

A REVISÃO DA LEI AUTORAL BRASILEIRA:

instrumentos de acesso ao conhecimento, a cultura e a educação

*Marcos Wachowicz**

1. Introdução

O presente estudo tem por objetivo analisar a proposta de Revisão da Lei de Direito Autoral atual em face da Revolução da Tecnologia da Informação, para isto, faz-se uma digressão sobre as origens do direito autoral clássico, inclusive nas suas garantias constitucionais estabelecidas pela Constituição de 1988. Em seguida, são apresentados os indicadores determinantes que permitem delinear a necessidade de uma revisão legislativa para a criação de instrumentos jurídicos que promovam o acesso ao conhecimento e aos bens culturais.

* Professor do Curso de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. Especialista em Direito da Propriedade Intelectual e Direito e Tecnologia da Informação. Autor de diversos artigos e livros como "Propriedade Intelectual do Software" e "A Revolução da Tecnologia da Informação". E-mail: marcos.wachowicz@gmail.com

Os debates sobre a revisão da Lei de Direitos Autorais no Brasil começaram a ganhar espaço dentro do Governo Federal quando em 2005 se realizou a I Conferência Nacional de Cultura, com o intuito de “*promover debates públicos sobre direitos autorais e a criar um órgão estatal capaz de regular os direitos autorais, atuar na resolução de conflitos na gestão coletiva e garantir o acesso universal aos bens e serviços culturais.*” Os debates e reflexões se estenderam até 2011 por meio de inúmeros congressos promovidos por diversas entidades governamentais e não governamentais.¹

Desde então se iniciou um processo de consulta à sociedade civil sobre a necessidade de revisão da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98), diante das novas tecnologias da informação, como também, pela reformulação da função do Estado na definição de políticas públicas com vistas à promoção de atividades culturais tendo o direito autoral um papel instrumental.

1.1. A Lei de Direitos Autorais brasileira de 1998.

A Lei de Direitos Autorais foi editada na década de noventa, como resultado de um movimento internacional de reforma do sistema de propriedade intelectual, norteadada pelo acordo TRIPS da OMC. Desta maneira é que surgiu no sistema jurídico brasileiro a visão maximalista de proteção para a qual, quanto mais elevados forem os padrões jurídicos de proteção, maiores seriam os benefícios para os autores e mais segurança se daria aos investidores.

¹ Dentre os encontros realizados pelo Governo Federal destacamos a realização de sete seminários nacionais e mais de 80 reuniões setoriais, a saber: Seminário “Os direitos autorais no século XXI” – Rio, dez/07, Seminário “A Defesa do Direito Autoral: Gestão Coletiva e Papel do Estado” – Rio, jul/08, Seminário “Direitos Autorais e Acesso à Cultura” - São Paulo, ago/08, Seminário “Autores, Artistas e seus Direitos” - Rio, out/08, Seminário Internacional sobre Direito Autoral - Fortaleza, nov/08, Congressos de Direito de Autor e Interesse Público promovidos pelo GEDAI/UFSC – Florianópolis, maio/08, São Paulo, nov/09, setembro/10, Fórum Livre do Direito Autoral: o domínio do comum (em parceria com a UFRJ) – Rio, dez/08.

Contudo, o que se percebeu com o passar dos anos, foi o surgimento de um desequilíbrio entre os direitos conferidos pela Lei Autoral aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da própria sociedade de terem acesso ao conhecimento e a cultura.

Portanto, nota-se claramente que a visão maximalista de proteção mitigou e restringiu sobremaneira as questões relativas ao acesso necessário aos bens intelectuais para a promoção do conhecimento, da educação e da difusão da própria cultura.

De outro lado, a Lei de Direito Autoral de 1998 não conheceu o impacto que as novas tecnologias da informação teriam sobre a sociedade, sobre a forma das pessoas se comunicarem, se expressaram e, conseguinte das novas formas de criação possibilitadas por este novo ambiente tecnológico.

É de todo evidente que a Tecnologia da Informação que possibilitou a conversão do sistema analógico para o meio digital, trouxe um barateamento dos custos de produção e de reprodução dentro de modelos de negócios tradicionais.

Assim é que, paulatinamente houve espaço no país para o surgimento de desequilíbrios nas relações existentes entre os autores/criadores e os investidores, na medida em que, era dada a cessão total de direitos desses sem qualquer forma de revisão do equilíbrio contratual.

Em 1991 o Conselho Nacional de Direitos Autorais – CNDA² - foi sumariamente extinto pelo Governo Collor de Mello. Sem dúvida a sociedade brasileira se ressentiu da ausência da atuação do Estado na proteção e promoção dos direitos autorais. Desde então se percebe uma mitigação da função do Estado e uma ausência de políticas públicas que enfrentem e busquem solução aos problemas específicos da sociedade brasileira no campo do direito autoral e cultural.

² O Conselho Nacional de Direito Autoral por atribuição da Lei 5.988/73 era o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos.

1.2. A percepção da dimensão pública do Direito Autoral

O direito autoral deve ser um instrumento que possibilite a promoção de políticas públicas com vistas ao fortalecimento da criação e do surgimento de novos bens culturais. Neste sentido o direito de autor deve ser visto nas suas duas dimensões: pública e privada. Durante muito tempo o direito autoral foi percebido apenas em sua dimensão privada, ou seja, percebia-se esta como sendo a única e como um direito exclusivo do criador.

Contudo, o Direito Autoral deve ser visto em sua dimensão mais ampla, pois este é concomitantemente público e privado. Isto desde seu nascimento, desde sua criação como obra intelectual.

O autor quando cria algo cria para um diálogo, para uma comunicação entre o artista e seu público. Ora, Miguel de Cervantes não escreveu Dom Quixote apenas para sua leitura, ele escreveu para ser lido, ele escreveu para estabelecer uma comunicação, um diálogo com seu público. Quando Machado de Assis escreveu suas crônicas nos jornais do Rio de Janeiro, ele traduziu não apenas sua visão da sociedade brasileira do século XIX, mas captou a cultura, os valores e as identidades. De tal forma que não podemos imaginar que todos esses conteúdos sejam absolutamente privados.

O Direito de Autor tem sim que ser mantido, mas não o Direito de Autor que enclausura a obra intelectual, que impede ou dificulta a difusão do bem intelectual, que não percebe a sua dimensão pública.

É preciso ter-se claro que é justamente a difusão e o acesso ao bem intelectual pelo público que vai fazer com que tal bem seja percebido e identificado paulatinamente como um bem cultural portador de valores culturais. É a difusão do bem intelectual na sociedade, a sua assimilação e o seu reconhecimento pelos indivíduos desta sociedade que gradativamente irão fazer com que este bem venha ser reconhecido e passe a integrar o patrimônio cultural de um povo.

2. Legislação Brasileira

Atualmente a legislação brasileira necessita enfrentar as questões emergenciais relativas às novas tecnologias da informação, mais especificamente quanto à inclusão tecnológica e o direito a cultura. Como por exemplo: (i) a reprodução e digitalização de acervos bibliográficos das bibliotecas, e (ii), a sua disponibilização e o acesso pela internet à sociedade brasileira.

Pela atual legislação brasileira (Lei 9.610/98) é vedada a reprodução ou digitalização de acervos bibliográficos existentes nas inúmeras bibliotecas públicas e privadas. No Brasil tal ato é considerado uma contrafação, o que é legalmente permitido e realizado largamente em outros países. Isto porque a nossa Lei Autoral é uma das mais rígidas e restritivas do mundo.

A Lei Autoral brasileira é de 1998 e surgiu dentro de um movimento maximalista de proteção ao bem intelectual. Numa linha de pensamento jurídico pautada pelo acordo TRIPS da OMC de 1994, que propugnava que pela máxima proteção do bem intelectual ter-se-ia o máximo desenvolvimento e a máxima criação. Ocorre que passados mais de 16 anos não se alcançaram as expectativas iniciais.

Ademais, na década de 90 não se vivenciava as novas tecnologias da informação e da comunicação, nem como seria o uso destas tecnologias pelas pessoas, nomeadamente o uso da INTERNET.

O surgimento da INTERNET veio mudar a forma de criação, surgindo novos modelos de difusão dos bens intelectual.

3. O Século XXI será atemporal

A sociedade da informação do século XXI com o uso das novas tecnologias poderá ser formada por seres humanos atemporais, na medida em que todos terão a partir dos recursos tecnológicos a possibilidade de ter acesso às obras intelectuais tanto dos séculos XVIII, XIX e XX, como obras feitas, produzidas e

disponibilizadas no momento presente. Esta atemporalidade de acesso a bens intelectuais faz com que haja uma evolução cultural ímpar do ser humano na história da humanidade.

O direito autoral na sociedade da informação deve ser sim um instrumento de desenvolvimento que venha ampliar políticas públicas de difusão da cultura, promovendo a educação e o conhecimento.

3.1. Inclusão tecnológica é inclusão cultural

Na sociedade da informação o tratamento jurídico dado aos bens culturais passa por questões que vão além do acesso e disponibilidade dos bens em meio digital, chegando a questões de políticas públicas de inclusão tecnológica.

É necessário um enfrentamento destas questões de forma crítica porque dizem respeito a toda a sociedade brasileira.

Esses novos desafios não podem ser vistos com os paradigmas do século XIX, a inclusão tecnológica e cultural devem ser enfrentadas por um pensamento jurídico que projete o ser humano para o futuro de forma a integrá-lo a sociedade da informação.

Esse futuro não está preso nas realidades tecnológicas da Revolução Industrial na qual foram concebidos os tratados internacionais de propriedade intelectual (Convenção de Paris, em 1883 e Convenção de Berna, em 1886), mas sim nas novas formas de criação, acesso e comunicação advindas da tecnologia da informação.

3.2. Necessidade de formular conceitos novos

O processo de revisão da lei necessita de mecanismos que promovam informação e possibilitem o entendimento para formulação de conceitos novos, que enfrentem a complexidade do uso das novas tecnologias, que permitam o desenvolvimento das potencialidades do ser humano na sociedade da informação.

Com certeza, o primeiro passo não pode ser o exercício de se rotular ou criar estereótipos, antes ao contrário a proposta tem de ser examinada e debatida com a atenção e profundidade necessárias.

A princípio há que se ter claro que, a oportunidade de revisar a legislação autoral não pode ser afastada sob o manto do medo e dos perigos de se almejar a modernização do sistema legal.

Igualmente a oportunidade de revisar a lei autoral brasileira por meio de uma análise profunda não deve se pautar em pensamentos reducionistas, que buscam antes de tudo rotular ideologicamente a proposta para desqualificá-la, ou o que é pior ainda, que a iniciativa de revisão já amplamente discutida e aguardada pela sociedade brasileira nos últimos anos seja tratada como mais uma questão político-partidária.

3.3. Novos esforços normativos internacionais.

O movimento para a revisão da lei brasileira não é fato isolado no cenário internacional. Brasil e Alemanha inauguraram oficialmente dia 14 de junho de 2010, o debate sobre revisão das respectivas leis de Direitos Autorais.

No entendimento da Ministra da Justiça alemã Sabine Leutheusser-Schnarrenberger a principal questão é a necessária adaptação da lei à realidade da Internet; nesse sentido é que está sendo elaborado naquele país o 3º pacote legislativo nesta matéria, a partir da transposição da Diretriz sobre os Aspectos do Direito de Autor e Direitos Conexos na Sociedade da Informação.

Os debates na Alemanha se assemelham em muito aos que estão sendo desenvolvidos e travados no Brasil. A questão crucial na Alemanha é como proteger a propriedade intelectual como um pré-requisito para a diversidade cultural, a criatividade e o desempenho acadêmico.

Ficou patente que não se pode na Sociedade da Informação linearmente transferir os instrumentos jurídicos concebidos a mundo analógico para o mundo digital.

3.4. Novas formas de uso criativo

A digitalização e novas formas de uso criativo de obras intelectuais. É fato que, com a digitalização, todos os conteúdos protegidos por direitos autorais se multiplicarão massivamente na internet. Porém, não se pode negar que a digitalização dos conteúdos intelectuais (estejam ou não protegidos pelo Direito Autoral) e sua difusão pela Internet criam um enorme potencial social de acesso ao conhecimento, à educação, ao intercâmbio cultural.

A oportunidade de revisar a legislação autoral não pode ser tolhida apenas sob o temor do risco de digitalização. O que estamos vendo na internet é o surgimento de novas formas de uso criativo de obras intelectuais dentro das redes sociais e das comunidades virtuais.

É preciso ficar claro que a Internet aproxima o autor com o seu público sem a necessidade de intermediários. A tecnologia da informação possibilita um constante diálogo entre autores/criadores com seus leitores. Torna-se cada vez mais comum, o estabelecimento de um contato direto com autor, no sentido de se solicitar deste que venha liberar o uso parcial de um texto ou a cópia de uma foto.

O direito de autor não pode ser considerado um estado de exceção para fundamentar posições extremas, como aquelas contidas nas inúmeras campanhas anti-pirataria nas quais se pretende introduzir o medo em pessoas comuns, com a indução do entendimento de que estariam se transformando em falsificadores, piratas e criminosos, pelo simples fato de utilizar os recursos tecnológicos disponíveis em seus computadores, celulares, Ipods, câmeras de vídeo.

Tudo na esperança de dissuadir todos os usuários da internet, numa visão apocalíptica de que, se não agirem desta maneira, estaremos todos acabando com o direito autoral e com o desenvolvimento.

A bem da verdade, o ato de rotular ou estereotipar, antes de analisar e informar, sempre evocam visões distorcidas da realidade e apocalípticas de um futuro que, se tornam instrumentos poderosos para manter modelos de negócios

ultrapassados, com o intuito de colocar toda uma sociedade sob uma pressão, e assim, torná-la refém, sob o manto da ignorância e da desinformação, como sendo toda ela potencialmente criminosa por atos de pirataria. Tudo para impedir que as pessoas experimentem novas formas de criar, de usar e de transformar criativamente músicas e imagens.

A proposta de Revisão da Lei de Direitos Autorais pretende promover o equilíbrio entre interesses público e privado, harmonizando as limitações da lei brasileira com a realidade social, econômica e cultural do país, sem descumprir com os compromissos internacionais do Brasil. E, dotar o artigo 46 de clareza para facilitar o seu entendimento pela sociedade.

4. A legislação autoral necessita de revisão

A Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98) embora recente já é merecedora de reforma, diante dos reflexos que os impactos das novas tecnologias tiveram na criação, difusão, comunicação e acesso aos bens intelectuais na última década.

É preciso deixar claro que não se está propugnando por uma flexibilização dos direitos de autor, mas antes pela busca de novo equilíbrio entre os interesses privados e os de ordem pública que estão envoltos na tutela jurídica dos bens intelectuais.

4.1. As novas Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC's e a reforma da lei brasileira

A estrutura central da Lei 9.610/98 continua válida, porém inadequada ou insuficiente para regular os direitos autorais no quadro das novas tecnologias da informação existentes na Sociedade Informacional³.

³“Gostaria de fazer uma distinção analítica entre as noções de Sociedade de Informação e Sociedade Informacional com conseqüências similares para economia da informação e economia informacional. (...) Minha terminologia tenta

Basicamente essas novas Tecnologias da Informação e Comunicações – TIC's possibilitam na INTERNET:

- (i) **acesso** a informação e a cultura, mediante *download* de filmes e músicas, em poucos segundos, em tempo real, tudo com um custo muito baixo;
- (ii) **transformação criativa** dos bens intelectuais no ambiente digital com o uso de novas tecnologias que permitem novas criações como o *sampler*⁴ virtual utilizado pelos DJs;
- (iii) **a disponibilidade de acesso** e difusão dos bens culturais com velocidade por meio de *upload* ou compartilhamento de arquivos pela INTERNET; e,
- (iv) **linguagem** - uma nova forma de linguagem nas redes sociais.

Assim a tecnologia da informação vem trazendo mudanças significativas para a comunicação e reprodução de bens intelectuais.

estabelecer um paralelo com a distinção entre indústria e industrial. Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetos e hábitos da vida cotidiana. Meu emprego dos termos sociedade informacional e economia informacional tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades. Porém, o conteúdo real de sociedade informacional tem de ser determinado pela observação e análise.” CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I São Paulo : Paz e Terra, 1999, p. 46.

⁴ O *Sampler* é um equipamento que consegue armazenar sons (*samples*) de arquivos *wav* (os mesmos de um CD) numa memória digital, e reproduzi-los posteriormente um a um ou de forma conjunta se forem grupos, montando uma reprodução solo ou mesmo uma equivalente a uma banda completa. Este é um dos grandes responsáveis pela revolução da música eletrônica pois através dele e usando ciclos (loops em inglês), pode-se manipular os sons para criar novas e complexas melodias ou efeitos. Como instrumento musical é usado em vários gêneros musicais, como o pop, hip-hop, dance music, rock, metal, música experimental e até na MPB, muito usada hoje em dia ate nas mais famosas bandas, duplas e conjuntos brasileiros.

A Internet disponibilizou novas ferramentas de difusão de bens culturais protegidos ou não pelo direito de autor.

É o caso do surgimento das redes de usuários de compartilhamento ou *peer-to-peer* (P2P)⁵ e do *Youtube*, que possibilitou a distribuição via *software* de todo um conteúdo, com alta qualidade e de maneira simples e eficiente.

No Brasil, se uma pessoa desejar ter acesso uma música legalmente via *download*, deverá obrigatoriamente usar o sistema operacional proprietário da *Microsoft*. Isso porque todos os quatro sites de lojas virtuais de música utilizam a tecnologia DRM⁶ da Microsoft, que não é interoperável com os iPod da Apple, ou com o sistema X da Apple, ou ainda com qualquer distribuição GNU/Linux de software livre.

Cada vez mais se restringe o direito de acesso à informação, à cultura e à educação com medidas tecnológicas de proteção DRM utilizadas para coibir cópias digitais ou ainda para limitar quantas vezes e em quais equipamentos digitais uma música ou filme pode ser acessado.

Decorrente deste novo ambiente tecnológico é necessário que se alcance com a revisão da lei um ponto de equilíbrio entre os interesses públicos e privados. Os primeiros relativos ao acesso ao conhecimento e a cultura, e os segundos, relativos aos aspectos econômicos de exploração e comercialização.

Contudo, este novo equilíbrio somente será possível com uma revisão dos paradigmas do direito autoral frente ao direito cultural.

⁵ A expressão *Peer-to-Peer* vem do inglês (par-a-par), entre pares, é uma arquitetura de sistemas distribuídos caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada nodo realiza tanto funções de servidor quanto de cliente.

⁶ A gestão de direitos digitais ou GDD (em inglês Digital Rights Management ou DRM) consiste em restringir a difusão por cópia de conteúdos digitais ao mesmo tempo em que se assegura e administra os direitos autorais e suas marcas registradas, pelo ângulo do proprietário dos direitos autorais.

4.2. A percepção dos Direitos Autorais no campo cultural

A percepção da inserção dos Direitos Autorais no campo da cultura é constada pela própria atuação da UNESCO como organismo do sistema das Nações Unidas encarregado da cultura e responsável, isolado e conjuntamente com outros organismos do sistema das Nações Unidas, dentre os quais a própria OMPI, por vários tratados internacionais relativos aos Direitos Autorais, dentre os quais se destacam: (i) a Convenção Universal sobre direito de Autor de 1952, revisada em 1971; (ii) a Convenção de Roma de 1961; (iii) a Convenção de Genebra para proteção dos produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas, de 1971; e, (iv) a convenção de Bruxelas sobre a distribuição de sinais portadores de programas transmitidos por satélite, de 1974.

Portanto, resta evidente, que os Direitos Autorais estão inseridos na dimensão cultural, cujo mais recente instrumento normativo é a Convenção da Diversidade de 2005, a partir da qual todas as demais convenções internacionais e também as legislações se conectam e interagem.

A partir do entendimento de que bens intelectuais tutelados pelos Direitos Autorais se encontram na base de todas as cadeias econômicas da Cultura e, portanto estão no campo da diversidade criadora, a Convenção da Diversidade deve ser vista necessariamente como um instrumento complementar aos Tratados que versam sobre Direitos Autorais.

Com efeito, se é certo que os direitos patrimoniais do autor têm o bem intelectual como objeto, como ativo econômico, também é certo que tais obras formam a base da economia cultural, constituindo-se – não raras vezes – em motores de seu desenvolvimento.

Observa-se assim nesta Convenção uma dupla natureza no tratamento das obras intelectuais, vale dizer: (i) bens intelectuais enquanto ativos econômicos; e, (ii) bens intelectuais enquanto obras de arte portadoras de identidades, valores e significados culturais.

5. Direito de Autor e Acesso à Cultura

A sociedade se tornou complexa, sistêmica, informacional. A emancipação humana advinda da liberdade de acesso a bens culturais que a humanidade conquistou nas últimas décadas, por meio da internet, não pode ser restringida ou suprimida em prol da manutenção de modelos de negócios obsoletos diante das novas tecnológicas da informação.

Falar na Sociedade da Informação e Diversidade Cultural implica necessariamente em discutir: (i) em um primeiro plano, a questão da exclusão cultural, em especial no tocante a disponibilidade e acesso à própria Diversidade Cultural; e, (ii) em um segundo plano, a percepção de que exclusão cultural, com a tutela jurídica desacertada ou inadequada para os bens culturais pode induzir a homogeneização de padrões culturais.

Assim, pensar uma nova tutela jurídica para bens intelectuais implica, necessariamente, repensar elementos como: (i) o direito fundamental à cultura e a importância da proteção da diversidade cultural para o desenvolvimento da sociedade; (ii) os valores éticos inerentes a Diversidade Cultural para o desenvolvimento da sociedade; (iii) a tutela jurídica tradicional aplicada pelo Direito internacional aos bens intelectuais dissociada da percepção de bens culturais; (iv) a urgência de uma nova reflexão sobre a tutela jurídica dada pelo Direito Autoral Brasileiro diante dos bens culturais desta nova Sociedade Informacional.