

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Diogo Ladeira Sales

**A LEI 9.610/98 FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO INCENTIVO À
CULTURA**

JUIZ DE FORA

2013

Diogo Ladeira Sales

**A LEI 9.610/98 FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO INCENTIVO À
CULTURA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Abdalla Daniel Curi.

JUIZ DE FORA

2013

Diogo Ladeira Sales

**A LEI 9.610/98 FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO INCENTIVO À
CULTURA**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora, como requisito
parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Abdalla Daniel Curi

Prof. Dr^a. Raquel Bellini de Oliveira Salles

Prof. Dr^a. Eliana Conceição Perini

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todo o esforço e amor dos meus pais, a toda a camaradagem do meu irmão, a todos os auxílios de minha família, a todo apoio de meus amigos, a todos os ensinamentos de meus professores.

Agradeço especialmente à Mariana Costa, responsável pelas sugestões e críticas a este trabalho desde o primeiro momento de sua formulação até o último instante de sua finalização. Agradeço a ela, sobretudo, pelo irrestrito amparo, condição absolutamente indispensável para a conclusão deste estudo.

RESUMO

A problemática ligada à baixa eficácia das normas de propriedade intelectual de direito autoral tem se agravado nos últimos anos, em especial devido à popularização das tecnologias de cópia doméstica e de compartilhamento de arquivos. Associado a esse fato, proliferam grupos de crítica aos regimes vigentes de produção cultural. O presente estudo se insere nessa discussão ao ocupar-se do problema de uma possível ineficiência na estrutura da Lei 9.610/98 em estimular a produção cultural original, procurando verificar se a regra do art. 29, I, que condiciona à autorização do autor a reprodução integral ou parcial das obras e é a determinação que abre caminho para a comercialização do direito de cópia, realiza o princípio da atuação estatal como suporte logístico, ou princípio do incentivo à cultura, consagrado art. 215 da CF.

Palavras-chave: Direito autoral; Ideologia; Abolicionismo; Copyleft; Cultura colaborativa.

ABSTRACT

The problematic linked to the low efficiency of the intellectual property rules has increased in the last few years, especially for the domestic copy and file sharing technologies popularization. In the same way, grow the present day cultural production regime critic groups. The present study inserts itself at this discussion because it treats of the possible inefficiency on the Law n. 9.610/98 structure problem, looking to verify if the 29, I article, the one that condition to autor previous autorization the total or partial work reproduction and constitutes the rule that allows copyright trade, realizes the state act as logistic support principle, or culture encouragement principle, fixed on the 215 article of the Constitution.

Keywords: Copyright; Ideology; Abolicionism; Copyleft; Colaborative culture.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. COPYRIGHT, DROIT D'AUTEUR E COPYLEFT: UMA BREVE HISTÓRIA DO DIREITO AUTORAL.....	11
1.1 Breve histórico dos direitos autorais no Brasil	11
1.2 Breve histórico dos direitos autorais no Brasil	16
2. O INSTITUTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DE DIREITO AUTORAL E SUAS MÚLTIPLAS INTERPRETAÇÕES	19
2.1 Discursos Clássicos de fundamentação	19
2.1.1 Fundamentação utilitarista	19
2.1.2 Fundamentação jusnaturalista	20
2.2 Discursos contemporâneos sobre propriedade intelectual de direito autoral	22
2.2.1 O discurso da indústria do conteúdo	22
2.2.2 O discurso dos autores	24
2.2.3 O discurso do movimento do software livre	25
2.2.4 O discurso dos Partidos Piratas	25
2.2.5 O discurso da literatura acadêmica e doutrinária	26
2.2.5.1 Doutrinas maximalistas da propriedade intelectual de direitos autorais	26
2.2.5.2 Doutrinas minimalistas da propriedade intelectual de direitos autorais	27
2.2.5.3 Doutrinas abolicionistas da propriedade intelectual de direitos autorais	28
3. CULTURA E INDÚSTRIA DO CONTEÚDO	31
3.1 Os direitos culturais e o sentido da norma contida no art. 215 da Constituição	31
3.2 A criação autoral e a regra do art. 29, I, da Lei 9.610/98	32
3.3 A indústria do conteúdo e o modelo industrial de produção cultural	34
4. MODELOS ALTERNATIVOS DE PRODUÇÃO CULTURAL	36
4.1 A cultura colaborativa	37
4.2 O crowdfunding	37

CONCLUSÃO..... 40

REFERÊNCIAS..... 43

INTRODUÇÃO

1. Tema-problema

Direitos de propriedade intelectual são prerrogativas vantajosas que conferem a seus titulares o controle sobre ideias, sejam elas expressas ou consubstanciadas numa aplicação prática. Dizem respeito a uma ampla variedade de direitos legalmente reconhecidos sobre algum tipo de criação intelectual, como os direitos autorais e as patentes.

Na legislação brasileira, os direitos de propriedade intelectual são objeto de diversos atos normativos, tais como a Lei nº 9279 de 1996, que versa sobre a propriedade industrial, a Lei nº 9609 de 1998, que trata da proteção intelectual de softwares e a Lei nº 9610 de 1998, que dispõe sobre direitos autorais. A possibilidade de controle sobre a utilização, publicação e reprodução de obras intelectuais trazidas por esses diplomas é vantagem cujo principal intuito é o de estimular a inovação, posto que a prerrogativa é fundamento para a comercialização dos direitos de cópia.

O apoio à produção original, com efeito, constitui obrigação do Estado. O artigo 215 da Constituição Federal prevê que o Estado incentivará "a difusão das manifestações culturais". No entanto, a despeito da intenção do legislador com a formulação das normas de direito de propriedade intelectual, o que se observa socialmente é o oposto da razão pela qual os institutos, por exemplo, do direito autoral foram instituídos. Há uma maior liberalidade por parte dos autores iniciantes na produção cultural quanto à possibilidade de reprodução de suas obras, ao passo que no que diz respeito aos autores veteranos, a tendência é uma divulgação mais restrita, já que os altos preços cobrados pelos detentores dos direitos autorais do bem cultural pela cópia do produto dificultam seu acesso.

O que se pretende com esse trabalho é verificar, de acordo com a revisão bibliográfica, se a regra prevista no art. 29, inciso I, da Lei 9610/98, que condiciona a reprodução integral ou parcial da obra literária artística ou científica à prévia e expressa autorização de seu autor, realiza o princípio constitucional de incentivo à cultura consagrado no artigo 215 da Carta.

2. Justificativa

Os direitos autorais são hoje causa de larga discussão pública. As formas de produção e difusão de bens culturais estão em constante e rápida transformação e têm gerado alterações legais e debates no mundo todo. A legislação em vigor tangente ao tema é claramente anacrônica e, de fato, novos acordos e tratados internacionais e novas leis estão sendo elaborados em diversos países. No Brasil, o Ministério da Cultura vem desde 2007 realizando o Fórum Nacional de Direito Autoral, discutindo a necessidade e as bases para uma revisão legislativa (modificando a Lei de Direitos Autorais em vigor - Lei n. 9610 de 1998).

Os novos meios técnicos de realização e compartilhamento dos bens imateriais suscitam dúvidas sobre a eficácia e a legitimidade do atual aparato legal. Se o livro impresso ainda exigia um aparato industrial de produção e uma rede de distribuição, que aparentemente justificava a existência de um intermediário entre o autor e o leitor, essa necessidade foi eliminada com a rede mundial de computadores e o meio digital, que permitem copiar e distribuir uma obra sob custo nenhum, ou quase nenhum, e sem rivalidade. Cumpre ressaltar que a pirataria, ou cópia ou distribuição de material não autorizado pela legislação que regula a propriedade intelectual, possibilita que um aspecto significativo da população tenha acesso a bens culturais que não obteria de outra forma.

Quanto à pesquisa dos fundamentos do direito de propriedade intelectual, duas correntes fundamentais doutrinárias opostas se apresentam hoje ao estudioso. A primeira delas, integrada pelos pesquisadores Newton Silveira e Karin Grau-Kuntz, do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual, goza de larga popularidade no cenário brasileiro e sustenta como tese central a ideia de que a finalidade do reconhecimento do direito de propriedade sobre bens intelectuais é um meio voltado à consecução de um fim maior, isto é, o fomento das relações concorrenciais.

A segunda delas, formada pelos pesquisadores Túlio Vianna, da Universidade Federal de Minas Gerais, e Stephan Kinsella, do Ludwig von Mises Institute, tem caráter crítico e se contraria à noção de legitimidade dos direitos de propriedade intelectual. Para esses autores, a escassez artificial criada pelo monopólio do direito de reprodução das obras intelectuais sob o signo da ideologia da propriedade intelectual,

Longe de tutelar os direitos do autor da obra intelectual (...) beneficia principalmente a 'indústria cultural', em detrimento da classe hipossuficiente da população, que é obrigada a escolher entre o consumo de bens de subsistência e de bens culturais e acaba optando impreterivelmente por aqueles. (VIANNA, 2005)

É nesse diapasão que se insere a presente proposta de estudo. A pesquisa contribuirá com as análises críticas do Direito de Propriedade Intelectual, fornecendo um útil exame da constitucionalidade de uma das regras centrais desse sistema de normas, e, outrossim, enriquecerá o atual debate em torno da descriminalização da pirataria.

3. Objetivo

O objetivo da pesquisa é determinar se o princípio constitucional de incentivo à cultura é realizado pela regra da limitação à utilização e à reprodução dos bens culturais fora do domínio público, prevista no art. 29, I, da Lei 9.610/98.

4, Metodologia

4.1 Hipótese

Como hipótese para conclusão da questão exposta, buscar-se-á demonstrar que a limitação ao livre emprego e reprodução de obras autorais estabelecida pela Lei nº 9.610/98 constitui um desestímulo à inovação cultural. Muito embora se argumente com frequência que os direitos de propriedade intelectual são o instrumento mais apto a fomentar a produção cultural, fato é que a realidade social apresenta dados incompatíveis com esta premissa.

Não obstante a auferição pelos artistas que registram suas obras, apenas uma pequena porção dos fundos obtidos com o direito autoral é dirigida aos autênticos produtores dos bens culturais. É claramente demonstrável que a maior parcela dos ganhos com bens imateriais sob domínio de propriedade intelectual se dirige justamente a agentes distintos daqueles precipuamente responsáveis pela efetiva criação. Com alguma frequência, os direitos autorais são propriedade de grupos econômicos que, longe de estimularem a produção original de ideias, protegem os produtores aos quais estão associados, lançando mão muitas vezes de práticas desleais, pouco importando a originalidade e a qualidade do produto.

Os grandes interessados, por outro lado, na livre divulgação e reprodução de suas obras são os artistas que estão começando a produzir intelectualmente. Por retirarem seus ganhos econômicos de atividades paralelas à criação propriamente dita, mas que dependem da popularidade dela, tanto mais chances tem de lucrar quanto maior for a difusão de suas criações.

Espera-se, dessa forma, que ao fim da pesquisa, reste demonstrada a inaptidão da regra do artigo 29, I, da Lei 9610/98 para realização do comando estabelecido no artigo 215 da Constituição.

4.2 Marco teórico

Como marco teórico base desta pesquisa, adota-se, em especial, a doutrina do professor Túlio Vianna. Sua teoria configura uma aguda crítica à existência dos direitos de propriedade intelectual, na medida em que demonstra as contradições entre os fundamentos do direito de propriedade e os verdadeiros fins colimados pela propriedade intelectual e aponta como o ilegítimo instituto nega o acesso a direitos básicos do cidadão à cultura, à informação e à educação.

4.3 Método

O estudo proposto será abordado sob uma perspectiva qualitativa e o caráter central da metodologia será descritivo/explicativo. Os procedimentos técnicos adotados para a elaboração da pesquisa serão de caráter bibliográfico e documental. Os instrumentos utilizados para coleta de dados serão, basicamente, análises documentais (livros, monografias, dissertações, artigos científicos, diplomas normativos variados, entre outros). A pesquisa irá constar de uma introdução, de quatro capítulos de desenvolvimento, uma conclusão e referências bibliográficas.

1. COPYRIGHT, DROIT D'AUTEUR E COPYLEFT: UMA BREVE HISTÓRIA DO DIREITO AUTORAL

1.1 Breve histórico dos direitos autorais no mundo

A reprodução de bens culturais remonta à Antiguidade, assim como a ideia de se comercializar conhecimento, tendo se tornado objeto de acordos internacionais somente nos dois últimos séculos e, com o surgimento de tecnologias de cópia doméstica de texto, som e imagem, um problema grave para a indústria cultural apenas nos últimos cinquenta anos. A análise histórica dos direitos autorais que se pretende levantar se iniciará com a criação da imprensa, em razão das iminentes possibilidades de democratização da informação que daí surgiram, focando especialmente nos eventos desenrolados na Inglaterra e na França no século XVIII, ocasiões nas quais se consolidou o *copyright* e o *droit d'auteur*, os mais importantes modelos de propriedade intelectual, largamente difundidos no mundo e consagrados em instrumentos jurídicos internacionais.

Na Europa, durante boa parte da Idade Média, o controle na divulgação de ideias era relativamente fácil de ser realizado, tendo em vista as dificuldades inerentes ao processo de reprodução manual de obras. Além disso, o saber era tido como um dom de Deus, não passível de comercialização (*Scientia donum Dei est, unde vendi non potest*). Todavia, este argumento tradicional veio a ser questionado a partir do aparecimento e do crescimento das Universidades, nos séculos XII e XIII. Com a invenção, logo em seguida, da prensa tipográfica por Gutemberg em 1450, teve início um período de grande crescimento e facilidade na veiculação de ideias e também de conflitos pelo domínio delas.

Não muito tempo depois da criação de Johannes Gutemberg, a publicação e venda de livros começou a se tornar um negócio atraente no Velho Mundo e nasceu a lógica comercial da produção do conhecimento, consistente no estímulo a se escrever muito e sobre o que o público queria ler (informações práticas, guias para viajantes, livros sobre comportamento, guias sobre como escrever cartas de amor ou ganhar dinheiro etc.). É nessa época que surgem em Veneza os poligraphi, os novos homens de letras, que redigiam prolificamente e sobre uma ampla variedade de assuntos e, com efeito, é também na cidade, o principal centro editorial da Europa durante os séculos XV e XVI, que surge a primeira lei de patentes, em 1469, aplicada a qualquer invenção e que está nos fundamentos da propriedade

literária e artística. A patente de um livro foi obtida pela primeira vez em 1486 e Ticiano recebeu o primeiro direito autoral artístico em 1567.

Não obstante o apelo comercial de certas obras, em especial dos atlas, dos dicionários e da *Enciclopédia* de Diderot e D'Alembert, que vendeu de sua primeira publicação, em 1747, até 1789, 25 mil cópias e rendeu aos autores a quantia de 11.400 libras, a maior parte dos novos escritores era semi-independente, precisando recorrer para se manterem financeiramente também ao auxílio do mecenato e do patrocínio real ou ao salário oriundo de cargos como os de professor universitário (como Schiller), membro assalariado da Academia de Ciências (como Newton) ou estudioso-bibliotecário (como Leibniz).

Por outro lado, ao passo que escritores obtinham proveitos das facilidades proporcionadas pela prensa tipográfica na reprodução dos livros, os soberanos procuraram desenvolver métodos para controle das ideias divulgadas. Exatos dezoito anos depois que William Caxton introduziu na Inglaterra a máquina de escrever (*printing press*), Felipe e Maria Tudor regulamentaram a imprensa, atribuindo uma prerrogativa real (direito exclusivo e perpétuo) à associação de donos de papelarias e livreiros (*Company of Stationers of London*). Graças a esse mecanismo, que atribuía aos editores e, não aos autores, o direito de publicação, a Coroa exercia uma censura prévia a toda informação que circulava no reino.

A política autoral francesa se pautava por métodos semelhantes. Um grupo de editores parisienses gozava de privilégios reais, o que, exatamente como na Inglaterra, garantia o monopólio na área, a censura prévia e não cedia qualquer direito ao autor, sob o argumento de que, como representante de Deus na Terra, era ao rei a quem cabia dizer o que devia ser publicado, por quem e por quanto tempo.

O monopólio da *Company of Stationers of London* veio a cair com a aprovação pelo Parlamento inglês do *Statute of Anne*, também conhecido como *copyright act*, em 1710, tido habitualmente pela doutrina como o primeiro texto legal a instituir direitos autorais. O estatuto acabou com a perpetuidade do direito e eliminou o controle prévio do material publicado, fazendo ainda do direito de cópia uma prerrogativa dos autores, e não mais dos editores, embora a estes tenha sido concedido o período protetivo de 21 anos, prorrogando o monopólio até 1731. Os contornos da legislação limitavam o tempo de proteção da obra a quatorze anos, renováveis, se estivesse vivo o autor e assim desejasse, por mais quatorze.

Observa ALVES (2008):

“Embora, pela primeira vez, encontremos em um texto legislativo o reconhecimento de um direito ao autor, isso não elimina o fato de que o *Statute of Anne* foi basicamente voltado para a regulação do comércio de livros e, em particular, contra

o monopólio exercido nesse ramo. Chega a ser irônico pensar que o direito de cópia ou *copyright* será depois conhecido como 'direito do autor'. (...) Não podemos dizer que o *copyright* e o direito autoral realmente melhoraram a condição dos intelectuais, dando-lhes maior liberdade e um meio de vida digno. Se o *Statute of Anne* fosse realmente tão bom para os autores, não teríamos na Londres do século XVIII a *Grub Street*, o subterrâneo literário em que viviam os escritores empobrecidos e sem sucesso. Para cada homem de letras de sucesso, havia uma centena de trabalhadores literários na pobreza, como também ocorreu na Veneza do século XVI, na Amsterdã do século XVII (que eram os grandes centros editoriais da Europa) e ainda acontece hoje no mundo inteiro. A retórica autoral estava claramente a serviço dos interesses comerciais, pois ao se ampliar o escopo de um direito que é geralmente cedido aos empresários, dá-se a eles um grande controle sobre as obras, substituindo-se um monopólio por outro. A experiência inglesa do século XVIII deixa bem clara a natureza do *copyright*: não se trata de um direito natural do autor, mas de um produto da censura, do monopólio corporativo, da regulação do comércio e de muitos mal entendidos.

Já na França, a Coroa deu o primeiro passo na reforma do tratamento legislativo do direito de cópia em 1777, ao reconhecer o autor como detentor de direito, concedendo além dos *privilèges em librairie*, os *privilèges d'auteur*. O passo seguinte ocorreu durante a Revolução, em 1793, quando a nova lei promoveu uma instável conciliação entre as duas posições antagônicas que vinham disputando espaço na reforma legislativa nas décadas anteriores: de um lado, pensadores como Diderot sustentavam que a criação do autor é a mais natural e inviolável das propriedades; de outro, radicais como Condorcet se posicionavam contra a possibilidade de apropriação privada das obras culturais e a favor da livre circulação dos textos. O acordo político consagrado na legislação possibilitava, semelhantemente ao que havia sido feito pelo ingleses, que o produto autoral fosse apropriado, mas não perpetuamente. O *droit d'auteur* que continuaria sendo construído através de grandes discussões públicas até se consolidar em novo ato normativo no ano de 1866, tinha um componente moral mais forte que o componente patrimonial, em relativa contraposição ao *copyright*, que privilegiava a proteção dos aspectos econômicos da obra intelectual. A lei francesa de 1866 estabelecia um prazo que se estendia até 50 anos após a morte do autor antes da entrada em domínio público do bem imaterial e não exigia nenhum tipo de registro para que se fizesse jus ao direito.

Nos EUA, cujos estúdios de cinema, gravadoras e editoras dominariam a indústria cultural no século XX, foi criada lei baseada no modelo inglês em 1790, estabelecendo também os períodos de 14 anos, renováveis por mais 14. Esse intervalo de tempo viria a sofrer sucessivas expansões, passando já em 1831 a ser de 28 anos, renováveis por mais 14; e, em 1909, a ser de 28 anos, renováveis por mais 28. A teorização e a consolidação do *copyright* foi bastante debatida pelos “pais fundadores”, que muitas vezes, a despeito da aquiescência legislativa ao modelo inglês, discordavam veementemente da possibilidade de se

reconhecer a mesma natureza da propriedade material à propriedade intelectual. Em uma carta que se tornou famosa, Thomas Jefferson afirmou:

If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me. (JEFFERSON apud VIANNA, 2005)

No plano internacional, a França e a Inglaterra promoveram acordos bilaterais e convenções internacionais relativos aos direitos autorais ao longo do século XIX, sendo os mais importantes o *International Copyright Act*, em 1844; o *Congrès Littéraire International*, em 1878; e a influente Convenção de Berna, em 1886, organizada pela OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual).

A Convenção consagrou o *droit d'auteur*, centrado na ideia de que o autor tem um direito natural às ideias que concebe. Dispensa qualquer formalidade para a proteção autoral, como registro ou depósito, e é ato normativo do qual um elevado número de países, chamados “unionistas”, dentre os quais o Brasil, é signatário.

Já no século XX, a Convenção de Genebra de 1953 consagrou o *copyright*, baseado na ideia de fomento à produção cultural por intermédio do direito de cópia. Exige a formalidade do registro (identificado pelo símbolo © acrescido do nome do titular e do ano de publicação da obra) para que o direito seja reconhecido.

A respeito da relação entre os dois sistemas, anota ALVES (2008):

(...) essa distinção entre *droit d'auteur* e *copyright* é cada vez mais fraca hoje, pois a maior parte dos países assinou as duas Convenções. Essa aproximação, contudo, não se deve a uma convergência argumentativa (como creem ingenuamente alguns juristas, remetendo à universalização dos direitos humanos, da personalidade e da proteção artística), mas simplesmente ao fato de que essa separação não interessava mais economicamente (uma vez que a diferença entre os sistemas legislativos impunha grandes dificuldades à universalização dos direitos autorais e ao recolhimento dos *royalties*).

Dessa forma, o debate acerca dos direitos autorais, e da propriedade intelectual como um todo, com leves mudanças de ênfase, permaneceu voltado à busca de um equilíbrio entre o estímulo à inovação e o interesse social de se usufruir dos produtos da criação cultural. É importante ressaltar que, do surgimento da primeira lei a instituir direitos autorais, em 1710, aos dias de hoje, observou-se um contínuo aumento na duração do intervalo de expiração dos

direitos de reprodução de uma obra cultural. Se esse período correspondia originariamente a 14 anos, renováveis por mais 14, ele hoje corresponde na União Europeia, com a Diretiva 1993/1998, assim como nos EUA, com o *Copyright Term Extension Act* de 1998, e no Brasil, com a Lei nº 9.610 de 1998, a um intervalo que se estende a 70 anos após o falecimento do autor. Além disso, aumentou consideravelmente no século XX o número de bens tutelados pelo direito de propriedade intelectual, hoje integrados também por produtos imateriais como conteúdos audiovisuais, softwares e jogos eletrônicos.

Quanto ao controle da reprodução pelo Estado, de relativa facilidade imediatamente após a invenção da prensa tipográfica, passou a um processo cada vez mais árduo à medida que avançava o século XX, sobretudo com a série de inovações tecnológicas lançadas nos últimos 50 anos que permitiam a cópia caseira. Com o lançamento do cassete de áudio pela Phillips, em 1964, começou uma fase de acentuadas dificuldades no domínio do exercício das cópias. A essa primeira invenção, seguiram-se as criações do videocassete no formato Betamax pela Sony, em 1974, e do áudio digital, em 1987, e o surgimento do programa de compartilhamento de arquivos no formato *peer-to-peer* Napster, em 1999; todos eles acompanhados de fortes reações das indústrias fono e cinematográfica, que buscaram ao máximo impedir a chegada dos inventos ao mercado ou compensar os "prejuízos" resultantes das cópias por intermédio da criação de novos impostos.

Na contramão da tendência majoritária que sempre marcou o tratamento doutrinário da propriedade intelectual, surgiu nas duas últimas décadas do século XX um movimento libertário radical que propugnava por uma sociedade livre de direitos autorais e por modelos de produção cultural desenvolvidos sem qualquer dependência de negócios fundados na propriedade intelectual. A princípio discutida em alguns poucos fóruns alternativos, a ideia de que se é possível criar bens culturais sem o suposto estímulo dos sistemas *copyright* e *droit d'auteur* com tanta ou mais abundância e qualidade do que os proporcionados a partir desses sistemas desenvolveu-se de modo a apresentar sua viabilidade prática em uma iniciativa de programadores no início dos anos 80.

O desenvolvedor de softwares Richard Stallman, do laboratório de inteligência artificial do MIT, sufocado pelas restrições de direitos autorais que dificultavam seu trabalho no aperfeiçoamento de programas comprados de empresas, abandonou seu emprego em 1984 e iniciou um projeto de produção de programas livres, isto é, softwares que resguardassem as antigas liberdades conhecidas pelos programadores antes das restrições empresariais. O empreendimento de Stallman originou o sistema operacional GNU, que a seguir, com o desenvolvimento de seu Kernel por Linus Torvalds, ficou conhecido como Linux.

Com exceção de alguns poucos funcionários remunerados da *Free Software Foundation* (Fundação do *Software Livre*), organização sem fins lucrativos criada por Richard Stallman, a maioria dos desenvolvedores do GNU/Linux era composta por programadores ligados a empresas e universidades que contribuía voluntariamente, sem esperar qualquer retorno financeiro. O trabalho voluntário e generoso dos colaboradores foi muito bem sucedido e gerou, além de uma comunidade de mais de 30 milhões de usuários, uma nova modalidade de criação autoral chamada "*copyleft*" (esquerda autoral), trocadilho com "*copyright*". Trata-se de um mecanismo desenvolvido por Stallman que impedia a apropriação e distribuição não livre por empresas de programas criados por autores que abdicavam dos direitos autorais tradicionais.

Nesse sentido, aponta ORTELLADO (2002):

O sucesso do sistema operacional GNU/Linux e do movimento do *software* livre trouxe um exemplo concreto da possibilidade de se construir um sistema de criação onde a remuneração não fosse a forma principal de estímulo e onde o interesse coletivo de usufruir com liberdade a cultura humana fosse mais importante do que a exploração comercial das ideias. Claro que a objeção de que os autores ficariam desprovidos de sustento e teriam que sujar as mãos com trabalhos não puramente criativos permaneceu. Mas o exemplo de Richard Stallman trocou o papel de programador que cedo ou tarde seria forçado a submeter-se às empresas pelo papel de conferencista e acessor técnico independente ou, ainda, o exemplo de George Gershwin, que antes de garantir o sustento de sua família por três gerações, ganhou a vida executando, como pianista e regente, suas próprias composições, mostram que uma vida sem direitos autorais é possível.

O conceito *copyleft* hoje ampliou-se sobremaneira, incluindo não apenas variadas classes de softwares, mas sendo também aplicado na criação literária, musical, audiovisual, artística, científica e jornalística.

1.2 Breve histórico dos direitos autorais no Brasil

Como salientado, a criação de diplomas normativos na Europa voltados especificamente para o garantir a integridade da obra autoral e o domínio por seus criadores teve como principal marco o *copyright act*, instituído em 1710 na Inglaterra. O Brasil ainda manteria o antigo sistema de privilégios ao longo de todo o século XVIII, vindo a introduzir reformas legislativas não substanciais no tratamento da matéria durante o Império. Com efeito, afirma MENEZES (2007):

Mesmo após a independência, o regime imperial de D. Pedro II baseava a exclusividade de exploração econômica das obras autorais no antigo sistema de privilégios. Só tinham, portanto, direitos sobre as obras, os editores e impressores, mesmo assim mediante outorga política de prerrogativas. Assim sendo, a Constituição do Império de 1824 [...] só protegia os direitos do inventor sobre a Propriedade Industrial, não trazendo qualquer referência ao Direito do Autor.

A primeira lei brasileira a instituir direitos autorais foi publicada em 1827 e conferia, desde que obedecidas algumas condições, aos cursos jurídicos de São Paulo e Olinda um privilégio exclusivo de dez anos sobre os compêndios preparados por professores. O controle na reprodução de obras culturais se seguiu com o art. 216 do Código Criminal do Império, de 1831, que instituíva indiretamente norma de propriedade intelectual a partir de um tipo incriminador que proibia, sob vários aspectos, a reprodução de escritos ou estampas realizados ou traduzidos por cidadãos brasileiros pelo prazo da vida do autor acrescido, na hipótese de existirem herdeiros, de dez anos após seu falecimento.

Todavia, seria com a promulgação da primeira Constituição Republicana, em 1891, que a regulação dos direitos do autor no país tomaria proporções significativas. A Carta, em seu art. 72, § 26, afirmava: “Aos autores de obras intelectuais e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.” Os textos constitucionais das Cartas de 1934, 1937, 1946, 1967/69 e 1988 seguiriam todos o modelo inaugurado pela Constituição Republicana.

Em 1898, a matéria recebeu tratamento infraconstitucional, na Lei nº 496, que dispunha ao longo de 28 artigos sobre o conceito de obra literária, sobre a caracterização do autor como bem móvel e sobre os contornos do crime de contrafação, consistente em “todo ato doloso ou fraudulento contra o direito do autor”. O art. 22 trazia sete limitações aos direitos autorais, cujos moldes são mantidos até hoje, dentre as quais a possibilidade de se reproduzir em livros ou jornais “passagens de uma obra qualquer com um fim crítico ou polêmico” e de se inserir, mesmo integralmente, “pequenos escritos no corpo de uma obra maior”, contanto que este tivesse caráter científico ou fosse uma compilação de escritos de diversos escritores, composta para uso da instrução pública.

A referida lei veio a ser revogada pelo Código Civil de 1916, que trazia a previsão do título “Da propriedade literária, científica e artística”. A esse respeito, afirma MENEZES (2007):

Alguns anos mais tarde, a Lei n. 496 seria revogada pelo nascente Código Civil. Datada de 1916, a nova lei civilista regulava o instituto autoral nos artigos 649 a

673. Assim permaneceria dali por diante o Direito de Autor, dentro do campo do próprio Direito Civil, sendo modificado constantemente por leis extravagantes, até que fosse chegada a época de renovação dos códigos, quando se decidiu editar uma lei específica para regular a matéria. (MENEZES, 2007, p.26)

No plano infraconstitucional, o direito de autor ainda seria objeto específico de mais duas leis brasileiras. A Lei nº 5.988/73 e a Lei nº 9.610/98, vigente hodiernamente, que será analisada mais detidamente em capítulos posteriores.

Alinhado ao modo como o direito do autor é regulado internacionalmente, o Brasil se tornou signatário de toda ordem de acordos, convenções e tratados internacionais, dentre os quais a Convenção de Berna, a Convenção de Genebra e o acordo relativo aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS).

2. O INSTITUTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DE DIREITO AUTORAL E SUAS MÚLTIPLAS INTERPRETAÇÕES

Apresentada a trajetória histórica do direito autoral de suas origens à crise no modelo instituído de tutela dos autores, é necessário apontar as linhas gerais dos discursos doutrinários em torno do tema e esclarecer o quadro conceitual no qual se insere o presente trabalho, para só então, num esforço hermenêutico, efetivamente averiguar a adequação da regra contida no art.29, I, da Lei de Direitos Autorais aos preceitos constitucionais.

Em primeiro lugar, buscar-se-á traçar os contornos dos discursos clássicos que fundamentam o instituto. Em segundo, será feita uma análise dos discursos contemporâneos, enfocando, de um lado, as doutrinas que entendem em maior ou menor medida ser o direito autoral compatível com os valores constitucionais e, de outro, as noções que compreendem ser ilegítimo o instituto jurídico.

2.1 Discursos Clássicos de fundamentação

Há fundamentalmente duas grandes linhas de fundamentação da propriedade intelectual de direito autoral, uma de matriz jusnaturalista, normalmente associada ao desenvolvimento do *droit d'auteur*, e outra de matriz utilitarista, normalmente associada ao desenvolvimento do *copyright*. As duas vertentes foram incorporadas aos discursos contemporâneos, assumindo características distintas de acordo com os emissores, conforme será demonstrado posteriormente.

2.1.1 Fundamentação utilitarista

Embora o corpo doutrinário do que viria a ser chamado de Filosofia Utilitarista só viesse a ser desenvolvido, em especial no trabalho de Jeremy Bentham, no final do século XVIII, já nas discussões em torno da primeira lei de direitos autorais estava presente a ideia de que se produziria bens intelectuais com maior abundância e qualidade sob algum sistema que, mesmo que limitasse o livre acesso ao conteúdo de um bem, oferecesse recompensas aos autores.

A fundamentação utilitarista da propriedade intelectual de direito autoral, uma justificação que sustenta ser a concessão exclusiva do direito de realização de cópias a um pequeno grupo um meio necessário para a obtenção de um bem maior para toda a coletividade, como originalmente concebida pode ser percebida a partir de três perspectivas distintas.

De uma primeira, que diz respeito ao autor, a concessão da exclusividade atua como uma recompensa e um incentivo para a atividade criadora, pressupondo-se que não se produziria em um regime que não ofertasse contraprestações pecuniárias aos autores.

De uma segunda, concernente aos editores e distribuidores, o regime assegura que os investimentos despendidos na produção física e distribuição conseguiriam obter o retorno necessário para se arcar com os custos.

De uma terceira, referente ao público, o modelo garante um influxo constante de bens culturais oferecidos.

Todavia, não obstante a tradição do argumento, nunca houve uma demonstração empírica de sua validade. Com efeito, Mizukami(2007) assevera:

Não se tem uma resposta conclusiva, até o momento, se os direitos concedidos pelas legislações de direitos autorais cumprem ou não as funções que lhe são atribuídas. Dependendo da estratégia de produção de informação envolvida [...] talvez o raciocínio tenha procedência. Mesmo nessas hipóteses, contudo, não há como mensurar sua importância de forma definitiva, e em relação a outras estratégias pode-se inclusive criar incentivos negativos para a produção de informação.

2.1.2 Fundamentação jusnaturalista

De acordo com o argumento jusnaturalista, cujas origens remontam aos debates travados no século XVIII em torno da propriedade literária, os autores merecem uma proteção assegurada por lei aos produtos de seu trabalho, tendo em vista os esforços empreendidos na idealização dos bens. Evidentemente, tal ordem de justificação concentra na figura do autor toda a análise da problemática relativa ao direito autoral, ignorando quaisquer outros interesses.

Há duas linhas argumentativas jusnaturalistas fundamentais: uma centrada na ideia de propriedade trabalho e uma centrada na ideia de propriedade-personalidade.

A teoria da propriedade trabalho funda-se nas concepções políticas do pensador inglês John Locke. De acordo com o que diz o filósofo no parágrafo 27 do *Segundo tratado sobre o governo civil*, embora os bens da natureza, em princípio, tenham sido dados a todos

por Deus, por serem estes donos dos próprios corpos e dos próprios trabalhos, teriam direito a apropriar-se das coisas com as quais misturassem seus trabalhos, desde que um não se apoderasse dos recursos de tal forma que não deixasse nada para os demais. Assim, “as much Land a man Tills, Plants, Improves, Cultivates, and can use the Product of, so much is his Property. He by his Labor does, as it were, enclose it from the Commons.” Trata-se, é claro, de uma teoria concebida com vistas à propriedade sobre bens materiais. À revelia de Locke, um notório defensor do domínio público, a ideia foi estendida ao domínio dos bens imateriais, processo no qual os *Founding Fathers* estadunidenses desempenharam um papel notável, e tem sido usada como um dos argumentos mais recorrentes para a manutenção do instituto da propriedade intelectual de direito autoral desde então.

A teoria da propriedade-personalidade, por sua vez, deve boa parte de sua concepção às discussões desenroladas na França durante os séculos XVIII e XIX, mas deriva antes das doutrinas dos pensadores alemães Kant e Hegel. É uma tentativa de explicação que toma os produtos imateriais como derivações ou emanações das personalidades dos autores, comparando as obras e seus idealizadores a criaturas e criadores ou a filhos e pais. Neste particular, Mizukami(2007) observa:

“Que seja difícil, entretanto, conceber um filho ou uma criatura como propriedade, é uma questão de inconsistência interna da teoria que todavia não dificultou sua plena adoção, principalmente pela doutrina autoralista.

(...)

Há um enlace, assim, na tradição do *droit d’auteur*, entre os regimes do direito autoral no que concerne aos direitos morais, aos direitos da personalidade, o que pode causar uma série de complicações. É difícil acomodar a inalienabilidade dos direitos da personalidade com a ideia da propriedade intelectual, o que acabou por ensejar a criação do sistema esquizofrênico que herdamos. De um lado, há um núcleo de direitos autorais inalienáveis, porquanto vinculados aos direitos de personalidade. De outro, um núcleo de direitos patrimoniais, alienáveis, *mas não totalmente desvinculados dos direitos morais.*”

Quaisquer os problemas da noção de direito autoral seja segundo a teoria da propriedade trabalho, seja segundo a teoria da propriedade-personalidade, fato é que o núcleo essencial do instituto é de direito patrimonial. Em um ambiente de produção industrial de conteúdo, aqueles que controlam os meios de produção e difusão do conhecimento exercem um poderoso controle, por via contratual, sobre a atividade autoral. O respeito devido aos direitos autorais existe na medida de sua conveniência para a prática empresarial editorial; tão logo representem um obstáculo, os direitos sobre bens incorpóreos deixam de tutelar o autor e sua produção. Ainda que se queira alegar existir forte carga de indisponibilidade sobre esses direitos, os autores terminam por dispor contratualmente deles, e, diante das estruturas

mercadológicas, pouco importa que essa disposição não seja conforme o Direito. O lado mais fraco da disputa padece e normalmente quem ocupa essa posição é o autor.

Assim, tanto a justificativa da propriedade trabalho quanto a justificativa da propriedade-personalidade, são bastante interessantes para as editoras, mas de discutível utilidade para os autores. A argumentação que apela ao poder criativo do autor e ao seu justo merecimento à propriedade transacionável de suas obras funciona antes como um vigoroso mecanismo de ocultação dos interesses da indústria, que passam a ser apresentados como se fossem discursos pró-autor, e não como uma autêntica justificativa para a existência do regime de propriedade intelectual de direitos autorais.

2.2 Discursos contemporâneos sobre propriedade intelectual de direito autoral

Os discursos contemporâneos acerca da propriedade intelectual de direito autoral promovem leituras e interpretações distintas dos argumentos tradicionais, valendo-se destes de forma seletiva e composta, ora para conferir, ora para negar legitimidade ao sistema vigente. Serão objeto de estudo cinco discursos contemporâneos: o da indústria de conteúdo, o dos autores, o do movimento do *software* livre, o dos Partidos Piratas e, finalmente, o da literatura acadêmica e doutrinária, ocasião na qual se apontará em linhas gerais a corrente autoralista em que se insere o marco teórico adotado.

2.2.1 O discurso da indústria do conteúdo

O discurso da indústria do conteúdo, é claro, constitui a mais efusiva defesa do instituto da propriedade intelectual de direito autoral. Combina as fundamentações clássicas jusnaturalista e utilitarista e as maximaliza, ignorando as eventuais incompatibilidades existentes entre os discursos.

A releitura da justificação jusnaturalista dos direitos autorais pela indústria do conteúdo exerce um papel retórico centrado na defesa da propriedade, seja por força da tutela da atividade de criação do autor, seja por força da ideia de que a propriedade deve ser protegida meramente porquanto propriedade. As referências à ideia de “propriedade” trazidas pela indústria formam o que a literatura especializada chama de “property talk”, um sistema retórico fechado, que veda quaisquer discursos opostos, qualificando-os como “criminosos”, e

que parte do pressuposto de que o melhor modo de distribuição de recursos é o de um regime de controle privado, de exclusão.

Graças a essa retórica, toma-se a “propriedade” como um valor absoluto, não discutível mesmo ante a existência de diversos interesses, direitos e valores fortemente afetados pelo modelo dos direitos autorais, tais como educação, liberdade de expressão e acesso à cultura, diretamente vinculados, aliás, ao princípio democrático.

Assim, as noções ligadas à propriedade de bens materiais são transferidas aos imateriais, a despeito da fragilidade lógica dessa transposição. Com efeito, é frequente no discurso da indústria a alusão de que a conduta de violação de direitos autorais equipara-se ao furto ou ao roubo. Uma peça de propaganda veiculada pela Motion Pictures Association of America (MPAA), entidade destinada à defesa dos interesses dos maiores estúdios de cinema dos EUA, por exemplo, dizia: “Você roubaria um carro? Você roubaria uma bolsa? Você roubaria um filme? Pirataria é crime!”

O property talk ainda é incorporado pelos veículos de comunicação de massa e manifesta-se com tal força que causa distúrbios ao intérprete do Direito, principalmente o intérprete formado na tradição da doutrina autoralista dominante, que reforça o discurso de fundamentação jusnaturalista.

Já a releitura da justificação utilitarista, além de convenientemente negar que há vida cultural fora da produção industrial, apresenta a indústria como uma das principais molas propulsoras da economia, geradora de emprego e renda, e como produtora de cultura por excelência. De acordo com essa ótica, são bastante razoáveis níveis de proteção maximalistas dos direitos autorais, tendo em vista o muito que a coletividade iria perder fora de um regime que oferecesse tais incentivos.

Em outras palavras, o que busca a nova interpretação da justificativa utilitarista pela indústria é a total apropriação dos bens intelectuais, numa progressiva eliminação das barreiras à propriedade intelectual, em favor da indústria e em prejuízo da coletividade. Mizukami(2007), ao analisar o raciocínio, asseverou:

A ideia é contraintuitiva: conferir direitos tendentes à perpetuidade como incentivo à manutenção e distribuição das obras é uma presunção absurda diante das práticas comerciais habituais da indústria. Tome-se, como exemplo, o back catalogue de editoras, gravadoras e produtoras/estúdios de cinema. Se não há perspectiva de retornos financeiros expressivos o suficiente, material constante de catálogo simplesmente não é distribuído. Se um indivíduo tiver interesse em assistir ao excelente filme *Unman, Wittering and Zigo*, de John Mackenzie, em sua versão de 1971, não vai encontrá-lo em lojas ou locadoras porque ele não é mais distribuído; a única versão disponível, no momento, é uma cópia não-autorizada que pode ser

comprada em sites de leilão como o eBay, ou baixada de algum sistema de compartilhamento de arquivos.

Outra situação que demonstra como é absurdo o argumento é a que ocorre quando os herdeiros de autores não têm interesse em distribuir as obras de seus ascendentes. A comunidade jurídica brasileira sofre, por exemplo, com a recusa dos herdeiros de Nelson Hungria em autorizar novas edições das excepcionais obras do autor, o que leva penalistas a procurar livros em sebos, com preços inflacionados devido à demanda, e em bibliotecas que nem sempre vão ter os livros em acervo.

2.2.2 O discurso dos autores

A linha de pensamento contemporânea daqueles que efetivamente produzem os bens culturais que a legislação de direitos autorais procura proteger e estimular guarda uma certa pluralidade, especialmente se comparada com os primeiros discursos, formados no rastro da profissionalização autoral, a partir do final do século XVIII. Embora ainda seja frequente o apelo à necessidade do modelo vigente para a proteção dos interesses dos autores, com a repetição dos argumentos da indústria, enfatiza-se bastante a argumentação jusnaturalista. O crescimento na popularidade dos sistemas de compartilhamento de arquivos e de iniciativas como a dos modelos flexíveis de distribuição propostos pela Creative Commons, entretanto, têm provocado mudanças na posição de certos criadores de conteúdo e dividido o meio autoral.

Grupos de autores que se encontrem em elevados grau de dependência e ligação profissional com a indústria tendem a internalizar e repetir a linha discursiva industrial, como já fizeram as cantoras Britney Spears e Daniela Mercury e a banda Metallica. Não obstante essa vinculação, é possível encontrar autores alocados no sistema de produção cultural dominante que manifestam algum grau de insatisfação com a indústria e insubordinação ao modelo de distribuição. Constituem exemplos dessa postura o diretor de cinema Terry Gilliam, que afirmou não se incomodar com cópias não-autorizadas de seus filmes, desde que bem realizadas, o músico Jeff Tweedy, da banda Wilco, que apontou a falácia na comparação entre download e roubo, e os animadores Trey Parker e Matt Stone, criadores do desenho South Park, que já se declararam abertamente favoráveis ao compartilhamento de arquivos e indiferentes ao fato de seus fãs utilizarem-se de meios não autorizados para cópia das obras.

Grupos de autores menos inseridos no modelo de produção e distribuição industrial, são mais simpáticos, em geral, a posições minimalistas ou mesmo abolicionistas dos direitos autorais. Na década de 40, em uma nota de copyright, o músico folk Woody Guthrie, em uma postura criativa mais ligada à ideia de participação no processo cultural do que à ideia de obter remuneração por bens desenvolvidos, disse:

This song is Copyrighted in the U.S., under Seal of Copyright #154085, for a period of 28 years, and anybody caught singin it without out permission, will be mighty good friends of ourn, cause we don't give a dern. Publish it. Write it. Sing it. Swing to it. Yodel it. We wrote it, that's all we wanted to do. (GUTHRIE apud MIZUKAMI, 2007)

Além dessa atitude, é possível notar, especialmente em gerações de autores mais jovens, grupos que participam dos sistemas de compartilhamento de arquivos e o utilizam como plataforma para o sucesso, explorando formas alternativas de produção e distribuição cultural que se beneficiam da livre reprodução.

2.2.3 O discurso do movimento do software livre

O movimento do software livre foi iniciado pelo programador Richard Stallman, ainda o principal nome associado à iniciativa, nos anos 1980 e é caracterizado por uma posição de aguda crítica às posições maximalistas no tratamento legal do direito de autor. Inicialmente voltado para a defesa do livre acesso ao conteúdo dos softwares, o discurso ampliou-se a ponto de hoje incluir o patrocínio da causa da cultura livre (Free Culture), em oposição à expressão “propriedade intelectual”, embora não constitua, ao contrário do que sugere uma noção muito difundida, uma posição hostil à própria ideia de direitos autorais.

Nascido no seio da comunidade científica, o free software, é herdeiro do ethos dessa comunidade. Se esta tem como um de seus fins mais importantes a construção de um arcabouço intelectual comum para toda a humanidade, o movimento do software livre tem como objetivo a construção de um acervo de bens culturais de livre acesso para toda a coletividade. Parte de um discurso forte de defesa dos direitos civis, focado especialmente nos valores de liberdade e solidariedade.

Os partidários do free software focam em valores que habitualmente não são considerados nas argumentações clássicas de fundamentação da propriedade intelectual de direito autoral, ressaltando, assim, que o sistema vigente de propriedade intelectual não é de forma alguma o único, ou mesmo o mais interessante, para a produção do conhecimento. Ademais, o movimento aponta a necessidade de se inventar modelos de negócio alternativos, compatíveis com um ambiente de livre fluxo de informações, num momento de problemas de efetividade das normas de propriedade intelectual de direito autoral, ao mesmo tempo em que apresenta provas empíricas da discutibilidade do argumento utilitarista.

2.2.4 O discurso dos Partidos Piratas

Pautados também pela defesa de matérias como democracia direta e participação popular, transparência pública e liberdade ampla de expressão, os Partidos Piratas, que surgiram em 2006 com a fundação do primeiro partido, na Suécia, pelo analista de tecnologia da informação Rickard Falkvinge, são entidades políticas que tem no combate à propriedade intelectual e no apoio à irrestrita difusão dos bens culturais suas principais bandeiras.

Constituem, ao lado do movimento do software livre, a principal voz crítica ao regime de propriedade intelectual dos direitos autorais. Fundamentando-se no corpo doutrinário autoralista surgido nas últimas décadas, principalmente nos EUA, os piratas combatem as argumentações jusnaturalista e utilitarista, respectivamente, valendo-se da negação da ideia de bem cultural como apropriável, tendo em vista a não-escassez deste; e do apontamento de modelos de negócio de produção cultural alternativos.

2.2.5 O discurso da literatura acadêmica e doutrinária

O discurso da literatura acadêmica e doutrinária divide-se em argumentações pró-indústria tradicionais, nas quais a quase totalidade da doutrina brasileira se insere, e em correntes argumentativas mais críticas, observadas com mais força na doutrina estrangeira, notadamente na estadunidense, que vão desde a defesa de uma legislação minimalista no que tange aos direitos autorais, um pouco mais centrada nos interesses públicos envolvidos, ao entendimento de que o instituto nos moldes vigentes é de inconstitucionalidade manifesta. A seguir estão expostas de forma básica as diferentes interpretações do fenômeno jurídico da propriedade intelectual de direito autoral.

2.2.5.1 Doutrinas maximalistas da propriedade intelectual de direitos autorais

Na doutrina nacional é comum uma certa fascinação diante dos direitos autorais e da figura do autor, nem sempre com a consciência de que, como destacou Pedro Nicoletti Mizukami, “os direitos autorais não são realmente direitos *autorais*”, o que não raro conduz a um discurso de exarcebada necessidade de se proteger essa classe de direitos, independentemente de quaisquer outros interesses. As argumentações clássicas jusnaturalista e utilitarista são incorporadas pelos acadêmicos brasileiros, sem grandes questionamentos, o que em parte se explica pela tradição de nossa doutrina autoralista e em parte se deve ao fato de serem os juristas responsáveis por esse corpo teórico atuantes também como advogados de

empresas ligadas à indústria do conteúdo, fato que dificulta por si só, por maiores que sejam os esforços, o alcance de uma posição de neutralidade.

A maior parte das tentativas de construção crítica a regimes ultraprotecionistas são de imediato deslegitimadas. Clóvis Bevilacqua, por exemplo, chegou a afirmar que “a evolução prossegue, não recua”, e que aqueles discursos que ressaltam os interesses públicos em matéria autoral poderiam levar ao enveredamento por “caminho equívoco, ao extremo do qual está o comunismo, a abolição da propriedade”. Nas ocasiões em que os discursos críticos não são logo desacreditados pelos autores nacionais, são meramente reconhecidos, não deixando de ser bloqueados por uma interpretação restritiva do rol de limitações aos direitos do autor, tomador como *numerus clausus*.

Na doutrina estrangeira, onde a discussão é um pouco menos polarizada do que no Brasil, e que, curiosamente, tem se inclinado a uma certa oposição à ideia de legitimidade de uma legislação draconianamente ligada ao sistema de propriedade intelectual, os grupos maximalistas entendem, como Paul Goldstein, que o melhor modo de conectar os autores e seus públicos é estender direitos a todos os espaços onde os consumidores conferem valor a trabalhos literários e artísticos.

2.2.5.2 Doutrinas minimalistas da propriedade intelectual de direitos autorais

Um menor número de juristas brasileiros, recentemente, deu início a uma talvez futura reformulação da postura tradicional autoralista. De um lado, há doutrinadores como Eliane Abrão, que são mais sensíveis à perspectiva constitucional; de outro, há aqueles como Ronaldo Lemos e Denis Borges Barbosa, que partem de uma perspectiva menos autoralista e mais abrangente no que tange às matérias de propriedade intelectual.

Por outro lado, na doutrina estadunidense, já desde meados dos anos 80, momento preciso em que maximalistas ganharam mais fôlego em todo o globo, há um grupo de juristas críticos da doutrina tradicional. Em uma primeira fase formado por autores como Pamela Samuelson, Jessica Litman, Wendy Gordon e James Boyle, e mais tarde também por Lawrence Lessig e Yochai Benkler, o conjunto de contestadores estadunidenses deslocou o foco da necessidade de se conferir tutela legal aos interesses dos editores e distribuidores para ideia de proteção ao domínio público e de construção de um *commons* intelectual, desenvolvendo para tanto um repertório teórico e valorativo comum para a organização dos grupos sociais contrários à maximização dos direitos de propriedade intelectual.

Apesar de antimaximalistas, esses doutrinadores compreendem não ser cabível um abandono total dos discursos clássicos de justificação da propriedade intelectual, mas, antes, uma reapreciação do instituto que leve em conta uma análise menos unilateral dos interesses envolvidos e que seja mais sensível à invenção de um ambiente onde a produção cultural esteja apta a desenvolver com um menor número de limitações.

2.2.5.3 Doutrinas abolicionistas da propriedade intelectual de direitos autorais

Por fim, há a parcela da doutrina mais radical, que propugna pela abolição do regime da propriedade intelectual de direito autoral. No entender desses pensadores, o presente regime de propriedade intelectual de direitos autorais não pode ser de nenhuma forma justificado, não decorrendo da natureza dos bens incorpóreos a escassez de que dependeria a apropriabilidade desses, o que inviabiliza o argumento jusnaturalista, e não havendo nenhuma demonstração empírica que possa justificar a existência do regime vigente como culturalmente estimulante, o que enfraquece o argumento utilitarista. Para essa corrente, o instituto, desde suas origens, não tutela os interesses dos autores e está ligada à censura e à monopolização do mercado por grupos econômicos privilegiados.

É da ideia fundante do jurista mineiro Túlio Vianna de que há uma injustificável “ideologia da propriedade intelectual” que parte a hipótese que anima o presente estudo.

Conforme o referido autor, o valor de troca de um bem não está diretamente relacionado ao seu valor de uso, mas à sua disponibilidade na sociedade.

Assim, não obstante constituir o ar bem absolutamente essencial aos seres humanos, ninguém paga por seu consumo. Da mesma forma, a água, outro bem essencial, tem um preço bastante baixo e, em alguns lugares, não tem mesmo custo algum.

O fato de haver um maior ou menor número de recursos disponíveis para proveito humano abre a possibilidade de existirem conflitos quanto à posse desses bens por múltiplos agentes humanos e, por conseguinte, a necessidade de criação de regras éticas para governar seu uso. O uso de um bem material por alguém obstrui o uso por outra, e vice-versa. Dessa forma, os direitos de propriedade assumem como uma de suas mais primordiais funções a prevenção de conflito interpessoal em relação a recursos escassos.

Direitos de propriedade, portanto, tendo em vista esse propósito, não fazem sentido em relação a bens não escassos ou infinitos, meramente porque é impossível que haja conflito quanto a estes. Nesse sentido, devem possuir como objeto necessariamente coisas

tangíveis ou corpóreas, posto que, ao contrário das intangíveis, são elas as únicas a possuir a qualidade da escassez.

Com efeito, se uma pessoa tem um carro e outra subtrai esse bem, a primeira fica privada do acesso ao objeto, ao passo que na hipótese de uma pessoa possuir um livro e outra tirar uma cópia do conteúdo do bem, não há privação alguma, passando ambas as pessoas a deterem o conteúdo da obra.

Todavia, uma categoria especial de normas instituiu domínio sobre bens incorpóreos. A propriedade intelectual se dá sobre objetos não escassos. Corresponde a um conceito amplo, integrado pelos direitos autorais, pelas patentes, pelos segredos comerciais e pelas marcas registradas, e diz respeito à prerrogativa de alguém sobre algum bem imaterial.

Esse descompasso entre os fundamentos do direito de propriedade e o objeto da propriedade intelectual levou o doutrinador mineiro a apontar:

“A natureza do trabalho intelectual, que poderia ser replicado *ad infinitum*, acabou por ser tomada como 'propriedade intelectual', mesmo contra todas as evidências de que, uma vez alienada, a propriedade não pode mais ser utilizada por quem um dia a possuiu. Firmou-se então a ideologia da “propriedade intelectual”, ocultando a venda do trabalho intelectual dos autores aos detentores dos meios de produção.”
(VIANNA, 2005)

Assim, ideias não são naturalmente escassas. No entanto, as normas que criam direitos autorais, ao limitar o acesso a um bem cultural, criam escassez onde antes não havia. Em outras palavras, os direitos autorais, assim como os direitos oriundos de qualquer espécie de propriedade intelectual, não surgem da escassez dos objetos que são apropriados. Eles são, na verdade, uma consequência da escassez. Ao passo que normalmente a propriedade privada contribui para a preservação dos bens escassos, tendendo a aproveitar o máximo deles, direitos de propriedade sobre bens culturais meramente tornam possível a criação de uma escassez impossível de outro modo.

Já a escassez natural é aquilo que dá origem à necessidade de regras de propriedade. Escassez natural, como nota Bouckaert, é o que se segue necessariamente da relação entre a natureza e o homem. A escassez natural é concebível ante qualquer arranjo institucional. A escassez artificial, por outro lado, não é cabível em qualquer desses arranjos, mas é o produto de um deles, e dificilmente poderia servir como uma justificativa para o

arcabouço legal que cria tal escassez. Pelo contrário, é a escassez artificial que precisa de uma justificativa.

De qualquer forma, no período anterior à invenção da imprensa as dificuldades inerentes ao processo de cópia de bens culturais limitavam a reprodução e a escassez de reproduções definia o valor de troca desses objetos. Após a criação de Gutenberg, como demonstrado no capítulo antecedente, o custo de reprodução das obras culturais entrou em um crescente processo de barateamento que culminou, com a invenção dos sistemas informáticos e com o advento da Internet e das páginas de compartilhamento de arquivos, na possibilidade de se copiar um livro, uma música ou um filme sem nenhum gasto. Conforme VIANNA (2005):

“Este novo sistema de distribuição intelectual reduziu o custo dos bens e serviços necessários à aquisição de uma obra a praticamente zero e suprimiu o problema da escassez. Como consequência direta disso, o 'valor de troca' do trabalho intelectual, que sempre esteve vinculado à escassez inerente à venda conjunta de bens e serviços, não pôde mais ser mantido. O sistema capitalista se deparou com uma realidade que a ideologia da 'propriedade intelectual' até então muito bem ocultara: no 'livre mercado' o 'valor de troca' do trabalho intelectual é zero, pois pode ser reproduzido ad infinitum e não limitado pela escassez.

Esta constatação, longe de colocar em risco a remuneração do trabalho intelectual dos autores, demonstra tão-somente que, no sistema capitalista, é imprescindível a consubstanciação da obra intelectual em meio físico para que se adquira 'valor de troca'.”

Em síntese, nos termos dessa corrente doutrinária, uma série de coisas arbitrariamente definidas poderia adquirir valor econômico se o Estado concedesse monopólio sobre sua utilização, ainda que naturalmente essas coisas não fossem recursos escassos. É o que ocorre com obras sob domínio de direitos autorais e o que poderia acontecer com qualquer bem não escasso, como o ar, se se instituísse regras dessa natureza sobre a posse dele. Ideias não são de maneira alguma recursos escassos num sentido de que conflito físico quanto ao seu uso possa ser possível e não deveriam estar sujeitas a direitos criados com o fito de evitar tais conflitos.

3. CULTURA E INDÚSTRIA DO CONTEÚDO

3.1 Os direitos culturais e o sentido da norma contida no art. 215 da Constituição

Dentre as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, ressalta-se o destaque conferido à cultura, que, em um episódio inédito na história do constitucionalismo brasileiro, ganhou uma seção própria no texto, reflexo do destaque que tem recebido como valor socialmente relevante.

As prerrogativas culturais remontam historicamente à Revolução Francesa e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), tanto quanto o direito à vida e o direito à liberdade, e, com efeito, integram o rol de prerrogativas conferidas a todos pela Carta.

Essas garantias não estão livres de obstáculos consideráveis para o alcance de sua efetividade, sobretudo por, de um lado, padecerem de fragilidade, ineficiência ou mesmo inexistência de políticas públicas e, de outro, sofrerem fortes limitações pelas legislações vigentes de direitos autorais.

De qualquer forma, na contramão do que fez com outras matérias substancialmente ou adjetivamente constitucionais, o constituinte não explicitou quais princípios norteiam a seara cultural, o que não impede sua inferência num processo de esforço hermenêutico.

Nesse sentido, o jurista Francisco Humberto Cunha Filho apresenta como comandos de otimização culturais constitucionais os princípios do pluralismo constitucional, da participação popular, do respeito à memória coletiva e da atuação estatal como suporte logístico.

O princípio da atuação estatal como suporte logístico, ou princípio do incentivo à cultura, determina que ao Estado incumbe o dever de criar condições para que a cultura surja e se desenvolva e seja assegurada a preservação da cultura que existe. O ente estatal não produz cultura e, nos termos do princípio, não está autorizado a realizar intervenções arbitrárias ou ideológica nos significados dos produtos culturais.

O referido comando está consagrado no art. 215 da Constituição, que estabelece:

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

[...]

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

II- produção, promoção e difusão de bens culturais;

É deste princípio que se ocupa a presente reflexão, centrada na verificação da coadunação entre o imperativo da Constituição e os efeitos produzidos pela regra do art. 29, I, da Lei 9.610/98.

3.2 A criação autoral e a regra do art. 29, I, da Lei 9.610/98

Como salientado anteriormente, uma das noções fundantes da propriedade intelectual de direito autoral é a ideia de que, ainda que exista um interesse da coletividade em ter livre acesso ao conteúdo dos bens culturais, é importante e mesmo necessário que haja alguma forma de limitação à livre reprodução desses bens, como maneira de incentivar a criação, por constituir expediente do qual a remuneração dos autores supostamente depende.

Com efeito, a norma jurídica presente no art. 29, I, da Lei 9.610/98, núcleo do sistema e alicerçada nessa crença, dispõe:

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

I - a reprodução parcial ou integral;

Supor que a regra atua no interesse dos artistas, entretanto, como aponta Túlio Vianna, é um juízo desacertado que só faz sentido em um sistema que, ao invés de recompensar os artistas, confere privilégios aos proprietários dos meios de produção de bens culturais, que não por acaso reagem com furor ante a invenção de cada dispositivo de produção doméstica de cópias. Afirma o jurista mineiro:

O proprietário de um apartamento, por exemplo, tem interesse no uso exclusivo do imóvel, pois é evidente que não se sentiria confortável com a presença de pessoas estranhas em sua sala, cozinha ou banheiro. Já o autor de um livro ou o compositor de uma música tem justamente o interesse oposto, pois ninguém produz uma obra artística para o seu deleite egoístico. Quanto mais pessoas lerem e ouvirem uma criação, tanto maior prazer trará a seu autor que terá seu talento reconhecido. Um proprietário de uma fazenda tem interesse em fruir com exclusividade dos frutos de sua terra e é natural que não deseje dividir sua colheita com ninguém. O escritor de uma obra de caráter técnico-científico, por outro lado, tem interesse em ser citado

em obras de outros autores e longe de desejar impedir que outros fruam de suas idéias, sente-se honrado com a menção que fazem a seu trabalho. (VIANNA, 2012)

É sintomático nesse particular o fato de que, desde o advento da Internet e de todas as facilidades na divulgação de uma obra que ela trouxe, um enorme número de artistas, de compositores de música a escritores, tenha disponibilizado suas obras gratuitamente na rede, procedimento interrompido à medida que esses criadores novatos iam sendo cooptados pela indústria, atrelando suas carreiras à ela e, logicamente, incorporando seus discursos. Bandas como Arctic Monkeys, Arcade Fire, Cine, cantoras como Mallu Magalhães, escritores como E. L. James, Clara Averbuck, João Paulo Cuenca, e cineastas como Julio Secchin, Andreas Johhsen e Ralf Christensen, só para mencionar alguns, constituem exemplos de autores que divulgaram, ou mesmo ainda divulgam, seus trabalhos com o auxílio da rede mundial de computadores e tiram inegável proveito da realização de cópias de suas obras.

A escritora Carol Bensimon, em uma declaração que poderia ser reproduzida por muitos dos artistas surgidas nos últimos 15 anos, relatou:

O meu trabalho nasceu da internet. Quero dizer, quando comecei a escrever, o melhor método de divulgação era mesmo pela rede. Comecei com fanzine por e-mail, tive blog desde cedo, escrevi para revistas literárias... essas são, na maioria das vezes, as únicas opções de um escritor iniciante.[...] a internet participa de uma maneira importante na divulgação das minhas obras, e no retorno que tenho dos leitores, seja porque escrevem em seus blogs comentários sobre os livros, seja porque colocam algo a respeito no Twitter, seja porque me escrevem e-mails. (BENSIMON, 2009)

Na mesma linha posiciona-se a escritora, editora e pesquisadora da área literária Heloísa Buarque de Hollanda, que em entrevista opinou:

Se você flexibiliza o material com Creative Commons, se flexibiliza a autoria, isso pode dar produtos muito interessantes, que é uma tendência — a criação compartilhada. [...] Quem perde com isso é o intermediário, que sempre foi a parte que mais ganhava na cadeia produtiva. E provavelmente quem vai ganhar quando esses novos modelos de negócios tiverem mais desenvolvidos, consolidados, vai ser o autor. Ele vai deixar e ganhar 10% da venda e vai ganhar mais. Eu sou editora, eu sei como é: o editor ganha 20%, o autor 10% e o resto é do intermediário. Esse é o caminho, o que não é justo. (HOLLANDA, 2009)

Tem-se, portanto, a despeito da leitura que fazem muitos intérpretes da norma em uma primeira apreciação do texto legal, um paradoxo entre os efeitos da norma e o real interesse dos responsáveis pela criação de bens culturais.

De um lado, segundo os apontamentos feitos pela doutrina consultada, o comando da Lei de Direitos Autorais erige um impedimento concreto ao aproveitamento da cultura. Trata-se de um obstáculo que, em última análise, é perverso para a classe autoral e, em maior escala, desfavorável para toda a coletividade.

De outro, como se depreende a partir da contemplação das condutas que costumavam pautar o trabalho dos criadores hoje associados à indústria do conteúdo e a partir da consideração dos depoimentos de indivíduos cujas carreiras não guardam associação íntima e alto grau de dependência com as empresas dominantes no mercado de bens culturais, a cópia livre e irrestrita dos bens intelectuais, desde que reconheça obviamente a verdadeira autoria da obra, só traz vantagens aos autores.

Se se constata uma contradição entre os produtos da regra do artigo 29, I, da Lei 9.610/98 e aquilo que é autenticamente conveniente aos autores, como demonstra o referencial bibliográfico trazido, resta se indagar pela razão pela qual surgiu e ainda subsiste o referido comando, assim como verificar quais são os agentes potencialmente protegidos pela norma.

3.3 A indústria do conteúdo e o modelo industrial de produção cultural

A expressão “indústria do conteúdo”, muito empregada pela doutrina autoralista crítica, diz respeito ao conjunto das companhias dedicadas à comercialização de bens culturais. Inclui empresas como gravadoras, produtoras de conteúdo audiovisual e estúdios de cinema, editoras, desenvolvedoras de software etc.

O modelo de negócios desenvolvido e insistentemente mantido por essas empresas parte do pressuposto de que os meios de produção e distribuição de informação, de um modo geral, devem ficar fora das mãos da população e restritos a um reduzido número de atores. Em um processo de crescente centralização, iniciado com a invenção da imprensa, a produção e a distribuição cultural tem sido indiscutivelmente reduzidas às mãos de poucos, como comprovam o fato de, nos EUA, apenas cinco companhias controlarem 85% de todos os meios de comunicação e cinco selos musicais controlarem 84,8% do mercado de música.

As estruturas dos mercados de massa atendidos pela indústria do conteúdo, cujo desenvolvimento esteve atrelado à ampliação da circulação de jornais proporcionada pela criação de imprensas mecanizadas de custo elevado e pelo telégrafo e a daí resultante plataforma de massa para o discurso público e político, nasceram no século XIX. A introdução a seguir das tecnologias de radiodifusão sonora e visual reforçou o modelo de

distribuição massificada de conteúdo, redundando o mesmo na indústria do entretenimento, processo que foi ainda reforçado por iniciativas estatais de regulação que incorporaram o modelo produtor/consumidor de informação.

A centralização dos meios de produção e distribuição de informação é destinada ao atendimento de gostos de um público massificado, passivo e acrítico. Acrítico devido, sobretudo, ao fato de que a função de crítica, cuja realização consiste igualmente em produção de conteúdo, também é por consequência assumida por um restrito número de agentes, os críticos profissionais de literatura, cinema, música, teatro etc., de sorte que mesmo o que pensar sobre o material produzido foge ao público em geral, incumbido somente de receber e consumir o conteúdo passivamente.

Hoje, com a proliferação de variadas tecnologias da informação e comunicação que tem proporcionado descentralizações dos instrumentos produtivos e distribuidores de cultura, estão em crise as práticas comerciais tradicionais das empresas de conteúdo.

A indústria, entretanto, se recusa a buscar algum modo de adaptação às novas tecnologias e, no lugar de adotar modelos de negócio compatíveis com estas, insiste em sistemas de comercialização virtual de bens culturais com mecanismos de impedimento de cópia, como DRM e *trusted computing*. Porta-se como se fosse titular, nas palavras de Pedro Nicoletti Mizukami, de um "direito natural de perseverar diante de qualquer avanço tecnológico", em relação ao qual devem reconhecer as outras empresas e toda a coletividade.

Com efeito, a finalidade desse conjunto de companhias é a manutenção de uma economia de informação estritamente industrial, mesmo em um período em que formas alternativas de produção e distribuição de informação têm demonstrado sua viabilidade e coerência.

4. MODELOS ALTERNATIVOS DE PRODUÇÃO CULTURAL

Conforme Oberholzer-gee e Strumpf (2009), a produção cultural hoje, ao contrário do que deveria ser observado segundo o argumento utilitarista, não está sendo prejudicada pelas tecnologias que possibilitam a realização irrestrita de cópias de bens intelectuais, em especial pelos programas de compartilhamento de arquivos. O que se vê, na verdade, é um extraordinário florescimento cultural, com número maior de bens sendo disponibilizados e, sobretudo, com uma maior variedade.

Túlio Vianna, consoante a esse raciocínio, compara os discursos utilizados pelos porta-vozes da indústria do conteúdo com os luddistas, trabalhadores ingleses que se revoltaram com a invenção da indústria têxtil por julgarem-na responsável pela perda de seus empregos e, sob liderança de Ned Ludd, invadiram fábricas e destruíram máquinas, deixando registrado na história o equívoco de se lutar contra uma inevitável revolução tecnológica.

A diferença é que, no caso dos luddistas, os argumentadores eram proletários humildes, ao passo que no caso dos neoluddistas, os argumentadores são: [...] empresários da indústria cultural que bradam raivosos na defesa de seus lucros: 'estamos perdendo milhões por causa da Internet', 'é preciso combater a pirataria', 'se os downloads ilegais não acabarem, os artistas vão parar de produzir' (VIANNA, 2009).

De acordo com o Vianna (2009), os membros dessa classe:

[...] menosprezam os artistas que disponibilizam suas músicas para download gratuito em suas páginas na Internet e são remunerados com o patrocínio de empresas que exibem publicidade enquanto suas músicas são baixadas. Sua ganância é tamanha que preferem insistir no erro a buscarem alternativas de negócios.

[...] são dados à chantagem emocional barata. Imploram a seus fãs que não baixem músicas pela Internet, pois precisam manter seus castelos e suas limusines. Querem que o fã que ganha um salário mínimo compre o CD para 'ajudar o artista'.

[...] têm memória fraca. Esquecem-se de que mais de 90% do lucro com a venda de CDs vai para as gravadoras e que a maioria absoluta dos artistas vive do cachê de seus shows e, para estes, nada vai mudar.

[...] investem fortunas em campanhas publicitárias para tentar convencer as pessoas que copiar um CD é tão reprovável quanto furtar um carro ou uma bolsa. Não percebem __ ou fingem que não percebem __ que no furto a vítima perde a propriedade de seu carro e de sua bolsa, mas na cópia nada se perde.

Assim sendo, se o sistema de propriedade intelectual de direito autoral parece enfrentar obstáculos tanto no que se refere à legitimidade das normas, quanto no que se refere

à efetividade das mesmas, cumpre apontar alguns esboços de modelos de produção cultural alternativos.

4.1 A cultura colaborativa

A produção colaborativa é um processo de criação coletiva em que não existe hierarquização ou ordens de comando centralizadas e a informação pode ser alterada e acessada por todos envolvidos no projeto. Esse novo modelo econômico é baseado em uma espécie de informação, onde a produção pode ser feita com a participação do consumidor na produção e co-criação de produtos e serviços.

No sistema produtivo capitalista, os agenciamentos acontecem em torno do capital e visam à produção de valor de troca. Todavia, nas redes horizontais, os agenciamentos são estabelecidos em torno de interesses comuns tendo em vista a produção de outros valores. Ou seja, no sistema tradicional de produção capitalista o trabalho está relacionado à competição e no novo modelo se relaciona à colaboração e à generosidade.

Atualmente há em todo mundo diversas iniciativas de produção colaborativa com estruturas abertas em que qualquer interessado pode participar. As principais características da produção colaborativa são a descentralização do poder e a utilização de motivações sociais para a produção e coordenação dos agentes participantes. Também é possível observar que existem três atributos relacionados à estrutura desse novo paradigma. O primeiro diz que o produto a ser desenvolvido deve ser divisível em partes que podem ser construídas independentemente das outras, fator que possibilita uma produção assíncrona que concilia os esforços de todas as pessoas envolvidas. O segundo atributo estabelece, porém, que deve haver uma sincronia entre os módulos do projeto e o produto finalizado e o terceiro afirma que um processo de produção colaborativa precisa ter um baixo custo na integração das partes para a formação do produto final.

Pode-se afirmar que essas configurações de trabalho apresentam novas formas de autogestão econômica, já que os mecanismos de colaboração necessários para a produção estão presentes no próprio trabalho. Assim, o fazer cultural ganhou um eficaz e novo modo de produção que se contrapõem ao modelo dominante.

4.2 O crowdfunding

Desde tempos longínquos, artistas e literatos contaram com o auxílio financeiro de poderosos mecenas. Entretanto, nos dias de hoje, as possibilidades de financiamento para os produtores de bens culturais foram ampliadas. O chamado *crowdfunding* é um modelo de financiamento que possibilita que indivíduos encontrem auxílio financeiro para a execução de seus projetos através de doações coletivas. Nesse processo de mudança e solidificação do financiamento colaborativo, a internet tem-se mostrado crucial, já que a rede mundial de computadores permite a qualquer usuário o acesso aos meios de produção, registro e distribuição de conteúdo.

Na prática, grande parte das propostas em *crowdfunding* são elaboradas por artistas independentes, aqueles que não possuem vínculos com a grande indústria cultural. Geralmente, são propostas com o objetivo de captar recursos para pequenos negócios, desenvolvimento de software livre e financiamento de artistas.

Segundo Almeida (2012):

Ao partir para um financiamento baseado na multidão, no lugar de um mecenas, a relação de poder entre artista e financiador torna-se mais democrática, o autor tem mais liberdade para sua criação, pois a aposta do público ocorre mais por identificação com o projeto do que um retorno de prestígio individual, no caso de um mecenas.

Os projetos baseados em *crowdfunding* são julgados a partir de seus aspectos sociais de legitimidade e relevância, assim como pelo interesse do próprio usuário pela causa e por suas questões estéticas. Além disso, é importante ressaltar que os clientes do *crowdfunding* consideram que a colaboração para a criação de bens culturais é tão ou mais relevante do que o consumo de um produto final (como um livro, filme, CD). Assim, a cooperação para a concretização de um projeto, em si, é a maior recompensa e, por isso, o financiamento colaborativo é classificado como uma ação de motivação intrínseca. Por se tratar de uma realização pessoal e um sentido de co-criação, a participação do usuário com a proposta vai além da questão financeira e parte para o envolvimento na viabilização do projeto que ele decidiu patrocinar.

No Brasil, a primeira plataforma de *crowdfunding* foi a Catarse, que já arrecadou quase R\$ 6,4 milhões através de seus 55 mil apoiadores. Nesse site, o autor da produção cultural apresenta uma ideia e o valor que necessita arrecadar para que sua implementação seja possível. Na maioria das vezes, os interessados em patrocinar podem doar a quantia pré-estabelecida pelo autor e em troca recebem recompensas, como o agradecimento nos créditos da produção. Quando o valor estipulado não é atingido, o dinheiro das doações é repassado

para o projeto, mas caso a meta não seja alcançada, os patrocinadores recebem o valor investido de volta.

No modelo do *crowdfunding*, outras plataformas foram criadas no Brasil, como por exemplo a LET'S, que tem o objetivo de financiar projetos sociais, ambientais, educacionais, culturais e esportivos, e o site Senso Incomum, que visa “inspirar, promover e ajudar uma geração de indivíduos não governamentais” na realização de ações que busquem melhorias para a sociedade.

O financiamento colaborativo, entretanto, já ultrapassou as barreiras do startup, pequenos projetos e artistas independentes. O conceito foi utilizado pela Palmeiras na tentativa de trazer o jogador de futebol Wesley para o clube, tornando-se assim um modelo de financiamento também para as grandes instituições.

Embora as experiências em financiamento colaborativo ainda estejam em uma fase inicial, conclui-se, portanto, que já configuram como uma nova oportunidade de arrecadamento financeiro para produtores de bens culturais, assim como para os demais usuários dessas plataformas. Como esse novo paradigma, o financiamento pode ser realizado pelos próprios cidadãos, fazendo com que os artistas não dependam exclusivamente de “mecenas”, de editais públicos e muito menos do sistema de propriedade intelectual de direito autoral.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou debruçar-se sobre o problema de uma possível ineficiência na estrutura da Lei 9.610/98 em estimular a produção cultural original. Mais especificamente, procurou verificar se a regra do art. 29, I, que condiciona à autorização do autor a reprodução integral ou parcial das obras e é a determinação que abre caminho para a comercialização do direito de cópia, realiza o princípio da atuação estatal como suporte logístico, ou princípio do incentivo à cultura, consagrado art. 215 da CF.

Com efeito, mesmo que não seja possível encontrar os termos “incentivo” ou “inovação” no texto da Lei 9.610/98, a ideia de que é necessária a criação de um mecanismo que limite a circulação de cópias para fomentar a produção cultural está presente em todas as legislações que versam sobre o tema desde a primeira lei de direitos autorais, a copyright act inglesa, de 1710, e é fartamente citada pela doutrina e pela jurisprudência ao tratarem da celeuma, constituindo um elemento teleológico inegável da lei estudada.

A abordagem da questão se deu a partir da consideração histórica e lógica da vedação à cópia não autorizada pelo autor, dividida em quatro capítulos.

O primeiro capítulo traçou um breve histórico dos direitos autorais no Brasil e no mundo, ressaltando o contexto em que eles surgiram, a progressão constante dos prazos pra entrada em domínio público das obras, a formação dos grandes conglomerados culturais paralelamente à ampliação desses prazos e o forte lobby que, por exemplo, as editoras e as gravadoras que dominam o mercado exercem sob a legislação autoralista, do qual o melhor exemplo é Mickey Mouse Act, de 1998.

O segundo, uma revisão bibliográfica, apresentou as clássicas argumentações jusnaturalista e utilitarista surgidas no contexto do desenvolvimento das teorias do copyright e do droit d'auteur, e, em seguida, apontou a posição hodierna da doutrina acadêmica acerca do problema, assim como os discursos da indústria do conteúdo, dos autores, do movimento do software livre e dos Partidos Piratas.

O terceiro procurou determinar a relação entre cultura e indústria do conteúdo, buscando o sentido do princípio do art. 215 da Constituição, analisando os efeitos da exigência de autorização do autor para a reprodução parcial ou integral de uma obra e expondo o funcionamento da indústria.

O quarto, finalmente, levantou alguns modelos produtivos alternativos ao da propriedade intelectual de direito autoral.

A partir da análise traçada neste estudo, observou-se que a regra do art. 29, I, da Lei 9.610/98 constitui uma injustificável forma de impedimento à plena difusão dos bens intelectuais. Embora o comando aparentemente atue como um mecanismo que tutela a integridade do conteúdo autoral, as informações levantadas na pesquisa bibliográfica apontaram para a conclusão contrária. A percepção que submerge de uma verificação mais atenta é que o dispositivo é um artifício utilizado para dissimular o monopólio e, claro, o controle da cultura realizado pelos detentores dos meios de produção.

Observou-se também que o princípio da atuação estatal como suporte logístico, consubstanciado no art. 215 da Carta, como elemento basilar da política cultural nacional, nos termos dos apontamentos do jurista Humberto Cunha Filho, não admite que o Estado intervenha na produção cultural, atuando em interesse de grupos específicos, incumbindo ao ente, pelo contrário, oferecer condições para o livre desenvolvimento cultural.

Conclui-se, assim, que o dispositivo da Lei de Direitos Autorais objeto de reflexão não redundaria propriamente na proteção e no fomento da produção cultural. A observância da regra, longe disso, afronta gravemente o princípio do incentivo à cultura, na medida em que implica em uma ingerência estatal no desenvolvimento cultural em benefício não dos autores, mas dos grandes conglomerados culturais, empresas que surgiram no rastro do tratamento legal de escassez artificial dos bens intelectuais e só se mantém graças a ele.

Esses grupos, conforme relacionado no material bibliográfico, beiram o monopólio de toda a produção artística e, com base nesse domínio, procuram dirigir e, por vezes, até refrear o natural florescimento dos bens intelectuais, explorando os benefícios daí resultantes.

Em uma palavra, os fins colimados pelo princípio contido no art. 215 da Lei Maior, que constitui inegavelmente uma das principais diretrizes em matéria autoralista, não se coadunam com a regra contida no art. 29, I, da Lei de Direitos Autorais.

A pesquisa por modelos alternativos de produção cultural, bem como por sua viabilidade, sugere que a criação de bens intelectuais fora do sistema de propriedade intelectual de direito autoral não é nenhuma utopia. Trata-se de uma possibilidade muito concreta, cujo total advento seria benéfico tanto para os artistas quanto para a sociedade em geral.

Embora com certa timidez, sobretudo no caso dos juristas brasileiros, a doutrina começa a se dar conta da ilegitimidade da propriedade intelectual de direito do autor e da inconstitucionalidade de normas jurídicas como a que condiciona à prévia autorização do autor a reprodução de obras intelectuais, considerada neste estudo.

Os jurisdicionados pela norma, de outra ponta, já haviam notado há mais tempo a insensatez desse tipo de sistema. Foram eles os primeiros a se opor ao instituto da propriedade intelectual de direito autoral, negando-lhe eficácia e, com o auxílio das novas tecnologias, pondo fim a uma guerra de 300 anos de idade.

Resta ainda saber quando as indústrias de conteúdo patentado e seus lobistas, cujas condutas, na comparação de Thomas Knapp citada por Kevin Carson, são análogas à dos soldados japoneses que continuavam entrincheirados na Indonésia 20 anos depois de Hiroshima esperando reforços, vão constatar este fato.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Yuri. **Crowdfunding**: as possibilidades de financiamento colaborativo da cultura. III Encontro baiano de estudos em cultura, 2012.

ALVES, Marco. **Genealogia e crítica do direito autoral**: colocando em questão o autor e as formas de fomento e proteção das criações intelectuais, Anais Conpedi, 2008, p.6452-6468.

BENSIMON, Carol. “**Não ver a internet com uma grande aliada seria um erro para qualquer um**”, diz Carol Bensimon. [16 de out de 2009] Disponível em: <<http://culturanaeradigital.wordpress.com/>> Acesso em: 09 mar. 2013. Entrevista concedida a Bruno Galo e Lívia Wachowiak.

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

BRASIL. **Lei Federal nº 9.610/98** – Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

HOLLANDA, Heloísa Buarque de. “**A periferia usa o blog para divulgação intensiva porque precisa de uma visibilidade urgente**”, diz Heloísa Buarque de Hollanda. [29 de set de 2009] Disponível em: <<http://culturanaeradigital.wordpress.com/>> Acesso em: 09 mar. 2013. Entrevista concedida a Bruno Galo e Lívia Wachowiak.

KINSELLA, Stephan. **Against intellectual property**. Journal of Libertarian Studies. 2001, v. 15, n. 2.

LESSIG, Lawrence. **Cultura livre: Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade / Lawrence Lessig**.- São Paulo: Trama, 2005

LIMA, Clóvis Ricardo Montenegro de; PIZARRO, Daniella; FAUSTINO, Elisângela; DITTRICH, Maireli. **Trabalho imaterial, produção cultural colaborativa e economia da dádiva**. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 158-172, set. 2009. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/301/212>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

MENEZES, Elisângela. **Curso de Direito Autoral**, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MIZUKAMI, Pedro. **Função social da propriedade intelectual**: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

OBERHOLZER-GEE, Felix; STRUMPF, Koleman. **File Sharing and Copyright**. Harvard : Harvard Business School, 2009 (Working Paper ; 09-132).

ORTELLADO, Pablo. **Por que somos contra a propriedade intelectual?** Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2002/06/29908.shtml>> Acesso em: 04 mar. 2013.

VIANNA, Túlio. **A ideologia da propriedade intelectual**: a inconstitucionalidade da tutela penal. Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 30, p. 89-108, 2005.

VIANNA, Túlio. **A controvérsia ideológica em torno dos direitos autorais**. Disponível em: <http://tuliovianna.org/2011/05/03/a-controversia-ideologica-em-torno-dos-direitos-autorais/>, Acesso em: 10/10/2012

VIANNA, Túlio. **Os neoluddistas**. Disponível em: <http://tuliovianna.org/2009/07/26/os-neoluddistas/>, Acesso em: 08/03/2013.