

**Diálogos em Direito:
uma abordagem sobre a transdis-
ciplinaridade entre o
Direito Constitucional e o
Direito Civil**

JORGE MIRANDA E THEREZA ALVIM
(Coord.)

ALESSANDRA MONTEIRO MACHADO, FERNANDO LOSCHIAVO NERY,
JOSÉ GERALDO ALENCAR FILHO
(Org.)



Lisboa
2015

Ficha Técnica

Título:

Diálogos em Direito: uma abordagem sobre a transdisciplinaridade entre o Direito Constitucional e o Direito Civil

AAFDL – 2015

Coordenadores:

Jorge Miranda e Thereza Alvim

Organizadores:

Alessandra Monteiro Machado, Fernando Loshiavo Nery e José Geraldo Alencar Filho

Edição:

AAFDL

Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa

ISBN:

978-972-629-055-1

Maio / 2015

A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À CULTURA E AS LIMITAÇÕES DO DIREITO DO AUTOR: O CASO DA RESTRIÇÃO À REPRODUÇÃO DE CONTEÚDO DIGITAIS IMPOSTA PELAS TECNOLOGIAS DE VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO

Marcos Wachowicz¹
Rodrigo Otávio Cruz e Silva²

Resumo

Na perspectiva da sociedade informacional com a difusão das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), em consonância com o espírito colaborativo da cultura digital, observa-se cada vez mais a necessidade de garantir o amplo acesso à cultura, à informação e ao conhecimento. Nessa nova realidade social da vida informacional um grande volume conteúdos encontra-se disponível às pessoas numa dimensão jamais vista na história da humanidade. E nesse ponto o trabalho pretende analisar o direito fundamental de acesso, reafirmado pelas limitações dos direitos de autor, e a sua relação com a proteção dos direitos do autor representados nas novas tecnologias implementadas pelas indústrias de conteúdo. Para tanto, analisar-se-á a conformação jurídica das novas tecnologias desenvolvidas pelos veículos de comunicação destinadas a restringir a reprodução de conteúdos digitais, o que tende a representar o retorno a um passado recente pensado para o mundo do analógico e da restrição de bens materiais.

¹ Professor de Direito no Curso de Graduação da Universidade Federal do Paraná – UFPR e docente no Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa – Portugal. É o atual Coordenador-líder do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI-UFPR, vinculado ao CNPq. Email: marcos.wachowicz@gmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor de Direito Empresarial e Constitucional. Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI-UFPR. Advogado. Email: rodrigoocs@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVES: DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA. DIREITOS AUTORAIS. LIMITAÇÕES. TICS.

1. INTRODUÇÃO

A evolução que concebeu a sociedade atual pode ser percebida em uma análise recente a partir da sociedade industrial, pautada no modelo da ordem liberal burguesa orientada pela apropriação capital, sob a égide do individualismo e do patrimonialismo em que a produção de bens centrava-se na escassez material de insumos naturais não-renováveis, acabou evoluindo para o paradigma da sociedade informacional³, fortemente influenciada pela revolução das tecnologias da informação, em que o fluxo e o acesso a conteúdo e bens intelectuais atingiram uma realidade jamais vista. Com o novo paradigma social, o conhecimento – e, depois dele, a criatividade – passou a elemento central da sociedade e da economia.

A partir dessa relação entre a evolução social e econômica observa-se o surgimento de elementos próprios de conceberam uma nova economia, a Economia Criativa, realidade na qual o elemento central passou a ser a criação intelectual, fruto criatividade humana, por isso pautada no simbólico, na abertura, na diversidade e no livre acesso à cultura e ao conhecimento essenciais para a produção de bens e serviços imateriais criativos com valor econômico.

Na concepção da sociedade informacional, apesar do direito de acesso – à cultura, à informação e ao conhecimento – apresentar-se como um direito fundamental, pois relacionado com o desenvolvimento social, econômico e humano, os movimentos das indústrias de conteúdos têm reafirmado cada vez mais a restrição ao acesso, ao insistir na defesa de padrões pensados para o modelo industrial das indústrias tradicionais,

³ Manuel Castells, autor da expressão sociedade informacional, ligada à ideia de uma “organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico”. (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 65).

para a realidade do analógico, de uma economia de restrição de bens materiais não renováveis. Defesa essa incompatível com a concepção da vida informacional e da nova economia, que impõe a construção de novos modelos e negócios capazes de harmonizar interesses público e privados.

É nesse sentido que, a partir do direito fundamental de acesso à cultura e das limitações do direito de autor na Lei de Direito Autoral brasileira (Lei 9.610/1998, LDA), o presente trabalho pretende analisar as recentes tecnologias digitais desenvolvidas por alguns veículos nacionais de comunicação destinadas a restringir a reprodução em seus endereços eletrônicos de conteúdos acessíveis ao público em geral.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA

2.1. *Os direitos sociais como direitos fundamentais*

Em relação à definição dos direitos fundamentais, Jorge Miranda entende como “os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”⁴⁻⁵.

Nesse sentido, a respeito dos direitos sociais e a sua consideração como direitos fundamentais, aqueles devem ser entendidos para além do rol do art. 6º⁶, “abrangendo também, nos termos do art. 5º, §2º, da CF,

⁴ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 2.ª ed. Coimbra: Ed.Coimbra, 1993.

⁵ Semelhante entendimento pode ser visto nas palavras de Ingo W. Sarlet, ao buscar: “um conceito de direitos fundamentais compatíveis com as peculiaridades da ordem constitucional brasileira, é possível definir direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituições e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituições formal.” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 283).

⁶ CF, art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

direitos e garantias de caráter implícito, bem como direitos positivados em outras partes do texto constitucional (portanto, fora do Título II) e ainda direitos previstos em tratados internacionais”⁷.

Portanto, de acordo com ordem constitucional brasileira, para a definição dos direitos fundamentais a norma do §2º, art. 5º⁸, preceitua que os direitos e garantias expressos na CF não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou previstos em tratados internacionais em que o Estado brasileiro seja parte. E mais, ainda no estudo dos direitos sociais por sua consideração fundamental, destaca-se a incidência do §1º, art. 5º⁹, que prescreve a aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, no entendimento de que essa aplicação imediata não se restringe aos direitos positivados na constituição¹⁰.

Assim, em relação ao conteúdo dos direitos sociais, a Constituição para além do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), pode-se afirmar que o domínio dos direitos fundamentais abrange “direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, o que contribui ainda mais para uma necessária cautela no que diz com uma aplicação demasiado rigorosa (embora, correta, em termos gerais) da unicidade de regime jurídico-constitucional em matéria de direitos fundamentais”¹¹.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, *Op. cit.*, 2014. p. 564.

⁸ CF, art.5º. (...). §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁹ CF, art. 5º. (...). §1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁰ Nesse sentido, Ingo W. Sarlet entende que “a maior ou menor abertura semântica (indeterminação do conteúdo) e mesmo eventual remissão expressa à lei não poderão consistir, portanto, em obstáculo intransponível à sua aplicação imediata e exigibilidade judicial, ainda que os efeitos concretos a serem extraídos das normas e direitos sociais possam, em alguns casos, ser bem mais modestos” (SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, *Op. cit.*, 2014. p. 565).

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, *Op. cit.*, 2014. p. 566.

2.2. O direito de acesso à cultura como direito fundamental

A evolução da humanidade está diretamente relacionada ao desenvolvimento da cultura que de geração em geração foi transmitida e enriquecida por novos conhecimentos e valores humanos. Nesse sentido, é possível ver a cultura como “parte constitutiva da natureza humana, já que sua característica psicológica se dá através da internalização dos modos historicamente determinados e culturalmente organizados de operar com informações”¹².

Portanto, a evolução do ser humano sempre esteve e estará ligada à cultura, ou melhor, ao seu acesso e à sua apropriação pelos indivíduos da sociedade, por responder pela formação do caráter e dos valores existentes em cada pessoa, não sendo exagero afirmar que um indivíduo desprovido de cultura tem ofendida a sua própria dignidade¹³.

A compreensão da dignidade da pessoa humana possui inúmeras acepções (religião, filosofia e ciência), e em virtude dessa complexidade é objeto de estudo a ligação entre as noções de dignidade e liberdade, prezando pelo reconhecimento dos direitos de liberdade (ex. direito de acesso) e dos direitos fundamentais de um modo geral. Afasta-se assim o reconhecimento da dignidade como uma qualidade, exclusivamente, biológica e inata da natureza humana¹⁴.

É por tal razão que se diz que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III), somente pode ser atingida se garantido a cada indivíduo o acesso ao patrimônio cultural existente.

¹² REGO, Teresa Cristina. *Vygotsky: uma perspectiva histórico-cultural da educação*. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 42.

¹³ “(...) as características tipicamente humanas não estão presentes desde o nascimento do indivíduo, nem são mero resultado das pressões do meio externo. Elas resultam da interação dialética do homem e seu meio sócio-cultural. Ao mesmo tempo em que o ser humano transforma o seu meio para atender suas necessidades básicas, transforma-se a si mesmo. Em outras palavras, quando o homem modifica o ambiente através de seu próprio comportamento, essa mesma modificação vai influenciar seu comportamento futuro”. (REGO, Teresa Cristina. *Vygotsky: uma perspectiva histórico-cultural da educação*. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 421).

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In SARLET (org), *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 22.

Nesse entendimento, Vygotsky defende que “o desenvolvimento pleno do ser humano depende do aprendizado que realiza num determinado grupo cultural”, considerando ainda “o desenvolvimento da complexidade da estrutura humana como um processo de apropriação pelo homem da experiência histórica e cultural”¹⁵.

Essa experiência histórica, social e cultural formadora da personalidade humana, uma espécie de bagagem cultural acumulada pelo indivíduo no decorrer de sua vida, permite ao mesmo interagir, viver e se desenvolver em sociedade. Tal evolução do homem decorre de uma complexa interação entre o acesso a elementos culturais, a saberes tradicionais, educacionais, científicos, e às informações no geral, somadas à convivência familiar e social estabelecida junto a seus semelhantes¹⁶.

Desse modo, o desenvolvimento intelectual digno do indivíduo, dentro da ideia do mínimo existencial, assim depende do acesso aos diversos elementos culturais produzidos pela sociedade, somada à sua interação com os demais indivíduos. Esse desenvolvimento, influenciado pelo grau de abertura da criatividade e pela diversidade cultural do meio social, responde pelo progresso e pela inclusão do indivíduo, relacionando, desta forma, liberdade e riqueza cultural como elementos essenciais para o progresso humano¹⁷.

¹⁵ REGO, Teresa Cristina. *Vygotsky: uma perspectiva histórico-cultural da educação*. 19ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. pp. 71 e 93.

¹⁶ “A educação, como um processo permanente de aquisição e construção de saberes e de conhecimento, e a cultura, no seu sentido genérico, vista como a formação de hábitos, crenças e valores, fazem parte da essência do ser humano e constituem os pilares para a construção de todas as outras esferas da vida social. No contato com os nossos semelhantes, adquirimos estes conhecimentos, por meio da socialização, da linguagem, da ciência, das normas de convívio e do uso de tecnologias. A própria definição de ser humano é indissociável da transmissão de informações, regras e símbolos, visto ser exatamente esta característica que nos diferencia das demais espécies.” (COSTA, Denise Souza. *Direito fundamental à educação, democracia e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 119).

¹⁷ “O indivíduo nunca é bruto ou ignorante por sua vontade, e sim como vítima de uma fatalidade: liberto da obsessão pela própria subsistência, poderá atingir alturas insuspeitadas, é a crisálida que contém dentro de si todos os elementos que irão dar-lhes as asas que a transformarão em borboleta”. (CHAVES, Antônio. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 18).

No âmbito da sociedade como um todo, certamente é possível afirmar que a identidade de um povo está na sua cultura, pois uma nação sem cultura é anônima, daí a importância da preservação do patrimônio cultural e de seu acesso em benefício da formação da identidade individual e coletiva.

A concepção do acesso à cultura como um direito fundamental exsurge da sua relação com o mínimo existencial, seja na formação da personalidade, no desenvolvimento humano digno à vida e à interação social, e na construção de um ambiente sociocultural aberto, propício ao desenvolvimento em todas as suas dimensões. Nesse sentido, sobre o mínimo existencial sociocultural, Ingo W. Sarlet entende que:

“(...) a garantia efetiva de uma existência digna abrange, de acordo com a compreensão prevalente, mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta e não se reduzindo à mera existência física, ou seja, aquilo que alguns designam como mínimo existencial fisiológico, mas alcançando também a garantia de um mínimo de integração social, bem como acesso aos bens culturais e participação na vida política, aspectos que dizem respeito a um mínimo existencial sociocultural.”¹⁸.

Assim, para uma vida digna, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode negligenciar a abrangência do mínimo existencial como sendo uma simplória garantia do mínimo à existência material, isto é, o entendimento de que serviria apenas para tutelar o conjunto de garantias essenciais à mera sobrevivência. Por outro lado, prevalece a concepção de que o mínimo existencial tutela em prol do indivíduo, para além da mera vivência física, garantias à sua plena integração sociocultural¹⁹. É nesse ponto que o acesso à cultura guarda estreita relação com o mínimo existencial.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, *Op. cit.*, 2014. p. 586.

¹⁹ Em igual sentido, Walber de Moura Agra entende que “ao possibilitar acesso à cultura para a população mais necessitada, o Estado estará investindo no processo de integração do cidadão à sociedade, propiciando-lhe a incorporação dos valores predominantes e um sentimento de solidariedade social. A cultura é instrumento de emancipação social, conscientizando o cidadão para que ele possa lutar pelos seus direitos” (AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 8.^a ed., Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 863).

Apesar de não arrolado dentre os direitos sociais do art. 6º, o acesso à cultura, tal como apresentado anteriormente, está compreendido naqueles, interpretação gravada inclusive pelo caráter universal da garantia do art. 215²⁰.

E ainda, visto a consideração como um direito social, mesmo que o acesso à cultura não conste expressamente como uma garantia fundamental, é manifesta tal consideração quando relacionado ao desenvolvimento humano, à inclusão social e produtiva, ao exercício da cidadania e à construção da riqueza cultural. A Constituição dedicou atenção especial ao direito de acesso à cultura e à proteção do patrimônio cultural brasileiro, de modo que no art. 23, inc. V, o constituinte prescreveu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação”.

A partir da leitura da Constituição verifica-se também no Título VIII (“Da Ordem Social”), uma seção de destaque intitulada “Da Cultura”, o enunciado de um dever positivo do Estado de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, constituindo ainda dever do Poder Público a proteção de todo tipo de manifestação cultural legitimamente tupiniquim (art. 215²¹).

²⁰ “Os direitos culturais não foram arrolados no art. 6º como espécies de direito social, mas, se a educação o foi, aí também estarão aqueles, até porque estão explicitamente referidos no art. 215, consoante o qual *o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais*. Por aí também se vê que se trata de direitos informados pelo princípio da universalidade, isto é, direitos garantidos a todos.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 312).

²¹ CF, art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§1.º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§2.º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

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

I – defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
II – produção, promoção e difusão de bens culturais;

No que toca a ordem constitucional da cultura, José Afonso da Silva elucida a importância conferida à cultura pela Constituição, pois reconhece que o constituinte:

“(…), deu relevante importância à *cultura*, tomado esse termo em sentido abrangente da formação educacional do povo, expressões criadoras da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários dos seus artigos (5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX E 205 a 217), formando aquilo que se denomina *ordem constitucional da cultura*, ou *constituição cultural*, constituída pelo conjunto de normas que contêm referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura”²².

Segundo o entendimento do autor, a concepção de cultura pode abranger direitos sociais relativos à educação, ao lazer, ao desporto, à ciência e tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente. Razão pela qual o ordenamento jurídico nacional confere importância a cada um desses direitos compreendidos dentro de uma ordem constitucional da cultura, no compromisso de preservar e propagar toda a identidade e historicidade do povo brasileiro.

É nesse sentido que se faz perceptível o reconhecimento do constituinte sobre o peso social de garantir aos indivíduos o acesso à cultura. Trata-se de um direito de fundamental importância para o desenvolvimento humano, social, cultural e econômico do país, pois é visto a partir de valores que tutelam a cultura, a educação, a ciência e o progresso humano²³⁻²⁴.

III – formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV – democratização do acesso aos bens de cultura;

V – valorização da diversidade étnica e regional.

²² SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21.^a ed., São Paulo: Malheiros, 2002. p. 812.

²³ “O exercício pleno dos direitos culturais é condição para o desenvolvimento, necessariamente social, destas potencialidades”. (SOUZA, Allan Rocha. *Direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2012. p. 54).

²⁴ STF: “O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes.” (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/11/05) No mesmo sentido: ADI 3.512, j. 15/02/06.

Para o desenvolvimento da sociedade informacional também a relação entre cultura, economia e educação é tema presente²⁵. Além da mera visão de crescimento econômico, a importância de se preservar as manifestações culturais é destacada quando observada a forte ligação entre cultura e economia na concepção pensada para os setores criativos no Brasil²⁶. Mesmo para preservar a cultura é fundamental a instrução das pessoas, o que está ligado ao direito de acesso e à efetivação das capacidades intelectuais para o consumo cultural. Por isso, na defesa e no fomento da cultura como bem social e econômico é preponderante o papel da educação e da garantia do direito de acesso aos bens culturais.

A partir do momento que a educação viabiliza o acesso à cultura, ela desenvolve o ser humano e garante a sua dignidade, ao formar competências para o seu acesso. Desse modo, a educação garante aos indivíduos atributos do mínimo existencial, servindo como uma ferramenta inclusiva e de desenvolvimento humano. E essa inclusão de pessoas na realidade social e cultural por meio da educação tende a refletir diretamente no progresso econômico²⁷.

²⁵ “A Sociedade Informacional encontra os seus primeiros planos de desenvolvimento no livro verde ou Green Paper, a partir do conceito de desenvolvimento integrado, em que as estruturas sociais, jurídicas e tecnológicas do Estado passam por transformações com o intuito de melhorar a qualidade de vida do ser humano. Os planos de diversos países, em seus respectivos livros verdes, apresentam-se como textos normativos de efetiva participação da sociedade nos quais se detecta a preocupação em evitar a tensão entre direitos subjetivos, interesses individuais e coletivos no desenvolvimento da Sociedade Informacional. Sem dúvida, o equilíbrio entre o exercício desses direitos e a necessidade de acesso a informação universal não se consegue resolver satisfatoriamente sem que se compreendam os novos paradigmas emergentes da nova Sociedade da Informação. (WACHOWICZ, Marcos; PRONER, Carol. *Inclusão Tecnológica e Direito a Cultura*. Florianópolis: Funjab, 2012, p. 32).

²⁶ Neste sentido ver Plano da Secretaria da Economia Criativa. Políticas, diretrizes e ações 2011 a 2014. Ministério da Cultura do Brasil, publicado em 2011, 148p. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/documents/10913/636523/PLANO+DA+SECRETARIA+DA+ECONOMIA+CRIATIVA/81dd57b6-e43b-43ec-93cf-2a29be1dd071>. Acesso em 20/março/2015.

²⁷ Essa relação entre educação e economia criativa pode ser vista na proposição constante no Livro Verde da Comunidade Europeia: “Uma solução consiste em maximizar a relação entre a cultura e o ensino, de forma a promover a criatividade numa perspectiva ao longo da vida. O principal pressuposto é o de que a criatividade não é exclusivamente um dom inato. Todas as pessoas são criativas, de uma forma ou de outra, e podem aprender a utilizar o seu potencial criativo. No actual contexto mundial complexo e em rápida mudança, devemos, por isso, esforçar-nos por promover a criatividade e as

O que se pretende afirmar é que a efetivação do direito de acesso à cultura contribui para o desenvolvimento humano, social, cultural e, inclusive, econômico, bem como para formar um ambiente de abertura favorável à diversidade e ao surgimento de novas criatividadees, que, por sua vez, tendem assim a contribuir para o desenvolvimento em todas as suas dimensões.

3. LIMITES À PROTEÇÃO JURÍDICA DO AUTOR

A proteção jurídica do autor e os seus limites face o direito de acesso aos bens culturais, durante muito tempo foram analisados sob perspectivas distintas e estanques. O primeiro sendo tratado como um direito individual do autor sobre sua criação que se materializava no bem intelectual. O segundo, uma vez percebido como patrimônio cultural de uma sociedade, teria seu tratamento vinculado a uma natureza coletiva cuja proteção seria atribuída ao Estado tutelado pelos Direitos Culturais.

Estas visões lineares e simplistas se verificam hoje como inadequadas, na medida em que fazem uma abordagem reducionista das questões relativas à tutela dos bens intelectuais, tratando-os como partes isoladas num todo maior que se incorporariam à cultura de uma determinada sociedade. Há um equívoco neste raciocínio, pois a dimensão cultural de uma determinada sociedade é maior do que a soma dos bens intelectuais nela existentes, o todo é maior que a soma das partes. A riqueza cultural de um Estado é mais do que a soma de seus bens intelectuais, porque, quanto mais diversificados estes forem, maior será a riqueza de sua diversidade cultural e maior será a potencialidade de criação de bens imateriais.²⁸

competências empresariais e interculturais que nos ajudarão a responder melhor aos novos desafios econômicos e sociais”. (UNIÃO EUROPÉIA, *Livro verde: realizar o potencial das indústrias culturais e criativas*. Bruxelas, 27.4.2010. p. 20).

²⁸ “A criação não é um ato dissociado do contexto sociocultural da qual emerge, mas, sim, parte integrante deste; assim como que a pintura do quadro Guernica de Pablo Picasso representa, muito mais do que os sentimentos de um pintor, pois vai além, alcança e interage com o imaginário coletivo de todo um povo. Picasso não pintou Guernica para expressar apenas seus sentimentos, mas também traduzir um anseio maior de uma sociedade. É preciso ter-se claro que, desde a sua concepção, a obra de arte é feita para ser apresentada e disponibilizada ao público. É neste diálogo entre autor e sociedade que reside a essência da exteriorização do bem intelectual. Com efeito, o bem intelectual é concebido para ser

O objeto dos direitos autorais presente na vida social da informação desperta interesses muitas vezes tidos como antagônicos e que, por isso mesmo, não podem deixar de existir. É imprescindível que exista concorrência para o surgimento de novas tecnologias. É salutar que forças opostas convivam em harmonia ao mesmo tempo em que se desafiam, e que até por vezes possam se prejudicar, mas que em todos os casos permitam mutuamente a cicatrização das feridas da evolução.

Existindo interesses antagônicos e estando cada um deles bem representados por seus defensores num campo norteado pelo equilíbrio e pela justiça social, a concorrência tende a promover o espírito da evolução, do conhecimento, do empreendedorismo e fará surgir a ambição de destino certo como foi a invenção do computador, ou mesmo a ambição da incerteza que possibilitou encontrar um novo mundo atravessando mares na época dos descobrimentos.

No interesse individual do autor verificam-se questões econômicas e pessoais provenientes das criações por ele concebidas. No interesse da coletividade verifica-se o benefício social que essas mesmas criações tendem a proporcionar. No interesse pessoal do autor verifica-se o reconhecimento do criador e a possibilidade de exercer o direito exclusivo patrimonial. E nesse ponto ambos os interesses precisam conviver em harmonia para um propósito específico de desenvolvimento da cultura, almejando uma composição que encontre a melhor harmonia entre o direito de acesso e o direito do autor.

É para isso que os limites dos direitos autorais servem, para evitar que as prerrogativas do autor reinem soberanas sobre o interesse público. Então as limitações surgem como regras para uma batalha justa e culturalmente construtiva²⁹.

apreciado, compartilhado e utilizado pela sociedade.” (WACHOWICZ, Marcos. Direitos Autorais e Diversidade Cultural: Acesso à Cultura e ao conhecimento no âmbito ibero-americano. IN WACHOWICZ, Marcos; MORENO, Guillermo Palao. (organizadores) Propriedade Intelectual: Inovação e conhecimento. Curitiba: 2010. p .57).

²⁹ “Generalizou-se em textos internacionais o uso da expressão ‘limites e exceções’ para referir as restrições aos direitos autorais. A razão é facilmente perceptível. Há quem considere todas as restrições excepcionais e conseqüentemente sujeitas ao regime gravoso da regra excepcional; e quem entenda que se trata de simples limites da atribuição, contidos em regras comuns. Os textos internacionais pretendem fugir à polêmica. A LDA prefere referir “Limitações”. Faz a opção certa, a nosso ver, porque as restrições não são excepcionais. Pode haver entre elas regras excepcionais, mas isso pela natureza intrínseca

Os direitos autorais não são dos autores, não existem apenas para garantir a relação autor-obra e os correspondentes interesses econômicos – apesar de o arcabouço normativo da Lei de Direito Autoral brasileira assim deixar transparecer –, a verdade é que os direitos autorais existem para além disso, pois a sua conotação pública pede uma conciliação dos interesses públicos e privados em jogo, e assim deve ser entendido.

A essência das limitações está vinculada ao equilíbrio necessário que se volta à efetivação da ordem jurídica como um todo, através da harmonização dos interesses fundamentais relativos ao acesso às obras intelectuais.

Sobre os limites de autor é a lição de José de Oliveira Ascensão:

“(…). A disciplina do direito de autor concilia os interesses do autor com os interesses coletivos. Os limites de autor marcam os espaços de liberdade que se devem preservar, para dar satisfação aos interesses coletivos. Entre os quais se encontra o da possibilidade de acesso generalizado aos bens culturais.

A Lei dos Direitos Autorais necessita urgentemente de reforma neste domínio, é unilateral e avarenta. Só concede o que não podia deixar de fazer, com um certo casuísmo e sempre pelo mínimo. Não tem sensibilidade aos interesses coletivos, incluindo portanto o do acesso aos bens culturais”³⁰.

Os limites do exclusivo de autor consideram-se intrínsecos ou extrínsecos. Os primeiros podem ser vistos na Lei de Direito Autoral brasileira nos artigos 46 e seguintes. No art. 46 estão previstos os usos livres da obrigatoriedade de autorização e remuneração do autor ou dos titulares dos exclusivos. Guilherme Capinzaiki Carboni enumera as limitações:

da regra e não pelo simples fato de limitar um direito autoral: como se este fosse um absoluto e tudo o que o limitasse tivesse de ser considerado uma exceção!” (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 39).

³⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

“Tais limitações têm como base: (a) o direito à reprodução de notícia; (b) o direito de imagem; (c) o direito dos deficientes visuais; (d) o direito à reprodução de pequenos trechos; (e) o direito de citação de passagens para fins de estudo, crítica ou polêmica; (e) o direito ao aprendizado; (f) o direito de demonstração da obra à clientela; (g) o direito à representação teatral e à execução; musical em domicílio e para fins didáticos; (h) o direito de produzir prova judiciária ou administrativa; (i) o direito de reproduzir pequenos trechos de obras preexistentes em obra maior; (j) o direito à paráfrase e à paródia; e (k) o direito de reprodução de obras situadas em logradouros públicos”³¹.

Por outro lado, os limites extrínsecos resultam da coexistência entre direitos, “surgem perante os outros como limitações: impedem uma satisfação unilateral dos outros direitos. São por isso limites extrínsecos: não é necessário a lei autoral prevê-los, porque em qualquer caso surgiriam a exigir a necessária conciliação”³².

A relevância de direitos como o acesso à cultura, ao conhecimento, à informação e à educação é inerente ao debate público dos limites dos direitos autorais, visto a consideração de prerrogativas sociais e fundamentais no interesse da coletividade. De outro lado, o exclusivo do autor também é garantido pela Constituição com a mesma natureza de direito fundamental (art. 5º, inc. XXVII³³), surgindo assim a indagação de como resolver esse conflito entre prerrogativas fundamentais?

Primeiramente, ao comparar o direito de acesso à cultura com o exclusivo do autor, reconhece-se a superioridade hierárquica do acesso à cultura por sua dimensão pública. Mas apenas o reconhecimento

³¹ CARBONI, Guilherme Capinzaiki, *Direito autoral e acesso ao conhecimento*: em busca de um equilíbrio. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo: FAAP, fls. 21-46, p. 26. 2009. Disponível em: <http://www.fAAP.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf>. Acesso em 09 de out. 2012.

³² ASCENSÃO, José de Oliveira, O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 42.

³³ CF, art. 5º. (...): XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

hierárquico não resolve a questão da harmonização. Para tanto, é preciso estabelecer os pontos de equilíbrio para se resolver o problema.

Assim, se um lado “o direito de autor se revela um obstáculo ao acesso ao patrimônio cultural, terá de ceder alguma coisa”, por outro lado, também “o (livre) acesso aos bens culturais” terá de ceder alguma coisa. Tal harmonização, por exemplo, é vista na utilização da obra no meio digital, que pressupõe investimentos para que o título seja disponibilizado ao público, e “por isso, o acesso à obra na internete, salvo limite particular, poderá tornar-se oneroso”³⁴.

É preciso ficar claro que o direito de autor não pode ser concebido para enclausurar dos olhos da sociedade criador e criatura, a partir da garantia do acesso à cultura, ele deve ser pensado como um estímulo à produção de novas originalidades³⁵.

Sobre a relação entre o direito de acesso e as limitações dos direitos autorais, Allan Rocha de Souza defende que é o próprio interesse público primário, constitucionalmente garantido, que justifica as limitações:

“O direito de acesso é um direito fundamental cultural constitucionalmente e internacionalmente reconhecido. Enquanto a determinação constitucional é pela ampla liberdade, a exceção é a restrição ao acesso. Assim, os direitos patrimoniais de autor conformam uma exceção dentro da perspectiva libertária dos direitos culturais, dos quais é espécie. Em razão do direito de participação cultural e do direito de acesso aos bens culturais o que é, de fato, limitada é a exclusividade e não a liberdade de acesso.

A inversão desta lógica ofende a Constituição quando retira ou esvazia a funcionalidade da proteção e do exercício dos direitos autorais. Ao assegurar a proteção às criações, não afastou o constituinte a garantia de acesso nem o exercício dos direitos culturais.”³⁶.

³⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 18-21.

³⁵ “O que se pretende fazer é lembrar o direito que todo mundo tem de receber os frutos morais e materiais de sua criação. O direito autoral não pode ser uma barreira ao acesso, ao contrário, ele foi criado para ser um estímulo de produção (...).” (BARBOSA, Denis Borges. *Direito de autor: questões fundamentais de direito de autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 104).

³⁶ SOUZA, Allan Rocha, *Direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2012. p. 133-134.

Nessa necessária harmonização, o direito de autor não pode apresentar-se como um desestímulo ao surgimento de novas criações, pois a prevalência do acesso à cultura impõe respeito a garantias fundamentais que estão acima de interesses individuais. É nesse ponto que os interesses públicos e privados sobre as criações precisam coexistir, e o papel dos limites é determinante para tanto, promover a harmonização necessária. O reinado que frutifica o absolutismo do autor é o mesmo que obscurece o horizonte da cultura, realidade que também pode ser nebulosa caso o autor não tenha vez, quando então, em nome de uma cultura falsamente livre e absoluta de si, faz com que a memória de um povo fique destinada ao naufrágio pelo esquecimento.

4. A RESTRIÇÃO À REPRODUÇÃO DE CONTEÚDOS DIGITAIS IMPOSTA PELAS TECNOLOGIAS DE VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO

Após delinear o direito de acesso e a sua relação com as limitações dos direitos autorais, apresenta-se como debate num caso concreto a iniciativa de alguns veículos de comunicação nacionais que implementaram em seus *sites* ferramentas digitais para limitar a reprodução dos conteúdos disponíveis ao público em geral. Busca-se com a apresentação do caso a seguir dar vida ao debate e promover uma reflexão sobre os limites do direito do autor e a sua relação com o acesso à cultura, entendimento esse que se encontra em plena construção.

Portanto, não se almeja com a presente reflexão condenar esse ou aquele veículo de comunicação por sua iniciativa, mas refletir num caso concreto, a partir de uma realidade atual, sobre a efetivação do acesso à cultura e a sua relação com os limites do direito do autor.

A limitação ora relatada passou a ser percebida em meados de abril de 2014³⁷, quando então algumas mídias digitais brasileiras adotaram

³⁷ Informação obtida em: ALMEIDA, Manoel. *É ilegal bloqueio do copy-paste na 'Folha' e no 'Estadão'*. 2014. Artigo no site www.jusbrasil.com.br – <http://manoeiljp.jusbrasil.com.br/artigos/130209747/e-ilegal-bloqueio-do-copy-paste-na-folha-e-no-estadao>. Acesso em 28/09/2014.

tecnologias que passaram a impedir o *copy-paste*, ou copiar e colar, dos conteúdos disponíveis nos respectivos *sites*. Ressalta-se que as ferramentas em questão impedem a reprodução de qualquer trecho dos conteúdos disponíveis ao público, ou seja, referida restrição impossibilita reprodução até mesmo de pequenos trechos dos conteúdos divulgados nos endereços eletrônicos disponíveis ao público em geral.

Dentre os veículos de comunicação que passaram a adotar referida ferramenta destaca-se os *sites* da **Folha de São Paulo** e do **Estadão** (O Estado de S. Paulo). Ao selecionar o conteúdo dos *sites* e executar o copiar e colar, a ferramenta eletrônica obsta qualquer tipo de reprodução, inclusive de pequenos trechos, aparecendo para o usuário a seguinte observação³⁸:

Folha de São Paulo, *site*: <http://www.folha.uol.com.br/>

“Para compartilhar esse conteúdo, por favor utilize o link (*a ferramenta transcreve o link da matéria*) ou as ferramentas oferecidas na página. Textos, fotos, artes e vídeos da Folha estão protegidos pela legislação brasileira sobre direito autoral. Não reproduza o conteúdo do jornal em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização da Folhapress (pesquisa@folhapress.com.br). As regras têm como objetivo proteger o investimento que a Folha faz na qualidade de seu jornalismo. Se precisa copiar trecho de texto da Folha para uso privado, por favor logue-se como assinante ou cadastrado”.

Estadão (O Estado de S. Paulo), *site*: <http://www.estadao.com.br/>

“O material jornalístico produzido pelo Estadão é protegido por lei. Para compartilhar este conteúdo, utilize o link: (*a ferramenta transcreve o link da matéria*)”.

Em contato com o *site* da Folha de São Paulo, indagando sobre a aplicabilidade da Lei dos Direitos Autorais, em especial a limitação do inc. I, art. 46, o veículo de comunicação – através do jurídico da Folha da Manhã S. A., empresa que edita a “Folha” – apresentou a seguinte resposta:

³⁸ Acesso em 01/10/2014.

“A argumentação de que o artigo 46, I, da Lei 9.610 /98, que dispõe não constituir ofensa aos direitos autorais a reprodução, ‘na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos’ autorizaria a utilização de qualquer notícia, por qualquer pessoa, é ilegal e descabida. O dispositivo acima referido diz respeito apenas à reprodução de notícia na própria imprensa. E ainda, devem ser entendidos no que se refere à informação pura, em estado bruto (o fato). A partir do momento em que a notícia é tratada, comentada e analisada, deixa de ser meramente informativa. As matérias, colunas e artigos publicados pela Folha refletem a opinião de jornalistas consagrados que escrevem para o jornal Folha de S. Paulo e são remunerados para tanto. Nem com esforço de interpretação podem ser consideradas meramente informativas”³⁹.

Apesar dos exemplos acima, a ampla maioria dos veículos de comunicação nacionais e estrangeiros permitem a reprodução de seus conteúdos sem restrições para aqueles usos previstos nas limitações da LDA. Nesse sentido, se informa alguns portais de mídias que não adotam em seu *site* tecnologias destinadas a impedir a reprodução de conteúdo aberto ao público em geral⁴⁰:

Carta Capital (<http://www.cartacapital.com.br/>);
Correio Braziliense (<http://www.correiobraziliense.com.br/>);
Correio do Povo (<http://www.correiodopovo.com.br/>);
Diário do Nordeste (<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/>);
Estado de Minas (<http://www.em.com.br/>);
Gazeta do Povo (<http://www.gazetadopovo.com.br/>);
Jornal do Brasil (<http://www.jb.com.br/>);
Jornal do Comercio (<http://jconline.ne10.uol.com.br/>);
O Globo (<http://oglobo.globo.com/>);
Valor Econômico (<http://www.valor.com.br/>)⁴¹;

³⁹ ALMEIDA, Manoel, *Op. cit.* Acesso em 28/09/2014.

⁴⁰ Acessos realizados em 28/09/2014.

⁴¹ O *site* autoriza a reprodução, ressaltando a final o seguinte texto: “© 2000 – 2014. Todos os direitos reservados ao Valor Econômico S.A. Verifique nossos Termos de Uso em <http://www.valor.com.br/termos-de-uso>. Este material não pode ser publicado, reescrito, redistribuído ou transmitido por broadcast sem autorização do Valor Econômico. Leia mais em: (transcrição do link da matéria)”.

Veja (<http://veja.abril.com.br/>);
Zero Hora (<http://zh.clicrbs.com.br/rs/>);
Clarín (<http://www.clarin.com/>).
El País (www.elpais.com/);
Le Figaro (<http://www.lefigaro.fr/>)
Le Monde (<http://www.lemonde.fr/>);
La Repubblica (<http://www.repubblica.it/>).
CNN (<http://edition.cnn.com/>);
The New York Times (<http://www.nytimes.com/>);
The Wall Street Journal (<http://www.wsj.com/>).
Washington Post (<http://www.washingtonpost.com/>);
BBC (<http://www.bbc.com/>);
The Guardian (<http://www.theguardian.com/uk/>);
The Telegraph (<http://www.telegraph.co.uk/>).

Dentre os dispositivos previstos na LDA aplicáveis no caso em estudo, destinados a reafirmar o direito de acesso e a limitar os direitos do autor, cuja finalidade precípua é o direito de reprodução em prol do interesse público, destacam-se os seguintes:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I – a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

No último CODAIP⁴², alguns autores, com destaque para Allan Rocha, no painel: *Direito de Autor e o Marco Civil da Internet*, defenderam uma leitura constitucional a partir do acesso à cultura no debate sobre a interpretação do art. 46, da LDA. Nesse sentido, verifica-se que para alguns autores a norma deve ser interpretada como um rol taxativo, enquanto que para outros, a exemplo de Rocha, o dispositivo deve ser visto como uma indicação à interpretação dos usos mínimos permitidos pela legislação, e jamais com uma conotação taxativa-restritiva, visto a incidência do acesso à cultura como norma social e fundamental, e pela perspectiva de sua aplicabilidade imediata (§1º c/c §2º, art. 5º, da CF). O que se almeja com o presente artigo é fomentar um debate norteado pela necessária harmonização dos interesses envolvidos, o que como dito está em plena construção.

É certo que as tecnologias informadas não impedem que os usuários tenham acesso ao conteúdo dos sites e que possam eles mesmos transcrever manualmente o texto das publicações.

Contudo, aceitar essa condição é renunciar à evolução tecnológica, é conviver com o passado e seus modelos restritivos pensados para o mundo do analógico de bens materiais, é um flagrante retrocesso às conquistas proporcionadas pelas novas tecnologias informacionais, e, principalmente, representa um desrespeito ao direito de acesso numa dimensão de difusão da cultura, da informação e do conhecimento.

É importante ressaltar ainda dois aspectos: que não se está defendendo qualquer tipo utilização patrimonial por parte dos usuários que têm acesso aos conteúdos; e que a tecnologia adotada nos *sites* não permite aos usuários nem mesmo a reprodução digital de “pequenos trechos” pelo sistema copiar-colar.

Sobre os dispositivos tecnológicos de proteção e acesso à informação, considerados aqueles “que vedam ou condicionam o acesso e restringem de alguma maneira as possibilidades de utilização do conteúdo em linha”, José de Oliveira Ascensão esclarece que se o conteúdo protegido for

⁴² VIII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (CODAIP), realizado em Curitiba, Brasil, na Universidade Federal do Paraná – UFPR, nos dias 27 e 28/10/2014, pelo Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial (GEDAI-UFPR) – <http://www.gedai.com.br/>.

considerado informação “esses dispositivos terão de ser confrontados com o princípio do acesso às fontes de informação”. Além disso, o autor defende uma harmonia entre a proteção do direito de autor feita pelos dispositivos tecnológicos e o direito de acesso⁴³.

Transcreve-se interessante reflexão dos autores BROWN e DUGUID, na obra *A vida social da informação*, sobre as restrições das tecnologias digitais e o planejamento para o futuro que desejamos:

“O código do software cumpre a *quid* (proteção da propriedade) sem ceder ao *quo* (interesse público). O código atualmente possibilita decidir, em detalhes muito sutis, não somente quem pode ou quem não pode utilizar um certo texto digital, mas também como ele pode ser utilizado. Ele pode impedi-lo de escutar uma música pela segunda vez, colar um texto em outro documento, ou enviar uma imagem a um amigo. Mas ele também pode impedir o público de obter um acesso definitivo a um objeto protegido pelo registro de propriedade autoral para sempre. O “domínio público” e todos os bens públicos conectados ao mesmo não têm nenhuma parcela no novo equilíbrio sob a forma de códigos. A quem estas mudanças irão beneficiar permanece obscuro. Alguns críticos sugerem que, muito embora elas estão sendo feitas em nome do criador individual, muito provavelmente eles

⁴³ “Se, além disso, considerarmos que há material protegido por direito de autor, acresce o direito de acesso as fontes culturais, pelo menos as relativas à cultura nacional (art. 215 da Constituição). Se esse material estiver protegido por direito de autor, haverá que conciliar os dispositivos de proteção com princípios como os da democratização do acesso aos bens da cultura (art. 215 §3º IV). Além disso suscita-se a necessidade de conciliar semelhantes técnicas restritivas com o exercício das utilizações livres dos bens intelectuais. As consequências da utilização de semelhantes dispositivos são graves no que respeita ao acesso aos bens intelectuais. Hoje, podemos ler livremente em bibliotecas quaisquer obras, objeto atual ou não de direito de autor. Se a obra for porém publicada somente em rede, com acesso condicionado, o que era uma utilização livre passa a ser utilização onerosa. Como onerosa passa a ser a própria utilização em rede de obras caídas no domínio público. Na realidade, os dispositivos tecnológicos protegem a exploração comercial das obras, e para isso é indiferente que essas obras sejam ou não objeto do direito de autor. Sem que seja dito, mesmo o que era domínio público pode na prática tornar-se domínio reservado. A questão mais grave está porém na supressão de fato das restrições legais, mesmo daquelas que avaramente se elencam na LDA. A proclamação da liberdade torna-se oca, porque não há maneira de a exercer.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito autoral numa perspectiva de reforma*. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 43).

irão favorecer grandes organizações que consigam controlar os *software* e *hardware* necessários para administrar o código e seu cumprimento. Se este for o caso, então, mais uma vez a sociedade parece estar “avançando” rumo ao passado. (...), esse controle poderá estar oscilando de volta na direção das editoras e da propriedade empresarial.”⁴⁴.

Verifica-se que o caso merece uma análise atenta à concepção do direito de acesso que é reafirmado pelas limitações dos direitos autorais, e que consentir com um simples passo para o passado pode estimular outros veículos de comunicação a implementar semelhantes mecanismos de restrição à reprodução de conteúdos.

Iniciativas como essas estariam contrariando a lógica da Economia Criativa que não é pautada num modelo de restrição material, mas em padrões de liberdade, de colaboração, de compartilhamento, e do acesso à diversidade, por isso que novos modelos de negócios devem ser pensados pelos agentes econômicos da nova economia.

5. CONCLUSÃO

Como conclusão, apresenta-se algumas indagações para o debate da conformação jurídica das novas tecnologias das mídias digitais e seus conteúdos:

1. Qual a finalidade das ferramentas digitais utilizadas pelos veículos de comunicação, como no caso?
2. O direito de reprodução previsto no art. 46, da LDA – usos que não constituem ofensa aos direitos autorais – de alguma forma foi atingido pela mencionada tecnologia?
3. A norma do art. 46 deve ser interpretada como um rol taxativo, ou, por outro lado, deve ser vista como um dispositivo de indicação e interpretação dos usos mínimos permitidos, isso sob a perspectiva do acesso à cultura, como um direito fundamental, ter aplicabilidade imediata, conforme o §1º c/c §2º, art. 5º, da CF?

⁴⁴ BROWN, John Seely, DUGUID, Paul, *A vida social da informação*. Trad. Celso Roberto Paschoa. São Paulo: Makron Books, 2001. p. 221.

4. Impor aos usuários a realidade de uma época passada em que a sociedade viveu o analógico e as restrições impostas para o acesso dos bens materiais, afasta as conquistas e as benesses das ferramentas digitais, representando um retrocesso à evolução tecnológica?

5. A restrição ao direito de reprodução atinge a garantia constitucional do direito de acesso (à cultura, à informação e ao conhecimento), numa dimensão coletiva e do interesse público?

6. Educadores ao redor mundo que para se atualizar e preparar suas aulas se utilizam da Internet e dos conteúdos nela acessíveis, assim, com as tecnologias mencionadas professores podem ter seu ofício prejudicado na realidade informacional? A exemplo de levar para os alunos as mais variadas informações disponíveis no meio digital. Nesse ponto, seria prudente restringir a difusão de informações, inclusive, para fins educacionais? Qual o efeito da mencionada tecnologia nesse caso?

Esse debate tende a mais uma vez demonstrar que a Lei de Direito Autoral brasileira está ultrapassada, que foi concebida para uma sociedade pautada em modelos industriais, e que muitas vezes não oferece respostas aos cidadãos da sociedade contemporânea.

Esse conflito é paradoxal diante das tecnologias informacionais da sociedade atual, na qual a disseminação do acesso no ambiente digital é crescente, o que igualmente o deveria ser em relação à difusão e ao acesso da cultura, visto o potencial das ferramentas digitais. Ao contrário do que deveria ocorrer, diariamente observa-se tentativas pela indústria cultural de reafirmação do pensamento liberal baseado em leis socialmente ultrapassadas que reproduzem o individualismo, e que agravam o monopólio autoral concentrado nas mãos dessas mesmas indústrias de conteúdos⁴⁵. Diz-se isso, porque liberdades até então existentes no tempo das tecnologias analógicas foram sensivelmente reduzidas com o surgimento das tecnologias digitais, uma verdadeira inversão da lógica do acesso.

⁴⁵ “O direito de propriedade intelectual é um bom exemplo dessa relação entre a manutenção da dogmática jurídica e a transformação social. Apesar do desenvolvimento tecnológico que fez surgir, por exemplo, a tecnologia digital e a internet, as principais instituições de propriedade intelectual, forjadas no século XIX com base em uma realidade social completamente distinta da que hoje presenciamos, permanecem praticamente inalteradas”. (LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 8).

A garantia do acesso à cultura como um direito fundamental promove o desenvolvimento em todas as suas dimensões e possibilita aos indivíduos participar da vida cultural. O acesso à cultura será livre quando as leis e as políticas públicas criarem um ambiente democrático às experiências culturais, lembrando que livre não é desconsiderar o exclusivo patrimonial do autor, mas permitir o acesso livre e justo. O legislador infraconstitucional não pode continuar a ignorar o peso social das obras autorais e a importância de viabilizar o seu acesso. Ao poder público não é dado o direito de julgar uma determinada manifestação cultural como boa ou ruim, apenas garantir a sua autonomia, constatar se há identidade com patrimônio cultural para promover a sua defesa.

Por isso, para viabilizar o direito de acesso, a cultura não pode passar por julgamentos de conteúdo. Na liberdade não há espaços para preconceitos e unilateralismos e nem para discursos de legitimidade, a regra é garantir a diversidade em prol da criatividade, de modo que a tolerância e o respeito devem pautar esse caminho. E nesse ponto o papel das novas tecnologias é determinante, uma vez que podem ser concebidas para reconstruir o passado ou para construir o futuro que queremos.

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	5
A LIBERDADE DE IMPRENSA EM XEQUE-MATE, QUAIS SEUS LIMITES CONSTITUCIONAIS?	
Alessandra Monteiro Machado, Marcos Antônio Duarte Silva, Silvio Leite Guimarães Neto	7
POR UM CONCEITO DE BIOÉTICA: A DIGNIDADE HUMANA COMO VETOR HERMENÊUTICO DA VIDA	
Alvaro de Azevedo Gonzaga, Roberto Beijato Junior	31
A AUTOPUBLICIZAÇÃO E A INTERATIVIDADE DOS USUÁRIOS NAS REDES SOCIAIS À LUZ DO DIREITO À PRIVACIDADE	
Fernando Loschiavo Nery	57
OS PARADIGMAS SEGUNDO THOMAS KUHN E SUA RELAÇÃO COM AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DE FAMÍLIA NO QUE TANGE À MULTIPARENTALIDADE	
Flávio Gonçalves Louzada	93
INTERPRETAÇÃO, HERMENÊUTICA E SEMIÓTICA: RELAÇÕES E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS PARA CONCEITOS PRÓXIMOS, A PARTIR E PARA ALÉM DE OTTMAR BALLWEG	
João Claudio Carneiro de Carvalho	119
A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: ANÁLISE DO PROCESSO DE ESVAZIAMENTO DO DIREITO CIVIL PELO DIREITO CONSTITUCIONAL	
José Geraldo Alencar Filho, Thais Oliveira de Britto	147

UMA BREVE ANÁLISE DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E FUNDAMENTAIS NA ÓTICA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Juliana Leandra Maria Nakamura Guillen Desgualdo 169

O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA PROPOSTA DE COMPREENSÃO PRAGMÁTICA DA RESPOSTA JURÍDICA ADEQUADA

Luis Clóvis Machado da Rocha Junior 205

A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À CULTURA E AS LIMITAÇÕES DO DIREITO DO AUTOR: O CASO DA RESTRIÇÃO À REPRODUÇÃO DE CONTEÚDO DIGITAIS IMPOSTA PELAS TECNOLOGIAS DE VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO

Marcos Wachowicz, Rodrigo Otávio Cruz e Silva 235

O DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS: ALGUMAS NOTAS SOBRE A DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

Patrícia Fontanella 261

OS CONTRATOS POR ADESÃO E A CLÁUSULA ARBITRAL – UMA RELAÇÃO POSSÍVEL?

Patrícia Fernandes Fraga 295

AFETO INSTITUCIONALIZADO E SEUS DESDOBRAMENTOS: UM DILEMA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL DAS FAMÍLIAS

Rafael de Lazari, Frederico Alencar Margraf 331

O REGIME JURÍDICO DO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO

Ricardo Duarte Jr., Mariana Sarinho 353

**DIREITO À MORADIA E POLÍTICAS URBANÍSTICAS: UMA ABORDAGEM
SOBRE A CRIAÇÃO DE ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL (ZEIS)
E A JUDICIALIZAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE COMU-
DADES NO MUNICÍPIO DO RECIFE**

Rodrigo Ferraz de Castro Remígio, Francisco Sales de Albuquerque 381

**PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: OBRIGAÇÃO;
ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS
CONSTITUCIONAL PRINCIPLE OF EFFICIENCY: OBLIGATION,
DOCTRINARY FACTORS AND JURISPRUDENCE**

Rosângela Tremel 415

ÍNDICE 441