de autor, pois a criação da obra intelectual funciona como um título originário de aquisição dos Direitos Autorais (DE CUPIS, 2008).

A opção do direito extrapatrimonial do autor ser direito da personalidade, porém não inato, se deu igualmente pelos seguintes autores: Antônio Chaves, Delia Lipszyc, Diego Espín Cánovas, Fábio Uchoa Coelho, Limongi França, Maria Helena Diniz, Maristela Gonzalez Lopes, Orlando Gomes, Pablo Stolze Gagliano, Pontes de Miranda, Renan Lotufo, Rodolfo Pamplona Filho, Roxana Cardoso Brasileiro Borges, dentre outros (MORAES, 2008).

Mas, alguns doutrinadores não percebem o direito extrapatrimonial do autor como direito da personalidade, como Bruno Jorge Hammes (2002) e José de Oliveira Ascensão (1992).

Para primeiro, o direito extrapatrimonial do autor não se confunde com os direitos da personalidade, ainda que diga respeito à personalidade do autor. J

á para o segundo, o direito extrapatrimonial não seria direito da personalidade, porque: “A proteção não visa aí em primeiro grau um bem de personalidade, mas sim uma especial posição em relação a uma obra” (ASCENSÃO, 1992, p. 672).

Imperioso destacar que o direito extrapatrimonial do autor, como direito da personalidade, foi fundamental para que o “ser” pudesse circular em meio ao conceito de Direitos Autorais, funcionando como uma ferramenta da repersonalização desses direitos.

Perlingiere (2008) afirma que o direito extrapatrimonial do autor tutela aspectos atinentes à personalidade do autor e, conseqüentemente, à sua dignidade, à sua honra, à sua reputação.

Nesse panorama, afirma-se que a obra intelectual não pode se desvincular do autor-criador, pois perderia, além de sua originalidade, a sua finalidade, porque está vinculada de forma muito forte às convicções intelectuais do autor (FIGUEIREDO, 2012). Diante do exposto, percebe-se imperiosa necessidade de estabelecimento do direito extrapatrimonial do autor como autêntico direito da personalidade.

## **OBJETIVOS**

O objetivo central do estudo é analisar o direito extrapatrimonial do autor como autêntico direito da personalidade.

São objetivos específicos:

- vincular o direito extrapatrimonial do autor às concepções da Teoria Constitucional Contemporânea;
- estudar os direitos da personalidade;
- demonstrar que o direito extrapatrimonial do autor é autêntico direito da personalidade.

## **MÉTODO**

A presente pesquisa é de natureza bibliográfica, tendo como métodos de abordagem o dedutivo e de procedimento o histórico.

## **RESULTADOS**

O estabelecimento do direito extrapatrimonial do autor como autêntico direito da personalidade.

## CONCLUSÃO

A Teoria Constitucional Contemporânea é de evidente importância para o direito extrapatrimonial do autor e com essa realidade pôde-se contemplar uma nova leitura dos ditames da Lei, dando destaque ao direito extrapatrimonial do autor.

Como se investigou, não é de todo pacífica a classificação do direito extrapatrimonial do autor como direito da personalidade, pois alguns doutrinadores não concordam com o fato de o direito extrapatrimonial do autor não ser inato ao ser humano; ainda assim, a maioria entende que é verdadeiro direito da personalidade, por motivo da obra intelectual ser a projeção da personalidade do autor.

Nessa perspectiva, o direito extrapatrimonial do autor configura-se como autêntico direito da personalidade, o que permitiu que levasse consigo todas as características dos referidos direitos, privilegiando o ser humano em meio aos preceitos de Direitos Autorais, até mesmo funcionando como ferramenta da repersonalização destes.

## Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra Editores, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BITTAR, C. A.; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

FACHIN, Luiz Edson. O “aggiornamento” do direito civil brasileiro e a confiança negocial. In.: FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 115-149.

FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do direito privado. In.: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Ano 1, 2012, n.º1, p. 185-243. Disponível em: [www.idb-fdul.com](http://www.idb-fdul.com). Acesso em: out. 2014.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. *Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

HAMMES, Bruno Jorge. Perduram os direitos morais de autor de Dante Alighieri, de Cervantes, de Shakespeare? In.: *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, vol. 35, n.º 94, p. 93-98, maio./ago. 2002.

MORAES, Walter. A concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. In.: *Revista de direito privado*. São Paulo, RT, v. 1, n.º 2, abril/junho 2000, p. 1-13.

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

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do Direito civil na legalidade constitucional. In.: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1-9.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

## OS PORTAIS DE TRANSPARÊNCIA E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO: ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS COMO INSTRUMENTO DE TRANSPARÊNCIA EFICACIAL

*Luana Figueiró Silva*<sup>88</sup>

*Luiz Gonzaga da Silva Adolfo*<sup>89</sup>

**RESUMO:** Esse trabalho almeja dissertar acerca da influência que as novas mídias exercem no acesso e controle da informação pública. A Lei 12.527/11 (LAI) preconiza e ratifica a importância da informação pública, tornando-se referência em matéria de transparência. Com isso, adentra-se na investigação para demonstrar o quanto o cidadão tem conhecimento dos dados apresentados pelos portais de transparência. Posteriormente, analisa-se ainda que brevemente o levantamento de dados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCERS), e os informativos nele expostos.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Transparência. Lei de Acesso à Informação. Novas mídias.

### INTRODUÇÃO

O legislador Constituinte preocupou-se com o acesso à informação, de tal modo que a consignou como uma das garantias fundamentais insculpidas no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal.

Nada obstante, ainda foi ratificada a importância do acesso à informação por meio da Lei 12.527, promulgada em 18 de novembro de 2011.

---

<sup>88</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós graduanda em Direito Previdenciário, Direito e Processo do Trabalho - UNISC. Advogada. [luanafigueirosilva@gmail.com](mailto:luanafigueirosilva@gmail.com)

<sup>89</sup> Doutor em Direito pela UNISINOS. Professor do PPG em Direito da UNISC. Professor do Curso de Direito da Ulbra (Gravataí/RS). Advogado. [gonzagaadolfo@yahoo.com.br](mailto:gonzagaadolfo@yahoo.com.br)

Nesse sentido, percebe-se a relevância e a preocupação que se tem com o acesso e o controle dos registros administrativos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Os portais de transparência são uma conquista para a sociedade, que tem se articulado nas últimas décadas, principalmente por meio das novas mídias, como a *internet*, em busca de um “feedback” do Poder Público.

Ainda, fazendo-se uma interpretação extensiva, observa-se que o princípio da Publicidade, um dos princípios expressos da administração Pública, vai ao encontro da transparência com vistas de combater a corrupção.

Nesse sentido, é possível observar que a nova era da Internet mobilizou milhares de manifestantes no Brasil, de forma que a população exige respostas do poder público como forma de prestação de contas, não apenas formal, mas também materialmente compreensíveis.

Verifica-se assim, que os portais de transparência, apesar de uma conquista ao cidadão é, por vezes, uma informação ilegível; isso significa que existe uma transparência meramente expositiva, porque se trata de informações e dados que não são autoexplicativos para o homem médio.

Baseado nessa compreensão consegue-se chegar ao corpus investigativo desse trabalho: Não basta apenas a implementação de políticas públicas de transparência e acesso à informação, mas se faz necessária à efetiva compreensão e cognição daquilo que é exposto a título informativo.

## **A CORRUPÇÃO DESCORTINADA PELAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO.**

A corrupção no Brasil já é pauta de inúmeras discussões e denúncias, de forma que os estudos apontam que as práticas corruptivas são legados do Brasil colônia.

Desde o início da colonização, é possível observar que as trocas de favores enraizaram-se na história e cultura do país.

A par desse cenário, o país foi contaminado massivamente ao longo de quase 300 anos de colonialismo, por uma cultura de imprevidência, que resultou em um estigma no povo brasileiro aliado às diferentes formas de tirar proveito.

Ademais, percebe-se que a corrupção no período do governo de Juscelino Kubitschek, deu-se de forma massiva, conforme aduz Hernandez (2011) por meio de uma série de obras de construção civis superfaturadas e contaminadas por diversos vícios, aliado a falta de transparência.

Veja-se que a corrupção é tida como uma espécie de rede complexa e articulada, que expõe um problema, não apenas social, porém capaz de contaminar múltiplas relações.

Com base nesse debate, é possível auferir que com o advento das novas tecnologias de informação, e a partir dos anos 90 houve uma ampliação na comunicação entre os indivíduos em razão do alcance e difusão das informações.

De qualquer sorte, ainda na mesma década, conforme preconiza Leal (2013, p.130) o tema da corrupção passou a ganhar um novo olhar nas agendas internacionais, na medida em que os comportamentos corruptivos evidenciavam-se cada vez mais. Torna-se verdade que, a propagação da corrupção ganhou nova roupagem, possibilitando que a corrupção se aperfeiçoe.

Todavia, os avanços sinalizam também que a evolução tecnológica oportuniza ao cidadão a instantaneidade na circulação de conteúdos e notícias, permitindo maior atenção ao cenário político e social e conseqüentemente fiscalização intensados atos administrativos.

Para Levy (1999) o ciberespaço é responsável pela abertura na comunicação, seja por meio de sistemas eletrônicos ou clássicos, de caráter fluido e com alto grau de precisão, sendo sua função preponderante o acesso à distância.

Com base nesses preceitos de ciberespaço e a fluidez da comunicação, pode-se chegar ao seguinte raciocínio: a corrupção sempre consternou o país de forma intensa.

Ocorre que atualmente, com o advento das novas mídias, o alcance e a difusão são globais, o que não impede de reconhecer que tal patologia sempre esteve presente.

Nesse ínterim, conforme explana Leal (2013, p.83), atualmente no Brasil têm surgido novos fóruns híbridos de participação, envolvendo a sociedade civil como protagonista, de modo que tal situação permite alavancar para além das fronteiras do Estado.

Não obstante, a sociedade organizou-se nos últimos anos, de modo que os movimentos sociais colaboraram para que hoje houvesse uma maior participação política e um olhar mais atento com os gastos e recursos públicos.

Importa consignar, que os movimentos sociais em rede, próprios do século XXI traduzem a comunicação em massa, conforme aponta o sociólogo Manuel Castells (2013, p. 166):

Os movimentos são virais, seguindo a lógica das redes de internet. Isso se dá não apenas pelo caráter viral da difusão das mensagens em si, particularmente das imagens de mobilização, mas em função do efeito demonstração de movimentos que brotam por toda parte. Temos observado essa capacidade viral de um país para outro, de uma cidade para outra, de uma instituição para outra. Ver e ouvir protestos em algum outro lugar, mesmo que em contextos distantes e culturais diferentes, inspira a mobilização, porque desencadeia a esperança da possibilidade de mudança.

Em razão dos valores em comum, e do resgate do senso de indignação, planejam-se movimentos sociais que instam repudiar as práticas corruptivas.

No Brasil, a população indignou-se com a situação em que estava vivendo, organizaram-se por meio das redes sociais e agendaram um “panelaço” em junho de 2013, como forma de repúdio a toda e qualquer forma de corrupção a qual estavam subjugados.

Não se tratava apenas dos centavos em razão da suba das passagens, mas o ponto nevrálgico das manifestações que eclodiram em todas as capitais dos Estados brasileiros, foi à ausência de lisura por parte da administração pública, a exorbitância dos impostos e a falta de transparência de seus atos.

Sabe-se que a tutela dos direitos por parte do particular é oposta a da administração pública, de modo que para o administrador não lhe é facultado escolher, e sim agir conforme preconiza e estabelece a lei. Nesse particular, conforme preleciona Medeiros (2014) o dever de transparência incorporou-se a administração pública através da publicidade dos atos estatais, gerando com isso canais de participação do cidadão na elaboração e decisão dos rumos da gestão pública.

É impossível dissociar o princípio da publicidade, elencado no Art. 37, da Constituição Federal com o princípio da transparência, o qual preleciona que se faz primordial o cidadão fiscalizar as ações governamentais, sendo essa uma das funções do referido princípio.

Nessa esteira, um importante marco na democracia brasileira e que se coaduna com o acesso à informação são os portais de transparência.

Contudo, sabe-se que apesar do art. 5.º, XXXIII, da Constituição Federal consignar o direito fundamental a informação, há uma

ressalva de que existe a garantia do sigilo de algumas informações como caso de estado de sitio e/ou exceção.

O tema corrupção é de interesse público, portanto não cabe relativização quanto ao teor das informações. No tocante ao princípio da Publicidade DI PIETRO (2005, p. 75) sumariza que: “exige ampla divulgação dos atos praticados pela Administração ressalvada as hipóteses previstas em lei”.

Ademais, o legislador constituinte atribuiu ao direito à informação tamanha amplitude que o sigilo tornou-se exceção.

A Lei 12.527/11 foi promulgada, para ir ao encontro dessa realidade, ou seja, aproximar o cidadão com a gestão pública. Muito se avançou em termos de publicizar o que a administração pública realiza, conforme leciona Pereira (2003, p. 43):

Nesse contexto, a questão da transparência passa a ter lugar de destaque, visto que a corrupção apresenta-se como um fenômeno que enfraquece a democracia, a confiança no Estado, a legitimidade dos governos e a moral pública. No caso brasileiro é perceptível que a corrupção é um problema grave e estrutural de nossa sociedade e de nosso sistema político.

No caso do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, (TCERS) o órgão controla e fomenta a fiscalização de dinheiro público aplicado nos municípios.

Dessa forma, a transparência deve se coadunar com a gestão pública, uma vez que vai ao encontro do princípio constitucional consignado no art. 37, de modo que os gestores públicos devem prestar contas à sociedade de tudo aquilo que realizam em prol dela.

Aliado a isso, tem-se o mundo globalizado que é capaz de comunicar-se na instantaneidade de um “click” e as informações serem alavancadas para além das fronteiras do Estado.

Essa responsabilidade de viver em um mundo digital com novas mídias e tecnologias fomenta e ao mesmo tempo responsabiliza a qualidade da informação que é disponibilizada em rede.

Igualmente, importa que a construção da verdade está pautada, via de regra, nos dados que são expostos a população.

Caso esses dados estejam incompreensíveis, com linguagem sofisticada e em complexa forma de acesso, o objetivo da transparência e da Lei de Acesso à Informação não atingem sua finalidade.

## **OBJETIVOS**

O objetivo do presente estudo concentra-se em avaliar se o cidadão consegue identificar, com base nos dados expostos o que realmente tem sido feito pela e para sociedade.

## **MÉTODO**

O método utilizado para a confecção desse trabalho foi o dedutivo, ou seja, partiu-se dos dados e premissas evidenciados por meio do acervo bibliográfico, ao passo que se investigou possível(eis) resposta(s), de forma que o assunto é vasto e não permite que em um artigo seja exaurido.

## **RESULTADOS**

O estudo proposto por esse trabalho pretende demonstrar uma realidade: o desconhecimento dos dados para uma análise e consciência crítica.

Dessa forma, a transparência promovida pela administração pública tem sido uma realidade meramente formal e não eficaz.

## **CONCLUSÃO**

A transparência deve se coadunar com a gestão pública, uma vez que vai ao encontro do princípio constitucional consignado no art. 37, de modo que os gestores públicos devem prestar contas à sociedade de tudo aquilo que realizam em prol dela.

Não basta informar.

É preciso que as demandas e anseios da população sejam sanados por meio da compreensão das informações, da qualidade e quantidade de interlocuções que é inserida na rede.

Sabe-se que a sofisticação das informações postadas em nada esclarece o cidadão, pelo contrário, dificultam o processo de cognição e clareza da prestação de contas.

Assim, o objetivo do presente estudo está assentado na construção da verdade com fulcro na nitidez dos dados que são expostos a população.

Caso esses dados estejam incompreensíveis, com linguagem sofisticada e em complexa forma de acesso, o objetivo da transparência e da Lei de Acesso à Informação não atingem sua finalidade.

## Referências

CASTELLS. Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18ª Ed. São Paulo. Atlas. 2005

HERNANDES, Pedro Petronilio. **Combate da Corrupção no Brasil: análise sob a ótica da economia da corrupção**. Disponível em: <esaf.fazenda.gov.br> acesso em 10 de jul.de 15.

LEAL. Rogerio Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC 2013.

LÉVY. Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu Costa. São Paulo: Ed. 34 Ltda. 1999.

PEREIRA, José Matias. **Reforma do Estado e Controle da Corrupção no Brasil**. In. Revista de administração Mackenzie, 2003. Ano 4, n.1, p. 39-58.

## PRINCÍPIOS CIVIS CONTEMPORÂNEOS NOS CONTRATOS DE DIREITOS AUTORAIS: FUNÇÃO SOCIAL, BOA-FÉ OBJETIVA E EQUILÍBRIO

*Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks<sup>90</sup>*

**RESUMO:** O presente estudo tem por fito primordial discorrer sobre a incidência dos princípios contratuais contemporâneos, notadamente a função social, a boa-fé objetiva e o equilíbrio, nos contratos de direitos autorais. O fito primordial da pesquisa é analisar, nos contratos de direitos autorais, os padrões de conformação do conteúdo contratual à realidade social, econômica e jurídica dos contratantes, aos valores, princípios e garantias constitucionais, possibilitando, assim, a concretização do equilíbrio e justiça contratuais, por meio de uma interpretação civil constitucional da norma especial em questão.

**Palavras-chave:** Direitos Autorais. Princípios Contratuais. Função Social. Boa-fé Objetiva. Equilíbrio.

### INTRODUÇÃO

Os direitos dos particulares condicionam-se pela sua função, por esse motivo, seus limites devem estar adequados à natureza solidarista estabelecida no ordenamento jurídico e consolidada a partir do processo de irradiação dos valores constitucionais e da eficácia dos direitos fundamentais.

O fito primordial da pesquisa é analisar, nos contratos de direitos autorais, os padrões de conformação do conteúdo contratual à

---

<sup>90</sup> Acadêmico de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ – ITR). Pesquisador da Propriedade Intelectual no GPCult – UFRRJ, sob a orientação do Prof. Dr. Allan Rocha de Souza.

realidade social, econômica e jurídica dos contratantes, aos valores, princípios e garantias constitucionais, possibilitando, assim, a concretização do equilíbrio e justiça contratuais, por meio de uma interpretação civil constitucional da norma especial em questão.

Nesse interim, é cediço que os contratos de direitos autorais consubstanciam-se principalmente em contratos de cessão, licença, produção e distribuição, mas que devem ser interpretados e qualificados conforme sua função, pois:

cada contrato receberá tutela conforme sua causa concreta, buscando-se por analogia das normas típicas e por dedução dos princípios gerais – e pela relação entre todos eles – a resposta do ordenamento – e não a resposta pessoal do juiz – à iniciativa das partes. Busca-se, com isso, não aumentar a insegurança, mas exatamente reduzi-la, já que o processo de qualificação foge do arbítrio para a fundamentação argumentativa, ainda que se mantendo na esfera da livre apreciação das circunstâncias e das normas envolvidas. (KONDER, 2009, p. 199)

Não obstante, as cláusulas gerais possuem demasiada relevância para esta conformação, posto que sua intencional imprecisão possibilita a mobilidade necessária, conferindo aos intérpretes do direito uma melhor "adequação e concretização dos princípios ao caso concreto, sem, contudo, dar insegurança jurídica, pois são poucas as cláusulas positivadas" (MARTINS-COSTA, 1998, pg. 44), com destaque em nosso ordenamento, os artigos 421<sup>91</sup> e 422<sup>92</sup> do Código Civil.

Desta feita, o que se denota na teoria contratual é que os princípios devem ser aplicados ou interpretados levando-se em conta o novo enfoque que é dado ao contrato, hoje visto não mais como um mundo fechado em si mesmo, mas como um instrumento de modificação social, cujos efeitos se irradiam por todos em sociedade.

## **Função Social**

Atendendo aos supracitados anseios de um Estado Democrático de Direito, o legislador constituinte condicionou a propriedade à

---

<sup>91</sup> “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

<sup>92</sup> “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

função social<sup>93</sup>, de modo que o exercício dos direitos do proprietário só se justificam na medida que se conformam à axiologia sistemática da Carta Magna, ou seja, os direitos inerentes à propriedade só serão garantidos enquanto esta cumprir sua função social. Sendo assim,

os interesses essenciais da coletividade, constitucionalmente previstos, sobre a utilização das obras autorais são principalmente expressos através de três princípios fundamentais para o desenvolvimento social do país e a vida contemporânea: informação, cultura e educação (SOUZA, 2006, pg. 283).

Busca-se, então, "um equilíbrio jurídico razoável e ponderado entre os interesses e direitos privatistas dos autores e empresas e os interesses e direitos da coletividade" (SOUZA, 2006, pg. 266). Não obstante:

Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social, e ao pleno desenvolvimento da pessoa, o conteúdo da função social assume um papel tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento (PERLINGIERI, pg. 2007, 226).

Corroborando com o exposto a inteligência da cláusula geral positivada no artigo 421<sup>94</sup> do Código Civil, uma vez que sua intencional abertura semântica possibilita aos intérpretes do direito, notadamente os magistrados, exercer o controle sobre o conteúdo contratual sempre que as partes objetivando unicamente vantagens próprias, não se atenham aos interesses extracontratuais socialmente relevantes vinculados à promoção de valores constitucionais.

Desse modo, já que "à propriedade que cumpre sua função social, o ordenamento jurídico atribui ampla proteção" (TEPEDINO, 2012, pg. 109), deverá haver conformação do conteúdo contratual à realidade social, econômica e jurídica dos contratantes, aos valores, princípios e garantias constitucionais, possibilitando, assim, a concretização do equilíbrio e justiça contratuais, por meio da efetivação horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.

---

<sup>93</sup> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social."

<sup>94</sup> "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

Pode-se identificar alguns dos efeitos atribuídos a cláusula geral da função social, que devem nortear os contratos de direitos autorais, são esses: (i) a tutela de interesse das partes quanto ao interesse perseguido pelo próprio contrato; (ii) a proibição de contratos injustos ou desequilibrados; (iii) a tutela de interesses da coletividade (proibição de contratos que repercutam negativamente sobre a coletividade); e (iv) os efeitos seus no que tange ao interesse de terceiros relativamente ao contrato.

Por fim, conclui-se que no sistema atual a função social irradia para o domínio dos contratos a noção de ordem pública, assim, os interesses individuais merecem tutela na medida em que os interesses socialmente relevantes sejam tutelados concomitantemente, sob este prisma, que a função social do contrato reformula o princípio da relatividade, uma vez que os interesses sociais abrangem não só as partes contratantes, mas a terceiros e a coletividade.

### **Boa-Fé Objetiva**

Se no mundo dos negócios as pessoas fossem, em geral, confiáveis, honestas e leais, não seria necessária a atuação do princípio da boa-fé objetiva nos contratos de direitos autorais, conquanto, “infelizmente”, o agir de boa-fé teve de ser positivado no ordenamento jurídico. Isso não perpassa um maravilho sistema jurídico, ao revés, demonstra que a boa-fé em sua pura simples manifestação subjetiva constitui um valor em extinção, desta forma, os aplicadores do direito devem interpretar a boa-fé objetiva de modo a prever a desonestidade e deslealdade nas relações jurídicas.

Desta feita, a cláusula geral da boa-fé objetiva torna-se cardeal na regulação das obrigações dos contratos em geral, inclusive os de direitos autorais, uma vez que os deveres anexos impostos por ela, tais como: a solidariedade, a lealdade, a cooperação e a probidade limitam a autonomia privada transformando-a numa autonomia solidária, ou seja, a boa-fé objetiva tutela a confiança nos contratos de direitos autorais, não exaurindo a autodeterminação, mas limitando-a. Portanto,

reconhecer-se a autodeterminação não implica, porém, em desconhecer que os comportamentos humanos constitutivos de situações jurídicas devem amoldar-se a certos parâmetros ético-jurídicos, precisamente porque o Direito é ordenamento, isto é, ordenação da atividade da atividade humana segundo certas escolhas axiológicas que, implícita

ou explicitamente, cada sociedade faz traduzir em seu corpus normativo, a começar pela Constituição Federal (MARTINS-COSTA, 2003, pg. 241).

Entende-se, por conseguinte que, como a Lei de Direitos Autorais foi silente quanto à boa-fé, as relações de direitos autorais devem buscar sua justificação social subsidiariamente no Diploma Civil, posto que os artigos 113, 187 e 422 do Código Civil emanam diretamente da axiologia constitucional, irradiando, então, suas três principais funcionalidades a todas as relações privadas, quais sejam:

1º) A função de "cânone interpretativo-integrativo" (TEPEDINO, 2012, pg. 449), dos contratos de direitos autorais, privilegiando sempre o sentido mais consentâneo com o objetivo comum pretendido pelas partes, na formação do vínculo, na realização obrigacional e, posteriormente, na extinção do contrato nesse diapasão o artigo 113<sup>95</sup> do Código Civil;

2º) O artigo 187<sup>96</sup>, traz a função de fonte normativa restringindo o exercício de posições jurídicas, desta forma, possui uma conotação negativa, estabelecendo limites ao exercício dos próprios direitos;

3º) E o artigo 422<sup>97</sup> consagra a função de fonte normativa de deveres jurídicos, estes podem até mesmo ser posteriores à extinção do contrato de direitos autorais.

Por fim, insta salientar que a boa-fé traz aos contratos de direitos autorais os deveres instrumentais expostos independentemente da concordância dos contratantes, já que são extraídos da axiologia da Carta Magna. Nesse plano, deve prevalecer à intenção sobre a literalidade, interpretando o contrato segundo os ditames da lealdade e confiança entre as partes, sendo assim, nas declarações volitivas se atenderá à intenção nelas consubstanciada e não ao sentido literal positivado. Dessarte:

“Nos contratos há sempre interesses opostos das partes contratantes, mas sua harmonização constitui o objetivo

---

<sup>95</sup> “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

<sup>96</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

<sup>97</sup> “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

mesmo da relação jurídica contratual. Assim há uma imposição ética que domina toda matéria contratual, vedando o emprego da astúcia e da deslealdade, tanto na manifestação de vontade como, principalmente na interpretação e execução do contrato.” (GOMES, 2001, p. 43).

## Equilíbrio Contratual

O equilíbrio, expressão que corresponde à imagem da balança, significa a contemplação dos interesses legítimos de cada parte, com o qual se liga a exigência de respeito mútuo, para que ninguém realize seus interesses a custo do outro. Cada contratante terá moderação em seus pleitos, deixando ao outro aquilo que lhe corresponde.

Aqui reside a equivalência nos contratos sinalagmáticos e o princípio da proporcionalidade no sentido da proibição do excesso.

O Código Civil postula pelo equilíbrio da contratação, independente da existência concreta de parte débil em determinado contexto.

Deste modo, o equilíbrio é pressuposto inerente a qualquer contratação, atuando como imperativo ético do ordenamento jurídico, quando evidenciada a desigualdade nos contratos de direitos autorais. Não obstante:

“a nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para qual não só o momento da manifestação da vontade importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância” (MARQUES, 2004, pg. 101).

Destarte, o equilíbrio contratual tende a evitar as desigualdades, devendo, portanto, ser compreendido como a manutenção das condições econômicas e sociais hodiernamente apresentadas, com as que existiam na época do contrato de direitos autorais, assim, atuando diretamente na mitigação da força obrigatória dos contratos.

A título exemplificativo, o Código Civil prevê alguns remédios aos abusos, visando reestabelecer o *status quo ante*, como a inteligência artigo 478<sup>98</sup>, e a do artigo 479<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a

Isto posto, afirma-se que "o princípio da igualdade é a razão que enseja o equilíbrio nas relações jurídicas contratuais" (MATTIETTO, 2009, p. 7), de modo que a resolução ou revisão do contrato, em razão de alterações de circunstâncias fáticas e/ou jurídicas supervenientes à contratação, é consequência lógica da igualdade, princípio constitucional garantidor do Estado Democrático de Direito.

## **OBJETIVOS**

Discutir o papel e os efeitos dos princípios contemporâneos contratos direitos autorais. Demonstrando o contrato como um meio de regulação interpessoal que possa chegar próximo ao fim máximo do Direito que é o bem-estar social.

## **MÉTODO**

Trata-se de estudo a ser realizado mediante pesquisa documental e teórica, que levantará e analisará os dados e informações sobre os contratos de direitos autorais na doutrina, bem como sua aplicação no poder judiciário brasileiro.

Recorre-se aos métodos, dedutivo para analisar as proposições teóricas, indutivo para a análise jurisprudencial e dialético para vislumbrar os contornos e efeitos dos princípios contratuais às relações negociais de direitos autorais.

## **RESULTADOS PRELIMINARES**

Ainda não há um resultado definido, busca-se com o presente estudo uma ferrenha análise às jurisprudências e doutrinas, para que, assim, o resultado comece a ser moldado, tendo como fito primordial demonstrar como se aplicam os princípios do direito civil nos contratos de direito autorais.

## **CONCLUSÃO**

Para concluir, faz-se *mister* salientar que os contratos de direitos autorais são essencialmente reguladores de questões sociais, de modo que sua interpretação, no caso concreto, não pode olvidar a

---

*resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*"

<sup>99</sup> "Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato."

aplicação dos princípios contratuais, sob pena de desprezarmos às garantias e direitos fundamentais norteadores do Estado Democrático de Direito.

### Referências

Gomes, Orlando. *Contratos*. 26.ed. Atualizado por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese de doutorado apresentada à UERJ. Rio de Janeiro: UERJ, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. In *Revista Brasileira de Direito Comparado*, a. 2003, n. 25. pp. 230-281.

\_\_\_\_\_. *O direito privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro*. *Revista dos tribunais*. V. 753. p. 24-48. jul. 1998.

MATTIETTO, Leonardo. *O princípio do equilíbrio contratual*. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112>> Acesso em: 07 de setembro de 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SOUZA, Allan Rocha. *A função social dos direitos autorais*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

\_\_\_\_\_. Allan Rocha. *Direitos Culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Soluções Práticas de Direito – Pareceres*, vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

## **PARTE II**

### **EIXO TEMÁTICO**

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



## **CAPÍTULO 5: DIREITO DE AUTOR E RECURSOS EDUCACIONAIS**

### **NORMATIVAS PARA PROTEÇÃO DO DIREITO DE AUTOR NO ÂMBITO DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS**

*Fabio Maia*<sup>100</sup>

*Sarah Linke*<sup>101</sup>

**RESUMO:** No presente artigo a situação a ser estudada é a seguinte: as bibliotecas sempre foram “o abrigo do conhecimento”. Neste sentido é que um dos critérios de avaliação das instituições é a densidade de sua biblioteca, consubstanciada tanto na existência de livros de apoio à comunidade e quanto reflexo de toda a produção acadêmica dentro da Universidade

**Palavras-chave:** Direitos Autorais. Direitos Fundamentais. Produção do Conhecimento.

---

<sup>100</sup> Assessor do Departamento de Inovação Tecnológica - UFSC, Professor de prática Penal - EMAJ UFSC, professor de direito penal e processual penal pelas faculdades Anhanguera, Mestre em Filosofia, História e Direitos Humanos pela UFSC, Advogado - OAB/SC 38.844-A.

<sup>101</sup> Assessora do Departamento de Inovação Tecnológica - UFSC, Graduada pela Universidade Federal de Santa Catarina, Membro do Grupo de Estudos em Direitos Autorais e Informação - GEDAI - OAB/SC 39.486

## INTRODUÇÃO

É cada vez mais recorrente nos depararmos com imbróglis que envolvam a colisão de dois direitos fundamentais igualmente tutelados na Carta Fundamental: o direito autoral, eminentemente de interesse privado, no art. 5º XXVIII; por outro lado, o direito de acesso à informação, eminentemente de interesse público, explicitados nos artigos 5º XIV e XXXIII, bem como o direito de acesso à educação, artigo 6º.

Nesta dicotomia não há uma solução abstrata, é necessário analisar o caso concreto, a fim de sopesar os elementos constantes em cada uma das balanças, antes de decidir para qual lado ela deve pender.

## OBJETIVOS

No presente artigo, a situação a ser estudada é a seguinte: as bibliotecas sempre foram “o abrigo do conhecimento”.

Não é a toa que um dos critérios de avaliação das instituições é a densidade de sua biblioteca, consubstanciada tanto na existência de livros de apoio à comunidade e quanto reflexo de toda a produção acadêmica dentro da Universidade.

Com o advento da Sociedade da Informação, o que estava na estante, em meio físico, foi parar em meio digital.

Este movimento é conhecido como Open Access, ou Acesso Aberto em português, que teve seus primórdios na década de 60<sup>102</sup>, expandindo-se na década de 90, impulsionado pela popularização da Internet e a evolução de Tecnologias da Informação, as quais proporcionaram ferramentas inovadoras para o intercâmbio de conhecimento a nível global e em tempo real.<sup>103</sup>

O professor Pablo Ortellado narra que:

---

<sup>102</sup> História, linha do tempo <http://www.earlham.edu/~peters/fos/timeline.htm>

<sup>103</sup> MACHADO, Jorge. **Difusão do conhecimento e inovação - o Acesso Aberto a publicações científicas**. Disponível em: <[http://www.uspleste.usp.br/machado/t\\_05/acesso\\_aberto\\_machado.pdf](http://www.uspleste.usp.br/machado/t_05/acesso_aberto_machado.pdf)>. Acesso em: 28 ago, 2015.

O movimento pelo acesso aberto à literatura científica tem raízes antigas nos valores normativos da ciência e mais recentes nos novos processos econômicos e tecnológicos que abalaram as estruturas da comunicação científica. Quanto ao seu vínculo com os valores científicos, podemos pensar no ethos acadêmico do "comunismo dos resultados"(...) além dessa origem nos valores normativos da ciência, pelo menos dois outros fatores foram relevantes para a emergência do movimento pelo acesso aberto à literatura científica: a "crise dos periódicos"<sup>104</sup> que tomou as bibliotecas universitárias a partir do final dos anos 1980 e o advento da World Wide Web. Houve a grande disseminação da Internet, abrindo a possibilidade de um acesso massivo de baixo custo ao conteúdo dos periódicos por meio digital. Foi neste período que apareceram as iniciativas pioneiras de acesso a conteúdos científicos pela Internet<sup>105</sup> inspirados por essas iniciativas buscaram constituir um movimento em prol do uso da Web como ferramenta de comunicação científica livre.<sup>106</sup>

De forma mais completa, por "acesso aberto" à literatura, deve-se entender a disposição livre e pública na Internet, de forma a permitir a qualquer usuário a leitura, download, cópia, impressão, distribuição, busca ou o link com o conteúdo completo de artigos, bem como a indexação ou o uso para qualquer outro propósito legal.

No entendimento das organizações que apoiam o acesso aberto, não deve haver barreiras financeiras, legais e técnicas outras que não aquelas necessárias para a conexão da Internet.

---

<sup>104</sup> A crise dos periódicos consistiu num aumento do preço dos periódicos científicos de tal magnitude (PANTICH; MICHALAK, 2005) que levou muitas das maiores bibliotecas universitárias a cancelar assinaturas no final dos anos 1990. Entre 1986 e 2003, por exemplo, o valor de assinatura dos periódicos aumentou nos Estados Unidos 215% em média, contra uma inflação medida pelo Consumer Price Index de apenas 68%. Esses aumentos se deram no quadro de uma concentração sem precedentes da propriedade dos periódicos no mercado internacional. Mais ou menos no mesmo período (meados dos anos 1990),

<sup>105</sup> : Por exemplo: o repositório de artigos ArXiv, lançado pela comunidade de física em 1991; o Banco Eletrônico de Teses e Dissertações, lançado pela universidade Virginia Tech em 1996; e o portal SciELO lançado pela comunidade de saúde brasileira para transpor para a Internet periódicos inteiros em 1996. Alguns anos depois, dois grandes eventos internacionais (um em Budapeste, em 2002, outro em Berlim, em 2003 )

<sup>106</sup> ORTELLADO, Pablo. **As políticas nacionais de acesso à informação científica**. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/268/168>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

O único constrangimento para a reprodução, distribuição deve ser o controle do autor sobre a integridade de seu trabalho e o direito de sua propriedade intelectual e devida citação.<sup>107</sup>

Existem, portanto, dois pré-requisitos para a publicação Open Access: os físicos, designando que o trabalho seja digital e que resida em um servidor na internet; e os jurídicos, exigindo que o trabalho esteja livre de alguns atributos de proteção designados pela lei de direitos autorais, existindo a devida autorização e livre de licenças restritivas, quando o autor já transferiu parte de seus direitos a terceiros.<sup>108</sup>

Fazendo uma análise da legislação autoral vigente, constata-se que há uma tensão entre os direitos gerais de acesso e o direito de autor, há um descompasso entre esta Lei e o Movimento Open Access.

A CAPES, por meio da Portaria 13/06, instituiu a divulgação digital das teses e dissertações produzidas pelos programas de doutorado e mestrado reconhecidos pela instituição.<sup>109</sup> Ocorre que, embora reconhecida a finalidade da norma, esta é omissa no que se refere aos Direitos Autorais. Por exemplo, institui-se a "inclusão em bancos de dados digitais de acesso público, gratuito e passível de download", esta ação equivaleria à distribuição, necessitando, portanto, da autorização expressa do autor<sup>110</sup>, no entanto, esta sequer é mencionada.

A lei de direitos autorais<sup>111</sup> de forma expressa define duas dimensões para os direitos autorais. 1) como um desdobramento dos direitos de personalidade, 2) como desdobramentos dos direitos patrimoniais do autor.

Hoje, na prática temos um conflito que deve ser enfrentando. Nos últimos 20 anos o investimento público em pesquisa aumentou

---

<sup>107</sup> MACHADO, Jorge. **Difusão do conhecimento e inovação - o Acesso Aberto a publicações científicas**. Disponível em: <[http://www.uspleste.usp.br/machado/t\\_05/acesso\\_aberto\\_machado.pdf](http://www.uspleste.usp.br/machado/t_05/acesso_aberto_machado.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2015.

<sup>108</sup> Para eliminar estas restrições, há dois meios: colocar o trabalho em domínio público ou obter do detentor do direito autoral o consentimento para os usos estudantis, renunciando alguns direitos que lhe são garantidos pela lei, e retendo consigo outros direitos, como por exemplo, o direito de integridade do seu trabalho.

<sup>109</sup> Além disto, está tramitando no Senado o PL 387/2015, o qual dispõe sobre o processo de registro e disseminação da produção técnico-científica pelas instituições de educação superior, bem como as unidades de pesquisa no Brasil.

<sup>110</sup> SOUZA, Allan Rocha de. **A PORTARIA 13 DE 2006 DA CAPES E OS DIREITOS AUTORAIS**. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Allan.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

<sup>111</sup> Lei 9610/98

exponencialmente<sup>112</sup>. Pela diretiva normativa da CAPES o acesso a este conhecimento produzido deveria estar disponível em meio digital sem nenhum tipo de restrição.

Porém, muitas das teses e dissertações sofrem restrição posterior do seu conteúdo em meio virtual em virtude de cessão de direitos patrimoniais após os seus depósitos nos repositórios das bibliotecas universitárias.

É necessário, portanto, a adequação destas normas ou a adequação prática de cada Instituição de Ensino Superior brasileira.

É este o ponto nevrálgico deste estudo: analisar como as IES tratam o direito do autor frente à obrigatoriedade de depósito no Repositório Digital.

Neste diapasão, especificamente, se os autores assinam expressamente a anuência de licença ou cessão de direitos autorais para publicação/distribuição, caso sim, no momento de inscrição no seu curso ou na conclusão; se existe alguma norma interna dispendo sobre a questão ora apresentada; se existe algum órgão específico que controla a cessão dos direitos patrimoniais para revistas externas ou a existência de Acordos de Sigilo e Confidencialidade, e como ocorre sua gestão.

O método utilizado será a aplicação de questionários<sup>113</sup> em 20 diferentes Universidades brasileiras, entre IFES, Estaduais e Comunitárias das 05 regiões do país.

A pesquisa buscará enfrentar o seguinte problema: “Como as Universidades brasileiras protegem o acesso à informação digital de futuras limitação decorrente de cessões individuais dos direitos de autor?”

## CONCLUSÃO

A hipótese provisória que se pretende confirmar é que infelizmente a normativa da CAPES é insuficiente para proteger o acesso a informação frente aos dispositivos da lei de direito autoral.

---

<sup>112</sup> Para uma noção clara do investimento público em pesquisa, inovação e tecnologia consultar o Plano Nacional de Pós-graduação 2010-2020, disponível em: <http://www.capes.gov.br/plano-nacional-de-pos-graduacao>. Acesso em: 11 ago. 2015.

<sup>113</sup> Questionário anexo.

E que para concretizar-se o acesso as Universidades terão que estabelecer normativas<sup>114</sup> internas obrigando os centros de pós-graduação a produzirem licenças compulsórias prévias aos alunos e beneficiários de bolsas nas universidades particulares.

## Referências

MACHADO, Jorge. **Difusão do conhecimento e inovação - o Acesso Aberto a publicações científicas**. Disponível em: <[http://www.uspleste.usp.br/machado/t\\_05/acesso\\_aberto\\_machado.pdf](http://www.uspleste.usp.br/machado/t_05/acesso_aberto_machado.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2015.

ORTELLADO, Pablo. **As políticas nacionais de acesso à informação científica**. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/268/168>>. Acesso em: 20 ago.

2015.SOUZA, Allan Rocha de. **A PORTARIA 13 DE 2006 DA CAPES E OS DIREITOS AUTORAIS**. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Allan.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

---

<sup>114</sup> Estes atos normativos variam de instituição para instituição, normalmente o órgão competente é o conselho universitário e o instrumento adequado é uma resolução.

## DIREITO À PATENTE NA PESQUISA UNIVERSITÁRIA: O CASO BRASILEIRO

*Cláudia Crisostimo*<sup>115</sup>

**RESUMO:** O presente estudo tem como objetivo geral analisar as características da proteção e exploração de patentes geradas nas universidades brasileiras. A crescente interação entre universidade e empresa abre novas perspectivas para a pesquisa acadêmica. Oportunizar essa colaboração foi uma importante estratégia para a competitividade brasileira no mercado global. Como consequência, houve considerável incremento no número de depósitos de pedidos de patente por universidades, que apoia-se cada vez mais na transferência de tecnologia e na exploração econômica das criações intelectuais. Dessa forma, a transferência de tecnologias da universidade para o setor privado ocorre mediante contratos de licenciamento de patentes, transferência de tecnologia ou por meio de investimento privado na formação e desenvolvimento de inovação em parceria ou cooperação.

**Palavras-chave:** desenvolvimento, inovação, propriedade intelectual.

---

<sup>115</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, UFPR. Doutoranda em Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, desenvolvendo tese sobre Direitos de Propriedade Intelectual. Graduada em Direito pela Faculdade Novo Ateneu de Guarapuava. Advogada da Universidade Estadual do Centro Oeste do Paraná, Unicentro, OAB/PR 53724. Diretora da Divisão de Propriedade Intelectual na Agência de Inovação Tecnológica da Unicentro, NOVATEC. Pesquisadora nas seguintes áreas: Direitos de Propriedade Intelectual (Direitos de Autor e Direito Industrial - Marcas e Patentes), Direito Administrativo, Direito Ambiental, Filosofia do Direito e Teoria do Direito. Líder do Grupo de Pesquisa: Gestão da Inovação e Propriedade Intelectual. Membro do Grupo de Pesquisa: Política, Cidadania e Modernidade. Membro da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, ABPI.

## INTRODUÇÃO

À medida que pesquisa, desenvolvimento e inovação se convertem em promotores de competitividade das nações, a proteção a Direitos de Propriedade Intelectual passa a ser prioridade nas agendas de desenvolvimento.

A participação da universidade em projetos conjuntos com indústrias tem sido compreendido como uma forma de suporte ao desenvolvimento, como reconhecimento de que a universidade seria capaz de contribuir com elevado nível de conhecimento para o desenvolvimento científico e tecnológico do país.

A criação de novos arranjos entre as esferas institucionais propiciam condições adequadas para a inovação. Nesse sentido, a universidade é ambiente especialmente propício para a inovação devido a suas características básicas, como capital humano de alto nível, caracterizando-a como uma fonte de potenciais inventores. Além disso, o meio acadêmico proporciona uma estrutura de apoio para professores e alunos iniciarem parcerias, tanto intelectual como comercial ou conjunta (ETZKOWITZ, 2003, p. 112).

Destaca-se no marco regulatório no atual contexto da interação entre universidade e empresa, a internalização do Acordo TRIPS<sup>116</sup> no ordenamento jurídico brasileiro que, além de estabelecer mecanismos para o livre comércio internacional e motivar a indústria interna de novas tecnologias, incentivou as políticas de desenvolvimento econômico, o apoio à inovação e a reformulação da LPI, atualmente regulada pela Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

A Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, forneceu a base institucional para a cooperação entre universidades e indústrias. Denominada “Lei de Inovação”, determinou a criação de Núcleos de Inovação Tecnológica nas instituições, responsáveis pela gestão de ativos de propriedade intelectual e definiu, ainda, regras de co-titularidade, normas para a partilha de infra-estrutura e a participação nos resultados e benefícios associados às inovações.

Por sua vez, a Lei nº 11.196/2005, Lei do Bem, prevê benefícios fiscais para empresas que investirem em atividades de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação, PD&I, e ampliou os incentivos à inovação, destinados a reduzir o risco empresarial.

Dado o ambiente jurídico interno, verifica-se que o aumento de pedidos de patentes por universidades é decorrente de uma ampla

---

<sup>116</sup> Sobre o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, em inglês), ver PIRES DE CARVALHO, N.P. The TRIPS Regime of Patents Rights. 2ª ed. Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

estrutura política internacional, que visa promover maior interação entre a investigação científica pública e a indústria.

O fortalecimento geral de proteção aos direitos de propriedade intelectual em todo o mundo, bem como o incentivo cada vez maior à transferência de tecnologia, são fatores facilitadores da expansão do patenteamento por universidades.

Considerando-se as contingências dos direitos conferidos às patentes provenientes do conhecimento gerado a partir da pesquisa universitária, entende-se que a exploração econômica dessas patentes pode contribuir para o desenvolvimento econômico, científico e tecnológico do país. Entretanto, delinea-se a seguinte problemática: de que maneira universidades públicas devem proteger seus direitos e utilizar as patentes de sua propriedade para impulsionar a pesquisa e estimular o desenvolvimento tecnológico? Quem tem direito à patente, quando esta resulta de atividades de pesquisas desenvolvidas na universidade?

## **A TITULARIDADE DAS PATENTES UNIVERSITÁRIAS**

Para usufruir dos benefícios econômicos advindos das patentes de invenção ou de modelos de utilidade resultantes da pesquisa universitária, é essencial a efetiva proteção como propriedade industrial, para que sejam assegurados direitos a todos os legítimos titulares.

Plonski (1995, p. 364) caracteriza a cooperação entre universidade e empresa como um modelo ou arranjo interinstitucional entre organizações de naturezas fundamentalmente distintas. Os acordos de cooperação podem ter finalidades distintas, desde o oferecimento de estágio acadêmico, até a formalização de programas de pesquisa cooperativa, prestação de serviços tecnológicos ou utilização de infraestrutura, como laboratórios.

Seguindo nesta linha, Mora-Valentin, Montoro-Sanchez, e Guerras-Martin (2004) definem a cooperação entre universidade e empresa como um conjunto de interações com o objetivo de produzir conhecimento, o que envolve relações diretas ou indiretas entre empresas e universidades ou institutos de pesquisa.

A premissa principal dessa interação é a união da pesquisa básica, pesquisa aplicada e desenvolvimento tecnológico, que possa

resultar na ampliação do potencial tecnológico e científico dos envolvidos.

Da mesma forma, a Lei de Inovação brasileira autoriza que sejam firmados acordos de cooperação para desenvolvimento de pesquisa, entre ICTs ou em conjunto com empresas.

A pesquisa analisou as diversas possibilidades jurídicas quanto à titularidade que, via de regra, é definida em termos contratuais.

Assim, definida a co-titularidade, é estabelecida a proporção de cada uma das partes e como será a partilha dos resultados financeiros, na proporção equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início do contrato e dos recursos humanos, financeiros e materiais alocados pelas partes contratantes.

## **OBJETIVOS**

O presente estudo tem como objetivo geral analisar as características da proteção e exploração de patentes geradas nas universidades brasileiras, especialmente quanto à titularidade.

Para tanto, foram definidos como objetivos específicos: realizar uma análise dos pedidos de patentes depositados pelas universidades públicas brasileiras; e verificar de que maneira a proteção a direitos de propriedade industrial pode contribuir para o desenvolvimento econômico do país.

## **MÉTODO**

A pesquisa apresenta uma caracterização dos pedidos de patentes depositadas pelas universidades brasileiras e instituições de ensino superior, entre 2000 e 2008. São analisadas as seguintes características:

a) qual a participação de universidades e IES no total de depósitos realizados;

b) a evolução do número de depósitos efetuados por universidades;

c) o nível de co-titularidade nas patentes depositadas por universidades. Os dados foram coletados nas bases de dados do

Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e informações estatísticas publicadas por este órgão nos sítios eletrônicos.

## RESULTADOS

Até 2004, do total de 782 depositantes de pedidos de patentes, 47 depositantes eram universidades e instituições de ensino superior no país, o que representa 6,01% do total de depositantes.

No período compreendido entre 2004 e 2008, o número total de pedidos de patentes (PI e MU) depositados no Brasil, com prioridade brasileira totalizam 39.710 pedidos.

Deste total, 2.454 (que representa 6,14%) dos pedidos depositados foram efetuados por universidades e instituições de ensino superior.

Comparando-se os resultados obtidos no período de 2000 a 2008, depreende-se que o processo de patenteamento por parte das universidades foi contínuo e crescente, inclusive com grande diversidade no compartilhamento e critérios de co-titularidade, evidenciando que as patentes podem ser derivadas de projetos realizados por grupos de pesquisa entre ICTs, ou entre ICT e Fundações de Amparo à Pesquisa (6,7%) ou, ainda, compartilhada com empresas (4,2%), como evidenciam os índices mais expressivos

## CONCLUSÃO

Parte-se da premissa de que universidades e instituições que se dedicam a atividades de pesquisa desempenham função crucial no desenvolvimento socioeconômico dos países. Um aspecto evidenciado nos dois períodos pesquisados é a presença de universidades entre os dez principais depositantes no país.

## Referências

CARVALHO, Nuno Pires de. *The TRIPS Regime of Patens Rights*. 2ª ed. Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

ETZKOWITZ, H. Research groups as 'quasi-firms': the invention of the entrepreneurial university. *Research Policy*, 32(1). 2003, January. p. 109-121.

MORA-VALENTIN, E. M.; MONTORO-SANCHEZ, A.; GUERRAS-MARTIN, L. A.; Determining factors in the success of R&D cooperative agreements between firms and research organizations. *Research Policy*, v. 33, n. 1, 17-40. Elsevier. January, 2004.

PLONSKI, G.A. Cooperação empresa-universidade na Ibero-América: estágio atual e perspectivas. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 30, n. 2, p. 65-74, abr./jun. 1995.

REMEDIO MARQUES, J.P.F. *A Cooperação Universidade-Indústria e a Inovação Científica e Tecnológica: o caso da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Almedina, 2003.

**OS DIREITOS AUTORAIS E OS REA:  
DESAFIOS PARA IMPLANTAÇÃO DE UMA POLÍTICA DE  
RECURSOS EDUCACIONAIS ABERTOS NO BRASIL**

*Renata Rita Rangel<sup>117</sup>*

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo traçar o atual perfil da Política de REA no cenário educacional brasileiro. Além disso, visamos identificar os desafios enfrentados pelas instituições educacionais diante da infraestrutura de tecnologia de informação e banda larga oferecida pelos estados e, também, compreender quais as dificuldades encontradas por autores, instituições e usuários quanto ao uso de REA, no viés do direito autoral.

**Palavras-chave:** REA; Acesso Aberto; Direitos Autorais.

## **INTRODUÇÃO**

O avanço dos recursos tecnológicos proporcionou arranjos diferentes em várias áreas de conhecimento no mundo inteiro. Logo, com o campo educacional não poderia ser de outra forma.

A escola moderna é vista hoje como uma engrenagem no processo de aprendizagem, permitindo que as instituições não sejam

---

<sup>117</sup> Acadêmica de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ-ITR). Pesquisadora de Direitos Autorais do NEDAC sob orientação do Prof<sup>o</sup> Dr. Allan Rocha de Souza, Professora Especialista em Ensino-Aprendizagem da Língua Portuguesa – Universidade Federal do Pará (UFPA), Licenciada em Letras – Universidade Anhanguera.

meras reprodutoras de conhecimento, mas sim fazendo parte do processo de criação.

Assim, observa-se uma revolução nas práticas de ensino-aprendizagem, protagonizando, inclusive, uma educação diferente e que tem a escola como ambiente de (re)construção de sentidos.

Neste sentido, hoje, as tecnologias de informação e comunicação permitiram um acesso ao conhecimento técnico-científico extremamente vantajoso ao indivíduo, reduzindo, de certa forma, fronteiras que limitavam este acesso e que está atrelado a um passado não muito distante imbuído na escassez de recursos educacionais tão necessários para o seu desenvolvimento e sua formação. Dessa forma, tem-se, hoje, a possibilidade da aquisição de conhecimento por meio de outros suportes.

A Iniciativa de Acesso Aberto de Budapeste (*BOAI- Budapest Open Access Initiative*), em 2001, destacou esta reflexão e os novos rumos deste processo de aprendizagem:

“A nova tecnologia é a internet. O avanço histórico que eles possibilitam é a distribuição da literatura acadêmica arbitrada por toda a extensão do globo e o acesso totalmente irrestrito e gratuito por parte de qualquer cientista, acadêmico, professor, estudante ou outro interessado. Desfazer as barreiras que impedem o acesso a esta literatura irá acelerar a pesquisa, fortalecer a educação e difundir o conhecimento de maneira geral, tirando dela seu máximo proveito e assentando as bases para a união da humanidade em uma ampla e inédita conversação intelectual comum em sua marcha pelo conhecimento”.

Assim sendo, a BOAI designou o termo *Open Access* para nomear um tipo de disposição de conhecimento online ilimitado e gratuito.

Logo, por meio deste documento, estratégias foram articuladas, a fim de que, de fato, houvesse a propagação do movimento com a publicização de práticas que consolidassem o *Open Access* e dentre elas: a própria definição pública do termo, bem como a viabilização de artifícios que expandissem o AA para demais países e com a sua aplicação em diversas áreas do conhecimento.

Com os esforços para se firmar a globalização e a popularização da Internet, iniciou-se uma demanda incessante - a nível global - por conhecimento.

Logo, o usuário autônomo, que ainda aprendia como se portar nesta rede comunicativa-informacional, experimentava uma dinâmica completamente diversa da tradicional aquisição de aprendizagem.

Além de possuir autonomia neste processo, estava desprendido de vínculos institucionais formais.

Neste viés, o movimento do Acesso Aberto surgiu para oferecer a todos a possibilidade de explorar o conhecimento sem que haja apenas a intermediação entre produtor-autor, sistemática que envolvia uma corrente que contemplava: logística, produção, distribuição, entre outros aspectos e que, de certa forma, restringia o acesso a essas obras, centralizando nas mãos de grande editoras e revistas científicas a produção e disseminação da ciência mundial. Assim, condicionava o autor a poucas opções face seus estudos e trabalhos.

Neste sentido, atentando-se à dinamicidade dos instrumentos que estavam prontos para serem explorados, foi assinalado inicialmente no *Forum on the Developing Countries*, evento da Unesco, em 2002, o termo *Open Educational Resources* (OER), no Brasil, REA (Recursos Educacionais Abertos), que é definido como:

“(...) os materiais de ensino, aprendizagem e investigação em quaisquer suportes, digitais ou outros, que se situem no domínio público ou que tenham sido divulgadas sob licença aberta que permite acesso, uso, adaptação e redistribuição gratuitos, por terceiros mediante nenhuma restrição ou poucas restrições. O licenciamento aberto é construído no âmbito da estrutura existente dos direitos de propriedade intelectual, tais como se encontram definidos por convenções internacionais pertinentes, e respeita a autoria da obra”.

Observa-se, portanto, em sua definição, a especificidade do REA em detrimento de outros recursos educacionais que estão disponíveis gratuitamente.

Ele possui uma licença aberta que pode permitir:

- 1) o **reuso** – utilização do material, de forma ilimitada, fazendo a citação do autor, vinculando-o à obra;
- 2) a **revisão** – possibilidade de modificar ou atualizar o instrumento de acordo com a finalidade;
- 3) o **remix** – adaptação do REA a um determinado fim;

- 4) a **redistribuição**– tem objetivo de compartilhar, distribuir e disseminar o produto do REA.

Em outras palavras, o REA surge como uma ferramenta de democratização do conhecimento, que oferece: mais autonomia ao autor, contribui para o desenvolvimento científico global, promove a inclusão social, entre outros pontos importantes destacados pela Declaração REA de Paris, 2012.

Ainda assim, ressalta-se que os REA não se contrapõem aos direitos autorais, no caso do Brasil, previstos na LDA 9610/98, uma vez que o autor possui opções de licenças de uso da obra, a fim de permitir a aplicação de: reuso, revisão, remix e redistribuição do REA.

Todavia, há muitos outros aspectos que devem ser destacados quando se pensa em uma Política de Recursos Abertos no Brasil, dentre eles destacamos:

- a) Os desafios para a implementação dos REA no Brasil, frente ao atual cenário educacional brasileiro;
- b) A avaliação da qualidade dos recursos educacionais que serão disponibilizados nos repositórios das instituições;
- c) Os impactos dos direitos autorais nas políticas de recursos educacionais abertos;
- d) A estrutura mínima necessária para a implantação dos REA diante das disparidades tecnológico-informacionais do país, como por exemplo, o acesso à banda larga de qualidade.

A implantação dos REA requer, portanto, o estudo de infraestrutura necessária para o seu aproveitamento, uma vez que no Brasil possuímos muitas dificuldades quanto à qualidade e ao uso de banda larga e tecnologias de informação e comunicação, instrumentos fundamentais para as instituições de ensino na implantação e manutenção de repositórios educacionais, por exemplo.

Além disso, com as liberdades que são aproveitadas pelos REA, verifica-se a importância da discussão acerca de estabelecer mecanismos que fomentem a qualidade do conteúdo disseminado pela rede e fora dela, a fim de que o contributo esperado, de fato, ocorra.

## **OBJETIVOS**

Objetivo geral:

Analisar como a Lei de Direitos Autorais, a LDA 9610/98, é empregada nas Políticas de Recursos Educacionais Abertos.

Objetivo específico:

Contrastar a legislação especial brasileira de direito do autor com as políticas públicas institucionais para REA já existentes, com o propósito de traçar um panorama que reflita a real conjuntura brasileira na implantação do REA no Brasil.

## **MÉTODO**

O método que será empregado é o indutivo, uma vez que será feita a análise dos repositórios educacionais já existentes no atual contexto, a fim de que possamos traçar o perfil da Política de REA no Brasil.

## **RESULTADOS ESPERADOS**

Com a presente pesquisa, objetivamos compreender como a Lei de Direitos Autorais tem sido aplicada em Políticas Institucionais de Recursos Educacionais Abertos no Brasil e, além disso, esperamos esclarecer quais repositórios digitais, de fato, são REA.

Para o estudo, é necessário, inclusive, identificarmos quais são os entraves jurídicos - no viés do direito autoral - que impossibilitam a implantação desta ferramenta promissora nos institutos educacionais brasileiros.

## **CONCLUSÃO**

As tecnologias de informação e comunicação, a cada dia que passa, têm chegado às diversas áreas de conhecimento, dada a dinâmica que a Internet possibilita.

Dessa forma, não se pode deixar de destacar a importância da difusão destes conhecimentos por meio dos REA, seja por meio da educação formal ou informal.

Esta ferramenta amplia as possibilidades de acesso ao conhecimento a diversos grupos, contribuindo categoricamente para a inclusão social.

No entanto, observa-se que por falta de conhecimento, difusão, incentivo e compreensão do funcionamento das licenças de uso, algumas instituições de ensino, assim como os autores não tem colocado em prática a potencial utilização deste instrumento.

Objetivamos, portanto, contribuir com a disseminação dos estudos de REA no Brasil, a fim de que tal mecanismo cumpra com o seu objetivo, colaborando para uma educação de qualidade e igualitária tão necessária para o desenvolvimento do país.

## Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos de autor e direitos conexos*. Portugal, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

COSTA, Sely Maria de Souza; KURAMOTO, Hélio, e LEITE, Fernando L. M.. *Acesso Aberto no Brasil: aspectos históricos, ações institucionais e panorama atual*. In: Eloy Rodrigues, Alma Swan e Ana Alice Baptista (editores). *Uma Década de Acesso Aberto na UMinho e no Mundo*. Braga: Universidade do Ninho, 2013, p. 133-150. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/8982/1/Biblioteca%20Digital%20do%20IPB.pdf>>. Acesso em: 07 de maio de 2015.

MARRA, Patrícia S. C. *Visibilidade dos repositórios institucionais brasileiros: análise de diretórios internacionais de acesso aberto*. RECIIS, Brasília, p. 330 – 343, 03 de set. 2014. Acessado em: <<http://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/download/672/1320>>.

RODRIGUES, Eloy, e SARAIVA, Ricardo. *RepositóriUM: 10 anos de Acesso Aberto ao Conhecimento*. In: Eloy Rodrigues, Alma Swan e Ana Alice Baptista (editores). *Uma Década de Acesso Aberto na UMinho e no Mundo*. Braga: Universidade do Ninho, 2013, p. 25-48. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/8982/1/Biblioteca%20Digital%20do%20IPB.pdf>>. Acesso em: 07 de maio de 2015.

SOUZA, Allan Rocha. *A função social dos direitos autorais*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Allan Rocha. *Direitos Culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue, 2012.

## RECURSOS EDUCACIONAIS ABERTOS NO PARANÁ E GEDAI NA BUSCA DA SOCIALIZAÇÃO DO CONHECIMENTO

*Alice de Perdigão Lana*<sup>118</sup>

*Marcelle Cortiano*<sup>119</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo reunir informações no intuito de cumprir uma breve apresentação do tema dos Recursos Educacionais Abertos (REAs) e seu impacto no âmbito pedagógico-educacional. Em uma pesquisa mais aprofundada, analisar como as diretrizes desses recursos podem ser aplicadas academicamente para a distribuição de materiais de estudo e, em um escopo mais específico, como a produção acadêmica do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial da UFPR pode ser disponibilizada à comunidade através da política dos REA, em conjunto com o REA Paraná.

**Palavras-chave:** REA. Recursos Educacionais Abertos. REA Paraná. Direitos Autorais. GEDAI.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará versar sobre os recursos educacionais abertos (REA) e sua importância como um movimento rumo a socialização do conhecimento.

---

<sup>118</sup> Técnica em Gestão de Pequenas e Médias Empresas pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (2014). Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná e pesquisadora do GEDAI/UFPR (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial da Universidade Federal do Paraná).

<sup>119</sup> Bacharel em Comunicação Social pela Universidade Federal do Paraná (2013) e intercambista do curso de Communications na Simon Fraser University - Canadá (2011). Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná e pesquisadora do GEDAI/UFPR (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial da Universidade Federal do Paraná).

Em suma, segundo o site *educacaoaberta.org*, o REA pode ser definido como:

“materiais de ensino, aprendizado e pesquisa em qualquer suporte ou mídia, que estão sob domínio público, ou estão licenciados de maneira aberta, permitindo que sejam utilizados ou adaptados por terceiros. O uso de formatos técnicos abertos facilita o acesso e o reuso potencial dos recursos publicados digitalmente. Recursos Educacionais Abertos podem incluir cursos completos, partes de cursos, módulos, livros didáticos, artigos de pesquisa, vídeos, testes, software e qualquer outra ferramenta, material ou técnica que possa apoiar o acesso ao conhecimento”

Assim sendo, o REA pode ser entendido como um movimento que busca a democratização do conhecimento que tanto é produzido, mas tem seu acesso limitado por vários fatores. Ele pode ser utilizado por alunos, professores, pesquisadores e todos que desejarem contribuir com um repositório.

Para que a pesquisa se torne mais concreta, a análise será focada no caso específico do REA Paraná e do GEDAI.

O repositório do REA Paraná é acessível para todos. No entanto, só pessoas vinculadas à UFPR podem contribuir com recursos educacionais. Ainda assim, existem diversos outros repositórios que podem ser incrementados por qualquer pessoa.

Inicia-se esse ano uma parceria entre o GEDAI e o REA Paraná, buscando uma integração que torne os recursos disponibilizados nos dois espaços mais acessíveis e com maior visibilidade. Os recursos educacionais, quando disponibilizados ao público, cumprem seu real objetivo de maneira muito mais satisfatória, isto é, o objetivo de construção de uma sociedade onde mais e mais pessoas tenham acesso ao conhecimento produzido dentro da universidade.

Fortalecer o REA é uma maneira de diminuir a alienação da produção do conhecimento, criando verdadeiros sujeitos do conhecimento - o que é válido tanto para quem produz quanto para quem aprende.

Uma das grandes barreiras do REA (e da maioria das tentativas de trabalhar com direitos autorais que possibilitem o acesso amplo ao conhecimento) é a relação entre o conceito de propriedade privada e propriedade intelectual. Como afirma Vendruscolo,

“Assim como a propriedade é um conceito socialmente construído e fruto das transformações da

sociedade, a propriedade intelectual também o é. Seguindo tal raciocínio é inviável pensar no sistema de proteção aos bens intelectuais, como algo imutável e consolidado.” (VENDRUSCOLO, 2015).

Assim sendo, é a partir desse princípio que esse projeto se baseará em sua análise dos recursos educacionais abertos e o caso paranaense e do GEDAI.

## **OBJETIVOS**

**Objetivo principal:** trazer ao conhecimento da comunidade acadêmica os Recursos Educacionais Abertos e o REA Paraná.

**Objetivos secundários:** apresentar de que maneiras os REAs podem ser aplicados e utilizados pelos professores e acadêmicos; incentivar o conhecimento mais aprofundado dos REAs e sua utilização; elucidar de que formas os materiais do GEDAI podem ser disponibilizados através das políticas dos REAs.

## **MÉTODO**

O método utilizado na presente pesquisa é dedutivo.

Trabalha-se a partir do levantamento realizado de informações bibliográficas de Direito Autoral, Recursos Educacionais Abertos (REA) e os casos específicos do Estado do Paraná - com especial enfoque no repositório digital da UFPR e sua recente parceria com o GEDAI.

Trata-se de pesquisa interdisciplinar, que relaciona educação e direitos autorais, e configura-se como uma pesquisa teórica.

## **RESULTADOS**

Através da presente pesquisa espera-se atingir universalmente a esfera acadêmica no sentido de promover o conhecimento, ainda que superficial, acerca da relevância e das finalidades dos Recursos Educacionais Abertos, especialmente no Paraná, apresentando os benefícios de sua aplicação e incentivando a disseminação de suas políticas.

Ainda, com a possibilidade da disponibilização dos materiais de pesquisa produzidos pelo GEDAI enquanto recursos educacionais

abertos, espera-se oferecer à comunidade acadêmica e leiga a oportunidade de entrar em contato com os objetivos do Grupo de Estudos e sua produção.

## CONCLUSÃO

A relevância do uso dos REA, especialmente no âmbito de uma universidade pública como a UFPR, se mostra expressiva quando consideradas as possibilidades que o tema oferece.

A partir da pesquisa que será realizada, dos dados coletados e dos resultados que se espera obter com a divulgação do REA Paraná e com a disponibilização da produção acadêmica do GEDAI, haverá a divulgação efetiva do tema que o projeto se propõe a tratar.

## Referências

EDUCAÇÃO ABERTA. O que é REA. **Recursos Educacionais Abertos (REA): Um caderno para professores**. Campinas, SP. Disponível em: <<http://www.educacaoaberta.org/wiki>>. Acessado em 19/09/2015.

**Site Institucional do GEDAI**. Disponível em <<http://gedai.com.br/>>. Acessado em 19/09/2015.

**Site Institucional do REA Paraná**. Disponível em <<http://www.reaparana.com.br/>>. Acessado em 19/09/2015.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Edusp, 1992.

VENDRUSCOLO, Stephanie G. **A Propriedade Intelectual como Conceito socialmente Construído**, 2015. Disponível em <<http://gedai.com.br/?q=pt-br/boletins/boletim-gedai-maio-2015/propriedade-intelectual-como-conceito-socialmente-constru%C3%ADdo>>. Acessado em 19/09/2015.

## **CAPÍTULO 6: DIREITO DE AUTOR E CENÁRIO INTERNACIONAL**

### **A INTERNACIONALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DO TRIPS E DA CONVENÇÃO DE BERNA NOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL**

*Maria Emília Loth Machado*<sup>120</sup>

*Celso de Oliveira Santos*<sup>121</sup>

**RESUMO:** Apesar de o Mercosul ter, atualmente, como principal objetivo “consolidar a integração política, econômica e social entre os países que o integram, fortalecer os vínculos entre os cidadãos do bloco e contribuir para melhorar sua qualidade de vida”, ele nasceu primando, principalmente o aumento de comércio entre seus membros. Por tal motivo, questiona-se, dentre outros quesitos, a respeito da existência, ou não, de influência de normas de direitos autorais no comércio de seus países membros. Pretende-se, através do presente trabalho, analisar a adesão dos países membros do MERCOSUL a dois dos principais tratados internacionais que abordam os direitos autorais: o TRIPS e a Convenção de Berna. Será analisada a maneira como esses países internalizam tratados internacionais e se há efetiva similaridade entre as regras concernentes a direitos autorais em todos os cinco países alvo da pesquisa, no sentido de verificar a efetividade, ou não, da integração regional em mais este sentido.

**Palavras-chave:** Tratados Internacionais. Mercosul. Direito Autoral. Direito Internacional.

---

<sup>120</sup> Graduanda em Direito pela UFRRJ (Instituto Três Rios), membro do Grupo de Pesquisa em Direitos Autorais e Acesso à Cultura (GPCULT) e do Grupo de Pesquisa em Direito Processual Civil (GPDPC).

<sup>121</sup> Bacharel em Direito pela UFRRJ (Instituto Três Rios), Aluno Especial no Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Membro do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo ([www.netiusp.org](http://www.netiusp.org)).

## **INTRODUÇÃO**

Como um bloco econômico que iniciou sua história como uma união aduaneira em vistas de se tornar um mercado comum, incontáveis foram os avanços do Mercosul ao longo dos anos.

Dentre os principais está a sua expansão, incorporando a Venezuela em 2012, e encontrando-se em vista de aceitar o seu sexto estado membro, a Bolívia.

Porém, questiona-se também as inovações e atos que geram impacto no campo econômico e comercial que o MERCOSUL abrange. Dentre estes questionamentos, indaga-se a respeito da aplicação da legislação internacional que envolve os direitos autorais e conexos no bloco como um todo e em seus estados-membros.

Ao tratar especialmente do TRIPS (Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, conhecido como Acordo TRIPS ou Acordo ADPIC) e da Convenção de Berna, seriam todos os países-membros do MERCOSUL signatários de tais tratados? E se sim, teriam eles os adequado igualmente ou há diferenças entre a proteção oferecida por um ou mais países?

Ao longo do trabalho, estas e outras perguntas serão adequadamente vislumbradas no intuito de perceber as influências positivas e negativas de cada adaptação realizada por cada estado membro.

## **OBJETIVOS**

Têm-se com a presente investigação o objetivo principal de analisar se, em caso de todos os países do bloco econômico tratado serem signatários do TRIPS e da Convenção de Berna, tal fato auxiliaria o MERCOSUL a estar mais próximo de se tornar uma união política e monetária, como dita, ainda que indiretamente, seu principal objetivo.

Dentre outros aspectos, a presente pesquisa também tem como objetivos secundários:

- a) A maneira como cada país membro do MERCOSUL realiza a internalização de um tratado internacional no qual se torna signatário;

b) Se todos os países membros do grupo econômico são signatários do TRIPS e/ou da Convenção de Berna;

c) Qual o grau de similaridade e diferença entre as normas reguladoras de direitos autorais e conexos dos países membros do MERCOSUL.

## MÉTODO

A presente pesquisa será realizada através da análise documental, teórica e bibliográfica de artigos, livros especializados no assunto e também de notícias a respeito do tema abordado.

Tal investigação se dará com a utilização do método dedutivo, ou seja, serão apresentados argumentos considerados verdadeiros e inquestionáveis para assim chegar a conclusões formais, visto que tais conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas.<sup>122</sup>

## RESULTADOS PRELIMINARES

O primeiro resultado apresentado pela pesquisa é o fato de todos os países do MERCOSUL serem signatários de ambos TRIPS<sup>123</sup> e Convenção de Berna<sup>124</sup>.

Tal conclusão leva ao próximo passo da pesquisa, o qual trata das maneiras como os países do MERCOSUL realizaram a internalização de tais tratados. Outros resultados, já descritos acima, serão alcançados futuramente com o desenrolar deste segundo ponto.

## CONCLUSÃO

Ante à crescente importância dos direitos autorais e conexos em nossa sociedade, a qual produz número cada vez maior de obras originais, contendo expressões únicas de um indivíduo, de se questionar como a legislação já produzida sobre o assunto é aplicada não só em nosso país, mas no bloco econômico do qual fazemos

---

<sup>122</sup> MEZZAROBA, O., MONTEIRO, S. C. **MANUAL DE METODOLOGIA DA PESQUISA NO DIREITO**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>123</sup> OMC. **Miembros y observadores**. Disponível em: <[https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm)>. Acesso em: 07 de setembro de 2015.

<sup>124</sup> WIPO. **Contractingpartiesat Berne Convention**. Disponível em: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15)>. Acesso em: 07 de setembro de 2015.

parte. Este atrai cada vez mais atenção dos demais países do mundo para si e seus avanços.

Porém, estariam os países caminhando rumo a uma unificação desse tipo de legislação? Ou tal uniformização seria prejudicial ante à grande diversidade de culturas presentes no mundo moderno?

No que tange aos blocos econômicos atuais, a expectativa é que a uniformização de um tipo de legislação, tal como a legislação de direitos autorais, ajude na integração entre os diferentes povos e culturas dos países membros deste grupo. Ainda assim, questiona-se se há efetiva uniformização em tal aspecto e em diversos outros, como ele se dá e se gera algum resultado positivo no âmbito da integração regional.

Espera-se que com a presente investigação, constate-se, além do fortalecimento desse bloco econômico, também a importância e influência da legislação autoral em seus países membros, demonstrando a força de um tratado internacional em âmbito nacional.

## Referências

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ALMEIDA, Alessandra Juttel. **Direito de Autor nos Estados-partes do Mercosul – Registro de Obra Intelectual**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

MEZZAROBA, Orides, MONTEIRO, S. Cláudia. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos Culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2013.

**Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio**. Disponível em: <[https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2357/1/acordo\\_trips.pdf](https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2357/1/acordo_trips.pdf)>. Acesso em: 06/09/2015.

MERCOSUL. **Saiba mais sobre o MERCOSUL**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/index.php/saiba-mais-sobre-o-mercotel>>. Acesso em: 07 de setembro de 2015.

OMC. **Miembros y observadores**. Disponível em: <[https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm)>. Acesso em: 07 de setembro de 2015.

WIPO. **Contracting parties at Berne Convention**. Disponível em: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15)>. Acesso em: 07 de setembro de 2015.

## A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO RECURSO DE PODER NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

*Stephanie Gruszka Vendruscolo*<sup>125</sup>

**RESUMO:** O modo de produção capitalista, e a intensificação das negociações entre blocos econômicos e países acentuaram as trocas comerciais e também a inovação tecnológica. Dentre as inúmeras questões e necessidades que surgem, diante do novo quadro internacional, se encontra a questão da legislação sobre a propriedade intelectual. A discussão sobre o assunto deve ir muito além dos aspectos técnicos, uma vez que influencia diretamente o desenvolvimento econômico dos Estados-nação. O discurso legitimador da proteção da propriedade intelectual, adotado nos anos 90, parece perder seus pilares de sustentação, diante dos resultados que tem causado. A inovação tem sido dificultada em diversos campos do saber, assim como a sua difusão. Outro quadro negativo causado pelo regime de proteção à propriedade intelectual adotado, foi a potencialização do abismo tecnológico entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento. Este trabalho se voltará a analisar a importância dos regimes de proteção à propriedade intelectual, o processo histórico em que foram criados, e os reflexos de sua adoção no sistema internacional. Em um segundo momento, será analisado como a propriedade intelectual tem sido utilizada como legitimadora de discursos de poder, e intensificadora de disparidades sociais e econômicas entre as nações. Além disso, o presente estudo buscará esmiuçar o comportamento das nações detentoras de tecnologia, e se as propostas que estas apresentam às nações subdesenvolvidas realmente são as de promover a integração internacional, ou apenas mais um meio de dificultar o desenvolvimento dos países não detentores de tecnologia.

**Palavras-chave:** Propriedade Intelectual. Tratados Multilaterais. Desenvolvimento. Acordo TRIPS.

---

<sup>125</sup> Graduada em Relações Internacionais no UNICURITIBA em 2014. (2011-2014). Graduanda em Direito pela UFPR, com término previsto para dezembro de 2015. (2011-2015). Participante do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial (GEDAI). Voluntária no projeto de graduação “Centro de Apoio ao Pequeno Empreendedor da UFPR”

## **INTRODUÇÃO**

A propriedade intelectual tem como premissa ontológica a ideia de que o homem usa sua capacidade criativa para se desenvolver e progredir. Assim, haveria uma relação única e específica entre o criador e sua criação intelectual.

É o conjunto de duas coisas: a atividade privada (ideias, invenções e demais expressões criativas) e o desejo público de classificar essas invenções como propriedade.

O regime internacional da propriedade intelectual, surge no final do século XIX, com base em princípios, normas e regras já estabelecidas nos sistemas domésticos. A formação do sistema internacional tem de ser encarada como resultado das relações de poder geradas pela estrutura internacional, e não apenas como uma questão econômica, ou de direito internacional.

Os direitos de propriedade intelectual são fruto de um conjunto de interesses, que conjugados acabaram por formar o regime internacional de proteção à propriedade intelectual.

A globalização intensificou as trocas comerciais entre as nações, e acabou por erigir novos atores no cenário internacional. Estes novos atores, agem de forma a garantir seus interesses, atuando de forma a criar uma espécie de “cooperação” referente à proteção do conhecimento.

O monopólio do conhecimento é uma das características diferenciadoras entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. O domínio da tecnologia, adquiriu grande relevância na economia de capitalismo avançado contemporânea.

Se antes Estados fortes eram aqueles que detinham numerosa população, vastos territórios e certo poderio militar, hoje a economia e a tecnologia dialogam com tais capacidades do Estado.

A decisão de formação do regime internacional sobre os direitos de propriedade intelectual veio a modificar a dinâmica das relações internacionais, requerendo uma análise aprofundada do tema.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivos Gerais**

Analisar o regime internacional de proteção à propriedade intelectual e seus desdobramentos sobre o desenvolvimento

econômico dos países, e como tal regime pode ser utilizado como recurso de poder nas relações internacionais.

### **Objetivos Específicos**

Abordar o regime de proteção à propriedade intelectual.

Realizar uma retrospectiva histórica, para contextualizar a proteção à propriedade intelectual e os interesses em jogo.

Analisar a influência do regime sobre o desenvolvimento econômico e tecnológico dos Estados-nação.

Expor e analisar a situação conjuntural dos países subdesenvolvidos quando da assinatura do TRIPS.

Analisar e citar as principais ideias e sugestões dadas por estudiosos do tema para a intensificação do sistema internacional de proteção à propriedade intelectual e os seus resultados

### **MÉTODO**

Qualitativo

### **RESULTADOS**

Dentre os resultados aferidos, é possível citar a melhor percepção acerca do discurso legitimador que está por trás dos tratados multilaterais de propriedade intelectual.

Além disso, foi possível averiguar que na realidade, os benefícios dados aos países em desenvolvimento, foram muito poucos, e os poucos avanços que ocorreram foram uma consequência lógica de uma economia de mercado, que em sua faceta predominante é excludente.

A utilização da propriedade intelectual como um recurso de poder é uma agravante das disparidades existentes no plano internacional, e apenas enraíza de forma mais profunda o *status quo* das relações internacionais.

### **CONCLUSÃO**

A propriedade privada, e seu conceito, tem sido ampliados de modo que na relação entre autoridade estatal e os interesses do mercado, estes vem ganhando espaço, já que as regras criadas pelo Estado tem garantido a liberdade total de organização do mercado.

O conceito de propriedade é excludente, ou seja, determina quem a possui e quem não a possui. Desse modo, aquele que detém a produção e o acesso ao conhecimento tem a possibilidade de negar acesso, excluindo alguns do monopólio informacional.

O Sistema de Propriedade Intelectual deve ser um meio de garantir a aplicação de rápidos avanços na ciência e tecnologia para os países em desenvolvimento.

Daí que se cria a necessidade de reformular o sistema internacional, de modo que este venha a ser ferramenta para recompensar a atividade inventiva, ao mesmo tempo em que preserva o espaço de competição legítima, promove inovações e aumenta a difusão tecnológica.

O comércio e investimentos não devem ser vistos como metas isoladas, mas sim como meios para o alcance do desenvolvimento internacional sustentável.

O uso da propriedade intelectual como um recurso para legitimar a estrutura internacional de distribuição de poder é algo altamente prejudicial, visto que apenas agrava a distribuição internacional de recursos, e deixa em estado de latência o desenvolvimento das nações pobres. Sem o devido desenvolvimento, tais nações não conseguirão cumprir nem o mínimo dos direitos humanos previstos nos tratados internacionais, agravando ainda mais as disparidades entre as nações.

As políticas de propriedade intelectual devem ser complementares às de inovação, de desenvolvimento social, e também às regulatórias. Assim, os direitos de propriedade devem ser encarados como direitos econômicos, ou seja, não devem ser concedidos como um fim, mas sim como um meio de alcançar objetivos mais específicos.

## COMÉRCIO ELETRÔNICO E A HARMONIZAÇÃO DE LEIS NO MERCOSUL

*Isadora Schumacher Schlindwein*<sup>126</sup>

*Marcos Wachowicz*<sup>127</sup>

**RESUMO:** O presente estudo analisa o Comércio Eletrônico no âmbito do MERCOSUL, buscando dentro de uma análise de Direito Internacional Privado, compreender o fenômeno da expansão do comércio eletrônico dentro do bloco econômico. Mormente inexista uma uniformização de normas para o Comércio Eletrônico nem sobre contratos internacionais, a prática comercial via internet tem crescido entre os países integrantes do bloco econômico. Como será regulado este comércio transfronteiriço e quais os projetos de harmonização, constitui-se no objeto da pesquisa. Ressentidamente, foi implantado o projeto denominado de MERCOSUL DIGITAL, que busca trazer inovações dentro da realizada da economia digital para os países integrantes do MERCOSUL.

**Palavras-chave:** MERCOSUL DIGITAL. Comércio Eletrônico. Direito Internacional Privado.

### INTRODUÇÃO

A Internet abre novas possibilidades na sociedade atual. Dentre elas, a de conseguirmos realizar transações comerciais usando a Internet, o chamado Comércio Eletrônico. Comércio Eletrônico, segundo Venetianer, pode ser definido como:

---

<sup>126</sup> Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná e pesquisadora do GEDAI/UFPR (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial da Universidade Federal do Paraná).

<sup>127</sup> Professor de Direito no Curso de Graduação da Universidade Federal do Paraná - UFPR e docente no Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da Universidade Federal do Paraná -UFPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. É o atual Coordenador-líder do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI-UFPR, vinculado ao CNPq. Email: [marcos.wachowicz@gmail.com](mailto:marcos.wachowicz@gmail.com)

“um conjunto de todas as transações comerciais efetuadas por uma empresa, com o objetivo de atender, direta ou indiretamente, a seus clientes, utilizando para tanto as facilidades de comunicação e de transferências de dados mediados pela rede mundial de computadores<sup>128</sup>”.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional criou uma Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico.

Ainda, a União Europeia tem a Diretiva 2000/31/CE sobre comércio eletrônico dentro de seu mercado e a Espanha criou a Lei 34/2002 sobre comércio eletrônico.

De resto, não existem leis específicas sobre o comércio eletrônico, sendo aplicadas normas de compra e venda internacional, como a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias e as Convenções de Roma, no caso europeu.

## QUESTÕES NORTEADORAS

Dentro do MERCOSUL, não existe uma uniformização de normas quanto ao Comércio Eletrônico nem sobre contratos internacionais.

Quando há conflitos, utiliza-se subsidiariamente o Protocolo de Santa Maria que coloca como Tribunal competente o domicílio do consumidor.

Nem mesmo internamente os países do bloco são organizados normativamente quanto ao assunto.

Ou seja, quando há conflitos sobre contratos internacionais e Comércio Eletrônico, os países utilizam suas próprias regras de Direito Internacional Privado.

Na Argentina, aplica-se o Código Civil e Código de Comércio no aspecto de contratos por falta de lei específica, assim como no Brasil, que se utiliza o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, no Brasil foi promulgado recentemente o Marco Civil da Internet que tem implicação direta no Comércio Eletrônico.

No Uruguai e Paraguai também não existem leis específicas sobre o Comércio Eletrônico, aplicando os mesmos grupos normativos que os outros países.

---

<sup>128</sup> In: LIRA, Waleska Silveira. *O Comércio Eletrônico: Uma Perspectiva De Sucesso Para As Organizações Na Sociedade Da Informação*. Disponível em: <[www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4056068.pdf](http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4056068.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2015.

## **OBJETIVOS**

O MERCOSUL Digital é um projeto que nasceu da parceria entre o MERCOSUL e a União Europeia.

O projeto tem como finalidade trazer inovações, dentro da realidade de economia digital que vivemos hoje, para os países integrantes do MERCOSUL (Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai) em duas áreas principalmente: Comércio Eletrônico e Educação Continuada.

Quanto ao Comércio Eletrônico, o projeto pretende atender seus objetivos através de novas infraestruturas e investimentos em tecnologias, de forma a melhorar a integração produtiva e comercial entre os quatro países. Esse tópico será mais bem explorado mais adiante já que é o tema desse trabalho.

No âmbito da Educação Continuada já foi realizada a criação da Escola Virtual do MERCOSUL que criou um programa de capacitação em rede voltado para grupos dentro dos quatro países do MERCOSUL.

O programa será voltado para o comércio eletrônico para desenvolver a capacitação e conformação de uma rede de colaboração, além de projetos e atividades conjuntas entre os países.

A Escola Virtual está principalmente voltada para a formação de profissionais capazes de desenvolver a economia digital pretendida com o projeto, com foco em empresários e profissionais de pequenas e médias empresas, já que correspondem a 90% da população ativa dos países integrantes do MERCOSUL.

Dentro do MERCOSUL, o Comércio Eletrônico é um mercado em expansão. Na América Latina, o Comércio Eletrônico cresceu mais de 50% nos últimos anos, principalmente no Brasil e na Argentina.

O Comércio Eletrônico será desenvolvido para criar um comércio seguro e hábil dentro do MERCOSUL através de marcos regulatórios para os quatro países, de forma que os contratos assinados tenham assinatura eletrônica e segurança tecnológica, além de validade jurídica.

Outro método foi a criação do Plano Diretor de Certificação Digital, que define um padrão tecnológico de integração de infraestruturas de chaves públicas dos países e também um modelo para integrar e reconhecer as assinaturas digitais nos quatro países para aumentar a credibilidade das transações comerciais.

Os resultados podem ser classificados em Infraestruturas, que são os sistemas, equipamentos e consultorias contratadas; e Estudos,

que são as novas normas e recursos legais para o comércio eletrônico.

Na Argentina e Uruguai foi criado o Carimbo de Tempo que assegura que um documento eletrônico assinado tenha identificação no mundo digital. Ainda, a nova infraestrutura permite o desenvolvimento de documentos de identidade eletrônicos, notas fiscais eletrônicas, para facilitar transações comerciais e eletrônicas e os procedimentos dos impostos.

O Paraguai foi o país que teve maior desenvolvimento. Foi criada a Lei nº 4610/2012 sobre assinaturas digitais e eletrônicas, mensagens de dados e registros eletrônicos. A lei ajudou a regular a Autoridade Certificadora Raiz do Paraguai e a Infraestrutura de Chaves Públicas implementadas pelo projeto.

O Paraguai agora tem um sistema de certificação digital para harmonizar internacional e regionalmente o reconhecimento de assinaturas eletrônicas. Com isso, pode-se identificar quem participa da transação eletrônica, mas mantendo os dados confidenciais.

Por último, no Brasil, não houve tanto desenvolvimento que nem nos outros países, porque o país já tem uma infraestrutura tecnológica para realização de negócios pela Internet.

Entretanto, precisa de um aperfeiçoamento na infraestrutura para ficar em pé de igualdade com os outros países. O Brasil contribuiu com a sua tecnologia para o Carimbo de Tempo para a Argentina e o Uruguai e com estudos de empresas na parte inicial do MERCOSUL Digital.

## **CONCLUSÃO**

Percebe-se que o MERCOSUL tem muitos espaços normativos que precisam ser preenchidos.

O MERCOSUL Digital vem para completar as lacunas através da uniformização de normas e infraestrutura. Esse objetivo pretende ser alcançado por meio de comparação de legislações levando em conta os diferentes regimentos internos dos países que compõem o bloco.

Ainda, se levará em conta as regras que já existem internacionalmente como modelo, como as diretrizes da União Europeia, as disposições da Organização Mundial do Comércio e a Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional.

## O SISTEMA PEER-TO-PEER E OS LIMITES DO USO PRIVADO DE OBRAS PROTEGIDAS NA EUROPA E NO BRASIL

*Lukas Ruthes Gonçalves*<sup>129</sup>

**RESUMO:** O sistema peer-to-peer permite que usuários tenham acesso a obras protegidas de maneira rápida e eficiente. Com base na exceção do uso privado, esse trabalho objetivou verificar quais seriam os limites para a utilização legal desse tipo de tecnologia no compartilhamento de obras protegidas entre seus usuários. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o procedimento monográfico, tendo como técnicas de pesquisa a bibliográfica, jurisprudencial e empírica. Como resultado, quando utilizado exclusivamente para o upload, o uso do sistema peer-to-peer incorre em violação do Direito de Autor tanto para os tratados internacionais quanto em âmbito legislativo e judiciário da Europa e do Brasil. Já quando o fim último de sua utilização é o download, tal operação é enquadrada na exceção do uso privado, sendo permitida no âmbito dos tratados contanto que respeitando a regra dos três passos. Na Europa, esse tipo de uso privado é permitido sob condições variáveis dependendo do país, indo desde o pagamento de compensação equitativa até sua autorização somente quando a fonte de tal uso é lícita. No Brasil, por outro lado, o conceito de uso privado e sua aplicação são mal explorados tanto pelo legislativo quanto pelo judiciário trazendo incertezas sobre a legalidade da utilização de sistemas peer-to-peer. Nesse aspecto, a influência do direito europeu se faz necessária, dada a proximidade dos dois sistemas.

**Palavras-chave:** Sistema peer-to-peer. Uso privado. Regra dos três passos. Download. Upload. Obras protegidas.

### INTRODUÇÃO

Os estudos da matéria de Propriedade Intelectual revelam que aos titulares de obras competem alguns direitos de natureza patrimonial, nomeadamente os que concernem o compartilhamento e a reprodução de conteúdo.

---

<sup>129</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Estuda a área de Propriedade Intelectual com enfoque em Direito Autoral e métodos alternativos de combate à contrafação digital. Redator do blog [pinarede.blogspot.com.br](http://pinarede.blogspot.com.br), focado em notícias na área de propriedade intelectual no mundo e sua influência no Brasil.

Assim, os usuários de programas que utilizam a arquitetura peer-to-peer estariam infringindo direitos de terceiros ou seriam eles abarcados por algum tipo de exceção pelo uso privado? Do mesmo modo, será que a possibilidade de download maciço por meio de sistemas P2P sob o alegado uso privado não deveria incorrer em algum tipo de limitação por parte dos legisladores mundo afora para garantir o equilíbrio entre titulares e usuários de conteúdo protegido?

Desse modo, tendo como tema delimitado o sistema P2P e os limites do uso privado, esse trabalho procura responder até que ponto o compartilhamento de arquivos entre usuários desse tipo de sistema está abarcado pela exceção do uso privado e quais seriam os limites para sua utilização. Aplicar-se-á o método de abordagem dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial dando especial enfoque aos sistemas europeu e brasileiro.

Espera-se com o exposto chegar-se em uma resposta satisfatória acerca da legalidade da utilização de sistemas peer-to-peer por parte do usuário final.

Em um mundo cada vez mais permeado por tecnologias que permitem fácil e rápido acesso a conteúdo de diversas naturezas, o conhecimento das possibilidades de uso legal desse tipo de inovação traz mais segurança a seus usuários, que poderão usufruir delas sem medo de qualquer tipo de sanção legal.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo Geral**

Verificar quais os limites para se usar o sistema de partilhamento de ficheiros por P2P de maneira legal.

### **Objetivos Específicos**

Explicar os aspectos gerais da regra dos três passos.

Apresentar a aplicação dessa regra no sistema europeu e no brasileiro.

Elucidar o funcionamento do sistema peer-to-peer.

Verificar quais seriam os usos legais para o sistema P2P.

## **MÉTODO**

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, o método de procedimento utilizado o monográfico e a técnica de pesquisa utilizada a bibliográfica, a jurisprudencial e a empírica.

## RESULTADOS

Concluiu-se, num primeiro momento, que quando a finalidade do uso do sistema *peer-to-peer* fosse o download, seu uso seria permitido, mas que quando tal tecnologia fosse utilizada somente para realizar o upload, essa ação recairia como infração do DCDP, direito patrimonial exclusivo do titular da obra.

No que tange a utilização de um sistema P2P somente para upload, tanto Europa quanto Brasil estão alinhados nesse aspecto. Em ambas as regiões, tanto em nível legislativo quanto jurisprudencial, o compartilhamento de obras pela internet sem a autorização de seus titulares configura-se como violação de direitos patrimoniais.

Já quanto a utilização do sistema P2P para fins privados, ou seja, com o download de uma obra como seu fim último, a questão se revela mais complexa com cada Estado lidando de maneira diferente com a questão, estabelecendo critérios e limites de maneira diversa.

## CONCLUSÃO

Viu-se que a tecnologia conhecida como *peer-to-peer* se caracteriza pela troca de arquivos ocorrida entre usuários sem a necessidade de um servidor central. Esse tipo de tecnologia permite que cada usuário, em seu ambiente privado, sem fins econômicos e sem a intermediação de terceiros, realize com outros pares o upload e o download de arquivos de maneira simultânea.

Fez-se necessário saber como que o uso desse tipo de tecnologia é regulado na Europa e no Brasil, com a finalidade de entender como que os princípios do Direito de Autor são aplicados em cada um desses locais tanto para o upload quanto para o download.

Há um alinhamento entre Europa e Brasil no tratamento do sistema P2P somente para upload. Tanto no âmbito legislativo quanto no jurisprudencial de ambos a troca de obras pela rede mundial de computadores sem a autorização de seus titulares é qualificada como violação de direitos patrimoniais.

Por outro lado, no que tange a utilização privada do sistema *peer-to-peer*, seu estudo revelou-se mais complexo. No âmbito da Diretiva 2001/29 da UE se estabelece como princípio geral que os Estados europeus devem prever uma contraprestação pelo uso privado, para remunerar os titulares de Direitos de Autor pelas perdas decorrentes dessa atividade. Viu-se então que a jurisprudência do TJUE corrobora

em grande parte esse princípio, proibindo, contudo, a aplicação da remuneração equitativa quando a fonte da cópia ou uso é ilegal. A solução encontrada por alguns Estados, portanto, foi permitir a prática somente quando a fonte da cópia fosse lícita (ex: Alemanha), enquanto outros optaram pelo regime da remuneração equitativa (ex: Portugal).

No Brasil o problema advém da ausência de definição satisfatória de uso privado por parte da legislação brasileira e da ausência de casos que tangenciem o compartilhamento de arquivos por meio de sistemas peer-to-peer, impossibilitando responder com precisão sua legalidade ou não.

Em decorrência disso se introduziu o conceito de ordering pluralism, no qual o Brasil poderia se deixar influenciar pelo sistema europeu com o fim de melhor regular a questão do uso privado. Verificou-se a possibilidade dessa influência em decorrência de características comuns existentes entre ambos os sistemas, como a função do STJ e do TJUE e o fato de ambos serem adotarem a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS.

Assim, o uso privado, antes território alheio a regulação do Direito de Autor, tornou-se cada vez mais limitado por esse, em decorrência de poder ser tão facilmente executado por meio de algumas das novas tecnologias.

As legislações, no caso europeu, se recrudesceram, estabelecendo condições restritivas para utilizações privadas. No Brasil, por outro lado, a ausência de regulamentação específica sobre o tema deixa em dúvidas se a prática, afinal, é ou não permitida.

Quanto ao sistema P2P especificamente, conclui-se que seu uso estritamente para o upload não é abarcado pelo uso privado, sendo, pelo contrário, configurado como violação dos direitos patrimoniais do autor.

Sobre o download de obras, sua realização qualifica-se como uso privado, contanto que se respeitem os princípios estabelecidos pela regra dos três passos e as particularidades de cada região, sendo esta, no caso brasileiro, difícil de ser determinada, tendo em vista a vaga regulamentação da atividade.

## **CAPÍTULO 7: DIREITO DE AUTOR E O MARCO CIVIL DA INTERNET**

### **A POSIÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET ENTRE INSTRUMENTO LEGAL NECESSÁRIO À PROTEÇÃO DE DIREITOS PÚBLICOS E PRIVADOS OU INSTRUMENTO LEGAL SIMBÓLICO QUANTO AOS EFEITOS DA CIBERCULTURA NO SISTEMA JURÍDICO**

*Alexandre Henrique Saldanha*<sup>130</sup>

*Paloma Mendes Saldanha*<sup>131</sup>

**RESUMO:** O marco civil da internet (lei nº 12.965/14) surge como principal instrumento legal de regulamentação legal do ciberespaço e dos comportamentos a ele associados, tais como criação, publicação de conteúdo autoral, divulgação de imagens, textos etc. Após um ano de vigência, é uma tarefa complexa analisar quais foram os reais impactos (positivos ou negativos) desta lei no que diz respeito às finalidades para as quais surgiu. Há inúmeros problemas quanto a direitos de imagem, controle de acesso a conteúdos, direitos autorais e a liberdade de expressão, isso sem falar na ausência de políticas públicas de inclusão digital que permitam a real incidência dos princípios e objetivos da lei. O tema desta pesquisa então envolve a análise da real contribuição ou ausência de impactos relevantes do marco civil no que diz respeito a direitos da personalidade e a direitos fundamentais de acesso à cultura e participação criativa.

**Palavras-Chave:** Marco Civil da Internet, Direitos da Personalidade, Direitos Autorais.

---

<sup>130</sup> Especialista, Mestre e Doutorando em Direito pela UFPE. Coordenador do Curso de Direito das Faculdades Integradas Barros Melo, instituição na qual co-coordena o grupo de estudos “Direito e Tecnologias”. Professor da Universidade Católica de Pernambuco. Advogado, membro da Comissão de Propriedade Intelectual da OAB/PE.

<sup>131</sup> Especialista em Direito da Tecnologia da Informação pela Universidade Cândido Mendes, Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica das Faculdades Integradas Barros Melo, instituição na qual co-coordena o grupo de estudos “Direito e Tecnologias”. Advogada, membro da Comissão de Tecnologia da Informação da OAB/PE.

## INTRODUÇÃO

O pensamento jurídico e a prática do direito, bem como qualquer setor do convívio humano, sofre diretos efeitos do desenvolvimento das tecnologias da informação. Seja na produção econômica, no exercício da criatividade, no controle da privacidade, na segurança das relações privadas e em diversos outros tópicos, as tecnologias relacionadas com comunicação (desde a imprensa, telefones, fax até os mais recentes modelos de smartphones) provocam impactos de diversas naturezas, o que não poderia ser diferente com o Direito.

O Direito como reflexo de criação humana é influenciado por quaisquer alterações sócio-culturais que altere padrões de comportamento humano, daí haver diversas consequências do desenvolvimento tecnológico na forma como algumas regras e princípios são interpretados e aplicados, provocando reações também na criação de “novos” direitos para novos tempos, ou novas exigências humanas.

É possível resumir com a expressão cibercultura, uma série de impactos socio-culturais das tecnologias digitais na sociedade. Pierre Lévy usa a expressão “dilúvio de informação” na contemporaneidade, defendendo inclusive que se trata de um caminho sem volta, característica da qual os tradicionais institutos sociais devem ficar acostumados e assim saber conviver.

Esta transformação cultural, pode-se dizer, é uma consequência de revoluções no setor de tecnologias da informação. Nesta tecnologia inclui-se todo o conjunto de tecnologias em microeletrônica, computadores, telecomunicações e ainda aspectos tecnológicos da engenharia genética.

Neste contexto contemporâneo de relacionamento hiperdimensionado entre homem e tecnologias digitais, o que gera novos hábitos, novas demandas sociais, novas formas de consumir bens e culturas etc. é necessário analisar quais são os impactos desta transformação cultural no desenvolvimento do sistema jurídico.

O Grupo de Estudos “Direito e Tecnologias” das Faculdades Integradas Barros Melo surge então como um fomentador de debates variados que abordem diversos temas associados com os impactos da cibercultura no pensamento jurídico e na praxe judicial.

Sob a estrutura de eixos temáticos o grupo desenvolve pesquisas que enfatizam uma temática central que pode ser resumida a como o Direito busca controlar as alterações provocadas pela cultura digital e

como o sistema se adapta a elas, seja numa perspectiva pública, seja numa ótica privada.

Do viés público, é possível informar que a liberdade de expressão prevista na constituição nunca esteve tão possível de se concretizar, diante das inúmeras oportunidades surgidas com as tecnologias da informação, mas também é possível afirmar que o exercício desta liberdade continua sendo bastante complexo, considerando as diversas supressões lhe colocadas, seja pelos direitos civis (danos morais e à imagem, por exemplo), pelos direitos penais (a exemplo dos crimes contra a honra), ou por outros direitos fundamentais (como a privacidade) e outros.

Com a intenção de dar início a um controle mais efetivo do sistema jurídico sobre as práticas relacionadas ao ambiente digital e comportamentos afins, em 2014 foi promulgada lei que criou o chamado “Marco Civil da Internet”, constando como pontapé para uma aproximação legal mais concreta entre pensamento e controle jurídico de um lado, e novos comportamentos sociais e exigências culturais do outro.

Um dos problemas desta lei é que ela não aborda pontos específicos sobre problemas comuns ao ambiente virtual, que vão desde questões de propriedade intelectual até a adoção de um processo judicial eletrônico, passando por direitos constitucionalmente garantidos e princípios como segurança jurídica.

Em outros termos, o Marco Civil da Internet pode funcionar como um instrumento legal que serve tanto para direitos considerados públicos, quanto para os de natureza privadas, buscarem fundamentos para se adaptar à cibercultura e novas demandas da sociedade da informação. É o que busca pesquisar este grupo de estudos.

## **OBJETIVOS**

O *objetivo geral* da pesquisa desenvolvida pelo grupo de estudos é analisar os diversos efeitos recíprocos da cibercultura no sistema jurídico e deste nos comportamentos sociais na sociedade da informação.

Dá-se ênfase a análises de como direitos humanos e direitos da personalidade podem ser interpretados e aplicados no contexto do espaço digital, considerando este um espaço comum aos comportamentos contemporâneos.

Em outros termos, busca-se analisar se o ambiente virtual é público ou privado, bem como analisar tópicos que variam desde o ato de criar produtos culturais até a segurança jurídica, tudo em perspectiva da cibercultura.

Os *objetivos específicos* são atingidos pela divisão do grupo de estudos em eixos de pesquisa diferentes.

**No primeiro eixo (Direitos Autorais e Internet)** as discussões se voltam para a adequação do sistema vigente de proteção dos direitos de autor em comparação às novas tecnologias e a novos comportamentos sociais e culturais, dando ênfase às questões relacionadas com produção cultural e economia criativa.

O objetivo será atingido ao analisar questões que envolvem direitos autorais morais e patrimoniais, novas licenças de direito de autor e o domínio público no século 21.

**No segundo eixo (Direitos Humanos e Tecnologias da Informação)**, discute-se como devem ser interpretadas algumas liberdades fundamentais, tais como a de expressão, de comunicação, de acesso à informação e outras, no contexto das novas tecnologias.

Neste eixo temático as discussões se voltam sobre como a internet e as facilidades de comunicação decorrentes dela alteram a fruição de direitos humanos relacionados com liberdades.

**No terceiro eixo (regulamentação legal do ciberespaço)**, o objetivo é discutir sobre a real necessidade, importância e preparo do Brasil quanto a regulamentação legal do ciberespaço.

Para isso, temas como o Marco Civil da Internet, a Neutralidade da Rede, a Proteção de dados pessoais, a utilização de Drones e de dados capturados via Drones, o E-commerce e a Retirada de conteúdos do ar, tornam-se essenciais para enriquecimento do debate.

No último **quarto eixo** (virtualização dos procedimentos judiciais), busca-se analisar como, em tempos de internet, o Judiciário, virtualiza seus processos e procedimentos, quais as consequências dessa modificação e outros questionamentos como acesso à justiça, crackeamento de sistemas de informação, segurança jurídica, etc.

## **MÉTODO**

O Grupo parte inicialmente de pesquisa bibliográfica sobre cibercultura, direitos fundamentais e direitos autorais. Depois, os temas das liberdades são estudados.

Após isso, a pesquisa se volta para o Marco Civil da Internet e seus impactos no sistema jurídico.

Com o amadurecimento do grupo sobre os impactos das tecnologias da informação, a pesquisa volta-se para o processo judicial eletrônico e problemas dele decorrentes.

Pesquisa jurisprudencial e leitura de material sobre situações reais também são realizados, bem como a análise de documentários sobre criatividade, economia criativa e contextos culturais diferentes.

## **RESULTADOS**

A reflexão sobre controle do espaço virtual, sobre novas regras de direitos autorais, sobre liberdades constitucionais em tempos de internet e sobre como o processo judicial busca se adaptar a novos padrões e exigências sociais é possível a partir do momento em que se busca uma compreensão sistemática sobre a regulamentação jurídica da internet.

O marco civil da Internet existe a pouco mais de um ano e poucos são seus efeitos reais imediatos, mas com base nele muito pode ser pensado para o futuro.

O grupo de estudos já promoveu uma série de debates no intuito de conscientizar os participantes da necessidade de pensar o Direito hoje com base em diversos problemas do cotidiano relacionados com as formas de se expressar em ambiente digital e usá-lo para os diversos fins humanos.

Após a fase de leitura e discussão, a pesquisa se voltará a buscar exemplos reais de aplicabilidade do marco civil, bem como elaborar propostas de fundamentos jurídicos para solução de diversos problemas relacionados com a cibercultura, principalmente no que diz respeito à relação entre direitos autorais e liberdades de expressão.

## CONCLUSÃO

O grupo de estudo vem atingindo resultados teóricos no sentido de concluir algumas das análises propostas como objetivos específicos.

Atinge-se já algumas premissas, a exemplo do entendimento de que a criatividade é algo inerente ao desenvolvimento digno da personalidade humana, e assim existe um direito fundamental de exercer liberdade de criação, podendo criar, podendo participar de empreendimentos criativos em colaboração.

O que está relacionado com o eixo sobre Direitos Humanos.

Além disso, o grupo de estudos identifica que a economia criativa não é uma tendência, mas sim uma realidade produtiva que gera desenvolvimento e assim, deve haver uma reinterpretação dos direitos autorais e do Marco Civil da Internet que esteja compatível com essas premissas.

As demais liberdades fundamentais encontram-se como atual objeto de estudos do grupo analisando os efeitos que todas elas sofrem dos comportamentos típicos da chamada cibercultura, com foco na relação entre restrições de direitos autorais e exercício da criatividade e na discussão entre o espaço público e o privado.

Daí em diante as discussões se voltarão para a regulamentação do espaço jurídico, seja no viés privado (como o *e-commerce*) seja no público, a exemplo da regulamentação legal do processo judicial com todos os seus dogmas e institutos da ciência processual.

## MARCO CIVIL E A NEUTRALIDADE DA REDE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

*Camile Wiederkehr*<sup>132</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa teve como objetivo geral analisar o princípio da neutralidade na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e os possíveis efeitos da implementação dessa lei na sociedade de informação. Caracterizada como de abordagem qualitativa e de natureza bibliográfica, teve como fundamento a análise de textos, artigos e obras da doutrina nacional e internacional, assim como dispositivos legais. Para atingir o objetivo proposto, procurou-se compreender o surgimento da rede mundial de computadores e o cenário em que ela se encontra; se fez a análise de partes da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que discorrem sobre o princípio da neutralidade da rede, considerando os benefícios desse princípio na sociedade de informação; e se identificaram, de forma comparativa, as leis sobre o tema em outros países. A pesquisa apontou que o princípio da neutralidade da rede é essencial para a manutenção de uma Internet livre e aberta. Por meio desse princípio, assegura-se uma maior participação social, bem como o incentivo à inovação. Observou-se, ainda, que o Marco Civil da Internet, além de regular o uso da Internet no Brasil, é um dispositivo legal que assegura os direitos do usuário da rede.

**Palavras-chave:** Marco Civil da Internet. Neutralidade da rede. Sociedade da informação.

## INTRODUÇÃO

---

<sup>132</sup> Pós-graduanda em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Curitiba. Pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI/UFPR).

Na atual sociedade da informação, os dados são os ativos de maior valor, motivo pelo qual cresce a exigência da rápida efetivação de um regramento<sup>133</sup>.

Nesse sentido, surgiu a necessidade de se estabelecer um regulamento legal que ordene e assegure os direitos e deveres de cada parte que faz uso da Internet.

Assim, por um lado, há a política internacional em questões de governança de Internet, com tratados já ratificados pela comunidade internacional, bem como com outros em discussão.

Por outro lado, os países estabelecem suas próprias discussões, visando criar e/ou alterar uma regulamentação para o uso da Internet em seus territórios.

Entre esses países, encontra-se o Brasil, onde se encontra em vigor a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014<sup>134</sup>, informalmente conhecida como Marco Civil da Internet. Elegeu-se essa Lei, sob o aspecto do princípio da neutralidade da rede na sociedade de informação, dentro do tema “Direito e Internet” para a pesquisa.

Destaca-se que a neutralidade da rede foi um dos princípios norteadores da criação da Internet, pois ela garante a liberdade de pesquisa e incentivo ao compartilhamento de conhecimentos sem interferência ou censura. Insta ressaltar que esse assunto envolve não apenas os estudiosos do direito e da Internet, mas a sociedade como um todo, pois a rede mundial de computadores está cada vez mais presente em nossa realidade e, de acordo com o entendimento dos seus criadores, a neutralidade da rede é um princípio fundamental para seu bom funcionamento.

Resta aí a grande importância desta pesquisa para os estudiosos do Direito, fazendo-se necessário estudar este tema utilizando o direito comparado, considerando que, por meio da Internet é possível ir além das fronteiras de um único país.

Além disso, a discussão sobre a implementação de um mecanismo legal sobre a regulamentação da Internet no Brasil justifica-se pelo grande fluxo de informações que circulam na rede mundial de computadores.

A rede mundial de computadores surgiu com o propósito de permitir a troca de informações e conhecimentos, bem como o acesso a uma variedade de conteúdos sem grande interferência comercial e

---

<sup>133</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da Informação e mundo globalizado. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). Propriedade intelectual e Internet. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>134</sup> BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Acesso em: 17 ago. 2014

controle estatal. Wachowicz<sup>135</sup> explica que a “Internet é uma palavra inglesa que vem da expressão interactionor interconnection between computer network (interação ou interconexão entre redes de computadores)”.

Para o autor, a Internet é uma rede de computadores composta de muitas outras redes conectadas entre si por meio de um conjunto de protocolos pertencentes, que permite a comunicação, denominado TCP/IP – transmission control protocol/Internet protocol.

Ao longo do tempo, com a popularização do uso da Internet, entendeu-se necessário estabelecer alguns critérios para regular o seu uso, visto que é um novo espaço público e que vem crescendo de maneira intensa e rápida em todo o mundo.

Nesse contexto, é essencial o papel do legislador para garantir os direitos e deveres dos usuários.

Ressalta-se igualmente que a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014<sup>136</sup>, pode fortalecer a atuação brasileira perante a comunidade internacional, no campo do direito digital, como também para dar ao país um instrumento mais adequado para proteção aos usuários brasileiros.

Observa-se que a Internet é um novo ambiente social, e aqueles que têm acesso a ela têm a oportunidade de trocar informações, aprender novos conteúdos, entre outras funcionalidades. Com isso, moldam-se opiniões e se constrói um ambiente que pode ser considerado um novo espaço público.

Cabe ressaltar a importância da defesa dos direitos fundamentais nesse novo espaço público.

Assim como na sociedade “real”, devem ser garantidos e respeitados os mesmos direitos na sociedade em rede.

Acerca do direito à comunicação, defende Silveira<sup>137</sup>: “Na sociedade da informação, a defesa da inclusão digital é fundamental, não somente por motivos econômicos ou de empregabilidade, mas por razões político-sociais, principalmente para assegurar o direito inalienável à comunicação.

Comunicar-se, na sociedade pós-moderna, é poder interagir nas redes de informação”. Assim, destaca-se o papel da Internet nos dias

---

<sup>135</sup> WACHOWICZ, Marcos. Desenvolvimento econômico e tecnologia da informação. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Propriedade intelectual e desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p.72.

<sup>136</sup> BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014. Idem, 2014.

<sup>137</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Exclusão digital: a miséria na era da informação. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 30-31.

atuais: a difusão da cultura e da informação, bem como a inclusão social por meio desse novo mecanismo de comunicação.

## **OBJETIVOS**

A partir da pergunta de pesquisa, se delimitou como objetivo geral analisar o princípio da neutralidade na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e os possíveis efeitos da implementação dessa lei sob o enfoque desse princípio na sociedade da informação.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Esse objetivo geral desdobrou-se em outros específicos:

a) Compreender como surgiu a rede mundial de computadores e elaborar um panorama da situação atual no Brasil;

b) Analisar partes da Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014, que discorrem sobre o princípio da neutralidade da rede, considerando os benefícios desse princípio para a sociedade brasileira;

c) Identificar, de forma comparativa, as leis sobre o tema em outros países.

## **MÉTODO**

Para a consecução dos objetivos, optou-se pela pesquisa de abordagem qualitativa, de natureza bibliográfica, haja vista a natureza dos fenômenos, do tipo de relação e da necessidade de descrever esses fenômenos e suas especificidades.

Na pesquisa de cunho qualitativo, a intenção não é contar opiniões ou pessoas, mas examinar questões relativas à neutralidade da rede no Brasil e em alguns países do mundo e seus possíveis efeitos na sociedade.

Esta pesquisa teve como fundamento a análise de textos, artigos e obras da doutrina nacional e internacional, assim como os dispositivos legais.

Por bibliografia, Ruiz<sup>138</sup> entende o conjunto das produções escritas para esclarecer as fontes, para divulgá-las, analisá-las, refutá-las ou estabelecê-las; é toda a literatura originária de determinada fonte ou a respeito de determinado assunto. Entre os autores cujas contribuições teóricas fundamentaram a pesquisa, podem-se citar Castells<sup>139</sup>, Wachowicz<sup>140</sup>, Paesani<sup>141</sup>, Habermas<sup>142</sup>, Ascensão<sup>143</sup>, Lévy<sup>144</sup>, entre outros.

## RESULTADOS

O contexto exposto levou a questionar se a referida lei conseguirá proteger a neutralidade da rede, bem como garantir um espaço livre e neutro tal qual idealizado por seus criadores.

Ao final, observou-se que o Marco Civil da Internet resguarda a neutralidade da rede, bem como garante um espaço livre e neutro, incentivando, desse modo, a inovação e a inclusão digital dos cidadãos na Sociedade da Informação.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa, realizada com o objetivo geral de analisar o princípio da neutralidade na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e os possíveis efeitos da implementação dessa lei sob o enfoque desse princípio na sociedade da informação, possibilitou, primeiramente, compreender que a rede mundial de computadores surgiu por meio de

---

<sup>138</sup> RUIZ, João Álvaro. Metodologia científica. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 58.

<sup>139</sup> CASTELLS, A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

<sup>140</sup> WACHOWICZ, Marcos. Desenvolvimento econômico e tecnologia da informação. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Welber Barral (Org). Propriedade intelectual e desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

<sup>141</sup> PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>142</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre a facticidade e a validade. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. (v. II)

<sup>143</sup> ASCENSÃO. Sociedade da Informação e mundo globalizado. Op. cit., 2005.

<sup>144</sup> LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999.

um esforço de diferentes setores da sociedade e prezou por manter um caráter livre e neutro.

Da mesma forma, se demonstrou que, se, por um lado, o ciberespaço apresenta-se como um novo espaço público, onde há troca de informações e conhecimentos, de maneira aberta e sem censura, por outro, houve a necessidade de regulamentação dos princípios básicos que regem a rede para que todos os elementos que a compõem saibam se respeitar mutuamente.

Nesse sentido, essa troca deve ocorrer dentro dos padrões de cada comunidade.

Analisou-se, também, a posição dos Estados na Sociedade em Rede e os direitos sob a ótica da coletividade.

Citou-se o entendimento de Krasner sobre a soberania dos Estados e mencionou-se a posição de Gelber sobre interdependência do conhecimento.

Observou-se que não é apenas um governo que tem o controle ou a competência sobre o que ocorre na Internet, e sim que todos os países devem agir de forma conjunta para a sua regulação. Estudou-se a importância da governança da internet ser feita de forma multissetorial, multilateral, democrática e transparente, de modo que todos os setores da sociedade participem de sua regulação.

No Brasil, por exemplo, o Comitê Gestor da Internet (CGI.br), que auxiliou no processo de formulação do Marco Civil da Internet, conta com a participação de membros da sociedade civil, do governo e do setor empresarial. Analisaram-se os direitos sob a ótica do indivíduo com base nos textos legais do Brasil. Verificou-se a função fundamental do legislador brasileiro de regulamentar o uso da Internet no Brasil, bem como garantir os direitos dos usuários da rede.

Observou-se que o princípio *end-to-end*, do qual o princípio da neutralidade da rede se originou, defende que toda e qualquer troca de informações deve ser feita de ponta a ponta, sem interferências intermediárias.

Verificou-se que o princípio da neutralidade da rede assegura, mesmo que indiretamente, o incentivo à criação, à troca de conhecimentos e ideias, fortalecendo a cooperação.

Em relação ao Marco Civil da Internet, este garantiu os princípios fundamentais da rede no país, entre eles, o da neutralidade da rede. Resta aguardar a regulamentação das exceções a esse princípio, que implicarão na “quebra” da neutralidade. Os efeitos da aprovação dessa lei podem ser verificados muito timidamente, pois entrou em vigor recentemente, mas observa-se que este será um mecanismo que defenderá tanto o usuário quanto o empreendedor.

Ao se analisar a experiência dos outros países em que a neutralidade da rede já está assegurada por lei, pode-se concluir que esse princípio assegura uma Internet para todos os usuários sem descriminalizações. Igualmente se identificou o entendimento legal sobre o princípio da neutralidade da rede na Holanda, nos Estados Unidos e no Chile.

Observou-se que tal princípio deve ser respeitado de maneira a assegurar o incentivo à inovação e à inclusão digital dos cidadãos na Internet. Garantir a neutralidade da rede não significa minar a concorrência ou desrespeitar as leis do mercado, mas garantir que os pequenos empreendedores possam competir nas mesmas condições que as grandes empresas. Assim, garantir-se-á um ecossistema digital mais equilibrado tanto para os fornecedores de acesso quanto aos usuários da rede.

Ademais, com a implementação do Marco Civil da Internet se asseguram os direitos dos usuários de forma que seus dados não poderão ser utilizados sem o seu conhecimento. Sabe-se que a Internet tem um grande potencial e que, nos próximos anos, não apenas os computadores e celulares estarão conectados à rede, mas também carros, geladeiras, televisores. Será a fase conhecida como “*Internet of things*”.

Portanto, é essencial que os legisladores saibam reconhecer essa nova demanda do Direito Digital. Entende-se que, mesmo que a Internet seja um espaço aberto e livre, é necessário que sejam estabelecidos parâmetros mínimos de conduta, assegurando os direitos dos usuários.

Tais entendimentos devem ser regulamentados por lei, de acordo com o posicionamento de cada país.

A Internet é um ambiente que está em constante evolução.

Espera-se que os legisladores assegurem os princípios básicos de sua navegação, garantindo que seu desenvolvimento beneficie a todos.

Dessa forma, a pesquisa apontou que o princípio da neutralidade da rede é essencial para a manutenção de uma Internet livre e aberta.

Por meio desse princípio, assegura-se uma maior participação social, bem como o incentivo à inovação.

Observou-se, ainda, que o Marco Civil da Internet além de regular o uso da Internet no Brasil, é um dispositivo legal que assegura os direitos do usuário da rede.

Considera-se que, embora com esta pesquisa se tenha alcançado travar certa gama de reflexões quanto à configuração do princípio da neutralidade da rede no Marco Civil da Internet, se está

longe de atingir um desfecho para os embates que envolvem questões acerca do tema “Direito e Internet” no Brasil.

Assim, o objeto aqui em estudo fica em aberto para novas pesquisas, como, por exemplo, a análise dos possíveis reflexos dessa lei na sociedade brasileira, bem como a análise do entendimento dos Tribunais sobre essa lei, a qual poderá contribuir para o aperfeiçoamento dessa lei por meio de regulamentações futuras.

Em suma, espera-se que esta pesquisa suscite reflexões acerca da importância do princípio da neutralidade da rede para a manutenção de uma Internet livre e aberta, onde sejam respeitados os direitos dos usuários.

## VAZAMENTO DE DADOS: CASO ASHLEY MADISON

*Emanuel Arcoverde Nunes*<sup>145</sup>

*Danielle Mendes Thame Denny*<sup>146</sup>

**RESUMO:** O presente estudo pretende fazer uma análise de caso para com base nele articular conflito de normas e axiomas éticos. Afinal, para alguns, esse vazamento de informações foi um ato criminoso, uma afronta aos membros individuais do AshleyMadison.com e potencialmente à liberdade e privacidade de todos os usuários da Internet, a medida que impacta a possível decisão futura deles se envolverem com atividades online completamente lícitas. Para outros, contudo, tratou-se de hacktivismo [ativismo hacker], levado a cabo por defensores da moral e dos bons costumes. Esse ataque dos hackers, portanto requererá uma análise, sob o aspecto constitucional, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como sob a égide da liberdade de expressão.

**Palavras-chave:** Internet. Sociedade da informação. Privacidade. Ashley Madison

---

<sup>145</sup> Bacharel em Comunicação Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e bacharelado em Direito pela Universidade Paulista.

<sup>146</sup> Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Doutoranda em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos. Mestre em Comunicação na Contemporaneidade, pela Faculdade Cásper Líbero. Com especializações em: Diplomacia Econômica, pela Universidade Estadual de Campinas; Direito Tributário, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; e Política pela Escola de Governo da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente da Universidade Paulista e da Fundação Armando Álvares Penteado.

## INTRODUÇÃO

Um grupo de *hackers* que se autodenomina “Impact Team” disponibilizou na Internet 9,6 gigabytes de dados pessoais de usuários do aplicativo canadense denominado Ashley Madison, cuja finalidade é proporcionar o encontro de pessoas casadas que tenham interesse em manter relações extraconjugais. Além de dados sobre transações financeiras, credenciais de acesso, como endereço de e-mail e senha, o vazamento tornou públicos os nomes dos usuários da página de infidelidade.

Dentre os 37 milhões de usuários do site de infidelidade, estava o ex-diretor do grupo ultraconservador *Family Research Council*, Josh Duggar, ex-participante de um *reality show* da TV norte-americana e conhecido por ser um ferrenho opositor de bandeiras como a do casamento gay e a do direito ao aborto. Após o portal de notícias “Gawker” revelar que o seu nome estava entre os obtidos pelos hackers, Duggar, que é casado, admitiu a vida dupla que vinha levando e se classificou como “o maior hipócrita da história”.

São Paulo é a cidade com a maior quantidade de usuários do Ashley Madison em todo o mundo, com cerca de 374,5 mil perfis cadastrados, de acordo com o portal especializado em compilações de números “Dadaviz”.

## OBJETIVOS

O artigo pretende fazer uma análise de caso para com base nele articular conflito de normas e axiomas éticos.

Afinal, para alguns, esse vazamento de informações foi um ato criminoso, uma afronta aos membros individuais do AshleyMadison.com e potencialmente à liberdade e privacidade de todos os usuários da Internet, a medida que impacta a possível decisão futura deles se envolverem com atividades online completamente lícitas.

Para outros, contudo, tratou-se de hacktivismo [ativismo hacker], levado a cabo por defensores da moral e dos bons costumes.

Esse ataque dos hackers, portanto requererá uma análise, sob o aspecto constitucional, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada,

da honra, da imagem das pessoas, bem como sob a égide da liberdade de expressão.

## **MÉTODO**

A metodologia empregada é a dialógica, buscando a contraposição interdisciplinar necessária para construir convenções úteis que reconheçam os axiomas éticos aos quais está sujeito o vazamento de informações do site AshleyMadison.com.

As técnicas de delineamento são estudo de caso, pesquisa bibliográfica, documental e legislativa.

## **RESULTADOS**

Verifica-se conflito de normas de mesma hierarquia e também choque de valores éticos. Além de uma dificuldade prática de se identificar os culpados.

De qualquer maneira houve violação ao direito a privacidade pois um conjunto de informações a respeito dos usuários do site AshleyMadison.com foi, sem autorização, divulgado e tornado público.

Além disso, o próprio armazenamento massivo de dados pessoais dos indivíduos por sistemas de informação computadorizados coloca em perigo a proteção à privacidade em meio digital.

Mesmo que em forma de metadados, descontextualizada, o cruzamento e interconexão desses bancos de dados possibilita traçar um mosaico da personalidade do indivíduo sem sua autorização e muitas vezes até sem seu conhecimento.

Por outro lado, o direito à liberdade de expressão também é garantido constitucionalmente como um dos princípios fundamentais, assim, tanto os usuários do site têm liberdade de se manifestarem a favor das relações extraconjugais como os opositores a ele de deixarem claro os motivos pelos quais discordam dessa conduta.

Contudo, não pode haver violação a direito do outro, o que no caso concreto ocorreu.

## **CONCLUSÃO**

Há conflito de normas e axiomas éticos verificáveis no estudo do caso. A Constituição e o Código Civil protegem da mesma forma na mesma hierarquia, tanto o direito a intimidade, vida privada, honra e imagem, como também a liberdade de expressão.

A decisão judiciária será a responsável por dizer qual direito deve ser priorizado nesse caso concreto e, provavelmente, irá concluir que a forma escolhida pelos hackers para manifestar sua oposição ao site não foi lícita e, portanto, serão condenados a perdas e danos e por crimes contra a honra.

Haverá, porém, uma dificuldade técnica de por meio de perícia identificar que foram os responsáveis.

## Referências

DENHOED, Andrea. **Josh Duggar's Ashley Madison Problem**. The New Yorker. Edição de 21 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/news/news-desk/josh-duggars-ashley-madison-problem>>. Acesso em 14 de setembro de 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, 9ª ed., Malheiros, 2014;

MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Saraiva, 2013;

ZETTER, Kim. Ashley Madison Says Its Business Is 'Growing'. Wired. Edição de 31 de agosto de 2015. Disponível em <<http://www.wired.com/2015/08/ashley-madisons-business-growing-company-says/>>. Acesso em 14 de setembro de 2015.

## CRIMES DA INFORMÁTICA: CASO ASHLEY MADISON

*Fernanda Ferrari*<sup>147</sup>

*Danielle Mendes Thame Denny*<sup>148</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho pretende fazer uma análise de caso para com base nele articular conflito de normas e axiomas éticos. Afinal, para alguns, esse vazamento de informações foi um ato criminoso, uma afronta aos membros individuais do AshleyMadison.com e potencialmente à liberdade e privacidade de todos os usuários da Internet, a medida que impacta a possível decisão futura deles se envolverem com atividades online completamente lícitas. Para outros, contudo, tratou-se de hacktivismo [ativismo hacker], levado a cabo por defensores da moral e dos bons costumes. Esse ataque dos hackers, portanto requererá uma análise, sob o aspecto constitucional, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como sob a égide da liberdade de expressão.

**Palavras-chave:** Internet. Sociedade da informação. Direito Penal. Ashley Madison.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz uma análise sob a ótica do Direito Penal, sobre o caso ocorrido em um grupo de *hackers* que se autodenomina “Impact Team” disponibilizou na Internet 9,6 gigabytes de dados pessoais de usuários do aplicativo canadense denominado Ashley

---

<sup>147</sup> Bacharelada em Direito pela Universidade Paulista.

<sup>148</sup> Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Doutoranda em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos. Mestre em Comunicação na Contemporaneidade, pela Faculdade Cásper Líbero. Com especializações em: Diplomacia Econômica, pela Universidade Estadual de Campinas; Direito Tributário, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; e Política pela Escola de Governo da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente da Universidade Paulista e da Fundação Armando Álvares Penteado.

Madison, cuja finalidade é proporcionar o encontro de pessoas casadas que tenham interesse em manter relações extraconjugais.

O fato é que, além de dados sobre transações financeiras, credenciais de acesso, como endereço de e-mail e senha, o vazamento tornou públicos os nomes dos usuários da página de infidelidade.

Ocorre que, dentre os 37 milhões de usuários do site de infidelidade, estava o ex-diretor do grupo ultraconservador *Family Research Council*, Josh Duggar, ex-participante de um *reality show* da TV norte-americana e conhecido por ser um ferrenho opositor de bandeiras como a do casamento gay e a do direito ao aborto. Após o portal de notícias “Gawker” revelar que o seu nome estava entre os obtidos pelos hackers, Duggar, que é casado, admitiu a vida dupla que vinha levando e se classificou como “o maior hipócrita da história”.

Ressalte-se que, em São Paulo que é a cidade com a maior quantidade de usuários do Ashley Madison em todo o mundo, com cerca de 374,5 mil perfis cadastrados, de acordo com o portal especializado em compilações de números “Dadaviz”.

## **OBJETIVOS**

O artigo pretende fazer uma análise criminal do caso. Para tanto fará um resumo conceitual sobre crimes da informática e depois analisar a tipologia penal aplicada ao caso.

## **MÉTODO**

A metodologia empregada é a dialógica, buscando a contraposição interdisciplinar necessária para construir convenções úteis que reconheçam os axiomas éticos aos quais está sujeito o vazamento de informações do site AshleyMadison.com. As técnicas de delineamento são estudo de caso, pesquisa bibliográfica, documental e legislativa.

## **RESULTADOS**

Nos últimos anos com o avanço da informática o acesso as informações ficou rápido e simples com o uso da internet, aplicativos e redes sociais, pois as pessoas por meio de computadores, celulares ou tablets podem estar conectadas no mundo todo com apenas um clique. Entretanto, com todo esse avanço tecnológico os criminosos acabam

utilizando esse meio de informação para praticar crimes, os denominados crimes da informática ou crimes cibernéticos.

Tais crimes são aqueles praticados através da informática, visando o computador e seus acessórios.

Os crimes cibernéticos se subdividem em próprios e impróprios: os crimes próprios são aqueles praticados na informática, como por exemplo violação de dados via email; e o impróprios são aqueles tipificados e que o ordenamento jurídico protege, sendo que o meio utilizado para a conduta foi a informática, como por exemplo o crime de ameaça.

Os criminosos usam vários meios para infectar os computadores das vítimas para conseguirem acessar as informações e divulgá-las nos meios de comunicação, quais sejam:

- a) engenharia social: são habilidades utilizadas para conseguir dados pessoais ou que a própria vítima faça alguma tarefa ou execute um programa;
- b) vírus de boot: esse programa causa danos no computador ficando instalado na parte de inicialização causando problemas ao usuário;
- c) vírus time bomb: prejudica o funcionamento dos computadores em determinados casos;
- d) vírus worm: se multiplica automaticamente dentro do computador, causando danos no funcionamento de redes e ocupando espaço no disco;
- e) botnets: são os programas maliciosos que ficam hospedados nos computadores, fazendo com que os criminosos possam realizar várias atividades pelo computador da vítima;
- f) deface: é um ataque a sites que tem por finalidade desconfigurar a página da internet.
- g) vírus cavalo de tróia: é um arquivo malicioso que se insere no computador e através dele pode ser obter quaisquer informações, as quais são remetidas ao criminoso;
- h) keylogger: é um software que registra o que é digitado pelo usuário do computador invadido possibilitando que o criminoso obtenha informações materializadas para cometer atos ilícitos;
- i) hijacker: é um programa que controla o navegador da internet, abrindo página diversa da digitada ou até mesmo abrindo pop-ups que a maioria das vezes é armadilha para o usuário, direcionando para site falso;
- j) sniffers: é uma espécie de espionagem, pois esse programa tem a finalidade de monitorar os dados transmitidos em uma

- rede, sendo uma forma de interceptação telemática e com isso as informações vinculam e pode ser capturada pelo criminoso;
- k) Backdoor ou porta dos fundos: esse programa tem a finalidade de permitir ataques e invasões ao computador;
  - j) Mobile Malware: são os vírus feitos para causar prejuízos ou capturar dados pessoais, sendo suas portas de entradas os anúncios falsos clicáveis e download de aplicativos.
  - l) Phishingscam: sua finalidade é a obtenção de dados do usuário por meio de um envio de email com o intuito de capturar informações bancárias, senhas e outras informações relevantes para o criminoso.

Com o uso da internet como meio de informação ficou mais fácil para os criminosos criarem meios que possibilite que os usuários caiam em algum golpe e que tenham os seus dados violados. Tais como:

- a) Promoções ou concursos via Facebook: os criminosos criam essas ofertas falsas para atrair os usuários e com um clique consegue instalar um vírus e obter as informações das vítimas;
- b) Softwares falsos de antivírus: esses são os falsos antivírus e tem a finalidade de invadir a privacidade e roubar dados das vítimas. Esse vírus acontece quando a vítima ao visitar uma página da internet recebe um alerta dizendo que o computador, celular ou tablet corre o risco ou foi infectado por um vírus e diante dos fatos a vítima acaba fazendo o download do falso antivírus ou pagando por um software inexistente;
- c) Protetores de tela com temas festivos: esses protetores de tela aparentemente inofensivos escondem vírus que podem fornecer informações para o criminoso;
- d) “Smishing” ou Phishing por SMS: as vítimas recebem mensagens no celular dizendo que houve ataques em suas contas bancárias e são orientadas a ligarem para um numero de telefone fornecido onde terão mais informações sobre os fatos;
- e) Golpe dos cupons online: as vítimas acreditam que podem ganhar ou ganharam algum prêmio se visitar a página da internet.

A Lei nº 12.737/12 tem como objetivo inovar na legislação penal trazendo os crimes praticados por meio da informática, pois os criminosos utilizam o recurso da informática para praticarem condutas que resultam na invasão dos dispositivos e que acarretam a obtenção de dados pessoais como senhas, acesso a conta bancária, fotos e etc.

Essa lei é um diploma alterador, pois todos os seus dispositivos legais são mudanças nos tipos penais já existentes do Código Penal. Os artigos 154-A e 154-B dispõe sobre a invasão de dispositivo informático e da ação penal.

Conforme o art. 154-A, a invasão pode acontecer em qualquer dispositivo que tenha a capacidade de navegação na rede e não precisa a vítima estar online ou conectada, pois muitos criminosos utilizam programas maliciosos para a obtenção de informações, a pena prevista no caput é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

O § 1º do referido artigo ainda dispõe que quem produz, oferece, distribuir, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática definida no caput incorrerá na mesma pena.

O § 2º aumenta a pena de um sexto a um terço se dessa invasão do dispositivo resultar algum prejuízo econômico.

O § 3º qualifica o crime, ou seja, se os criminosos ao invadirem o dispositivo e tenham a obtenção de algum conteúdo de comunicação eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido, a pena será de reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. Entretanto, se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, das informações obtidas, a pena aumenta de um a dois terços conforme previsto no § 4º.

O último parágrafo (§ 5º) traz um rol taxativo de aumento de pena, pois leva em consideração a qualidade da vítima em razão das informações que possa obter. A pena será aumentada de um terço à metade se o crime for praticado contra:

- I – Presidente da República, governadores e prefeitos;
- II – Presidente do Supremo Tribunal Federal;
- III – Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou
- IV – dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Segundo o artigo Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.

Conforme disposto do artigo referido a ação penal será pública condicionada a representação. Porém, se o crime for cometido contra a

administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos, a ação penal será pública incondicionada.

## CONCLUSÃO

Independentemente da técnica utilizada para conseguir acesso aos dados pessoais contidos no banco de dados do site AshleyMadison.com, houve crime. Assim, no caso estudado, cabe a tipificação como difamação dos envolvidos que tiveram seus dados divulgados sem autorização, por meio de ação condicionada. Além disso haverá também a tipificação por invasão dos dispositivos eletrônicos, também condicionada à representação. Porém, há a dificuldade de determinar os autores dos crimes, essa questão será submetida à perícia técnica

## Referências

BINA, Ricardo Ambrosio Fazzani. **Legislação Penal Especial**, Editora Elsevier, Rio de Janeiro. 2015

CAVALCANTE, Waldek Fachinello. *Crimes cibernéticos: investigação e ameaças na internet*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3782, 8 nov. 2013. Disponível em: [HTTP://jus.com.br/artigos/25743](http://jus.com.br/artigos/25743) . Acesso em 30 de agosto de 2015.

DENHOED, Andrea. **Josh Duggar's Ashley Madison Problem**. The New Yorker. Edição de 21 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/news/news-desk/josh-duggars-ashley-madison-problem>>. Acesso em 14 de setembro de 2015.

FORENSE RG Computacional Equipe Crimes da Internet. Você sabe quais são os crimes virtuais mais comuns?. Forense RG Computacional, 18 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.crimespelainternet.com.br/tipo-mais-comuns-de-crimes-virtuais/>> . Acesso em 29 de agosto de 2015.

MENDES, Maria Eugenia Gonçalves e VIEIRA, Natália Borges. **Os crimes cibernéticos no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade de legislação específica**. Disponível em: <<http://www.gcpadvogados.com.br/artigos/os-crimes-ciberneticos-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-a-necessidade-de-legislacao-especifica-2>>. Acesso em 1 de setembro de 2015.

ZETTER, Kim. Ashley Madison Says Its Business Is 'Growing'. Wired. Edição de 31 de agosto de 2015. Disponível em <<http://www.wired.com/2015/08/ashley-madisons-business-growing-company-says/>>. Acesso em 14 de setembro de 2015.

## STREAMING E PIRATARIA DIGITAL: HÁ SOLUÇÃO?

*Bibiana Biscaia Virtuoso*<sup>149</sup>

*Marcos Wachowicz*<sup>150</sup>

**RESUMO:** O presente estudo busca compreender de forma mais aprofundada o fenômeno do Streaming. Este serviço permite que o usuário pague para ter acesso a acervos quase ilimitados de músicas e filmes. O download acaba deixado de lado, pois nas plataformas basta ter acesso à internet e um cadastro para aproveitar as obras disponíveis. Com a popularização de plataformas como Netflix e Spotify, o streaming surge como alternativa à pirataria digital. A exemplo do Spotify, foi anunciado que, desde 2008, o programa distribuiu cerca de U\$3 bilhões em direitos autorais. Há uma maior interatividade entre os usuários e uma maior facilidade no acesso às obras. Aqui está a importância da internet e deste tipo de serviço: as obras deixam de ser uma posse para ser um acesso. Embora o serviço de streaming apresente um crescimento cada vez maior, há quem veja o serviço com maus olhos. Discussões recentes na mídia comprovam isto. Cantores e compositores alegam que o serviço não é suficiente para retribuir o trabalho empenhado, como no caso da cantora Taylor Swift. Na esfera dos direitos autorais no Brasil, a discussão gira em torno do streaming ser considerado ou não como execução pública. O ECAD pode ou não cobrar pela execução deste serviço? Seria então o streaming uma alternativa viável, capaz de agradar os autores das obras e o consumidor? Seria uma forma de acabar com a pirataria digital?

**Palavras-chave:** Música. Pirataria. Streaming. Internet. Gestão Coletiva.

## INTRODUÇÃO

---

<sup>149</sup> Graduanda em Direito da Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI/UFPR.

<sup>150</sup> Professor de Direito no Curso de Graduação da Universidade Federal do Paraná - UFPR e docente no Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da Universidade Federal do Paraná -UFPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. É o atual Coordenador-líder do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI-UFPR, vinculado ao CNPq. Email: [marcos.wachowicz@gmail.com](mailto:marcos.wachowicz@gmail.com)

Surgida na década de 90, a internet revolucionou a forma como pensamos em tecnologia. Com uma capacidade cada vez maior, possibilitou a troca rápida e fácil de informações. Contudo, trouxe também alguns problemas, dentre eles (se não o principal) a pirataria digital.

A cada dia, milhares de pessoas compartilham arquivos em rede. Desde músicas até programas de computador, sites como o *Pirate Bay* permitem uma troca de informações rápida e fácil.

Se é algo que milhões de pessoas realizam todos os dias, como conter a pirataria?

Neste aspecto, surge o serviço de streaming. Semelhante a uma rádio, permite que o usuário acesse um acervo imenso de músicas e filmes a partir do pagamento de uma mensalidade.

Este tipo de serviço permite um acesso rápido e fácil a um acervo quase ilimitado de músicas, substituindo o conhecido *download*.

Porém, há quem discorde da efetividade deste serviço. O streaming é criticado por muitos por não ser suficiente para pagar os direitos autorais devidos.

De um lado, o consumidor se contenta em pagar as mensalidades baixas. De outro, os artistas não estão contentes em receber valores baixos para cada *stream*.

Desta maneira, deve-se buscar uma alternativa que permita que ambos os lados saiam ganhando. O serviço é de qualidade, mas o preço é justo?

## **OBJETIVOS**

Realizar uma discussão acerca do fenômeno do *streaming*, verificando a sua viabilidade como instrumento para conter a pirataria na *internet*.

## **MÉTODO**

Análise de doutrina e jurisprudência.

## RESULTADOS

Com a crescente expansão da internet, verifica-se um número cada vez maior de delitos, principalmente nos que dizem respeito à pirataria. Filmes, músicas, arquivos e programas são compartilhados ilegalmente em rede todos os dias. A pirataria digital se tornou corriqueira e indubitavelmente fora de controle. A indústria do cinema e da música tiveram suas vendas despencando nos últimos anos. O CD e o DVD foram quase extintos e mesmo as salas de cinema foram esvaziadas. Buscando uma solução para isto, surgiram os serviços de *streaming*. A palavra *stream*, em inglês, significa fluxo.

Popularizado a partir das plataformas de filmes como o *Netflix* e de música, como o *Spotify* e o *Deezer*, funciona em tempo real, como as rádios.

No caso do *Spotify*, por exemplo, é possível compartilhar a seleção de músicas com outros usuários<sup>151</sup>. Os acervos deste tipo de serviço possuem um número quase ilimitado de obras.

O acesso geralmente é pago, mas há casos em que há a opção gratuita. Esta, mais limitada, porém com um acervo ainda amplo.

Com o surgimento do *streaming*, verifica-se um número cada vez menor de downloads.

Os usuários preferem pagar pelo acesso em detrimento de guardar o arquivo em seus dispositivos. A interatividade destes serviços é outro chamariz. Enquanto os downloads se mantêm estáticos, o streaming permite uma interação entre os usuários, bem como possibilita uma melhor organização dos arquivos. A exemplo do *Netflix*, é possível criar uma lista de filmes e séries a serem assistidos.

A indústria parece ter encontrado uma solução para o impasse da pirataria. De um lado, consegue pagar os criadores das obras a partir das mensalidades dos usuários.

O *Spotify*, por exemplo, afirma ter distribuído U\$3 bilhões em direitos autorais desde 2008. De outra forma, o *streaming* consegue atrair um número grande de consumidores, uma vez que o custo baixo do serviço, aliado ao grande acervo, é um incentivo.

---

<sup>151</sup> BRAGATTO, Susana. Qual é a (sua) música?: A disputa entre serviços de streaming populariza no país uma nova versão das coletâneas e sets de DJs, a curadoria de playlist. Folha de S. Paulo. São Paulo, 11 set. 2015.

Contudo, há autores que não concordam com este tipo de serviço e veem o *streaming* com maus olhos. Recentemente a mídia colocou sob os holofotes a cantora estadunidense Taylor Swift.

O motivo foi a retirada do acervo da cantora do programa *Spotify*. Se o serviço é pago, por que o conteúdo foi tirado do ar?

A resposta vem da própria cantora. Swift alega que a pirataria e o *streaming* dificultam a venda dos álbuns.

Segundo ela, há um trabalho de uma vida inteira envolvido na obra e, por isso, seus autores, escritores, produtores e artistas deveriam ser melhor pagos.

No final de março, a cantora fechou um contrato com o serviço do *Tidal*, do também cantor e compositor estadunidense Jay-Z<sup>152</sup>. Diferente do *Spotify*, o *Tidal* seria totalmente pago, de forma a garantir maior lucros para seus autores.

A estimativa é que cada artista ganhe em torno de 0,006 e 0,0084 dólares por cada *stream*<sup>153</sup>. A discussão não acabou por aí.

No dia 21 de junho, Swift publicou uma carta aberta criticando a *Apple*. A cantora estaria descontente com a forma que a empresa estava negociando com os artistas para o seu novo serviço de *streaming*, o *Apple Music*<sup>154</sup>.

A proposta da empresa era de oferecer três meses de serviço gratuito aos usuários e não pagar os artistas neste período, pagando os valores mais altos depois. Swift então, se recusou a disponibilizar o álbum “1989” no catálogo.

A repercussão da carta foi grande e, horas depois, a empresa anunciou que mudaria sua política, pagando os artistas mesmo nestes três meses de uso gratuito do serviço.

No Brasil, a discussão gira em torno da possibilidade do ECAD cobrar dos serviços de streaming, partindo da premissa de que se fala em execução pública.

---

<sup>152</sup> Após deixar Spotify, Taylor Swift disponibilizará suas músicas no serviço de streaming de Jay-Z. Disponível em: <http://www.tudocelular.com/curiosidade/noticias/n51949/Apos-recursar-Spo...> Acesso em: 16 abr. 2015.

<sup>153</sup> CARRERA, Isabella. Taylor Swift x Spotify: como artistas lidam com a mudança da indústria audiofônica. Disponível em: <http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2014/11/btaylor-swift-x-spotifyb- c....> Acesso em: 14 abr. 2015.

<sup>154</sup> ÉPOCA. O dia em que Taylor Swift venceu uma briga com a Apple. Disponível em: <http://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/06/o-dia-em-que-taylor-swift-ve....> Acesso em: 28 jun. 2015.

A ideia é afastada a partir de alguns casos, como o da empresa de telefonia Oi<sup>155</sup> e o site *MySpace*<sup>156</sup>. Em ambos se discute o *webcasting* (transmissão de áudio e vídeo utilizando a tecnologia).

As duas decisões afastaram a cobrança, pois se entende que a execução é individual, não coletiva.

## **CONCLUSÃO**

O streaming pode vir a ser uma alternativa para brigar contra a pirataria, contudo, ainda é necessário desenvolver uma forma que permita o contentamento dos usuários e autores.

O sistema atual ainda possui brechas que podem prejudicar os dois lados. Se for garantido os direitos autorais, ao mesmo tempo em que se mantem as mensalidades acessíveis, a pirataria pode ser controlada.

As pessoas poderão deixar de baixar arquivos ilegalmente para terem acesso a um acervo grande e de qualidade.

## **CAPÍTULO 8: DIREITOS INTELECTUAIS, DESENVOLVIMENTO E MERCADO**

### **DIREITOS AUTORAIS E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO:**

---

<sup>155</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Recurso Especial Cível nº 017495845.2009.8.19.0001. Rel. Des. Nilza Bitar. Publicado em 13 de maio de 2013.

<sup>156</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível N.º0386089- 3.2009.8.19.0001. Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. Publicado em 04 de fevereiro de 2015

## ASPECTOS FUNDAMENTAIS PARA A ASCENSÃO DE UM DEBATE

Carlos Augusto Liguori Filho<sup>157</sup>

**RESUMO:** Com o advento da internet e das novas formas de produção e compartilhamento de conteúdo trazidos por ela, muito se questiona sobre a “função promocional do direito autoral”, entendida como a necessidade de proteção rígida dos direitos do autor para estimular a produção de obras autorais. Um relatório publicado em 2015, o “2015 Intellectual Property and Economic Growth Index”, pretendeu explicar que não apenas uma legislação autoral rígida prejudica a produção intelectual, como uma maior flexibilização na lei pode eficientemente cumprir o papel promocional do instituto. O presente trabalho, portanto, propõe apresentar erros e acertos do estudo na ascensão do debate sobre o papel dos direitos autorais no desenvolvimento econômico.

**Palavras-chave:** Direito Autoral. Direito e Desenvolvimento. Função Promocional do Direito Autoral. Direito e Internet.

### RESUMO DO PROJETO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

A ascensão do mundo virtual, erigido a partir das tecnologias digitais sob a arquitetura da internet, subverteu a lógica de produção e compartilhamento de conteúdo presente na economia tradicional.

Com o acesso a computadores e ferramentas de *software* cada vez mais baratas e com conexões em rede se tornando cada vez mais rápidas e menos custosas, a produção de conteúdo intelectual se torna mais simples, maior e mais acessível<sup>158</sup>.

Essas novas dinâmicas têm implicações diretas na maneira como pensamos os direitos autorais, principalmente quando se trata de uma de suas finalidades econômicas principais, a finalidade de *estímulo à*

---

<sup>157</sup> Pesquisador do Grupo de Ensino e Pesquisa em Inovação (GEPI) da FGV Direito SP. Mestrando em Direito e Desenvolvimento pela mesma instituição e bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (2014). Atua nas áreas de Propriedade Intelectual, Direito Digital e Regulação da Internet. Atualmente pesquisa insuficiências e idiosincrasias entre as instituições de Direitos Autorais e a produção, reprodução e compartilhamento de obras culturais na internet. Advogado inscrito na OAB/SP.

<sup>158</sup> BENKLER, Yochai. *The Wealth of the Networks*. New Haven: Yale University Press, 2006. P. 68-69.

*criação intelectual*<sup>159</sup>. Buscando analisar aspectos específicos da tutela de direitos autorais que possibilitem este estímulo ao desenvolvimento econômico, o pesquisador do “Lisbon Council”<sup>160</sup> Benjamin Gibert elaborou um relatório no início de 2015 chamado “*The 2015 Intellectual Property and Economic Growth Index*”, que procurou analisar formas de modernização do direito autoral e o impacto de flexibilizações e limitações no crescimento econômico.

O pesquisador, ao longo do relatório, determinou uma relação benéfica entre mecanismos de flexibilização dentro de legislações de direitos autorais – com destaque àqueles que envolviam a inclusão de cláusulas de *fair use*<sup>161</sup> - e o desenvolvimento da indústria cultural nos país que incluíram tais flexibilizações e exceções.

Um debate surge, entretanto, acerca dessa suposta relação de causalidade entre os diplomas normativos e o crescimento econômico. Críticos mais céticos questionam algumas escolhas metodológicas adotadas pelo relatório (como espaço amostral, por exemplo)<sup>162</sup>, mas há um compreensão geral sobre a importância da análise proposta por Gibert e a relevância da emergência de um debate sobre os novos encaminhamentos dos direitos autorais na era digital.

O presente artigo pretende descrever e analisar o relatório do Lisbon Council de forma a expor o emergente debate acerca do papel dos direitos autorais no desenvolvimento econômico frente aos novos paradigmas trazidos pela sociedade da informação.

## PERGUNTA DE PESQUISA

---

<sup>159</sup> CARBONI, Guilherme. *Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor*. In. WACHOWICZ, M. (org.) *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público: Anais do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 2011. P.5.

<sup>160</sup> O *Lisbon Council for Economic Competitiveness and Social Renewal* é um centro de pesquisa, “think tank”, baseado em Bruxelas que produz estudos sobre as relações entre desenvolvimento econômico e social, concorrência e novas tecnologias.

<sup>161</sup> Cláusulas de *fair use* (ou “uso legítimo”) se referem a normas de exceções aos direitos autorais que permitem a utilização de obra protegida, sem necessidade de prévia autorização do detentor dos direitos autorais, para fins transformativos como (i) *paródia*, (ii) *crítica* e (iii) *comentário*. Não existe um formato específico para a construção de cláusulas de *fair use*, mas geralmente essas exceções requerem que as obras derivadas não prejudiquem a exploração econômica da obra original. Ver mais em <<http://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/what-is-fair-use/>> Acesso em 1 de maio de 2015.

<sup>162</sup> KELLER, Paul. *Opinion on “Lisbon Council: Flexible copyright is good for economic growth”*. Kennisland, 2015.

O presente trabalho pretende apresentar uma emergente discussão acerca das possíveis relações os direitos autorais e o desenvolvimento econômico, com o intuito de fornecer pistas para responder à seguinte pergunta: como a análise do debate sobre a relação entre flexibilização dos direitos autorais e crescimento econômico é capaz de contribuir para uma agenda de reforma ao arcabouço jurídico de proteção de autores na era digital?

Busca-se compreender, a partir do debate proposto pelo relatório do Lisbon Council, se o debate sobre flexibilização ou o enrijecimento da legislação autoral se relaciona, de alguma maneira, com a elevação ou diminuição da produção de bens culturais e busca-se identificar seus possíveis efeitos no sistema econômico de mercado.

## **RELEVÂNCIA DO TÓPICO COM O ESTUDO DE DIREITO E DESENVOLVIMENTO**

A exposição do debate proposta pelo trabalho se apresenta fundamental no estudo de Direito e Desenvolvimento, uma vez que busca articular campos do saber que se mantinham distantes entre si, ligando a tutela dos direitos autorais ao desenvolvimento econômico, além de propor uma busca por mecanismos que permitam com que a legislação autoral atenda sua finalidade de promover a contínua produção intelectual.

Caso haja, de fato, uma relação entre maior flexibilização da legislação de direitos autorais e maior crescimento econômico, arrisca-se até mesmo a construção de uma crítica à concepção de direito do paradigma do “*rule of law*” e sua relação de condição para o desenvolvimento, uma vez que, entendendo o direito como “um veículo promotor de garantia, previsibilidade e calculabilidade para as transações privadas<sup>163</sup>”, suporíamos que maior proteção aos detentores de direitos autorais (maior rigidez na lei) acarretaria em maior desenvolvimento econômico.

Ademais, legislações de direitos autorais mais “rígidas”, podem acabar se tornando não apenas uma *barreira ao estímulo à criação*, uma vez que vetam a produção de qualquer tipo de obra derivada, como também *instrumentos ineficazes* frente às novas dinâmicas de produção como um todo, uma vez que o acesso a conteúdo protegido por direito autoral e possibilidade de transformação e reprodução desse conteúdo é facilitada pela internet. A flexibilização desses

---

<sup>163</sup> SCHAPIRO, Mario G. Repensando a Relação entre Estado, Direito e Desenvolvimento: os limites do paradigma “*rule of law*” e a relevância das alternativas institucionais. In. Revista Direito GV 11, 2010. P. 219

direitos poderia, portanto, significar uma *adequação* dos direitos autorais à era digital e, assim, garantir a eficácia e o cumprimento da lei.

## PERCURSO DE PESQUISA/METODOLOGIA

Ainda que não se tenha adotado um modelo metodológico rígido dentre as opções presentes nas ciências sociais aplicadas, o presente trabalho pretende realizar um esforço para apresentar e contextualizar o debate sobre o papel dos direitos autorais e desenvolvimento a partir do relatório elaborado pelo Lisbon Council.

Vale dizer também que, de extrema relevância para essa exposição, será realizada uma revisão bibliográfica onde se buscará analisar os pressupostos e finalidades dos direitos autorais e identificar pontos de insuficiência de seu funcionamento frente aos novos paradigmas trazidos pelo desenvolvimento de novas tecnologias e pelas relações construídas na sociedade da informação.

## RESULTADOS

Ainda que se possa questionar diversos aspectos da pesquisa realizada por Benjamin Gibert, o relatório nos diz – ou pelo menos pretende dizer – muito sobre um possível papel dos direitos autorais dentro da chave do direito e desenvolvimento. Tanto os pressupostos que ensejam o trabalho, quanto as conclusões alcançadas através dele afirmam indubitavelmente que o direito autoral é um fator relevante para o desenvolvimento econômico<sup>164</sup>.

Essa relação de causalidade com base nos resultados do trabalho analisado é, entretanto, pretensiosa e um tanto equivocada. Diversas falhas de pressuposto e metodológica afetaram drasticamente a qualidade e utilidade do Relatório. O próprio papel do direito no desenvolvimento é frequentemente questionado pelos estudiosos da área: ainda que haja um consenso acerca da importância de tal papel, não há unanimidade sobre como se garantir a efetividade deste papel<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> GIBERT, Benjamin: *The 2015 Intellectual Property and Economic Growth Index: Measuring the Impact of Exceptions and Limitations in Copyright on Growth, Jobs and Prosperity*. The Lisbon Council, 2015. P.3.

<sup>165</sup> DAVIS, Kevin E. TREBILCOCK, Michael J. *A Relação Entre Direito e Desenvolvimento: Otimistas versus Céticos*. Trad. Pedro Maia Soares. In. Revista Direito GV. N. 9. São Paulo: FGV, 2009. P. 255.

Identifica-se problemas referentes ao *espaço amostral* delimitado pelo pesquisador; insuficiências referentes aos próprios *dados analisados*; problemas referentes aos *índices* utilizados; e vícios referentes a pressupostos já superados por estudiosos do Direito e Desenvolvimento e que são utilizados por Gibert de maneira ultrapassada.

A maior contribuição do relatório para a discussão dos direitos autorais é o **índice SFEER**, uma ferramenta de avaliação do grau de flexibilização de legislações autorais com base em um conjunto determinado de critérios e uma escala de avaliação entre 0 e 10. Ainda que se possa questionar a completude dos critérios, o método de avaliação é passível de aprimoramento e pode contribuir efetivamente para futuros trabalhos envolvendo a análise de rigidez e flexibilização do regime de direitos autorais.

Pode-se ainda afirmar que o Relatório serve uma finalidade mais subjetiva, a de suscitar uma discussão sobre o papel dos direitos autorais no desenvolvimento econômico, debate este que não é algo muito frequente na doutrina ou tampouco profundamente estruturado.

## CONCLUSÃO

Com o *2015 Intellectual Property and Economic Growth Index*, o pesquisador Benjamin Gibert pretendeu estabelecer uma relação entre maior flexibilização dos direitos autorais, isto é, uma legislação autoral com um rol de limitações aos direitos autorais abrangente e facilmente ampliável, e o desenvolvimento econômico. A partir dos dados analisados, onde se alegou a existência desta relação, o pesquisador pretendia compreender a melhor maneira de se estruturar os direitos autorais para que ele melhor contribuísse para o desenvolvimento.

Ainda que diversos elementos positivos possam ser extraídos do trabalho final, o Relatório, infelizmente, é insuficiente para afirmar que existe uma relação causal entre a flexibilização dos direitos autorais e o desenvolvimento econômico.

As ressalvas e desconsiderações incorporadas pelo pesquisador Benjamin Gibert tornam as pretensões universalizantes da pesquisa insustentáveis; a opção de olhar apenas para a legislação autoral e ignorar outros fatores do regime dos direitos autorais (como *enforcement* da lei pelo judiciário e cumprimento da lei pela população) impossibilita a afirmação ou negação da relação entre modificações na lei e desenvolvimento econômico.

Mais ainda: o objetivo do Relatório em estabelecer um formato “ideal” de se estruturar o direito para otimizar o crescimento econômico é algo já superado dentro dos estudos de direito e desenvolvimento desde de meados da década de 1970, uma vez que se compreende a importância de se levar em conta as particularidades e idiosincrasias econômicas, jurídicas e sociais de cada país<sup>166</sup>.

Os questionamentos levantados pelo relatório, porém, colocam efetivamente em cheque a afirmação de que quanto maior a proteção autoral, maior o desenvolvimento econômico, apontando possíveis falhas e incompatibilidades que essa afirmação apresenta sobre as obras protegidas no contexto da internet.

Por outro lado, o “Scope and Flexibility of Exceptions to Exclusive Rights Index”, o índice *SFEER*, elaborado pelo pesquisador para avaliar o grau de flexibilização das legislações de direitos autorais, é um interessante e possivelmente eficiente dispositivo de avaliação da flexibilização de determinada lei de direitos autorais.

É claro que é possível identificar incompletudes nos critérios postos pelo pesquisador (como critérios de interpretação da lei pelo judiciário, por exemplo), mas o modelo de estrutura básica elaborado por Gibert é passível de ajustes e acréscimos, o que possibilita o aperfeiçoamento da ferramenta.

Com todos seus defeitos e insuficiências, o relatório possui uma evidente função *embriônica* nesse debate: ele ressalta a importância das perguntas que propõe e questiona antigos pressupostos da proteção autoral. Resta, agora, seguir na busca por respostas satisfatórias.

---

<sup>166</sup> TRUBEK, David. GALANTER, Marc. *Acadêmicos Auto-Alienados: Reflexões sobre a crise norte-americana da disciplina “direito e desenvolvimento”*. In. Revista Direito GV. N. 6. São Paulo: FGV, 2007. P. 217.

## A ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE E A PROPRIEDADE INDUSTRIAL: O CASO DAS PATENTES VERDES

Charllinne Sgoda<sup>167</sup>  
Martinho Martins Botelho<sup>168</sup>

**RESUMO:** O presente artigo trata sobre os aspectos de direito da propriedade industrial e o caso das patentes verdes, levando em consideração a influência da ética da sustentabilidade ambiental na recente legislação brasileira. Para tanto, traz, em linhas gerais, as discussões sobre o direito de patentes e a sustentabilidade verde e as suas razões teleológicas na sociedade do século XXI. Pretende-se demonstrar que a melhor medida a ser adotada no caso das patentes são as boas práticas ambientais e as inovações humanas em sintonia com as novas fronteiras do direito público ambiental. A conclusão é que o assunto ainda não está pacificado, ainda sendo analisado no âmbito administrativo do Instituto Nacional da Propriedade Industrial e também em termos de lege ferenda.

**Palavras-chave:** sustentabilidade, meio ambiente, patentes verdes.

### INTRODUÇÃO

A questão das patentes verdes (*greenpatents*) ainda consiste em neófito tema no direito da propriedade industrial, sendo recentemente abordado na Resolução INPI/MDIC nº 283, de 2012; e a Resolução INPI/MDIC nº 121/2004; a fim de cumprir a agilidade processual prevista no art. 30 da lei federal ordinária nº 9.279, de 1996.

Com isso, passou-se a consolidar uma política de *fasttrack* em matéria de patentes sustentáveis, inclusive alterando alguns dos conteúdos existentes, especialmente em registros que levam em

---

<sup>167</sup> Pós-graduada em Administração de Pessoas pelo Centro Universitário Internacional Uninter. Graduada em Administração de Empresas com ênfase em Comércio Exterior, e em Ciências Contábeis pela Uninter. Gerente administrativa com experiência profissional de dez anos em propriedade industrial em Curitiba, PR.

<sup>168</sup> Doutor em Integração da América Latina no Programa de Integração da América Latina (Prolam) pela Universidade de São Paulo (USP). Doutorando em Teoria Econômica pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Professor das Faculdades Integradas Santa Cruz em Curitiba, Paraná.

consideração a disseminação e o uso de nova tecnologia e os seus efeitos sobre a sustentabilidade (RICHTER, 2014, p. 384)

O regime jurídico da Constituição da República Federal do Brasil de 1988 estabeleceu, em seu preâmbulo, que as origens do Poder Nacional Constituinte era assegurar “(...) destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social (...)”.

Em uma sociedade civil e Estado organizados de maneira ambientalmente equilibrada e sustentável, os mencionados valores e direitos têm o seu lugar no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional brasileiros.

Não somente o Estado, como também a sociedade civil organizada em geral tem a obrigação fundamental de proteger o meio ambiente, mantendo-o equilibrado.

A partir de tal entendimento, o vetor normativo posterior à Carta Magna de 1988 deve ter enfoque no desenvolvimento socioeconômico sustentável, com a finalidade de auxiliar na garantia de um ambiente equilibrado.

Porém, mesmo se tratando de temas diretamente relacionados com a seara ambiental, o legislador brasileiro teve dificuldades, ao que parece, de relacioná-la com outros campos do conhecimento.

Assim, explica Rogério Rocco (2009, p. 22):

A necessidade de trabalhar em conjunto com outras áreas do conhecimento, indissociável no caso do Direito Ambiental, certamente consolida resistências entrincheiradas no pensamento positivista, cartesiano, que domina a produção (e reprodução) do pensamento jurídico. Demais, o Direito Ambiental implica a ultrapassagem do modelo jurídico “estruturado sobre uma concepção patrimonialista de juridicização de interesses”.

A proteção ao meio ambiente e os institutos da propriedade intelectual estão inter-relacionados, principalmente quando se cogita de ideias relacionadas com a construção de medidas eficientes para a tecnologia sustentável, mudança climática e adaptação de sistemas de produção capitalista.

Foi assim que, do ponto de vista de ação coletiva, o Escritório Europeu Patentes, no ano de 2006, criou uma agenda internacional de cooperação para o fomento das tecnologias direcionadas para o meio ambiente e a sua preservação. Faziam parte, além do próprio Escritório (EPO), o Centro Internacional para o Comércio e

Desenvolvimento Sustentável (ICTSD), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas (Unep), a Câmara de Comércio Internacional (CCI) e a Sociedade Internacional de Executivos de Licenciamento (SIEL, ou *Licensing Executives Society International*, Lesi), entre outros (DECHELLEPÊTRE, 2013, p. 11).

O esforço conjunto seria o de se envolver com materiais, métodos e técnicas de criação de invenções que causam menos impactos ambientais, reconhecendo-se a relevância do procedimento de concessão de patentes como um mecanismo para o estímulo da inovação verde (LANE, 2012, p. 1150).

Assim, é possível contemplar-se questões como a conservação de energia, energia alternativa, tecnologias agrícolas, gerenciamento de resíduos sólidos (tal como feito pelo Programa Nacional de Resíduos Sólidos no Brasil, de acordo com a lei federal ordinária nº 12.305/2010), transporte sustentável, em outros.

Exemplo concreto sobre rápida concessão de patentes verdes seria na possibilidade de criar uma nova tecnologia voltada para tratamento de dejetos agrícolas, minimizando o impacto ambiental (OLIVEIRA, FREITAS, 2013, p. 10).

Recentemente, em 2012, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) criou o Programa de Patentes Verdes, por meio da resolução INPI/MDIC nº 283, de 2012, tornando possível a identificação de novas tecnologias patenteáveis voltados para a criação de novos instrumentos sustentáveis.

Certamente, os avanços feitos na adoção da noção de patentes verdes no Brasil segue a agenda de promoção de desenvolvimento sustentável voltado para a preservação ambiental. Assim, o progresso e as pesquisas cumpridoras de regras de *compliance* ambiental estimulam o crescimento socioeconômico e novas concepções sustentáveis.

O fomento e a recuperação do meio ambiente podem ser almejados a partir de boas diretrizes normativas para ciclos de produção de patentes verdes, sendo recente paradigma para o mercado tecnológico, evitando-se a erosão ambiental causada pela degradação dos recursos da natureza (FIORILLO, 2014, p. 18).

Fala-se, portanto, na conciliação de padrões éticos do direito de patentes e da sustentabilidade, o que possibilita o desenvolvimento socioeconômico também voltado para a preservação ambiental e inovações que fortaleçam as possibilidades da mudança dos paradigmas econômico e social (HALL, HELMERS, 2010, p. 31).

A sociedade e o mercado podem incentivar a busca por inovações voltadas para a redução do impacto ambiental por meio de registro de patentes verdes, consolidando os benefícios de um meio ambiente sustentável ambiental e economicamente (HALL, BELMERS, 2013, p. 33).

A redução do desgaste ambiental por meio de uma tecnologia que a reduz é a razão teleológica da instituição das patentes verdes, catalizando-se investimentos e celeridade na proteção jurídica da propriedade privada em termos de sustentabilidade ambiental (MILARÉ, 2014, p. 13).

A função social das patentes inclui a noção de desenvolvimento, estimulando a sustentabilidade ambiental e correspondendo a um mecanismo de minimização e quiçá de recomposição de alguns danos provocados pelo crescimento industrial.

Reforça-se o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fortalecendo-se a obrigação do poder público em tomar medidas cabíveis para a garantia da sustentabilidade, conforme estabelece o art. 225 da Constituição Federal de 1988.

É sobre tais questões que a presente pesquisa analisa, tendo foco nas relações entre o direito público da sustentabilidade e o direito privado dos registros de patentes no Brasil.

## **OBJETIVOS**

Os objetivos da presente pesquisa são:

- a) Estudar a noção de sustentabilidade ambiental e a relação com o Direito de Patentes;
- b) Analisar a questão patente verde na legislação brasileira, distinguindo o tratamento processual singular feito no sistema registral do INPI/MDIC (*fasttrack*);
- c) Analisar as relações públicas e privadas envolvidas na sustentabilidade ambiental e no Programa de Patentes Verdes brasileiro, no INPI, incluindo-se o neófito regime jurídico aplicável ao instituto da patente verde.

## **MÉTODO**

O método a ser utilizado será o dedutivo, partindo-se do levantamento de informações bibliográficas na literatura de Direito Autoral, na legislação e na jurisprudência brasileiras. Como se trata de pesquisa teórica (não-empírica), não serão trabalhados bancos de

dados e nem bases estatísticas para o trabalho, exceto eventuais contextualizações das informações e argumentações apresentadas. Visivelmente, o artigo adota a interdisciplinariedade como método apropriado na análise do seu objeto de estudo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Uma visão mais ampliada do Direito inclui a reformulação de paradigmas, e a concepção inter e multidisciplinar do Direito.

Nesse sentido, as Ciências Ecológicas ensinam que a manutenção de mecanismos de produção de invenções com características ambientais é relevante para amenizar os impactos da industrialização, promovendo equilíbrio ecológico local.

São vetores de desequilíbrios do meio ambiente que podem ser evitados ou diminuídos, com as medidas ambientais, e o caso da promoção de patentes verdes também podem auxiliar nessa medida.

Em um ambiente equilibrado, pensa-se globalmente e age-se localmente. De tal sorte que a decisão político-jurídica do novo regime jurídico de patentes verdes corrobora como instrumento de desenvolvimento sustentável. As iniciativas de invenções sustentáveis são bem-vindas, tornando-se exemplo para os outros institutos da propriedade industrial, tais como: cultivares, topografia de circuitos integrados, entre outros.

Dentro da concepção sistêmica do Direito da Propriedade Industrial, os Estados nacionais têm função fundamental na estruturação de uma sociedade, auto-organizando e estabelecendo padrões culturais, econômicos e sociais.

Com isso, as ações individuais de inventores, dentre de Estados nacionais, farão com que novos paradigmas de propriedade industrial sejam estabelecidos.

Não se haverá de olvidar que os agentes industriais e comerciais também são responsáveis pelo cumprimento do contrato social com o meio ambiente, do qual não é proprietário.

Nesse prisma de visão, a garantia da sustentabilidade e da utilização equilibrada dos recursos naturais, pensando-se nas gerações presentes e futuras, condiz com a noção de empresariedade ambiental em termos de patentes. A luta pela realização da sustentabilidade produtiva é fruto de uma percepção de empresariedade ambiental.

Trata-se de uma ética individual, mas também com envolvimento comunitário e global, a qual envolve ação.

O caso das patentes verdes denota como os instrumentos do Direito da Propriedade Industrial podem produzir novos paradigmas para a ação jurídica nas relações socioeconômicas, formando uma visão mais ampla da concepção juspositivista.

As patentes verdes podem contribuir para a instrumentalização da sustentabilidade ambiental nas instituições da propriedade industrial, para uma concepção holística do Direito.

#### Referências:

DECHELLEPRÊTRE, Antoine. **Fast-tracking green patent applications: an empirical analysis**. ICTSD Program on innovation, technology and intellectual property, issue paper n. 37, p. 1-42, fev. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HALL, Bronwyn. H.; HELMERS, Christian. Innovation and diffusion of clean/green technology: can patent commons help?. **Journal of environmental economics and management**, v. 66, n. 1, p. 33-51, 2013.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. The role of patent protection in (clean/green) technology transfer. **NBER Working Paper n. 16323**, September 2010.

LANE, Eric L. **Building the global green patent highway: a proposal for international harmonization of green technology fast track programs**. Berkeley technologylawjournal, vol. 27, n. 2, p. 1119-1170, 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito ambiental: a gestão ambiental em foco**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Fabiane Araújo de; FREITAS, Lizya Bruna Vaz; DANTAS, Thomas Kefas de Souza. Sustentabilidade, inovação e patente verde. **Anais SIMTEC (Simpósio internacional de inovação tecnológica)**, setembro de 2013, p. 10-14.

RICHTER, Fernanda Altvater. As patentes verdes e o desenvolvimento sustentável. **Revista Meio Ambiente e sustentabilidade**, vol. 6, n. 3, p. 383-398, jul-dez/2014.

ROCCO, Rogério. Dos instrumentos tributários para a sustentabilidade das cidades. In: COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério (Orgs.). **O direito ambiental das cidades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

## MARCAS, ECONOMIA & O MERCADO: A ESTRUTURA ECONÔMICA DA MARCA E SEUS EFEITOS NO MERCADO

*João Guilherme Rache Gebran*<sup>169</sup>

*Fernando Almeida Struecker*<sup>170</sup>

**RESUMO:** A pesquisa empreendida intenta relacionar o estudo do direito marcário com o mercado a partir de uma análise do *Law & Economics* (Análise Econômica do Direito, ou simplesmente AED), cuja principal característica é a utilização de conceitos e institutos econômicos para uma compreensão mais abrangente dos problemas e fenômenos jurídicos em geral, bem como suas implicações (externalidades) na sociedade como um todo. Em primeiro lugar, ressalta-se: (i) a função diferenciadora e informativa da marca; (ii) a sua natureza de bem público impuro, e, por fim, (iii) a sua estrutura tripartite, sendo simultaneamente um objeto jurídico, econômico e semiológico. Em segundo lugar, exploram-se alguns efeitos das marcas no mercado e as falhas de mercado existentes nessa interação. Em terceiro lugar, busca-se definir alguns limites, mínimos e máximos, à proteção marcária. Por fim, ressalta-se a contribuição da marca para o desenvolvimento econômico e tecnológico de qualquer sociedade, seja fortalecendo o mercado, seja protegendo o empresário.

**Palavras-chave:** Law & Economics. Propriedade Intelectual; Marcas. Custos de Procura. Proteção do Mercado. Desenvolvimento.

### INTRODUÇÃO

Em um mundo globalizado e dinâmico, onde o intercâmbio de mercadorias e informações é constante, a marca passou a ter uma posição de destaque na vida cotidiana. Impossível passar um dia sem

---

<sup>169</sup> Graduando em Direito pela UFPR e certificado em Direito pelo Institut d'études politiques de Paris (Sciences Po - Paris). Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI/UFPR.

<sup>170</sup> Graduando em Direito pela UFPR. Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI/UFPR.

perceber – ainda que inconscientemente – as marcas que nos rodeiam, seja na publicidade televisiva ou mesmo para definir o seu café preferido.

É certo que a marca se tornou o elemento concorrencial mais relevante no mercado, conforme apontaram as empresas americanas em pesquisa realizada para o USITC em 1988. Entretanto, pouco se pensa acerca do que a marca é. Talvez porque a resposta pareça óbvia, entretanto sua estrutura e seus efeitos econômicos provam ao contrário.

Tradicionalmente, a marca é entendida como um sinal distintivo associado a bens e serviços, possuindo assim, duas funções essenciais: informar e diferenciar.

Sua função informativa, significa que, ao designar um produto, a marca também assinala a sua origem, passando ao consumidor uma percepção sintetizada do produto, especialmente quanto a qualidade dele.

A outra função da marca é a de caráter diferenciador, possibilitando que os consumidores diferenciem um produto do outro, com menor risco de confusão.

Sempre se leva em conta, que o consumidor faz essa escolha racionalmente, com base nas suas experiências passadas. Economicamente, tais funções tratam-se de meios de reduzir os custos de procura (*search costs*). Entretanto, a estrutura da marca é muito mais complexa e abarca outras situações a depender do contexto.

Primeiro, deve-se destacar que a marca é, tradicionalmente, tratada como um bem privado pelos economistas, ao contrário dos demais tipos de propriedade intelectual que são abordados dentro da teoria dos bens públicos.

Isto porque patentes e direitos autorais teriam um importante papel social na difusão de conhecimento e inovação, enquanto a marca somente traria benefícios privados.

Tal afirmação, seria sustentada pelo fato de que a marca consiste em um bem rival e excludente, ou seja, que somente uma pessoa poderia se beneficiar do uso da marca, sendo todas as outras pessoas excluídas de seu uso.

Evidente que tal acepção da marca está equivocada. Marcas também são não-rivais (não excludentes). Não quanto à propriedade, mas quanto ao seu fator informativo, que pode ser desfrutado por todos.

Assim, a natureza da marca é híbrida, entre os *privates goods* e os *public goods*, pois pode ou não se apresentar como um bem excludente.

Por isso se enquadra melhor como uma *impure public good*, uma vez que é não-excludente quanto ao seu conteúdo informativo, mas excludente quanto ao seu uso como propriedade.

Ainda mais complexa é a sua estrutura, pois a marca tem formato triangular, sendo simultaneamente um objeto jurídico, semiológico e econômico.

Juridicamente, a marca representa a proteção do investimento do empresário, assegurando, ao titular da marca, o investimento no valor concorrencial da imagem do produto perante os consumidores.

Apesar da proteção jurídica da marca ser, antes de tudo, concorrencial, ela também protege valores como boa-fé, o direito do consumidor a informação e a repressão ao enriquecimento sem causa.

## **UNIVERSO SIMBÓLICO**

Semiologicamente, a eficácia concorrencial da marca é simbólica, passando por uma economia de linguagem, de modo que a marca assegura e cria valor, economizando o universo simbólico.

Mais importante é sua atuação como objeto econômico. Para o empresário, a marca é entendida como uma vantagem concorrencial em relação ao seu concorrente.

É um modo de aquisição de um direito de clientela, vez que se cria uma relação entre o consumidor e o produto por meio da marca (ou mesmo uma relação direta da marca com o consumidor). Ou seja, é um meio eficiente de adquirir certa exclusividade.

Também não se pode olvidar que a marca cria um incentivo à criação e à manutenção da qualidade de um produto. Para os consumidores, mantem-se a ideia tradicional de que serve para reduzir os custos de procura, facilitando o processo de escolha do consumidor. Outra função importante é a de servir como garantia indireta da qualidade do produto.

Disso se tem que, ao se proteger a marca, busca-se a proteção do mercado.

Entretanto, tal como ocorre com outros instrumentais econômicos, a marca, quando mal regulada, é usada em abuso, causando falhas de mercado e desvirtuando a lógica da proteção do mercado.

Nesta situação, agravam-se as consequências econômicas das marcas para níveis não ótimos para o mercado, mas mais eficiente numa ótica individualista: para o próprio titular da marca.

Exemplo que ilustra essa situação é quando as marcas criam barreiras de entrada mínimas ao mercado, limitando esta a um número eficiente de diversidade de produtos sem que haja o excesso.

Entretanto, quando há um investimento maciço em publicidade com o intuito de fidelizar os consumidores, estas barreiras tornam-se intransponíveis para o ingresso de novos competidores.

Outra falha de mercado tipicamente proveniente do abuso da marca é a assimetria informacional criada, novamente, a partir da publicidade, no caso específico da publicidade perceptiva.

As empresas, através de um processo de sedução – não mais meramente informativo – distorcem a visão dos consumidores em relação ao produto, acabando com o pressuposto da racionalidade do consumidor, que se torna inábil a diferenciar a qualidade dos produtos.

A decisão racional dá lugar à uma opção pautada tão somente pela *percepção* passada pelo produto através da publicidade.

Cria-se, assim, uma guerra de percepções que em nada beneficia o mercado, a sociedade e, muito menos, os consumidores.

Assim, o direito de exclusividade da marca, que geraria certo grau de poder de mercado, cumulado com o processo de fidelização da marca possibilitam que a vantagem concorrencial agregada pela marca, com o intuito de privilegiar a concorrência, favoreça a criação de um monopólio, ou seja, o fim da concorrência.

## **OBJETIVOS**

O presente trabalho busca trazer uma análise das consequências da marca como objeto econômico para o mercado e para a sociedade; apresentando por um lado sua contribuição para a proteção do mercado e da livre concorrência, e por outro lado, as possíveis falhas de mercado decorrentes do abuso do direito marcário.

## **MÉTODO**

O método utilizado consistiu em um amplo levantamento e análise bibliográficos a respeito da marca nas áreas do Direito (notadamente do Direito Antitruste e da Propriedade Intelectual) e da Economia.

Especial destaque foi dado para a *Law & Economics*, instrumental hermenêutico utilizado na análise das externalidades negativas sentidas pelo mercado e pela sociedade em geral em decorrência do abuso do instituto da marca.

## **RESULTADOS**

A partir do estudo da natureza, estrutura e funções da marca, bem como de suas relações e efeitos com o mercado, possibilitou-se a criação de uma base teórica economicamente suficiente para definir os limites, mínimos e máximos, quanto a proteção marcária.

## **CONCLUSÃO**

Por meio dos conceitos e institutos econômicos disponibilizados pela Análise Econômica do Direito, uma série de externalidades negativas ao mercado e à sociedade foram constatadas no estudo da marca.

Verificou-se que tais consequências estão intimamente relacionadas a temas do Direito Antitruste, pois as falhas de mercado constatadas contribuem para um desvirtuamento das funções do instituto estudado, de forma a criar barreiras à entrada de novos *players* e, com isso, prejudicar a concorrência e os consumidores.

Os resultados, portanto, demonstraram a pertinência do estudo e corroboraram as preocupações previamente existentes a seu respeito.

Como alternativa à problemática, foram elaborados e sugeridos alguns limites, mínimos e máximos, à proteção da marca, de modo a tentar minimizar e desestimular práticas lesivas ao mercado e, por consequência, à sociedade e seu desenvolvimento econômico saudável como um todo.

## **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.

A presente obra coletiva congrega os trabalhos selecionados e apresentados durante o **IX CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO - IX CODAIP**, realizado nos dias 03 e 04 de novembro de 2015 em Curitiba - PR. O evento foi promovido pelo **GRUPO DE ESTUDOS EM DIREITO AUTORAL E INDUSTRIAL - GEDAI/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

