

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

DAIANE CRISTINA PORTELA MARTINS

**A PROTEÇÃO DO CRIADOR INTELECTUAL:
DE GUTENBERG À ERA DIGITAL**

MARÍLIA
2014

DAIANE CRISTINA PORTELA MARTINS

A PROTEÇÃO DO CRIADOR INTELECTUAL: DE
GUTEMBERG À ERA DIGITAL

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:
Profª. VIVIANNE RIGOLDI

MARÍLIA
2014

Portela, Daiane Cristina

A proteção do criador intelectual: de Gutemberg à era digital /
Daiane Cristina Portela Martins; orientadora: Vivianne Rigoldi.
Marília, SP: [s.n.], 2014.

53 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - curso de Direito,
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Direitos Autorais 2. Proteção do Criador 3. Era Digital

CDD: 342.28



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Daiane Cristina Portela Martins

RA: 40214-1

A Proteção do Criador Intelectual: de Gutemberg à Era Digital

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10 (dez)

ORIENTADOR(A):


Vivianne Rigoldi

1º EXAMINADOR(A):


Edinilson Donisete Machado

2º EXAMINADOR(A):


Lucas Emanuel Ricci Dantas

Marília, 02 de dezembro de 2014.

Dedicatória

Ào meu anjo da guarda, minha mãe Solange Ormonde Portela, minha rainha, quem me trouxe à vida, quem me dedicou todo o amor do seu mundo, me educando para ser quem sou, alguém de bem, de valores, de caráter, de luz e de amor. Te amo mamãe.

Agradecimentos

A Deus, nosso Pai de Luz.

A meus professores, mestres sábios e pacientes que durante o curso me ensinaram a aprender e a viver e especialmente à minha orientadora.

A toda minha família, especialmente a meu Irmão Igor, meus tios, Boni, Silas, Débora que sempre estiveram por perto me apoiando material e emocionalmente.

Ao meu namorado, que ao meu lado em todos os momentos, me inspirou a vencer esta importante etapa da minha vida.

A todas as pessoas de bem, que de forma indireta me auxiliaram neste projeto e ao meu mentor profissional, Dr. Romulo, pessoa iluminada e advogado por vocação, que me guiou pelos caminhos estreitos e necessários da Justiça.

Muito Obrigada.

“Criar é basicamente formar. É dar forma a fenômenos que foram relacionados de modo novo e compreendidos em termos novos. Nas perguntas que o homem faz sobre o mundo e nas soluções que encontra, nas suas ações bem como na própria experiência do viver, o homem sempre forma.

Fayga Ostrower

PORTELA, Daiane Cristina. **A proteção do criador intelectual: de Gutemberg à era digital**. 2014. 53f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo “A proteção do criador intelectual: de Gutemberg à era digital”. O criador intelectual é quem cria obras literárias, artísticas ou científicas. Os Direitos Autorais garantem ao criador intelectual, preservar sua obra de violações e a explorar economicamente, garantindo sua justa remuneração e por consequência, subsistência digna até seus sucessores. A comunicação humana transformou-se e com o surgimento da internet, novos meios de violação autoral surgiram. Para tanto, será realizada a análise da lei brasileira (9.610/98), bem como, das modernas ferramentas de proteção aplicadas pelo mundo, através do método bibliográfico e análise funcionalista, com o objetivo de investigar o problema da defesa legal dos Direitos Autorais no Brasil. Pois, as ferramentas de proteção, tanto legal quanto tecnológicas, demonstram estar desatualizadas e insuficientes o que demanda mudanças e para o enfrentamento dos novos desafios da era digital. Pois a proteção dos criadores é a proteção da identidade de um povo, do patrimônio cultural desta nação, sendo assim, negligenciá-la é desprezar o legado intelectual de um tempo e privar o mundo de grandes descobertas, belas artes e histórias inesquecíveis.

Palavras-chave: Direitos Autorais. Proteção do Criador. Era Digital

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPIC: Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade

AR: Aviso de Recebimento

BDJur: Bilbioteca Digital

CF: Cosntituição Federal

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

GPL (General Public License)

LDA: Lei de Direito Autoral

OMPI: Organização Mundial de Proteção Intelectual

OMC: Organização Mundial do Comércio

ONG - organização não governamental

SBAT - Sociedade Brasileira de Autores Teatrais

UNESCO: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| CAPÍTULO 01 – DIREITOS AUTORAIS | 11 |
| 1.1 Surgimento dos Direitos Autorais no Mundo..... | 11 |
| 1.2 Surgimento dos Direitos Autorais no Brasil..... | 13 |
| 1.3 Patrimônio Imaterial | 15 |
| 1.4 Relação Jurídica..... | 16 |
| 1.5 Conceito e Natureza Jurídica..... | 16 |
| 1.6 Objeto de Proteção..... | 18 |
| CAPÍTULO 02 - CRIADOR BRASILEIRO | 20 |
| 2.1 A Proteção da Obra Intelectual..... | 22 |
| 2.2 Direitos Morais | 23 |
| 2.3 Direitos Patrimoniais | 24 |
| 2.4 Proteção Constitucional..... | 27 |
| 2.5 Proteção Penal | 28 |
| 2.5.1 Do Crime | 29 |
| 2.5.2 Do Procedimento | 32 |
| CAPÍTULO 03 - VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS..... | 35 |
| 3.1 Crimes..... | 36 |
| 3.1.1 Plágio | 36 |
| 3.1.2 Repografia | 37 |
| 3.1.3 Usurpação do Nome ou Pseudônimo alheio..... | 38 |
| 3.1.4 Utilização não autorizada | 39 |
| 3.1.5 Violação Digital..... | 39 |
| 3.2 Sanções | 40 |
| CAPÍTULO 04 – POSSÍVEIS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO..... | 43 |
| 4.1 Aperfeiçoamento da Lei Brasileira de Direitos Autorais | 43 |
| 4.2 Terceirização e Associação | 44 |
| 4.3 Licenças | 44 |
| 4.3.1 Copyleft | 45 |
| 4.3.2 Creative Commons | 45 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 48 |
| REFERÊNCIAS | 50 |

INTRODUÇÃO

Tendo em vista, que o Direito protege a todos sem distinção, ao criador intelectual, também deve a mesma legítima e justa proteção legal, pois, sem a magia da arte e do conhecimento na vida do homem, não haveria mundo técnico que perdurasse.

O criador é quem lança sobre a humanidade o alívio de um olhar agudo e sincero sobre as coisas do mundo.

Acima de tudo, seres humanos por natureza se acreditam na subjetividade e como toda criação é fruto do íntimo do criador, alinhado a seu conhecimento, logo, fruto rico e singular, justifica-se a elevação da criação a um bem digno de tutela.

Os criadores são os titulares dos chamados “Direitos Autorais” sobre suas obras publicadas, seja texto literário, letra de canção e por lei e natureza, gozam de proteção legal.

No Brasil, tais direitos estão previstos pela Lei nº 9.610/98, que aderiu à Convenções Internacionais que disciplinaram o tema adotando o sistema de proteção absoluto, denominado *copyright*, que ao autor reserva todos os direitos.

Ocorre que, na era da informação, com o inevitável avanço dos meios de comunicação, internet, e ampliação do livre acesso, surgiram mudanças sociais, e com elas, novos meios de violar os direitos dos criadores, sob a ótica da legislação pátria, sendo este o problema a ser resolvido na presente investigação.

E embora, a maioria das mudanças tenha sido positiva, como por exemplo, a instantaneidade da comunicação que possibilitou a divulgação das obras com baixo custo via internet, bem como, o download de obras completas, compartilhando conhecimento, algumas mudanças restam hoje enquadradas como crimes.

Portanto, frente aos novos desafios, o Direito que tutela a Propriedade Intelectual, através do chamado “Direito Imaterial”, deve atender a essas novas demandas da sociedade, atualizando-se na mesma velocidade das mudanças sociais, sob pena de ficar aquém das necessidades de seus tutelados e ineficaz em sua missão, e esta é a hipótese que guia a presente investigação.

Os tempos mudaram e quase mais nada acontece como antigamente, onde, por exemplo, o escritor conseguia controlar a arrecadação das vendas de sua obra, pois, sabia que seu livro só estaria disponível para compra com o livreiro, ou mais tarde na livraria, ou com ele próprio, porém, hoje em dia, com o surgimento da internet, este controle tornou-se muito mais difícil. Pois, se alguém escaneia um livro e lança na rede, logo estará disponível para qualquer usuário, o mesmo acontece se tirar uma cópia e disponibilizar.

Vale lembrar, que as condutas descritas acima, embora comuns, são crimes previstos em Códigos Penais de todo os países que aderiram ao modelo de proteção *copyright* como o Brasil.

Portanto, tamanha a importância desta investigação, que possui a intenção de esclarecer a relevância do aprimoramento das ferramentas de proteção do criador, focando a realidade brasileira.

No primeiro capítulo, aborda-se o surgimento dos Direitos Autorais no mundo e depois, especificamente no Brasil, onde, há o aprofundamento do estudo de tais direitos como patrimônio imaterial, sua relação jurídica, conceito e natureza dualista, bem como, seu objeto de proteção.

No segundo capítulo, estuda-se a situação dos Direitos Autorais do criador brasileiro atualmente, depois, a proteção da obra intelectual no sistema de autorial brasileiro, em seguida, os direitos morais e patrimoniais do criador, sua proteção constitucional e penal, através de um mapeamento estruturante do tema pelo método bibliográfico e análise funcionalista, para melhor compreensão do objeto de pesquisa.

Já no terceiro capítulo, analisa-se a violação dos Direitos Autorais substancialmente, os crimes autorais individualmente e as sanções cabíveis ao violador.

Por fim, no quarto capítulo, serão apresentadas propostas de solução possíveis para o problema apresentado no início da investigação.

Em busca de colaborar, mesmo que minimamente, com a defesa dos direitos autorais, na missão de preservação e desenvolvimento da identidade científica e cultural do país, é que se inicia esta pesquisa, que não necessariamente trará todas as repostas para o problema apresentado, mas que com certeza realizará sério estudo e reflexão sobre o objeto investigado.

Pois, no processo de compreensão e emancipação do indivíduo em sociedade, o patrimônio intelectual de um povo é sua bússola orientadora e o respeito ao criador, estimula a criação de mentes e almas talentosas, prevenindo o obsoleto e imutável, evitando que idéias ultrapassadas sejam reproduzidas, métodos ineficazes utilizados e verdades mortas ditas ao povo.

CAPÍTULO 1 – DIREITOS AUTORAIS

1.1 Surgimento dos Direitos Autorais no Mundo

No início a comunicação humana limitava-se à oralidade, mais tarde, surgiram os hieróglifos, desenhos feitos pelos homens primitivos nas paredes das cavernas para comunicação; e por volta de 700 a.c. na Grécia antiga, surgiu a escrita propriamente dita, que inicialmente foi disseminada apenas nas civilizações mais desenvolvidas.

Já na Idade Média, a criatividade humana como criação do espírito, sentiu maior necessidade de ser conhecida por todos, e através da comunicação escrita, encontra na publicação, o meio para concretizar sua intenção. Mas, nesta época, a reprodução de uma obra era muito difícil, pois eram manuscritas, o que limitava o número de exemplares pelo tempo de trabalho dispendido.

Em Roma, a indústria autoral primária dedica-se a fornecer cópias manuscritas, chamadas *bibliopolas* (do grego: *biblion* = livro + *polein* = vender) mediante a licença dos autores, essas cópias eram feitas em papiros e entregues aos *glutinators*, que costuravam as folhas e as colocavam à venda.

Os autores nada recebiam em pagamento, apenas a glória por seu talento, já os copistas que manuscrevam as obras, estes sim, eram remunerados.

Porém, nesta época, se o autor fosse um escravo, seu trabalho literário seria apenas mais um trabalho manual, pois sua condição social o afastava de qualquer possível reconhecimento por sua criação (PIMENTA, 1994, p.19).

Em caso de violação autoral, o usurpador de obra alheia, chamado “plagiarius”, apenas era condenado pela opinião pública e a pena, era o desprezo da comunidade, punição meramente moral e social, sem efeitos jurídicos, patrimoniais ou pessoais.

A grande revolução da indústria autoral, da-se no século XV, no ano de 1436, quando, na cidade de Mainz, o alemão Gutenberg (1390-1468) cria a imprensa, mecanizando com peças móveis, a impressão e a reprodução gráfica em grande escala, o que possibilita a divulgação das obras, até então manuscritas e sob o controle do clero.

Com isso, os livros começaram a ser comercializados, gerando lucro, inicialmente, apenas, para os impressores, neste sentido, destaca Pimenta (1994, p.19):

A imprensa foi o melhor sistema de propagação de idéias criado, dando ampla difusão à obra intelectual (literária, artística e científica), e importância econômica; chamando a atenção dos interessados e do legislador para sua proteção jurídica, pois, a partir de então, intensificou-se a violação do direito autoral; por isso reformularam a proteção à obra intelectual, adaptando a proteção existente ao desenvolvimento industrial.

Surge a partir daí, maior preocupação com os direitos do autor, embora, bastasse a licença do editor para a autorização de reprodução da obra ser concedida, pois, uma vez autorizado pelo editor, a autorização do autor restava implícita e dispensada, portanto. Ausente por consequência, legislação que punisse o contrafator em caso de reprodução não autorizada.

A primeira atividade livreira surge em 1469 com o privilégio concedido pelo senado de Veneza a Giovano Spira para edição das cartas de Cícero e Plínio. E posteriormente, a mesma concessão recebe Aldo Mannuci, inventor do caractere “itálico”, para edição das obras de Aristóteles (PIMENTA, 1994, p.20).

Em 1662, a *Licensing Act* proibia a impressão de qualquer obra que não estivesse registrada, o que consistia em uma forma de censura, pois não se licenciavam livros que o licenciador julgasse ofensivos.

Os primeiros países a terem um regulamento legal da matéria, foram os da Grã-Bretanha, através da célebre “lei da Rainha Ana”, datada de 14/04/1710, que sancionou o *copyright*, “para encorajar a ciência e garantir a propriedade dos livros àqueles que são seus legítimos proprietários”; e “para encorajar os homens instruídos a compor e escrever obras úteis”, através do reconhecimento do direito exclusivo de reprodução e proteção da obra por 21 (vinte e um) anos a contar da publicação e de 14 (catorze) anos, para obras não publicadas.

O documento mais antigo sobre o tema de que se tem notícia, em que aparece pela primeira vez a expressão “copyright”, são registros de 1701 da papelaria “Stationers Company” da Inglaterra. Companhia esta que adquiriu, em 1557, o monopólio de publicação de livros na Inglaterra e garantiu aos seus membros, durante sua vida, os direitos de cópia. Porém, para serem válidos, esses direitos deveriam ser registrados na companhia.

A seguir, a Dinamarca reconheceu o Direito Autoral, através de decreto em 07/01/1741. Na França, embora já tivesse surgido em 1725 uma discussão a respeito de Direitos Autorais com a reclamação dos livreiros da província contra o monopólio dos livreiros de Paris, foi uma decisão do Conselho do Rei, de 20/03/1777, que estabeleceu que os privilégios não continuassem depois da morte do autor, a não ser que os herdeiros consentissem.

Na Espanha, Carlos III, em 1763, concede e consagra a titularidade exclusiva do autor em relação à impressão de sua obra, privilégio este, estendido a seus herdeiros.

Nos Estados Unidos, alguns estados emitiram em 1783, decretos sobre a matéria, com a inserção, em 1789, de uma norma específica na Constituição do país e a promulgação do *Federal Copyright Act*, de 31/05/1790.

Na Alemanha, durante a primeira metade do século XIX, houve atividade legislativa sobre os Direitos Autorais, esse movimento acabou culminando com na Convenção de Berna, formalizada em 09/09/1886.

Além disso, existiu o sistema da Convenção Universal de Genebra (da UNESCO, de 06/09/1952), revisto em Paris, em 1971.

Outras convenções foram realizadas, como a de direitos conexos, de Roma (de 26/10/1961), e a de Genebra (de 29/10/1971).

O texto da Convenção de Berna hoje em vigor corresponde à sua última revisão em 1971, com modificações registradas em 28/09/1979. Os Estados Unidos e a União Soviética não haviam, originariamente, integrado a denominada União de Berna e, tão somente, vieram a se juntar aos demais países na Convenção Universal, realizada em 1952, em Genebra, que foi revista na mesma época da revisão de 1971 da Convenção de Berna, em Paris.

Somente em 1789 com a Revolução Francesa, conferiu-se ao autor seus direitos patrimoniais e morais, vedando ao comprador que alterasse a obra original sem prévia autorização do autor ou em caso de sua morte, de seus herdeiros.

1.2 Surgimento dos Direitos Autorais no Brasil

No Brasil, a primeira referência ao tema surge em 1824 com a Constituição do Império do Brasil, de 23 de Março que estabelecia em seu artigo 179, XXVI:

Art. 179, XXVI – Os inventores terão a propriedade de suas descobertas. A lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda, que hajam de sofrer pela vulgarização.

Em seguida, avança com a lei que instituiu os primeiros cursos de Direito no Brasil, datada de 1827, onde os professores candidatos aos cargos de docentes deveriam encaminhar seus “compêndios” das matérias que lecionavam, e caso fossem admitidos, poderiam publicá-los por 10 (dez) anos, mas este direito se restringia aos muros da Universidade.

E em 1830 ocorre a promulgação do Código Criminal prevendo a condenação pelo crime de contrafação.

Em 1834 a Constituição da República dos Estados do Brasil, de 16 de Julho, assegura a exclusividade do autor em seu artigo 113, inciso XX:

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

XX – Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas é assegurado o direito exclusivo de reproduzi-las. Esse direito transmitir-se-á aos herdeiros pelo tempo que a lei determinar.

Em 1837 a Constituição da República dos Estados do Brasil, de 10 de Novembro, estabelece apoio aos Direitos Autorais, em seu artigo 128:

Art. 128 – A arte, a ciência e o seu ensino são livres à iniciativa individual, e à de associações ou pessoas coletivas, públicas e particulares. É dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino.

Em 1846 a Constituição da República dos Estados do Brasil, de 18 de Setembro, assegura mais precisamente os direitos ao autor - artigos 141, §19º e 203:

Art. 141 – A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§19º – Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas é assegurado o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.

Art. 203 – Nenhum imposto gravará diretamente os direitos do autor nem as remunerações de professores e jornalistas.

Em 1867 a Constituição do Brasil, de 24 de Janeiro, assegura também a exclusividade do autor em seu artigo 150, §25º.

Ainda, na esfera criminal, o Código Penal de 1890, regulava a matéria em seu capítulo V, sob o título “Dos crimes Contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial”.

Porém, os Direitos Autorais, como legítimo novo ramo do Direito, surge apenas, a partir do século XX, com a primeira Constituição Federal do Brasil em 1891, onde o deputado e escritor Medeiros de Albuquerque apresenta ao Congresso Nacional o projeto que se transformaria na primeira lei brasileira sobre direito do autor.

A lei batizada de “Lei Medeiros de Albuquerque” tomou número 436 (quatrocentos e trinta e seis) em 01/08/1898, e dispunha em seu artigo 72, §26º, as primeiras garantias ao autor brasileiro, vejamos: “Aos autores de obras literárias 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” conferindo aos autores, proteção legal por 50 (cinquenta) anos e aos tradutores por 10 (dez) anos.

Antes disso, diversas leis específicas, decretos e dispositivos constitucionais já haviam tratado do tema, de maneira não sistemática, o que gerou problemas como dúvidas e interpretações dúbias, inclusive um projeto de lei do escritor José de Alencar, que não tramitou até o fim.

A “Lei Medeiros de Albuquerque” vigorou até 1917 quando adveio o Código Civil que tutelou os Direitos Autorais em “Propriedade Literária Científica e Artística”, com a devida regulamentação do contrato de edição.

Hoje, os Direitos Autorais no Brasil estão regulamentados por uma série de normas jurídicas: Constituição Federal (C.F./88), Lei de Direito Autoral (nº. 9.610/98), Código Penal e em alguns tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, pois, representam o compromisso assumido reciprocamente pelos países perante toda a comunidade internacional, em respeitar e proteger os Direitos Autorais em todos os territórios do planeta, regidos pela Organização Mundial de Proteção Intelectual (OMPI) que vige em todos os países que integram a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Em essência, o Brasil segue o sistema inglês de reserva total dos Direitos Autorais denominado *Copyright*, que após adentrar nos Estados Unidos assumiu a atual forma abrandada, que pela inclusão do conceito do uso justo (*fair use*), autorizou o uso da obra intelectual protegida para fins educacionais, de crítica, de comentário, de divulgação de notícia e de pesquisa, sem a necessidade de autorização do autor.

Dentre as principais normas internacionais, destacam-se: Convenção de Roma (Decreto nº 57.125, de 19.10.65), Convenção de Berna (Decreto nº 75.699, de 06.03.75 - Paris), Convenção Universal (Decreto nº 76.905, de 24.12.75), Convenção de Genebra (Decreto nº 76.906, de 24.12.75) Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio – ADPIC (Decreto nº 1.355, de 30.12.94).

1.3 Patrimônio Imaterial

Ao longo do tempo, o conceito de “patrimônio” entendido somente como aquilo que é material e definitivo em si mesmo por suas características físico-utilitárias, ficou limitado e insuficiente para contemplar a produção intelectual humana, bem como, o significado de “valor” embutido nele, compreendido até então, como preço apenas (COSTA NETTO, 1998, p.10-12).

A demanda exigiu nova leitura e o conceito de “patrimônio” foi ampliado e reconstruído, dando espaço para o chamado “patrimônio intelectual” que considera o fruto da criação humana (criatividade + inspiração + intelecto), como bem apropriável, exigente de uma interpretação sensível (auditiva, intelectual, ocular) e, ou, perceptiva (alma + intelecto) como caminho de cognição de sua essência, de seu valor-importância, para somente ao final, compor seu preço de mercado, neste sentido, Pimenta (1994 p. 18) nos lembra que “*A sabedoria e a cultura não se alienam do problema econômico.*”

A luz desta verdade, o próprio conhecimento humano viu-se parte contemplada pela nova leitura, e passou a investigar o novo conceito por meio de suas várias ciências.

O próprio Código Civil Brasileiro de 1916 classificou o direito autoral, em seu artigo 48, inciso III, como bem móvel indenizável por meio de ação civil em caso de eventual contrafação.

E dada a importância do tema, surge a necessidade da proteção expressa do patrimônio intelectual contra os fraudadores, como meio de garantir a preservação e disseminação do conhecimento produzido, bem como, para assegurar a justa arrecadação devida aos legítimos autores das obras que ali depositaram seu intelecto e originalidade.

1.4 Relação Jurídica

E é através do Direito, que se reconhece a proteção do autor de forma orgânica, a partir da criação, dos chamados “Direitos Autorais”, segundo Souza (2006, p.11):

Optou-se pela utilização deste termo “direitos autorais” para descrever o conjunto e estrutura de atribuições emanadas da criação autoral e sua utilização. Esta escolha é porque a expressão “direitos autorais” enquadra, em seu significado, os diversos interesses e atribuições, tanto individuais quanto coletivos. Outros termos utilizados pela doutrina não refletem, de imediato, a tensão entre os interesses individuais e coletivos de forma ampla. “Direito autoral”, “direito do autor”, ou “direitos do autor” exprimem uma racionalidade individualista, privatista e exclusivista, em detrimento de uma análise ampla, inclusiva e social.

O novo ramo do Direito surge para tutelar demanda presente desde os filósofos até os modernos criadores, mas só agora positivada, pois, a propriedade intelectual já era reconhecidamente objeto incorpóreo digno da tutela jurisdicional na opinião pública (COSTA NETTO, 1998, p.15-16).

Mas, segundo Pimenta (1994, p.18), antigamente os criadores recebiam outro tipo de retribuição, que não o financeiro, e viam-se satisfeitos “Anteriormente os autores intelectuais (exteriorizados de qualquer modo das criações do espírito) se contentavam com a glória, que o talento lhes garantia.”

1.5 Conceito e Natureza Jurídica

Para Chaves (1987, p.17) podemos entender o direito do autor como:

O conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade: de ordem extrapecuniária, em princípio, sem limitação de tempo; e de ordem patrimonial, ao autor, durante toda a sua vida, com o acréscimo, para os sucessores indicados na lei, do prazo por ela fixado.

Houve divergência se as criações do intelecto deveriam pertencer ao não à coletividade, mas, hoje resta pacificado, que o direito do autor é *sui generis*, ou seja, pertence moralmente ao autor, podendo produzir efeitos patrimoniais ou não.

Quanto à natureza jurídica dos Direitos Autorais, Pimenta (1994, p.28) sintetiza: “em linhas gerais, o direito autoral tem ao mesmo tempo características de direito pessoal e de direito real.”

Onde, as características de direito pessoal, dizem respeito aos direitos ligados à personalidade do autor, chamados “direitos morais do autor”, relacionados à sua vontade, seu direito de decisão sobre o destino de sua obra. E as características de direito real dizem respeito aos direitos patrimoniais do autor sobre sua obra, como no caso da arrecadação financeira em decorrência da utilização de sua obra.

Coexistem, portanto, duas fontes que compõem a natureza jurídica dos Direitos Autorais: a obra e o autor, coexistindo de forma paralela, fato confirmado pela Teoria Dualista criada por Henry Desbois em 1950 e adotada pelos atuais juristas brasileiros, afirma Costa Netto (1998, p.47):

A mesma coexistência de dois direitos de natureza diferente – só que derivados de uma única fonte: a obra intelectual. (...) Proteção à criação intelectual, um instituto autônomo que enfeixa dois direitos diversos, interdependentes.

Costa Netto (1998, p.50), diz ainda, da diferença entre os dois: “(...), porém, distintos um do outro: o patrimonial, transferível e o pessoal, insub-rogável”.

Pois, os direitos morais, são tidos como direitos fundamentais, direitos de personalidade, irrenunciáveis, portanto, e transferíveis apenas por sucessão. Enquanto os direitos patrimoniais além de poderem ser herdados, podem ser cedidos mediante remuneração.

Ressalte-se que a característica mais relevante da Teoria Dualista de Desbois, é que ela reserva maior grau de importância aos direitos morais do autor, já que estes são de primeira ordem, fundamentais, como exemplifica Costa Netto (1998, p.47):

Os direitos morais do autor se sobrepõem aos econômicos. Neste sentido, por exemplo, o “direito moral de arrependimento” que estabelece que o autor pode determinar a retirada de circulação de obra mesmo já publicada – uma vez que naturalmente, indenize as partes prejudicadas.

Sendo assim, é possível que o autor arrependido da autorização de circulação de sua obra, desde que indenize as partes prejudicadas, determine sua retirada de mercado.

1.6 Objeto de Proteção

Quanto ao objeto de proteção dos Direitos Autorais, importante ressaltar, que o bem protegido é a obra incorpórea e não seu suporte, sobre isso, Souza (2006, p.13) esclarece:

Deve-se distinguir a obra intelectual do suporte onde está impregnada a autoria. O bem protegido no seio dos direitos autorais é a imaterialidade da obra, não o seu suporte. O bem físico projeta a imaterialidade, tornando-a perceptível aos sentidos. Esta proteção é dependente de sua exteriorização, devendo-se distinguir entre o ato criativo e a criação objetivada, pois, apenas esta recebe proteção jurídica. O objeto do autor é, portanto, o produto da criação intelectual.

No caso de um romance em suporte-livro, por exemplo, o objeto protegido pelos Direitos Autorais, é o romance, a história e não o livro em si. Já que a criação está na criatividade que emana do espírito humano, que é sensível e original, diferente do suporte físico, que é isento de qualquer valor para além do funcional.

São requisitos para proteção da obra intelectual:

- Pertencer ao domínio das letras, artes ou ciências;
- Ter originalidade;
- Achar-se no período de proteção fixado pela lei.

Quanto a estes elementos, o que mais preocupa os juristas é o item “originalidade”, já que este não significa novidade, pois, até mesmo, uma releitura de uma obra já existente pode ser original, desde que, o segundo autor imprima tanto quanto o primeiro, genuína atividade criativa em sua criação. Ainda sobre este tema nos esclarece com maior propriedade Gandelman (2007, p.90-91):

Sem originalidade não existe autoria. É condição básica e determinante que uma criação intelectual seja inteiramente original para que se possa atribuir-lhe uma autoria. E como poderíamos definir o que é originalidade, ou seja, o que é uma obra original? Sem dúvida é aquela que tem origem no labor intelectual de seu autor, quando o mesmo exterioriza expressões de idéias e sentimentos, tantos ficcionais (como por exemplo, no romance, na poesia, na música, nas artes plásticas), como também em assunto referencial (dados de pesquisas, fatos históricos). Para ser considerada original uma criação intelectual não necessariamente deve ser uma novidade, já que seu autor pode utilizar temas antigos e conteúdos de caráter genérico, que podem até mesmo ter sido anteriormente explorados por outros autores, como temas musicais folclóricos, paisagem da natureza, fatos históricos, e assim por diante. O importante é verificar se uma obra é essencialmente criativa e distinta de outras que apresentam conteúdos idênticos para considerá-la original.

Quanto à sua origem, poderá ser, originária, quando criada e divulgada da forma em que foi concebida, ou ainda, derivada, quando baseada em outra obra pré-existente; o que não se confunde com a titularidade derivada, caso das obras coletivas, onde todos os co-autores

são titulares de todos os Direitos Autorais ou no caso das obras sob encomenda, onde o encomendante comunica as exigências e intenções e obtém os direitos patrimoniais sobre a obra por meio de cessão, mas os direitos morais continuam exclusivos ao autor ou no caso de morte a seus herdeiros por via de sucessão.

Quanto à duração da vida de uma obra, Costa Netto (1998, p.48) defende o modelo criado por *Savatier* que a subdivide em quatro fases:

- 1) a fase íntima – a concepção da obra e sua transposição para o suporte material;
- 2) a fase da oferta – é inaugurada por um contrato. O autor concede licença ou transfere os direitos patrimoniais para utilização de sua obra;
- 3) a fase do desligamento – a morte separa o autor ou artista da sua obra, que não poderá mais ser modificada (atributo exclusivo e intransferível do autor);
- 4) a fase da independência da obra – esta cai definitivamente em domínio público.

A saber, estabelece a Lei brasileira de Direito Autoral (nº. 9.610/98), em seu artigo 7º, as obras intelectuais protegidas:

- Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
 - II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII - os programas de computador;
 - XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

A mesma lei estabelece em seu artigo 8º as ressalvas, ou seja, as obras que não são objeto de proteção dos Direitos Autorais, vejamos:

- Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
- I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

- II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- VI - os nomes e títulos isolados;
- VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Neste sentido, a título de exemplo, a tese de defesa de um advogado, por mais brilhante que seja, e ainda, que tenha sido elemento decisivo no êxito de determinada causa, não é protegida pelos Direitos Autorais, pois, se enquadra como idéia, o que permite que qualquer outro defensor peça vista dos autos e se utilize dela.

CAPÍTULO 02 - CRIADOR BRASILEIRO

O autor tem seus direitos de criador protegidos, pois, cada criador tem um modo distinto de decodificar a idéia, ou seja, quando a materializa, o faz colocando suas características pessoais e o resultado materializado desta decodificação deve ser protegido, já que ali está impressa a personalidade do autor, de um modo tão absoluto, devido a sua criatividade, que, independente da qualidade e relevância da obra, teremos uma legítima criação do espírito humano que merece ser preservada.

A LDA - Lei Brasileira de Direito Autoral (nº 9.610/98) estabelece do artigo 11 ao 15, quem é reconhecidamente considerado autor.

Em regra, o autor será a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica, que individualmente, ou, em regime de co-autoria (em parceria com dois ou mais autores) divulga ao público sua obra, utilizando seu nome civil completo ou abreviado, pseudônimo artístico, sigla ou sinal convencional.

Crucial observar a necessidade de divulgação da obra ao público, pois, este requisito legal, de maneira direta, exclui da proteção autoral a obra inédita sem registro.

A Lei acrescenta, que será considerado igualmente autor, não havendo prova em contrário, aquele que por uma das modalidades de identificação acima referidas, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade, na sua utilização. Ou seja, o autor pode ser aquele em cujo nome está registrada a obra e não necessariamente seu legítimo criador, situação presente nos casos de transmissão dos Direitos Autorais por negociação, o que também demonstra a importância do registro da obra de maneira expressa, como garantia da titularidade da obra.

Prevê também como exceção, a possibilidade da autoria por pessoa jurídica, pois, uma vez nascida a obra, o autor poderá, como melhor julgar, transferir seus direitos patrimoniais a terceiros, inclusive à pessoas jurídicas. Nessa hipótese, uma pessoa jurídica, incluindo o Estado, pode tornar-se titular dos Direitos Autorais patrimoniais previstos em lei, eis que sujeito de direitos e de obrigações na vida privada, mas nunca dos direitos morais da obra, pois estes pertencem exclusivamente ao autor.

Note-se que a pessoa jurídica, ao receber os direitos sobre a obra, deverá preservar os direitos morais do autor, como exposto anteriormente. E esta autoria será sempre derivada e só abrangerá os direitos patrimoniais, pois a autoria primária é do autor que detem os direitos morais.

Existe ainda, a obra coletiva, que consiste em uma criação autônoma criada coletivamente em regime de co-autoria, que indica titularidade originária.

Sobre a co-autoria, esta será atribuída a quem colaborar diretamente e substancialmente na criação da obra e não à quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como, fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio, como por exemplo, o produtor artístico.

E garante ao co-autor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum.

Dispõe por fim, que são considerados co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

2.1 A Proteção da Obra Intelectual

Embora a LDA (nº 9.610/98) discipline em seu artigo 18, que a proteção independe de registro, na prática, para que a obra seja protegida, tornou-se necessário o registro da mesma em órgão público competente, mediante recolhimento de taxa correspondente, no Brasil, este órgão é a Biblioteca Nacional (Art. 20 LDA).

Pois, sem o registro, em caso de violação de Direitos Autorais, nem mesmo a queixa criminal será recebida, embora, este procedimento seja faculdade do autor, conforme dispõe o artigo 19 da LDA (nº 9.610/98).

Sobre a natureza do registro nos ensina Pimenta (1994, p.52):

O registro é a idéia do instituto para a segurança do direito, que deve preponderar como meio de prova e verificação de propriedade: segurança jurídica, que protege o titular do direito; a segurança do comércio que resguarda o adquirente de um direito. O registro faz fé da existência da obra, pelo fato de sua publicidade e quem está indicado no registro como autor o é, até prova em contrário. Todavia, esta é a exceção, e não, a regra (autor é aquele indicado na obra).

Sobre este tema nos ensina o professor e advogado Dr. Ulisses Alves de Levi Machado, que (2014) “[...] o registro da obra não expira, o direito patrimonial é que expira em 70 anos após janeiro da morte do autor”, ou seja, mesmo que transcorra o lapso temporal para exploração econômica da obra, esta será eternamente legado de seu autor. E ainda nos esclarece, que “[...] judicialmente o envio de correspondência com AR – Aviso de Recebimento substitui registro na Biblioteca Nacional.”

Por fim, vale ressaltar, que para firmar contrato de transmissão dos Direitos Autorais, mesmo no caso de obra não registrada, o autor deverá obrigatoriamente registrar (averbação) em cartório o negócio jurídico, fazendo constar também as condições de seu exercício, quanto à tempo, lugar e preço.

2.2 Direitos Morais

Chamados também de direitos pessoais, ou de personalidade, e tendo em vista que, uma vez criada a obra intelectual como criação do espírito que é, vincula-se essencialmente à personalidade do autor, portanto, os direitos morais do autor, a exemplo dos demais direitos de personalidade, são considerados indisponíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis, devido ao seu caráter de essencialidade conforme artigo 27 da LDA (nº 9.610/98).

Nos ensina Gandelman (2007, p.33) sobre o assunto “[...] é o direito moral, que garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de sua obra e o respeito à sua integridade, além dos direitos de modificá-la ou retirá-la de circulação.”

São os direitos morais que reconhecem a obra como única em sua autenticidade e originalidade, bem como, em seu vínculo com a personalidade do criador, desta forma, a obra vive no autor e o autor vive na obra.

Assim, a repercussão positiva de uma obra, enaltece seu criador perante a sociedade, e na mesma medida, a repercussão negativa daquela, denigre sua imagem social de criador.

A Lei brasileira de Direito Autoral (nº 9.610/98) elenca de modo sistemático em seu artigo 24 os direitos morais do autor, são eles: o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado; o de conservá-la inédita; o de assegurar a sua integridade, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra.

Como também, o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; o de retirá-la de circulação ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; o de ter acesso a exemplar único e raro, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, e de por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Naturalmente, a união de todos estes direitos culmina em maior exigência para utilização da obra por terceiros, o que demandará obrigatória autorização prévia do autor para qualquer forma de uso.

Tais formas de utilização estão taxativamente discriminadas no artigo 29, da mesma LDA (nº 9.610/98), prevendo, a reprodução parcial ou integral; a edição; a adaptação, o arranjo musical; a tradução; a inclusão em fonograma ou produção audiovisual; a distribuição para oferta onerosa ou gratuita mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas, ou qualquer outro sistema, esta última modalidade adequou a norma jurídica às mudanças tecnológicas.

E além destas, prevê inclusive, a utilização indireta da obra, mediante representação, recitação ou declamação; execução musical; emprego de alto-falante ou de sistemas análogos; radiodifusão sonora ou televisiva; captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva; sonorização ambiental e exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; exposição de obras de artes plásticas e figurativas; e por fim, a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero.

Ao final, para não omitir nenhuma forma de uso, o legislador sabiamente, incluiu o inciso X que disciplina que qualquer outra modalidade de utilização existente ou que venha a ser inventada, estará implicitamente incluída.

Em suma, os direitos morais do autor, dizem respeito, à sua liberdade de autorizar a utilização de sua criação quando e como quiser, estabelecendo limites e condições para seu uso no todo ou em parte por terceiros.

2.3 Direitos Patrimoniais

Quando o autor decide publicar sua obra, nascem os direitos patrimoniais.

Consbstandados na exclusividade do criador explorar economicamente sua obra, produto de seu esforço criativo, conforme disposto na Constituição Federal:

ART. 5º, XXVII: - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissíveis ao herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

Sendo assim, qualquer iniciativa de exploração econômica da obra dependerá de prévia autorização do autor.

Uma vez autorizado, serão três as modalidades contratuais possíveis: Licença, Cessão e Concessão, todas obrigatoriamente na forma escrita.

Sendo que, o Contrato de Licença consiste em uma simples autorização de uso, que não transfere a titularidade dos direitos patrimoniais, é temporária e raramente exclusiva, podendo ser gratuita ou onerosa.

Enquanto, o Contrato de Cessão, consiste em uma transferência a terceiro de um ou mais direitos patrimoniais do autor, com caráter definitivo e exclusivo, podendo ser gratuita ou onerosa.

Lembrando que, se o licenciado ou cessionário ultrapassar os limites contratados de uso da obra autorizada, responderá por inadimplemento contratual passível de indenização civil e ainda, por violação dos direitos patrimoniais do autor.

Tal direito, garante que o criador consiga sobreviver de seu ofício, sem precisar desistir de seu talento por problemas financeiros, o que fortalece não só a riqueza cultural do país, como também, colabora para o desenvolvimento econômico nacional, na medida em que a obra incorpora-se no mercado de consumo.

Diferenciam-se dos direitos morais pela natureza disponível, atribuída pelo artigo 3º da LDA (nº 9.610/98) que os qualifica como “bens móveis”, alienáveis e renunciáveis, portanto.

Estão regulados na LDA (nº 9.610/98) do artigo 28 ao 45, que estabelecem suas diretrizes, dentre as quais destacam-se, a alienabilidade, a temporalidade, a prescritibilidade e a limitação espacial.

Quanto à alienabilidade, caracteriza-se pela faculdade de o autor negociar com terceiros seus direitos patrimoniais. Já a temporalidade, diz respeito à delimitação do exercício temporal dos direitos patrimoniais.

Neste sentido, a prescritibilidade dos direitos patrimoniais está diretamente ligada ao instituto da sucessão, pois, os direitos patrimoniais do autor falecido passam aos herdeiros e perduram por mais 70 (setenta) anos, contados de 1º de janeiro do ano seguinte ao da sua morte, conforme artigo 41 da LDA (nº 9.610/98).

Porém, no caso de obra realizada em regime de co-autoria, o início da contagem do prazo acima referido, só começará a fluir, a partir da morte do último co-autor e no caso de co-autor falecido sem herdeiros, os direitos patrimoniais deste, serão divididos entre os demais co-autores sobreviventes, conforme artigo 42 da LDA (nº 9.610/98).

Depois dos 70 (setenta) anos da morte do autor, a obra “cai em domínio público”, ou seja, é transmitida ao Estado e este, passa a defender sua integridade e autoria, assim como, no caso das obras de autor desconhecido, conforme artigos 43 e 45 da LDA (nº 9.610/98).

E finalmente, quanto à limitação espacial, reside no fato de que as modalidades de utilização das obras intelectuais são independentes entre si, não havendo a hipótese de uma autorização abranger modalidade de direito não contratada.

Sendo assim, cada negócio jurídico, deverá receber leitura restritiva, permanecendo sob a gestão do autor as modalidades de direitos não envolvidas na negociação ou os novos usos não previstos.

Como já dito, os direitos patrimoniais podem ser transferidos/vendidos, o que não transfere os direitos morais da autor, pois, a ele são inerentes e intransferíveis e pela alienação receberá no mínimo, 5% (cinco por cento) sobre o aumento do preço em cada revenda, conforme estabelecem os artigos 37 e 38 da LDA (nº. 9.610/98).

A análise do artigo 49 da LDA (nº. 9.610/98) nos permite verificar as condições de transmissão dos direitos patrimoniais, entre elas, a total, que compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos.

Prevê também, que somente se admitirá transmissão total e definitiva dos Direitos Autorais patrimoniais, mediante estipulação contratual escrita.

E que, na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo para o Contrato de Cessão, continua indeterminado, devido ao aspecto de definitividade, mas, para o Contrato de Licença, o prazo máximo será de cinco anos, válido unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário.

Tendo em vista, que o Contrato de Cessão só se opera para as modalidades de utilização já existentes à data do contrato, e que, não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente.

Este prazo limite do Contrato de Cessão, objetiva preservar os direitos do autor cedente, prevenindo que o cessionário não enriqueça abusivamente aos custos do cedente, pois, caso contrário, haveria ilícito desequilíbrio econômico do contrato. Desta forma, cada vez que surgir uma nova tecnologia disponível no mercado, que possa reproduzir a obra de determinado autor, surgirá um novo direito para este.

Já o inciso VI, reforça a idéia de restritividade dos negócios autorais.

Por fim, cabe esclarecer que o cônjuge do criador, não terá direitos sobre as obras, mas apenas sobre a sua exploração econômica, salvo se houver pacto antenupcial em contrário, conforme estabelece o artigo 39 da LDA (nº 9.610/98).

2.4 Proteção Constitucional

A Constituição Federal Brasileira de 1988, prevê em seu artigo 5º, inciso XXVII, o direito à propriedade imaterial, garantindo ao autor e, aos seus herdeiros pelo tempo que a lei fixar, proteção aos direitos sobre utilização, publicação ou reprodução de suas obras artísticas, intelectuais ou científicas.

Desta forma, o autor detentor dos Direitos Autorais, morais e patrimoniais, poderá valer-se desta proteção constitucional em caso de violação por plágio ou contrafação. Lembrando que, o primeiro consiste na difusão da obra por terceiros como se própria fosse e a segunda, engloba toda e qualquer utilização não autorizada da obra.

Porém, existe corrente doutrinária que critica o referido inciso XXVII (Art. 5º CF/88), fundamentando que o legislador preocupou-se mais em proteger o direito de exploração econômica aos herdeiros do autor, do que em proteger o direito moral do mesmo a que faz referência a “Declaração Universal dos Direitos do Homem” em seu artigo 27:

Toda pessoa tem direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de gozar das artes e de participar do programa científico e dos benefícios que dele advenham.

Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais que lhe correspondam por motivo das produções científicas, literárias ou artísticas de que seja autora.

Pois, uma vez que a autor morra, esta ficaria sujeita à autorização de seus herdeiros, podendo sofrer adaptações injuriosas ou traduções iletradas.

Na contramão deste pensamento, outra corrente defende não haver o referido risco de ofensa moral à memória do autor, tendo em vista, que o direito moral também está protegido nos incisos V e X do artigo 5º da CF/88, que protegem a honra e a imagem do indivíduo, garantindo inclusive aos seus sucessores, o direito de indenização por danos morais e materiais em caso de ofensa moral.

Neste sentido, vale ressaltar o direito constitucional de fiscalização do aproveitamento econômico da obra que criou ou que participou, pelo próprio autor, garantido no artigo 5º, inciso XXVIII, alínea “b” da CF/88.

Assim, caso ocorra ofensa a esses direitos constitucionalmente protegidos, caberá ao autor ser indenizado cumulativamente pelo dano moral e material.

E além da punição civil, o violador de direito autoral que utilizou a obra com fim comercial, responderá criminalmente pelo ato ilícito (Art. 186 CP).

Importante acrescentar, que em caso de censura prévia à publicação da obra devido a seu conteúdo, poderá o autor em sua defesa valer-se da constitucional “liberdade de

expressão” prevista no artigo 5º, inciso IV da CF/88, que garante a livre manifestação do pensamento, desde que divulgada a autoria.

Como também, poderá defender-se com base na “livre expressão da atividade intelectual” prevista no artigo 5º, inciso IX da CF/88, que garante a livre manifestação artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, com respaldo no artigo 220, parágrafo 2º que veda qualquer tipo de restrição à expressão intelectual, seja de natureza política, ideológica ou artística.

Fundamentando, que a censura prévia caracteriza controle estatal restritivo à livre manifestação do pensamento, e por consequência procedimento abusivo que causa insegurança jurídica no dito Estado Democrático de Direito.

Invocando também, o artigo 215 da CF/88 que impõe ao Estado as responsabilidades, de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Por fim, cabe igualmente incluir o artigo 216 da CF/88, que eleva a propriedade intelectual ao status de patrimônio cultural brasileiro, seja individualmente ou em conjunto, eis que estes representam, a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

Ou seja, primeiro a Carta Magna, protege a expressão, em seguida, a criação intelectual como forma de expressão e por fim atribui os Direitos Autorais derivados desta proteção constitucional.

E hoje, com a releitura da interpretação constitucional renovada por meio do “neoconstitucionalismo”; que significa, aplicar a lei com enfoque ao respeito das normas constitucionais e postura social; os Direitos Autorais constitucionalmente protegidos representam importante defesa ao autor, frente as novas formas de violação, decorrentes das transformações, sociais e tecnológicas.

2.5 Proteção Penal

O Código Penal Brasileiro protege os Direitos Autorais, morais e patrimoniais, criminalizando as condutas que os violem, na seção do Capítulo I – “Dos Crimes contra a Propriedade Intelectual”.

A ação típica consiste em realizar a figura típica, isto é, violar (infringir, ofender, transgredir, descumprir, desrespeitar) o direito do autor e os que lhe forem conexos. Os

direitos conexos são os correlatos aos do autor, de artistas, intérpretes ou executantes, produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão.

A lei penal não define o que seja direito do autor e os que lhe são conexos, trata-se, portanto, de uma norma penal em branco, pois necessita da análise das leis especiais (nº 9.609/98 e 9.610/98) para sua aplicação, Lei de Proteção Intelectual de Programas de Computador e Lei de Proteção aos Direitos Autorais, respectivamente.

Podendo ser o sujeito ativo do crime, o violador, pessoa física ou jurídica, crime comum, portanto, com a ressalva de que, como a pessoa jurídica não pode figurar no pólo passivo do processo criminal (réu), seu representante legal é quem será responsabilizado.

Já o sujeito passivo será exclusivamente o autor da obra, ou, em caso de morte, seu(s) sucessore(s), ou ainda, quem tenha adquirido seus direitos patrimoniais.

Não é sujeito passivo, o revisor, atualizador ou executivo da edição da obra, bem como, aquele cuja obra tenha sido retirada de circulação por força de sentença transitada em julgado, pois fica impedido de exercer a titularidade dos Direitos Autorais.

Podendo coexistir na mesma violação autoral, vários sujeitos passivos, isto é, múltiplos cessionários ou concessionários, que substituem o autor no plano patrimonial, como no caso das adaptações.

Mas em se tratando de obra cinematográfica, é co-autor o roteirista, legítimo sujeito passivo portanto, em caso de violação autoral.

O elemento subjetivo deste tipo penal, é o dolo de obter o lucro direto ou indireto, pois, se ausente, o fato será atípico.

Não é possível a consumação na forma culposa, embora admita tentativa.

Sendo o lucro direto, aquele que se recolhe na violação sem a intermediação de terceiros e o indireto, o que recolhe na violação realizada por terceiro intermediário.

O objeto material protegido é a obra e o objeto jurídico protegido é a propriedade intelectual.

2.5.1 Do Crime

No artigo 184 do Código Penal Brasileiro está a previsão legal do crime de “Violação aos Direitos de Autor e Conexos” que pela sabedoria do legislador não foi incluído na seção de crimes contra o patrimônio, já que não existe verdadeira propriedade sobre a obra intelectual e sim o direito patrimonial sobre esta.

A pena será de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano ou subsidiariamente multa pecuniária.

Pena esta que será majorada, se o contrafação for comercializada com intuito de lucro, nos moldes da qualificadora do parágrafo 1º do mesmo artigo 184 do CP; de consumação material, ocorre, ainda que o lucro não tenha sido auferido (exaurimento) e a pena será de 02 (dois) a 04 (quatro) anos de reclusão, cumulada à multa pecuniária.

Já a qualificadora do parágrafo 2º do artigo 184 do CP, prevê a mesma pena do parágrafo 1º, a quem com intuito de lucro direto ou indireto, distribuir, vender, expor à venda, alugar, introduzir no país, adquirir, ocultar, ter em depósito original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete, ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, alugar original ou cópia de obra intelectual ou fonograma sem expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente, tem-se portanto, condutas de resultado instantâneo, sucessivo (crime continuado) e permanente.

Sobre estas condutas violadoras discorre Nucci (2010, p.867):

distribuir (entregar a várias pessoas em diversos locais), vender (alienar por um preço determinado), expor à venda (exibir para atrair compradores), alugar (ceder o objeto por tempo determinado mediante pagamento de certo preço), introduzido no país (fazer ingressar), adquirir (obter ou conseguir), ocultar (esconder ou disfarçar), ter em depósito (manter alojado ou guardado).

Com a ressalva de que, nas condutas permanentes de “ocultar ou ter em depósito” exige como requisito elementar do tipo, a pretensão dolosa de alienar, bem como, na conduta “expor a venda” exige a consciência da violação autoral.

Este parágrafo 2º que trata da guarda e comércio do produto da violação autoral, é um tipo legal de natureza mista, pois, caso o agente pratique uma ou mais condutas, cometerá apenas um delito. As condutas são caracterizadas pelos diversos verbos do dispositivo, que abrangem desde, a introdução no país e a distribuição no atacado, até a venda e exposição à venda, no varejo. (BETANHO; ZILLI, 2007, p.935).

Existe ainda, a qualificadora do parágrafo 3º do artigo 184 do CP, que prevê a mesma pena de reclusão dos parágrafos anteriores, de 02 (dois) a 04 (quatro) anos de reclusão e multa, se a violação consistir no oferecimento público mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas, ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista-intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

Introduzido pela Lei 10.695/2003, o parágrafo 3º é o dispositivo que merece maior atenção, na medida em que o seu conteúdo refere-se, principalmente, à Internet, levando em conta, a expansão da tecnologia (cabo, fibra ótica, sinais de satélite, ondas), ensejadora das significativas transformações nos modos de produção e circulação dos bens intelectuais na sociedade e que por consequência, proporcionou formas cada vez mais céleres e facilitadas de acesso às obras intelectuais de um modo geral (BETANHO; ZILLI, 2007, p.935).

Neste sentido, é perfeitamente possível que a violação do direito do autor ocorra através da Internet valendo-se o agente do crime de oferecimento ao público com intuito de lucro, de músicas, filmes, livros, e outras obras, proporcionando ao usuário que as retire da rede, pela via de cabo ou fibra ótica, instalando-as em seu computador. Assim, destinatário da obra paga pelo produto, mas o valor jamais chega ao autor. Lembrando que, o oferecimento da obra ao público por via tecnológica, sem intuito de lucro, não cabe aqui, porém, ficou abrangido pelo *caput* do artigo 184 como conduta violadora pela ausência de autorização do autor (NUCCI, 2010, p.868).

Anote-se que as modalidades qualificadas acima descritas, excluem a hipótese de receptação.

Cabe observar, que o legislador para as figuras das qualificadoras, aumentou a pena mínima para 02 (dois) anos de reclusão, com o intuito de não permitir a aplicação da Lei 9.099/95, que autoriza a suspensão condicional do processo para crimes cuja pena mínima não ultrapasse 01 (um) ano. Porém, ainda assim, poderá o juiz aplicar ao caso concreto, o instituto do *sursis*, se a condenação fixar pena mínima de 02 (dois) anos ou as penas alternativas previstas para crimes com teto de 04 (quatro) anos de reclusão.

Importante anotar, que a multa aplicável em todos os casos, seguirá o rito do artigo 49 do Código Penal, calculada em dias-multa, poderá variar de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. E o valor de cada dia-multa será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

Quanto ao parágrafo 4º do artigo 184 do CP, este prevê as condutas que não serão consideradas violação dos Direitos Autorais, pela limitação dos mesmos prevista na LDA (nº 9.610/98) nos artigos 46, 47 e 48. Dispositivo dispensável segundo a doutrina, eis que ausente o elemento subjetivo do dolo nas condutas, o que por si só impede a aplicação das qualificadoras.

Mas, adentremos à sua análise, começando pelo artigo 46 da LDA, que permite a reprodução na imprensa de notícia ou artigo informativo publicado com a menção do nome do

autor se assinados, ou com a publicação de onde foram transcritos; bem como, de discursos pronunciados em reuniões públicas; de fotos feitas sob encomenda, pelo fotógrafo, caso não haja oposição da pessoa fotografada ou de seus herdeiros; de obras literárias, artísticas ou científicas para uso exclusivo de deficientes visuais, sem fins comerciais mediante o sistema Braille.

Como também autoriza, a reprodução de um exemplar de obra intelectual, feita pelo particular para uso privado, sem intuito de lucro; a citação de trechos de obras em qualquer meio de comunicação, para fins de estudo, crítica ou polêmica, justificando o fim a atingir e indicando autoria e origem da obra; a anotação de lições ministradas em estabelecimentos de ensino, sendo vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou.

E igualmente, descriminaliza, a utilização de obras intelectuais em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem equipamentos para sua utilização; a representação teatral e a execução musical, no ambiente familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; a utilização de obras intelectuais para produzir prova judiciária ou administrativa.

Continuando pelo artigo 47 da LDA que permite a paráfrase e a execução humorística de obras intelectuais em forma de paródia, desde que não lhe implique descrédito.

E terminando, pelo artigo 48 da LDA, que autoriza a livre representação de obras situadas permanentemente em vias públicas, por meio de desenho, pintura, fotografia ou intervenção audiovisual.

Note-se também, que o referido dispositivo (§4º do artigo 184 do CP) admite a tentativa, entendida como a soma dos atos preparatórios mais interrupção da execução por motivos alheios a vontade do agente que pretendia dolosamente alcançar o resultado criminoso. Não sendo punível a concepção do crime, a simples idéia, nem a forma culposa do crime.

2.5.2 Do Procedimento

Previsto no artigo 186 do Código Penal, o procedimento jurídico para início da ação penal em caso de violação autoral, se subdivide em quatro possibilidades.

Primeiro, procede-se mediante queixa-crime no crime previsto no *caput* do artigo 184 do CP, pois a ação penal é privada, já que trata-se de violação ao direito do autor na

forma simples e nesta hipótese, somente a vítima, titular dos Direitos Autorais violados; o criador, autor da obra; tem legitimidade para dar início à persecução criminal.

Na prática a vítima registra o Boletim de Ocorrência na Delegacia geral e a autoridade policial, o Delegado de Polícia, vai investigar o crime por via de um Inquérito Policial.

E por este procedimento ser especial (artigos 524 a 530 CPP), mesmo antes da apresentação da queixa-crime no judiciário, poderá a vítima requerer em juízo por via de petição que será distribuída a um dos juízes criminais competentes, que se determine a expedição de mandado de busca e apreensão do material violado, à autoridade policial, para fins de perícia. Podendo, a autoridade policial, realizar ou não a determinação, segundo sua convicção investigativa (Art.13, inciso II, 14 e 240, §1º, alíneas “c”, “e” e “h” do CPP).

Se apreendido o material violado e determinada a perícia, as partes poderão apresentar os quesitos até o ato da diligência (Art.176 CPP), e segundo aconselha e exemplifica a doutrina, seguir um roteiro de perguntas, é essencial.

No caso de violação de direito autoral na forma do *caput* (Art. 184 CP):

1. Houve a reprodução da obra intelectual?
2. Houve a reprodução, gravação, transmissão ou retransmissão de interpretações ou execuções do artista?
3. A reprodução foi total ou parcial?
4. Houve, do autor, do artista ou do representante legal, autorização para reprodução da obra intelectual?
5. A reprodução teve finalidade literária, didática ou religiosa?
6. Foi indicado o nome do autor ou do artista?
7. Foi indicado a origem da obra intelectual?
8. Houve a violação de direito autoral? (Pimenta, 1994, p.144)

E, no caso de violação de direito autoral na forma do parágrafo 1º:

1. Houve a reprodução da obra intelectual, sem autorização do autor, ou de quem o represente?
2. A reprodução foi com intuito de lucro? (Pimenta, 1994, p.144)

E por último no caso de violação de direito autoral na forma do parágrafo 2º:

1. Houve a introdução no País da cópia, reproduzida sem autorização ou do original da obra intelectual, fonograma ou videograma?
2. A cópia reproduzida sem autorização ou o original da obra intelectual foi exposta a venda?
3. A cópia reproduzida sem autorização ou o original da obra intelectual foi vendida? Adquirida por quem?
4. A cópia reproduzida sem autorização ou o original da obra intelectual foi adquirida para obtenção de lucro?
5. A cópia reproduzida sem autorização ou o original da obra intelectual foi ocultada para obtenção de lucro?
6. A cópia reproduzida sem autorização ou o original da obra intelectual foi encontrada em depósito para obtenção de lucro? (Pimenta, 1994, p.144)

Realizada a perícia, o laudo deverá ser apresentado em 03 (três) dias (Art. 527 CPP).

Porém, mesmo com a realização da perícia, a vítima não estará dispensada de apresentar a queixa-crime em juízo, no prazo de 08 (oito) dias em caso de réu preso e 30 (trinta) dias em caso de réu solto (artigos 529 e 530 CPP), contados da homologação do laudo.

Importante ressaltar, que nos casos previstos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 184 do CP, cuja violação da obra ocorre com comprovado intuito de lucro, a ação penal será incondicionada, habilitando o Estado por meio do Ministério Público ou qualquer do povo, a dar início à ação penal no combate à pirataria, protegendo a coletividade e por consequência a vítima, cuja representação é dispensada.

E caso o crime for cometido contra entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação, ou pertencer ao domínio público, a ação penal será igualmente incondicionada, com o mesmo rito de início, eis que o Estado, ente maior da Democracia goza de proteção especial.

Por fim, no caso previsto no paragrafo 3º do artigo 184 do CP, a ação penal será condicionada à representação da vítima.

Quanto à forma do pedido, regra geral, realiza-se mediante petição inicial de advogado endereçada ao juiz competente do local do crime ou da residência do réu, instruída com a comprovação do direito de ação, ou com os autos de busca e apreensão, rol de testemunhas, procuração com poderes especiais e expressos, mencionado o(s) nome(s) do contrafator (es).

Oferecida a queixa-crime no caso de ação penal privada, deve o juiz dar vista ao Ministério Público, que terá 03 (três) dias para manifestar-se, sob pena de, no silêncio, perder o direito de aditar a peça (Art. 46, §2º do CP).

Lembrando que, em caso de múltiplos agentes criminosos, a queixa-crime contra qualquer um dos autores do crime, obriga o processo contra todos os demais (Art. 48 do CPP).

Quanto às provas, o ônus da prova cabe a quem fizer a alegação (Art.156 CPP), admitindo-se a forma testemunhal, documental e material.

Por fim, com base no conjunto probatório, o juiz a formará sua convicção por livre apreciação (Art. 157 do CPP) e julgará a demanda, distribuindo justiça.

CAPÍTULO 03 - VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

Adentremos agora na importante questão da violação dos Direitos Autorais, presente no mundo desde o início das civilizações, violação esta, que sujeita o infrator a responder judicialmente por qualquer utilização não permitida das obras, suportando por consequência, as sanções civis e criminais cabíveis.

A violação de direito autoral também é chamada de “contrafação”, significa “qualquer reprodução não autorizada”.

Lembrando que, a obra intelectual é composta pela idéia, pela forma de expressão e pela originalidade, características do esforço do criador e, quanto à sua essência, segundo ensina Pimenta (1994, p.79) pode se materializar em:

(...) livros e outros escritos em prosa (romances, novelas, contos) ou em verso, discursos, sermões, conferências, artigos de jornal ou revista e até mesmo as cartas-missivas de valor literário (sem prejuízo, quando for o caso, de especial proteção à correspondência, seja ou não confidencial);

Vale ressaltar que, todos os criadores, apresentam suas criações em formato de texto, cujo conteúdo será decodificado em linguagem, formada não só por palavras, mas também por desenhos e símbolos, seja o suporte físico ou digital. E segundo conceitua Galdeman (2007, p.194) os textos podem ser:

apresentados em forma de livros (incluindo biografias, história, ensaios, poemas), peças teatrais, artigos de jornais e revistas; bem como, os textos expressos em números ou símbolos, ficção e não ficção, fixados em papel, filme, CD, ou qualquer outro suporte físico.

E tendo em vista, que a utilização não autorizada da obra, contraria os direitos exclusivos do autor em conservá-la inédita, modificá-la, garantir sua integridade e até mesmo, de dispor parcial ou integralmente dos seus direitos por via de permissão ou por intermédio de seu editor ou agente, a preservação dos Direitos Autorais é primordial.

Sendo assim, qualquer nova forma de utilização da obra exigirá nova licença expressa para tal finalidade contratualmente acordada, caso contrário, será caso de violação dos Direitos Autorais, nacional e internacionalmente protegidos.

A violação autoral, segundo Pimenta (1994, p.76), se subdivide em três condutas:

- a) a que se efetua sem intenção de lucro (fins filantrópicos);
- b) a que busca lucro e infringe o direito autoral;
- c) a que busca vantagem econômica, causando dano patrimonial.

Ou seja, mesmo que o violador utilize a obra com a boa intenção de ajudar o próximo, por estar prejudicando o autor, será responsabilizado pelo crime de violação autoral. Da mesma forma, responderá aquele que viole os Direitos Autorais com intenção de lucro ou vantagem econômica, causando dano patrimonial suportado pelo autor.

Pode ocorrer separado ou conjuntamente, a violação moral e/ou patrimonial.

Nesse sentido, entende-se por dano decorrente da violação, todo efeito causado que afete o equilíbrio da ordem social e que cause prejuízo físico, moral ou financeiro ao autor.

Diante disso, a ordem jurídica manifesta-se em resposta à sociedade, sancionando a conduta ilícita do violador, visando a restauração dos valores sociais.

E em meio à nova realidade digital, novos meios de violação dos Direitos Autorais apontam, causando temor na classe criadora que teme a facilitação dos ilícitos em larga escala e de maneira ainda mais ágil.

3.1 Crimes

3.1.1 Plágio

O crime mais comum é o chamado plágio, também conhecido pelo termo “usurpação”, que consiste em cópia não autorizada da obra, de forma parcial ou total, onde o usurpador que a subscreve, atribui para si a autoria, neste sentido explica Costa Netto (1998, p.188):

A contrafação, na acepção genérica, consiste em qualquer utilização não autorizada de obra intelectual. O plágio é mais sutil, pois, apresenta o trabalho alheio como próprio mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, idéias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias.

Aristóteles já dizia, do ímpeto natural do ser humano em copiar, pois, desde criança, aprendemos pela reprodução, pela imitação, pela cópia do outro.

De origem romana, a palavra “plágio” deriva do termo “plagiarius”, que inicialmente, designava um ladrão de escravos.

E embora, a Lei brasileira de Direitos Autorais (9.610/98) não mencione o termo “plágio”, este está presente no imaginário popular, ou seja, no senso comum, e indica que uma obra foi violada gerando lucro ilícito ao violador.

A dificuldade reside em provar a ocorrência deste crime, difícil tarefa de análise dos peritos judiciais que apenas identificam o plágio, se conseguem afastar toda a subjetividade e mascaramento dissimulado impresso sobre a obra pelo usurpador, que na maioria das vezes o faz de maneira ardilosa.

Para tanto, Costa Netto (1998, p.191) nos ensina que será necessário seguir o modelo subjetivo do jurista Edman Ayres de Abreu e analisar no mínimo cinco aspectos básicos do fato:

- a) o grau de originalidade da obra supostamente plagiada;

- b) a anterioridade de sua criação (e publicação) em relação à obra supostamente plagiária;
- c) o conhecimento efetivo, ou ao menos, o grau de possibilidade de o autor supostamente plagiário ter tido conhecimento da obra usurpada, anteriormente à criação de sua obra;
- d) as vantagens econômicas ou de prestígio intelectual ou artístico – que o plagiário estaria obtendo com a usurpação;
- e) o grau de identidade ou semelhança (em relação aos elementos criativos originais) entre as duas obras.

Importante esclarecer, que não existe “plágio presumido”, ou seja, exige-se a prova do crime, não bastando o registro da obra original pelo usurpador, pois, somente a partir do oferecimento ao público, ou seja, da publicação, é que será possível alegar o plágio.

Nem mesmo na hipótese de envio da obra original à terceiro, inclusive com AR – Aviso de Recebimento, e o receptor publique a obra como de sua autoria, pois, o comprovado recebimento não faz prova cabal de que o conteúdo da correspondência foi acessado, e somente com o prévio registro da obra original em cartório de notas e títulos, é que se poderá alegar a usurpação.

O Direito Autoral como sabemos, protege a forma e não a idéia, portanto, não será plágio se a idéia de um livro for aproveitada para a elaboração de outro livro, pois, o crime consiste em utilizar-se da técnica dispendida pelo criador, ou seja, em copiar o modo único como o escritor contou aquela história, em copiar o trabalho intelectual que tornou a obra original.

A obra que se limita a reproduzir integralmente o texto de outra é facilmente identificada como plágio material. Mas, hoje existe o chamado “plágio virtual ou ideológico” mais utilizado por estudantes que copiam obras obtidas pela internet e as transformam usando suas palavras, dificultando a constatação do crime.

Na era da informação, as facilidades encontradas pelos usurpadores na internet com a extrema facilidade de produção, manipulação e distribuição de cópias não autorizadas, nos alerta para uma nova era de crimes digitais (GALDEMAN, 2007, p. 102).

3.1.2 Repografia

Atualmente com a ajuda da tecnologia, existe também, como crime mais usual a chamada “repografia”, distinta do plágio, pois, consiste na reprodução indiscriminada de obra por via da cópia física ou digital sem alteração de conteúdo, tendo em vista, as modernas máquinas disponíveis, o que torna editor, qualquer cidadão que a utilize (GALDEMAN, 2007, p.56).

Sobre este tema, interessante observar a opinião do autor:

A tecnologia é uma extensão mecânica dos sentidos do homem: a máquina de escrever, das suas mãos; a TV, de seus olhos; os fonógrafos, de seus ouvidos; as copiadoras eletrônicas, a ferramenta dinâmica que resume e economiza tempo, tão escasso nos dias atuais. (GALDEMAN, 2007, p.57)

Trata-se de um tipo de violação autoral, pela reprodução não autorizada da obra, que Pimenta (1994, p.78) conceitua como:

a fixação da obra protegida em algum meio tangível de torná-la perceptível aos sentidos humanos, seja direta ou indiretamente, seja temporária ou transitoriamente.

Portanto, o crime não deixa de ser um reflexo da vida moderna, que demanda constantemente informação para fins de ensino, pesquisa e cultura em um ritmo trepidante, onde se torna inviável pedir autorização do autor para utilizá-la (CHAVES, 1975, p.79).

O problema da reprografia surge quando a cópia é utilizada de má-fé, para obtenção de lucro, ou seja, com fins comerciais, prejudicando a arrecadação, tanto do autor, como do editor, pois, se é utilizada para fins de acesso ao conhecimento e consulta de informação não prejudica a ninguém, pelo contrário, de forma democrática, dissemina o saber e promove o progresso e a paz.

3.1.3 Usurpação do Nome ou Pseudônimo alheio

Como sabemos, o nome é inerente à personalidade do indivíduo, inalienável, e garante sua individualização em sociedade, além de materializar sua existência civil, bem como, extinguir suas obrigações com a notícia de seu óbito; objeto de proteção jurídica, portanto, tendo em vista a natureza de sua importância.

E igual tratamento, recebia o pseudônimo ou sinal, utilizado por artistas diversos e habitualmente por escritores, para identificação especial e comercial por consequência, pela extensão da proteção jurídica ao nome.

Previsto até 01 de Julho de 2003 no artigo 185 do Código Penal, quando foi revogado pela Lei 10.695, o tipo penal tinha a seguinte redação: “Atribuir falsamente a alguém, mediante o uso de nome, pseudônimo ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária, científica ou artística: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Desta forma, o crime de usurpação de nome ou pseudônimo alheio será punido apenas na esfera civil, pois, na esfera penal foi revogado.

3.1.4 Utilização não autorizada

Caracterizada pela utilização abusiva da obra intelectual por desrespeito contratual, ocorre, por exemplo, quando o licenciado ou cessionário, que obteve os direitos patrimoniais sobre a obra para uma ou mais formas de exploração determinadas, não solicita autorização do autor para uma nova forma de exploração, não contratada.

Bem como, ocorre quando o direito de participação do autor no lucro das vendas (droit de suite) é desrespeitado e o autor não percebe a justa participação pecuniária acordada, decorrente das vendas.

Assim, consuma-se não só o inadimplemento contratual pela quebra de contrato, pois o licenciado ou cessionário não cumpriu com o seu dever contratual e o vendedor não repassou a devida participação no lucro da venda ao autor (passível de sanção civil indenizatória), como também, consuma-se o crime de violação dos Direitos Autorais punível com detenção ou reclusão.

3.1.5 Violação Digital

Podemos comparar a internet a uma imensa biblioteca organizada, com imensurável capacidade de disseminar e recuperar informação. E, embora, não haja completa consciência social a respeito dos Direitos Autorais no ambiente digital, esta situação é real, está acontecendo e é inevitável, devido ao desenvolvimento tecnológico característico do mundo globalizado, que permite cada vez mais, rápido acesso e transmissão de informação, com baixo custo ao usuário. Neste sentido, os Direitos Autorais restam ameaçados pelas interceptações, cópias, duplicações e distribuições digitais não autorizadas.

Pois, antes a obra era materializada apenas no formato físico e a usurpação podia ser constatada com mais facilidade por meio de perícia técnica que identificava os sinais fraudulentos, como rasuras, borrões, diferenças de tipografia, cor de tinta alterada, e descobria a prática dos crimes de violação autoral.

Porém, quando tratamos do documento digital, criado ou convertido para este ambiente impalpável, a descoberta do crime é bem mais difícil, tendo em vista, que as reproduções digitais, em regra, não deixam pistas, pois, são decodificadas em *bits*. E, cada vez que é reproduzido, o mesmo código sequencial de *bits* se repete, e leva o usuário ao mesmo resultado, à cópia idêntica da obra original violada.

Mas embora seja difícil identificar a violação autoral digital, já existem métodos desenvolvidos por especialistas da área de segurança computacional capazes de o fazer, que

garantem a privacidade e até confidencialidade dos conteúdos. E, com a legislação existente, é possível punir as referidas condutas ilícitas, através do Código Penal, da Lei Brasileira de Direito Autoral, bem como, do Marco Civil da internet, desta forma, o criador vê-se amparado no ambiente digital, e pode defender-se.

Contudo deve-se ter em mente que as mudanças digitais são velozes e que nenhum método é infalível, logo uma técnica só é segura até que alguém consiga torna-la insegura. Por isso, a necessidade de mecanismos legais que junto dos tecnológicos protejam a obra intelectual.

3.2 Sanções

O usurpador pode ofender o autor, moral e/ou materialmente e conforme artigos 184 a 186 do Código Penal Brasileiro e artigos 105 e 109 da Lei federal 9.610/98, será civil e penalmente punido.

No primeiro caso, o usurpador ofende a direito de personalidade do autor, causando-lhe dano íntimo, pessoal, à sua honra como autor e ser humano, e será punido em especial na esfera civil com condenação pecuniária que pode chegar até 20 (vinte) vezes o valor que o violador deveria ter pagado pela utilização da obra, à título indenização pelos danos morais sofridos, além claro, de ser penalmente punido pelo crime de violação autoral cuja sanção varia de 03 (três) meses de detenção até 04 (quatro) anos de reclusão cumulada ou não à multa pecuniária.

Já no segundo caso, o usurpador ofende ao direito patrimonial do autor sobre a obra, causando-lhe dano financeiro, prejuízo de justa percepção de rendimento, e será igualmente punido na esfera civil na mesma condenação pecuniária até o limite do prejuízo financeiro experimentado, a título recomposição do patrimônio, pelos danos materiais sofridos, além claro, de ser penalmente punido.

E em caso de ocorrer concomitante, violação moral e material dos Direitos Autorais, a indenização civil condenará separadamente cada conduta, sendo a moral, de forma indenizatória e a material de forma compensatória, somando ao final as duas quantias e, penalmente será considerada a prática de dois crimes independentes de violação autoral com aplicação de penas correspondente.

Em igual condenação penal incorrerá quem facilitar o ilícito, incluídos o importador e exportador em caso de crime internacional:

Art. 104 – Lei 9.610/10. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro

direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

As condutas ilícitas previstas tanto no artigo 184 do C.P. quanto no 104 da Lei brasileira dos Direitos Autorais são: reprodução total ou parcial (por disponibilização de cópia física ou virtual de obra, sem a autorização do autor); distribuição (para fins comerciais); venda; expor a venda (disponibilizar local para que terceiro venda a obra ilegal); aluguel (original ou cópia de obra ilegal); introdução no país (importar); aquisição (comprar ou permutar); ocultação; ter em depósito (original ou cópia de obra ilegal).

E ainda sob o aspecto civil, poderão ocorrer medidas sancionatórias de três naturezas: preventivas, utilizadas quando existir ameaça de dano ao direito do autor, com ordem de abstenção; preparatórias ou conservatórias, utilizadas quando a ameaça já se consumou em ato ilícito ou está em vias de acontecer, com ordem de interrupção; ou por fim, reparatórias, utilizadas quando o ato ilícito já provocou todos os danos possíveis ao autor, com ordem de reparação, onde por meio de ações civis pune-se o usurpador, por via de ações civis, indenizatória, declaratória, de interdito proibitório e de busca e apreensão, podendo haver cumulação de pedidos.

Um exemplo de medida conservatória, é a apreensão de todos os falsos exemplares produzidos, ou a suspensão do ato que lesione qualquer de seus Direitos Autorais, como também de receber o valor pelas obras falsas vendidas se contabilizadas ou o valor de 3.000 (três mil) delas se não contabilizadas, sob pena de multa diária aumentável até o dobro em caso de reincidência, nos moldes dos artigos 102, 103, 105 da Lei brasileira dos Direitos Autorais (9.610/10).

Importante lembrar também, da força da sentença civil condenatória que poderá determinar a destruição de todos os equipamentos e ferramentas utilizadas no crime consoante ao artigo 106 da mesma LDA (9.610/10).

Sem contar que as consequências jurídicas para quem deixar de indicar a autoria da obra utilizada vão além, pois o violador responde civil e penalmente e ainda, terá que indicar a autoria suprimida através de publicação de errata em jornal de grande circulação no domicílio do autor, conforme estabelece o artigo 108, *caput e* inciso II da LDA (9.610/10).

Por fim, vale ressaltar, que nos países mais desenvolvidos, já se adotou como regra, a punição pecuniária, tendo em vista que o violador costuma ser alguém com posição social razoável e que ao sofrer condenação pecuniária fica inibido de reincidir na violação autoral, pois, preza por seus status social e manutenção de patrimônio, e ao mesmo tempo, não se

incomoda com a pena detenção, pois, na maioria, pode arcar com os honorários de um bom advogado e recorrer da condenação.

CAPÍTULO 04 – POSSÍVEIS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

4.1 Aperfeiçoamento da Lei Brasileira de Direitos Autorais

Antes de tudo, é imprescindível lembrar que a Lei brasileira de Direitos Autorais é totalmente estruturada sob os princípios do pioneiro sistema de proteção autoral inglês denominado, *copyright*, que assegura ao autor, todos os direitos sobre a obra, incluindo, direito exclusivo de publicação da obra, de controle sobre a “cópia” desta obra, bem como, sobre qualquer “obra derivada” que possa surgir a partir da obra original, caracterizando um modelo rígido de lei que destoa da atual realidade.

E frente ao tempo em que vivemos, na era da Informação, onde as mudanças são constantes e a demanda por atualização das leis cada vez maior, resta evidente a necessidade de revisão e atualização da Lei brasileira de Direitos Autorais, para que tanto o criador, quanto o cidadão, sejam respeitados em sua relação com o conhecimento e a cultura, de forma legalmente segura.

Porém, a necessária reforma da LDA (9.610/98) vem sendo debatida desde 2004; mas, só em 2007 com o Ministro da Cultura Gilberto Gil é que foi tomada como prioridade de governo e lançado o Fórum Nacional de Direito Autoral, com o objetivo de discutir com a sociedade a revisão da lei. Foram promovidos oito seminários nacionais, um internacional e mais de 80 (oitenta) reuniões. E assim seguiu com o Ministro da Cultura, Juca Freire, que assumiu em 2008 e ficou até o final do governo Lula em 2010.

O projeto de lei resultante, foi fruto de consulta pública realizada em 2010, onde foram recebidas mais de 8 (oito) mil sugestões da sociedade civil.

Em 2011 ocorreu uma nova consulta pública, com a Ministra da Cultura, Ana de Hollanda, e o projeto de lei foi encaminhado à Casa Civil no mesmo ano. Dentre as principais alterações sugeridas, estão, a permissão da reprodução para garantia de portabilidade, ou seja, transferir a obra de uma mídia para outra foi autorizado; a reprodução para proteção do patrimônio cultural; bem como, estabelece, punição pecuniária à rádios e televisões que aumentem a execução de algumas músicas, e aos provedores de internet, institui o dever de retirar o conteúdo violador, após notificação pelo titular ofendido, sob pena de responsabilização legal, sendo que, o direito de defesa só será dado após a retirada do conteúdo.

Até hoje o projeto de lei da reforma não foi aprovado pelo Congresso Nacional, o que indica que não virou lei e que quando for aprovado vai estar desatualizado.

Mas, recentemente a questão da responsabilização dos provedores de internet quanto à de hospedagem e conteúdos violadores dos Direitos Autorais, foi alterada e regulamentada pelo chamado “Marco Civil da Internet” (Lei n. 12.965/14), estabelecendo que o ofendido, deve pleitear judicialmente a retirada do conteúdo.

Porém, ainda restam questões que só a reforma da LDA resolverá, como o problema da reprografia total ou parcial, realizada com finalidade comercial ou intuito de lucro; a questão da gestão coletiva dos Direitos Autorais, buscando redução de custos e repasse de valores com transparência do processo através de supervisão estatal e por fim, o controle das obras feitas sob encomenda, onde o criador teria o direito de reclamar a titularidade em determinadas situações e participação nos usos futuros da obra não previstos.

4.2 Terceirização e Associação

Atualmente, os autores ou titulares de Direitos Autorais (herdeiros, licenciados e cessionários) com receio de tornar-se vítima da violação autoral por falta de técnica, estão terceirizando a administração desses direitos a empresas ou pessoas especializadas, como editoras e agentes.

Ou ainda, estão associando-se com outros autores para licenciar os direitos e juntos receberem a devida remuneração pela utilização de suas obras, prática esta mais conhecida como gestão coletiva, que tem dado muito certo e desponta como uma efetiva solução de arrecadação dos Direitos Autorais na modernidade.

No Brasil, isto ocorre desde 1917 quando foi criada a primeira associação de autores, a SBAT - Sociedade Brasileira de Autores Teatrais. Um longo processo de conquistas da categoria que se desenvolveu, até que em 14 de dezembro de 1973 se promulgou a Lei nº 5.988 que criou o atual órgão nacional de maior importância na área musical, o ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, formado por nove associações de gestão coletiva musical, que representam milhares de titulares de obras musicais (compositores, intérpretes, músicos, editores nacionais e estrangeiros e produtores fonográficos) filiados a elas; com 32 unidades localizadas nas principais capitais, 883 funcionários, 46 escritórios de advocacia terceirizados e 84 agências credenciadas que atuam, especialmente, no interior do país.

4.3 Licenças

Permissão expressa de uso da propriedade imaterial, que abrange basicamente: objeto da licença; extensão dos direitos licenciados; prazo; créditos; consentimento de terceiros;

entrega de material; royalties da licença; contabilidade; garantias; limites da responsabilidade; indenização; penalidades; direitos de cessão.

4.3.1 Copyleft

Criado em 1988 por Richard Stallman, que popularizou o termo *copyleft* à licença GPL (General Public License) de software livre, permite que sejam feitas na obra, modificações, cópias ou extensões, de forma livre pelo leitor usuário e inclusive, dispensa a necessidade de autorização prévia do autor, pois, se a obra está sob os efeitos da licença, o autor já está de acordo.

Consiste em licenças públicas, isto é, licenças jurídicas que podem ser utilizadas por qualquer pessoa ou entidade, para que suas obras sejam disponibilizadas na forma de modelos abertos.

E, enquanto o *Copyright* restringe o direito de fazer e distribuir cópias, a licença *Copyleft* o usa para garantir que todos que recebam sua versão da obra e possam usar, modificar e distribuir tanto a obra original quanto as suas versões derivadas.

Aos olhos dos criadores da *Copyleft*, esta se justifica por criar condições mais favoráveis para que um maior número de pessoas contribuam com alterações à obra, em um processo continuado.

4.3.2 Creative Commons

Inspirado na licença *Copyleft*, até mesmo sua denominação, foi inspirada na licença. Sua atuação igualmente se baseia no ataque direto à reserva de cópia, sujeita a autorização do autor defendida pelo *Copyright*.

Traduzido como, direito esquerdo de cópia, ou seja, em defesa da livre circulação de idéias e difusão do conhecimento.

O *Creative Commons* é uma ONG - organização não governamental, sem fins lucrativos, localizada nos Estados Unidos, em São Francisco, Califórnia, criada em 2001 por Lawrence Lessig, que defende um projeto de licenças autorais livres.

A organização tem caráter global. O Brasil foi o terceiro país a se integrar à iniciativa, logo após da Finlândia e do Japão.

O Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro coordena o *Creative Commons* no Brasil, inclusive, traduzindo as licenças e as adaptando ao ordenamento jurídico pátrio, com apoio do Ministério da Cultura.

É uma forma de usar a proteção dos Direitos Autorais retirando as barreiras de reserva total de utilização da obra; mas, não se confunde com as obras caídas em domínio público, pois neste caso, são permitidas toda e qualquer utilização da obra; também difere do *Copyleft*, que via de regra, tem como única exigência a cópia e distribuição não comercial da obra.

A Creative Commons reserva alguns direitos ao autor, mas dispensa a necessidade de prévia autorização para utilização, pois objetiva que a obra originária dê origem à várias outras obras, nela inspiradas.

Dentro da licença, existem modalidades que permitem, de diferentes modos, liberdades em relação a obra, vejamos:

- Atribuição (Attribution): O material criado por um artista pode ser distribuído, copiado e exibido por terceiros quando reconhecida a autoria nos créditos.
- Uso não Comercial (No commercial): O material original e os trabalhos derivados podem ser distribuídos, copiados e exibidos desde que seu uso não seja comercial.
- Sem obra derivada (No Derivate Works): O material criado por um artista pode ser distribuído, copiado e exibido, mas não pode ser utilizado para criar um trabalho derivado do original.
- Compartilhamento pela mesma licença (Share alike): O material criado por um artista pode ser modificado e distribuído mas sob a mesma licença que governa o material original.

O procedimento para realizar o licenciamento é descomplicado, pois, basta acessar o site do projeto no endereço eletrônico <http://creativecommons.org.br/>, responder um pequeno questionário que vai apresentar a licença mais adequada ao usuário e lhe fornecer instruções para aplicação do símbolo correspondente na obra.

Se o trabalho estiver na Internet, basta inserir o símbolo no *site*, copiando o trecho HTML que também é informado pelo site. A validade do licenciamento começa no momento da inserção do símbolo.

As licenças *Creative Commons* representam uma importante ferramenta de proteção legal da obra, pois garantem os direitos do autor inclusive na esfera judicial.

E tendo em vista que uma das características do brasileiro é a criatividade, a *Creative Commons* atende a demanda nacional por liberdade criativa e de acesso.

Alguns dos órgãos governamentais do Brasil já utilizam as licenças *Creative Commons*: Banco Internacional de Objetos Educacionais do Ministério da Educação, o Ministério da Cultura, o Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular, o Programa de Pesquisa em Biodiversidade, o Departamento de controle do Espaço Aéreo e a Biblioteca Digital (BDJur) do Superior Tribunal de Justiça.

Representar uma efetiva solução para o conflito de interesses entre autor e usuário, permitindo o acesso ao conhecimento e a justa remuneração do criador de forma legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observamos que a criatividade humana existe desde que o mundo é mundo, o que se transformou ao longo do tempo foi a forma de comunicação, que da oralidade, passou para o desenho e depois, para a escrita, que ainda hoje perdura.

Não há dúvida, que desde a invenção da imprensa com Gutemberg como primeiro meio de compartilhamento em massa, até a atual e poderosa internet, inúmeras mudanças ocorreram, de tal modo que, qualquer pessoa de qualquer lugar do mundo pode copiar, modificar, enviar, ou compartilhar uma obra antes física e agora digital, de forma descomplicada e instantânea, por um custo muito baixo e muitas vezes, sem o conhecimento do criador da obra.

A lei brasileira (9.610/98) é compatível com a dos países mais avançados e possivelmente foi a primeira lei nacional que incluiu a proteção dos sistemas tecnológicos, mas foi superada e sua proteção evidencia-se incompatível com as infinitas possibilidades criadas pela internet e sua rápida navegação.

Na prática, hoje em dia, segundo a lei brasileira (9.610/98), qualquer pessoa com acesso à internet pode violar os Direitos Autorais, ao fazer um download, ou acessar conteúdo protegido por meio de algum programa de compartilhamento. E como não há efetividade da lei reguladora, em sociedade restam expostos, autores e usuários, os primeiros, pelo prejuízo na arrecadação, os segundos, pela criminalização do acesso.

Dentre as modernas violações mais recorrentes, está a repografia, que consiste em cópia integral e envio de conteúdo via internet, sem a autorização do criador.

Ao que parece, o problema do Brasil é adotar o sistema *copyright*, tendo em vista, ser muito mais consumidor de informação do que produtor, esta rígida proteção resta incompatível, pois, só funciona para países produtores de informação. Assim, o resultado dessa rigidez extrema se manifesta na coerção dos cidadãos a situações de ilegalidade em que são criminalizados, muitas vezes sem que sequer o saibam.

A proteção autoral que por lei é territorial e garante aos países signatários de tratados a justa remuneração aos seus criadores nos limites de suas fronteiras, está sendo ultrapassada pelo acesso eletrônico e provando-se ineficaz.

O projeto de reforma da lei brasileira (9.610/98) é discutido desde 2004, mas até hoje, dezesseis anos depois, não foi aprovado e se fosse, já estaria desatualizado. Os temas abordados pelo projeto de lei, eram dos mais relevantes à classe autoral, como a regulamentação e fiscalização das associações de arrecadação dos Direitos Autorais,

portabilidade e responsabilização dos provedores de internet. Mas infelizmente falta vontade política para êxito deste projeto.

Os novos desafios demandam mudanças e atualização não só da legislação, mas também das ferramentas tecnológicas, e o mais importante, demandam, a interrelação entre as duas áreas, pois não terão sucesso agindo de forma autônoma.

A lei deve proteger a tecnologia e a tecnologia servir à lei, criando e implementando novos filtros de acesso; novos filtros de bloqueio para certos usos; ferramentas que protejam a integridade da obra e novos meios de cobrança, que reeduquem o usuário a pagar pela utilização, por fim, programas que identifiquem cópias ilegais. O que a médio e longo prazo significa menos custo ao usuário e mais lucro ao criador, pois, a substituição do papel por bits, vai minimizar o custo de distribuição suportado pelo usuário, bem como, a dispensa da necessidade de substituição dos suportes físicos ao longo do tempo.

Portanto, fomentar o comércio eletrônico cujas regras sejam regulamentadas por lei atualizada, mostra-se como alternativa viável na luta pela defesa do acesso e dos criadores. Além de possibilitar o acesso instantâneo ao conteúdo, através de download.

Não se trata de fácil tarefa, mas a solução não é ser radical, adotar a licença *Creative Commons* como base do projeto de lei que reforma a lei brasileira (9.610/98), seria uma ótima alternativa, pois, desta maneira, estaria garantido o acesso a pessoas talentosas, antes sem condições e ferramentas para fomentar sua intelectualidade, e a justa remuneração dos criadores.

Resta claro, que o futuro do criador intelectual está nas mãos do Estado na figura de seus governantes e da Tecnologia na figura de seus profissionais, que em aliança podem garantir a preservação do patrimônio intelectual humano, basta saber quem tomará a iniciativa neste sentido.

Aos criadores como cidadãos, cabe procurar o poder público e requerer seus direitos, argumentando que a proteção da utilização da obra, proporciona à sociedade civil referência para avançar com o livre acesso, e garante para a posteridade, consultas e/ou contemplação das obras produzidas pelas grandes mentes criativas e pensantes de seu tempo ou de outra época e sua justa remuneração.

REFERÊNCIAS

ÁLVARO, Mayrink da Costa. **A Tutela Penal dos Direitos Autorais**. n.42, v.11. Revista da EMERJ, 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_45.pdf. Acesso em 11/04/2014.

BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. Disponível em: <http://www.nbb.com.br/pub/propriedade13.pdf>. Acesso em 11/04/2014.

BETANHO, Luiz Carlos; ZILLI, Marcos. Dos crimes contra a propriedade imaterial. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Lei n. 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em 11/04/2014.

BUAINAIN, Antonio Márcio; COSTA MENDES, Cássia Isabel; DE OLIVEIRA E SILVA, Antonio Braz; PAULINO DE CARVALHO, Sérgio Medeiros. **Indústria Criativa: direitos de autor e acesso à cultura**. Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro, 2011, Rio de Janeiro, p.510-537. Disponível em: www.ibict.br/liinc.

CARBONI, Guilherme. **O desafio do autor na tecnologia digital e a busca do equilíbrio entre interesses individuais e sociais**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eudesquintino/2012/12/06/a-nova-lei-carolina-dieckmann/>. Acesso em 01/09/2013.

CHAVES, Antonio. **Direito de Autor I: Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 20ª Ed. São Paulo: FTD, 1998.

DA COSTA, Álvaro Mayrink. **A tutela penal dos direitos autorais**. Revista da EMERJ. v. 11, n. 42, p.45-69, 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_45.pdf. Acesso em: 15/05/2014.

DA CRUZ, Leonardo Ribeiro. **Internet e Direito Autoral: o ciberespaço e as mudanças na distribuição cultural**. 2008. 208 f. Dissertação de Mestrado apresentada no curso de Ciências Sociais da Universidade Estadual Paulista – UNESP – Campus de Marília.

DUARTE, Eliane C. V. G.; PEREIRA Edmeire C (Org). **Direito Autoral: perguntas e respostas**. Curitiba:UFPR, 2009. Disponível em: <http://www.escriitoriodolivro.com.br/bibliografia/DireitoAutoral%20perguntas%20e%20respostas.pdf>. Acesso em 11/04/2014.

DUARTE, Eliane Cordeiro de Vasconcellos G.; PEREIRA, Edmeire Cristina (Org.). **Direito Autoral: perguntas e respostas**. Curitiba: UFPR, 2009.

ECAD. **Direitos Autorais**. Disponível em: <http://www.ecad.org.br>. Acesso em: 15/05/2014.

FERNÁNDEZ-MOLINA, Juan Carlos. Regulación Jurídica de la producción tecnológica de los derechos de autor em el entorno digital. Em: VIDOTTI, Silvana Ap. B (Coord.). **Tecnologias e conteúdos informacionais**. São Paulo: Polis, 2004.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e**

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**. 5ª ED. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GOULART, Claudio. **Direito autoral descomplicado: Soluções Práticas para o Dia a Dia**. Brasília: Thesaurus, 2009.

LEITE, Gisele. **Os direitos fundamentais em conflito na internet**. Disponível em: <http://sabidus.com/pt-br/os-direitos-fundamentais-em-conflito-na-internet>. Acesso em 11/04/2014.

MACHADO, Ulisses Alves de Levi. **Direito Autoral**. [05de fevereiro de 2014]. Brasília: Supremo Tribunal de Justiça. Entrevista concedida a: Coordenadoria de Rádio do STJ. Disponível em: http://www2.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=113113. Acesso em: 18/06/2014.

MARTINS SOLA, José Eduardo. **A proteção dos direitos autorais a partir da realidade da internet: a perspectiva brasileira**. 2002. 172 f. Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Ciência da Informação da Universidade Estadual Paulista – UNESP – Campus de Marília.

MASS ARAYA, Elizabeth Roxana Mass. **Informação na web colaborativa: um olhar para o direito autoral e as alternativas emergentes.** 2009. 105 f. Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Ciência da Informação da Universidade Estadual Paulista – UNESP – Campus de Marília.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 4ª Ed. São Paulo: Atlas SA, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 10ª ed. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

OLIVEIRA, Natália Forti. **O crime de violação de direito autoral da música na internet.** Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”- UNIVEM. Marília: 2012.

PIMENTA, Eduardo S. **Dos crimes contra a propriedade intelectual:** violação de direito autoral, usurpação de nome e pseudônimo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

RONCOLATO, Murilo. **Com Marco Civil, projetos buscam cobrir lacunas da Internet.** Disponível em: <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/com-marco-civil-projetos-buscam-cobrir-lacunadas-internet>. Acesso em: 15/05/2014.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais:** uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SYDNEY, Limeira Sanches R. **Direitos Patrimoniais de autor.** Brasília: Centro Cultural Justiça Federal, n. 21, p.36-39, abr/jun, 2003.

WACHOWICZ, Marcos; DOS SANTOS, Manoel J. Pereira (Org). **Estudos de direito de autor e a revisão da Lei de Direitos Autorais.** Florianópolis: Editora Boiteux, 2010. 1CD-ROM. Disponível em: http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/wp-content/uploads/livros/GedaiUFSC_LivroEstudosDirAutor_vfinal.pdf. Acesso em: 11/04/2014.

WIKIPEDIA. **Liberdade de expressão.** Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade_de_express%C3%A3o. Acesso em: 25/05/2014.