UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

Lucas Silveira Duarte

Formalidades no Direito de Autor: da proibição internacional à sua reinserção na sociedade informacional

Florianópolis
2021

Lucas Silveira Duarte

Formalidades no Direito de Autor: da proibição internacional à sua reinserção na sociedade informacional

Dissertação submetida ao Programa de Pós Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito, Estado e Sociedade.
Orientador: Profa. Liz Beatriz Sass, Dra.

Florianópolis

2021

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa consiste em responder à seguinte questão: é justificável, pelo prisma da sociedade informacional, a reinserção de formalidades no Direito de Autor? Posta tal problemática, partiu-se da hipótese de que tal se mostra justificável diante da perda gradual de sentido da sua proibição internacional, medida que contribuiu para distanciar dito ramo do Direito do interesse público a ele imanente. Para avançar na exploração do objetivo proposto, adotou-se como método de procedimento o monográfico, como método de abordagem o dedutivo e como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental. Na primeira parte do estudo, buscou-se efetuar uma análise conceitual, teórica e histórica do Direito de Autor a partir do paradigma *sistemas condicionados vs sistemas incondicionados* de proteção, com o fim de contextualizar o tema proposto e identificar a suposta existência de fundamentação suficiente para sustentar a permanência da regra proibitiva nos moldes introjetados pela Revisão de 1908 da Convenção de Berna. Neste ínterim, conceituou-se formalidades como sendo os *requisitos formais* que a lei estabelece aos autores e titulares derivados de direitos com o objetivo de garantir ou manter a incidência legal, gerar evidências, e/ou, ainda, fazer cumprir direitos perante os tribunais. Na sequência, enfocou-se em atualizar os debates relacionados ao Direito de Autor e os possíveis caminhos para sua reforma, a partir das variáveis que compõem a chamada sociedade informacional, procurando demonstrar a viabilidade de se rediscutir as formalidades por este novo prisma. Ao final, enfocou-se na abordagem dos pilares que fundamentam e estimulam uma rediscussão do tema proposto, baseando-se no potencial que o instituto em questão possui de garantir a livre expressão e o livre fluxo de informações, preservar e enriquecer o domínio público e reduzir custos de transação levando em conta a evolução tecnológica em curso. Diante de todos os pormenores sob os quais se debruçou, consequentemente, concluiu-se ser justificável a reinserção das formalidades no Direito de Autor, tendo em vista o potencial que possuem de atender ao interesse público entrelaçado ao ramo em questão, precipuamente quando projetadas visando preservar a posição dos titulares originários de direitos. Isto poderá se dar, por exemplo, tanto através da criação de mecanismos que não levem à perda imediata de direitos aos citados – mas que os conduzam a cumprir requisitos obrigatórios no curso do tempo – quanto mediante a construção de uma estrutura rigorosa de exigências de caráter informacional direcionadas aos demais *players* do mercado cultural.

Palavras-chave: Direito de Autor. Formalidades. Sociedade Informacional.

ABSTRACT

The purpose of this research is to answer the following question: is it justifiable, from the perspective of the information society, the reinsertion of formalities in Copyright Law? Given this problem, we started from the hypothesis that this is justifiable given the gradual loss of meaning of the international prohibition in question, a measure that contributed to distance this branch of Law from the public interest immanent to it. To advance in the exploitation of the proposed objective, the monographic method of procedure, the deductive method of approach, and the bibliographic and documentary research techniques was adopted. In the first part of the study, we sought to carry out a conceptual, theoretical and historical analysis of Copyright Law from the paradigm of *conditioned vs unconditioned protection systems*, in order to contextualize the proposed theme and identify the supposed existence of sufficient grounds for sustain the permanence of the prohibitive rule as introjected by the 1908 Revision of the Berne Convention. In this point, we conceptualized formalities as the *formal requirements* that the law establishes for authors and holders of rights in order to guarantee or maintain legal incidence, generate evidence, and/or even enforce rights before the courts. After this, we focused on updating the debates related to Copyright Law and the possible paths for its reform, based on the paradigm and variables that make up the so-called information society, seeking to demonstrate the feasibility of re-discussing the formalities through this new perspective. In the end, we focused on approaching the pillars that underlie and encourage a re-discussion of the proposed theme, based on the potential that the institute in question has to guarantee the free expression and free flow of information, to preserve and enrich the public domain and to reduce transaction costs taking into account the ongoing technological evolution. In view of all the details under which it was looked over, therefore, we concluded that the reinsertion of formalities in Copyright Law is justifiable, given the potential they have to serve the public interest intertwined with the field in question, especially when designed to preserve the position of original rights holders. This could happen, for example, both through the creation of mechanisms that do not lead to the immediate loss of rights to the aforementioned – but that lead them to comply with mandatory requirements over time – and through the construction of a rigorous structure of informational requirements directed to the other *players* in the cultural market.

Keywords: Copyright. Formalities. Information Society.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Ecossistema da produção Cultural.....129
Figura 2 Código ISBN 138
Figura 3: Fluxo de regulação da produção artística e literária.....160
Figura 4: Fluxo de regulação relacionado ao tema das formalidades e condições análogas.....161
Figura 5: Hierarquia entre os objetivos.....189

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABDR Associação Brasileira de Direitos Reprográficos
ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABRAMUS Associação Brasileira de Música e Artes
AGECOP Associação para a Gestão da Cópia Privada
AMAR Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes
ANCINE Agência Nacional do Cinema
API Application Programming Interface
ASSIM Associação de Intérpretes e Músicos
BBS Bulletin Board Systems
CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CBL Câmara Brasileira do Livro
CCAA2 Código de Catalogação Anglo-Americano CCAA2
CEDH Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CERN Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire
CISAC Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs
CPB Certificado de Produto Brasileiro
CRT Certificado de Registro de Título
CTEA Copyright Term Extension Act
DBCA Diretores Brasileiros de Cinema e do Audiovisual
DLT’s Distribuited Ledgers Technology
DMCA Digital Millennium Copyright Act
DRM’S Digital Rights Managements
DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECAD Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
ECD European Union E-Commerce Directive
ENIAC Eletronic Numerical Integrator and Computer
GEDAR Gestão de Direitos de Autores Roteiristas
HTML HyperText Markup Language
HTTP Hypertext Transfer Protocol
HTTPS Hypertext Transfer Protocol Secure
IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICANN Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

IFPI International Federation of the Phonographic Industry

INPI Instituto Nacional da Propriedade Industrial

IODA Independent Online Distribution Alliance

ISAN International Standard Audiovisual Number

ISBN International Standard Book Number

ISO International Organization for Standardization

ISRC International Standard Recording Code

ISWC International Standard Musical Work Code

LDA Lei de Direitos de Autorais

MCN Multi-Channel Network

MIT Massachussetts Institute of Technology

OCDE

OMPI Organização Mundial da Propriedade Intelectual

ORCID Open Researcher and Contributor ID

PCT Patent Cooperation Treaty

PIDCP Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PIDESC Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

RCA Radio Corporation of America

RIAA Recording Industry Association of America

ROE Registro de Obra Estrangeira

SACD Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques

Sage Semi-Automatic Ground Environment

SBACEM Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música

SICAM Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais

SOCINPRO Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais

SRI Stanford Research Institute

STJ Superior Tribunal de Justiça

TLDs Top Level Domains

TRIPS Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

UBC União Brasileira de Compositores

UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

URLs Uniform Resource Locators

Voip Voice over Internet Protocol

WCT WIPO Copyright Treaty

WID Works Information Database

WIPO World Intellectual Property Organization

WWW Word Wide Web

XML Extensible Markup Language

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11

2 FORMALIDADES NO DIREITO DE AUTOR, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNDAMENTOS TEÓRICOS: DOS SISTEMAS CONDICIONADOS AOS SISTEMAS INCONDICIONADOS DE PROTEÇÃO 17

2.1 FORMALIDADES NO DIREITO DE AUTOR: CONCEITO, TIPOS, NATUREZA, EFEITOS JURÍDICOS E FUNCIONALIDADES 17

2.1.1 Conceito e tipos 18

2.1.2 Natureza e efeitos jurídicos 26

2.1.3 Funcionalidades 30

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE AUTOR EM PERSPECTIVA: DOS SISTEMAS CONDICIONADOS AOS SISTEMAS INCONDICIONADOS DE PROTEÇÃO 34

2.2.1 Antecedentes históricos e os sistemas condicionados: do século XV ao século XVII 35

2.2.2 Os sistemas condicionados do século XVIII ao XIX 40

2.2.3 Internacionalização do Direito de Autor e a Convenção de Berna como vetor para uma ruptura em direção à proibição das formalidades 48

2.3 FUNDAMENTOS TEÓRICO-FILOSÓFICOS JUSTIFICADORES DO DIREITO DE AUTOR E AS FORMALIDADES 53

2.3.1 O pensamento utilitarista 54

2.3.2 Teorias econômicas supervenientes 58

2.3.3 Utilitarismo, as teorias econômicas e seu diálogo com as formalidades 62

2.3.4 A teoria do trabalho 65

2.3.5 A teoria da personalidade 73

2.3.6 As teorias democráticas 80

2.3.7 As teorias não econômicas e seu diálogo com as formalidades 83

3 DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE INFORMACIONAL E O (SUPOSTO) ABANDONO DAS FORMALIDADES 90

3.1 O Direito de Autor e a sociedade informacional 90

3.1.1 Evolução e consolidação do *droit d'auteur* e do *copyright* na transição entre os séculos 90

3.1.2 A proteção autoral em um contexto de transição 95

3.1.3 Pensamento analógico, descontextualização e a manutenção das estruturas de poder 103

3.2 A internet como espaço disruptivo 107

3.2.1 Capitalismo informacional: entre a liberdade e o controle das redes 108

3.2.2 A (des)centralização do ecossistema virtual 117

3.2.3 Mudanças estruturais exponenciais na produção cultural e o exercício da criatividade 125

3.3 DAS CONDIÇÕES QUE OPERAM COMO FORMALIDADES NA SOCIEDADE INFORMACIONAL 132

3.3.1 Condições para o exercício dos direitos de reprodução e de distribuição de obras 133

3.3.2 Condições para o exercício dos direitos de comunicação ao público de obras e o caso da reprografia 142

3.3.3 O exercício dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras na internet 150

3.3.4 O caráter multifacetado da regulação: direito, mercado, normas sociais e arquitetura 156

4 A REINSERÇÃO De FORMALIDADES NO DIREITO DE AUTOR 161

4.1 PILARES DE JUSTIFICAÇÃO DA REINSERÇÃO DAS FORMALIDADES NA SOCIEDADE INFORMACIONAL 162

4.1.1 Da garantia do livre fluxo informacional e da livre expressão 163

4.1.2 Da preservação e enriquecimento do domínio público 171

4.1.3 Da redução dos custos de transação 180

4.2 PROPOSIÇÕES E MODALIDADES EXSURGIDAS DO DEBATE CORRENTE 189

***4.2.1* Formalidades *opt-in* e *opt-out* 190**

4.2.2 Obrigatoriedades *vs* incentivos 194

4.2.3 Ecossistemas públicos e privados 201

4.3 FORMALIDADES DE NOVO ESTILO E PROPOSIÇÕES EM DESTAQUE 207

4.3.1 Interoperabilidade, transparência, imutabilidade e (des)centralização 207

4.3.2 Direito de Autor baseado em renovações periódicas e o abandono remunerado 218

4.3.3 A averbação de transferência de direitos: um modelo de atribuições aos intermediários 222

5 CONCLUSÃO 230

REFERÊNCIAS 238

1 INTRODUÇÃO

O Direito da Propriedade Intelectual se subdivide em duas grandes categorias (ou subramos) que possuem como enfoque proteger criações de características e finalidades distintas. De um lado encontra-se os Direito Autorais, destinados ao trato das produções artísticas e literárias (tais como obras musicais, audiovisuais, literárias, *softwares* e etc.), e de outro a Propriedade Industrial, encarregada de guarnecer objetos de caráter utilitário e/ou inovador (tais como invenções, signos marcários, designs industriais, modelos de utilidade e etc.).

Neste estudo, enfocar-se-á nos Direito Autorais em sua parcela propriamente *autoral*; ou seja, no Direito de Autor ou nos direitos de autor. Em que pese muitas vezes sejam empregadas com sentido sinônimo, parte-se do entendimento de que o primeiro abrange os direitos chamados *conexos ou vizinhos* (pertencente aos artistas intérpretes ou executantes, produtores fonográficos, empresas de radiodifusão e etc.), enquanto que o segundo focaliza exclusivamente suas atenções nos criadores originários (também chamado de titulares originários de direitos) de obras (BITTAR, 2015).

Tendo em vista que, sistematicamente, os direitos conexos não se desvinculam totalmente dos autores após a publicação das obras, seja com a permanência destes direitos sob sua titularidade, seja através da sua divisão com outros pares, volta e meia se tratará destas complexidades como parte de um todo. De qualquer maneira, focalizar-se-á no exercício da autoria e nos direitos inerentes a esta.

Tal ocorrerá a partir da investigação de um objeto de discussão complexo, o qual, mesmo tendo caído no esquecimento dos mais recentes debates acadêmicos brasileiros, tem sido abordado de forma constante na Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América, por exemplo. Trata-se das chamadas *formalidades*, que podem ser entendidas, no âmbito geral da Propriedade Intelectual, como os *requisitos formais* que a lei estabelece aos criadores e titulares derivados de direitos com o objetivo de garantir ou manter a incidência legal, gerar evidências, e/ou, ainda, fazer cumprir direitos perante os tribunais.

Os tipos clássicos são o registro, o depósito, o aviso, a renovação e a averbação de transferência de direitos, os quais, cada um a sua maneira, encontram-se profundamente inseridos no subramo da Propriedade Industrial e cumprem papel

relevante tanto nos negócios jurídicos entabulados entre privados, quanto, exatamente, na preservação do interesse da sociedade no que toca o progresso científico e tecnológico, a partir, por exemplo, da disponibilização recorrente de informações públicas sobre as diferentes modalidades de criações protegidas por tal subramo.

A mitigação de um aprofundamento teórico recente acerca do tema no Direito de Autor se deu, sobretudo, pelo fato de que a sua existência baseada em consequências como a perda ou a mitigação do exercício de direitos restou proibida internacionalmente na Revisão da Convenção de Berna, ocorrida em 1908.

Uma retomada destas discussões, destarte, se sucedeu a partir, principalmente, do início do século XXI justificada, em linhas gerais, na mudança arquitetônica da produção e do consumo da cultura ocasionada por avanços tecnológicos, destacando-se a internet. Por mais que aparente repetitivo basear toda e qualquer rediscussão de temáticas desta área do Direito na justificativa da *mudança social ligada às inovações tecnológicas*, o tema das formalidades, incontestavelmente, encontra razões de sobra para ser revisitado a partir desta nova conjuntura, na qual a informação opera como eixo central de funcionamento da sociedade.

No mais, a principal razão de ordem prática para a sua abolição era a de que as leis não poderiam construir *armadilhas aos desavisados* (GINSBURG, 2010, 2013). Naquele contexto, os procedimentos de cumprimento de formalidades eram chamados de onerosos e complexos, embora, conforme se verá, dados empíricos relativizem este entendimento no curso da história (LANDES; POSNER, 2003).

É por conta destes pormenores, destarte, que a escolha da temática se justifica. Assevera-se, além do mais, que o Direito de Autor possui influência multifacetada na sociedade e deve ser interpretado e debatido a partir desta condição. Os avanços legais das últimas décadas se distanciaram sobremaneira, entretanto, de observar o interesse público ligado à produção artística e literária quando se analisa os prazos e o escopo atual de proteção. Perante isto, as formalidades – se apresentando como um instrumento de regulação das relações que se dão no mercado cultural, via de regra, entre privados – podem contribuir para contornar diversos dos problemas enfrentados, conforme citado acima.

Ante a este contexto, a problemática proposta para esta pesquisa consiste em buscar compreender se é justificável, segundo diferentes planos teóricos, a reinserção

de formalidades no Direito de Autor na hodierna sociedade informacional. Neste sentido, objetiva-se demonstrar se tal se mostra justificável a partir do estudo de razões e fundamentos de diversas matizes, o que perpassa por identificar as estruturas possíveis e aquelas que podem, potencialmente, funcionar como armadilhas injustificadas. Para tanto, utilizou-se como método de procedimento o monográfico, como método de abordagem o dedutivo e como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental.

Ressalta-se, também, que se trata de pesquisa concebida dentro do espectro da área de concentração Direito, Estado e Sociedade e da linha de pesquisa Direito Privado, Processo e Sociedade de Informação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, conforme pode-se depreender da abordagem empregada e do referencial bibliográfico utilizado.

No intuito de responder à problemática proposta, a pesquisa estrutura-se em três capítulos. No primeiro capítulo, abordar-se-á o conceito, os tipos, os efeitos jurídicos e as funcionalidades das formalidades, além da evolução histórica do Direito de Autor com enfoque no paradigma *sistemas condicionados vs sistemas incondicionados* – o que representa buscar analisar as minudências dos anos em que se observou predominância das formalidades como ferramentas motrizes do funcionamento das leis autoralistas, para depois compreender como tais regramentos vigeram sem o seu protagonismo – com o fim de denotar inconsistências teóricas e fatos relevantes para o aprofundamento do tema proposto.

A partir daí, buscar-se-á demonstrar que os suportes teóricos comumente empregados para se justificar uma proteção irrestrita/incondicionada, bem como os argumentos de caráter pragmático, não se sustentam de forma unânime, o que esvazia, ou pelo menos mitiga, o senso comum que se estruturou no tocante às respectivas formalidades.

No segundo capítulo, dar-se-á seguimento ao exame das discussões envolvendo o Direito de Autor ainda no plano teórico para fins de se aproximar dos dilemas mais recentes que fomentaram reformas ou buscam fazê-lo apoiados em diferentes prismas. Neste momento, tornar-se-á possível discorrer sobre algumas peculiaridades relevantes acerca das duas escolas, a do *Copyright* e a do *Droit d'Auteur*, bem como de sua aproximação decorrente dos tratados internacionais promulgados depois da Convenção de Berna.

Aliás, esta divisão é bastante relevante nas discussões envolvendo as formalidades pois o regime do *Copyright*, de tradição anglo-saxônica, parte de um enfoque que prioriza cuidar da exclusividade relacionada à reprodução de cópias de obras, funcionando como instrumento de regulação de um mercado com um cuidado marginal no que toca aos direitos morais que entrelaçam o autor e suas criações.

Tais direitos por outro lado, acompanham sensivelmente a evolução do regime do *Droit d'Auteur*, o qual sustenta suas bases na relação autor/obra, mesmo que também trate diligentemente dos direitos econômicos relacionados ao exercício da criatividade.

Estes realces se mostram pertinentes inclusive para justificar a bibliografia utilizada neste estudo. Pelas razões expostas, os países que adotam a sistemática do *Copyright* têm avançado de forma bastante incisiva nos debates acerca da reinserção de formalidades, enquanto que os ligados ao *Droit d'Auteur* encontram maiores entraves neste sentido, em que pese reconheçam, em diversas oportunidades, a relevância de fazê-lo.

Perpassados estas questões, tratar-se-á da gradual perda de sentido da abordagem adotada pelas regras que tratam da produção artística e literária, a partir de uma abordagem crítica das premissas adotadas para a resolução de problemas em um ambiente de transição no qual o mundo físico ganha a companhia do ambiente virtual e a arquitetura sociotécnica se transmuta, para que seja possível compreender de que maneira a regulação pode/deve ocorrer a partir das diversas variáveis técnicas e comportamentais postas.

Ao final do segundo capítulo, apreciar-se-á as condições existentes para o exercício dos três principais direitos de autor, quais sejam, o direito de reprodução, o direito de distribuição, e o direito de comunicação ao público, a partir de exemplos que se aproximam das clássicas formalidades outrora existentes.

Desta forma, tornar-se-á possível identificar que o princípio por detrás da proibição das formalidades não se mostra recebido pela cadeia de gestão e exploração de obras por impossibilidade natural, bem como não produz efeitos práticos robustos. Isto, inclusive, pode ser identificado quando se analisa o comportamento dos próprios autores na produção cultural.

Avançando-se para além destes pormenores, trabalhar-se-á, na primeira parte do último capítulo, com três pilares de fundamentação da rediscussão e da possível

reinserção de formalidades no Direito de Autor a partir de suas características e potencialidades, quais sejam: a) a de garantir a livre expressão e o livre fluxo informacional; b) a de preservar e enriquecer o domínio público; e c) a de reduzir os custos de transação inerentes ao mercado cultural.

Tal aprofundamento tornará possível reforçar, a partir de referenciais teóricos diferentes, o interesse público umbilicalmente entrelaçado à regulação da produção artística e literária. Neste ínterim, buscar-se-á explicitar o quanto um sistema internacional totalmente incondicionado tem se tornado pouco assentado e eficiente quando da apreciação do todo que circunda o Direito de Autor, reafirmando-se que tal ramo necessita ser tratado a partir de sua interação com outros direitos de mesmo peso.

Logo após a edificação de tal sustentação, perquirir-se-á as modalidades exsurgidas e as características indispensáveis das formalidades que são tratadas no debate corrente a partir de abordagens diversas com o fim de apresentar o universo de possibilidades no que se refere a sua reinserção prática.

Ao final do estudo, abordar-se-á propostas em espécie que buscam reavivar formalidades a partir de perspectivas diferentes, com destaque para duas proposições consideradas as mais robustas e receptivas no que se refere a sua intercomunicação com outras modalidades e abordagens.

Destarte, levando em consideração, principalmente, a arquitetura tecnológica posta, o ânimo dos autores, e o funcionamento da produção cultural, identificou-se ser plenamente justificável a reinserção de formalidades no Direito de autor.

Embora no decorrer do estudo faça-se ponderações no sentido de que seja possível debater, inclusive, acerca de formalidades que atinjam os direitos morais do autor, as propostas elencadas ao final da pesquisa enfocam na proteção de sua condição de titular originário no mercado, seja através da construção de um mecanismo alternativo em caso de descumprimento de formalidades como a renovação (subtópico 4.3.2), seja direcionando deveres desta natureza aos intermediários que fazem parte, direta ou indiretamente, das dinâmicas relacionadas à produção cultural (subtópico 4.3.3).

Tal aspecto se mostra relevante, diante do corrente e embaraçado debate acerca das responsabilidades das *big techs* (Google, Amazon, Facebook, Microsoft e etc.) levando em conta as funções que exercem.

Vale ponderar, finalmente, que quando se utiliza a expressão *reinserção* de formalidades se está buscando abranger tanto a própria reimplementação das formalidades clássicas com nova roupagem – ou seja, podendo ser cumpridas utilizando-se das ferramentas tecnológicas existentes e mais apropriadas para tanto – quanto, eventualmente, de *novas formalidades* com nomenclaturas, peculiaridades, e efeitos diversos.

De resto, cumpre destacar que a migração para a bibliografia estrangeira, e, conforme já exposto, consideravelmente mais vinculada à escola do *Copyright*, se deu pela ausência de alternativas, mormente diante do esvaziamento da discussão ora proposta a nível nacional.

Em todo caso, as formalidades são em si, um tema de política internacional, pois, conforme se verá, em que pese a proibição busque proteger obras estrangeiras, acabou gerando a sua abolição em massa ante ao fato de que sua eventual manutenção conferiria tratamento mais rigoroso às obras nacionais de cada nação que as mantivesse em seu ordenamento jurídico. Portanto, é um tema que requer debate globalizante, sendo que o propósito desta pesquisa é contribuir para a sua consecução.

2 FORMALIDADES NO DIREITO DE AUTOR, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNDAMENTOS TEÓRICOS: DOS SISTEMAS CONDICIONADOS AOS SISTEMAS INCONDICIONADOS DE PROTEÇÃO

Neste primeiro capítulo, far-se-á uma imersão no tema das formalidades no Direito de Autor a partir de uma construção que intentará aborda-lo conceitual e historicamente. Ao mesmo tempo, o transcurso histórico também abarcará a evolução do próprio ramo do Direito em questão para que seja possível discutir, na sequência, a sua longa relação com as formalidades.

Posteriormente, explorar-se-á as bases que levaram à ruptura de um contexto repleto de sistemas condicionados, para um novo momento em que, através de uma série de fundamentos considerados mais ou menos pertinentes e embasados, concluiu-se que o gozo e o exercício de direitos de autor não poderiam ser impedidos pelo não cumprimento de uma ou algumas formalidades.

Ao final desta primeira parte, aprofundar-se-á os fundamentos teóricos que buscaram emoldurar a Propriedade Intelectual num sentido geral, e o Direito de Autor, em específico, para que seja possível extrair conclusões prévias se há, e com base em qual perspectiva, motivações suficientes para se eliminar as formalidades dos sistemas de proteção voltados à produção artística e literária.

2.1 FORMALIDADES NO DIREITO DE AUTOR: CONCEITO, TIPOS, NATUREZA, EFEITOS JURÍDICOS E FUNCIONALIDADES

Doravante, passar-se-á ao conhecimento do que são as formalidades, quais os seus tipos, efeitos jurídicos e funcionalidades, para que seja possível denotar o quão diversa foi e pode ser a sua presença nos sistemas de proteção ao Direito de Autor. Tal será primordial para a sequência deste estudo, inclusive para denotar a falta de aprofundamento deste tema no curso das pesquisas acadêmicas voltadas a problematiza-lo.

2.1.1 Conceito e tipos

Em que pese faça-se necessário o alerta, destarte, para fins de extirpar expectativas desarrazoadas, de que não há, repita-se, aprofundamento teórico consolidado acerca da abrangência da expressão *formalidades* no Direito de Autor, é possível conceber conclusões suficientes para o propósito problematizador desta pesquisa a partir, principalmente, dos debates que serviram de suporte para a estruturação deste ramo jurídico em âmbito internacional, os quais se iniciaram na segunda metade do século XIX.

Foi neste momento que a reflexão terminológica mais dedicada se deu, diante da necessidade inicial de se fixar a forma de tratamento das obras de proveniência estrangeira – um dos principais pontos que fomentou o interesse em se formular um diploma legal de alcance supranacional -, através de um dispositivo que contivesse, inicialmente, o preceito da suficiência do cumprimento dos *requisitos formais*[1] existentes no país de origem para fins de que a proteção legal se estendesse aos demais signatários (VAN GOMPEL, 2011, p.10).

Nos debates prévios à formulação do texto final da Convenção de Berna de 1886, foram propostas terminologias como *formalidades*[2], *condições formais e matérias*[3] e *formalidades e condições*[4], sendo *condições e formalidades* a expressão que acabou sendo reproduzida no texto final do Art. 2(2) do referido diploma[5].

Ocorre que, o propósito ligado à criação de uma regra no sentido de apenas *fazer constar* que o filtro jurídico formal para a obtenção de proteção internacional passaria a ser o do país onde a obra foi concebida - independentemente de quais os pormenores deste filtro -, logo fora posto em discussão, diante de um entendimento geral por parte dos países signatários no sentido de que a adoção de tal mecanismo não teria sido a melhor escolha em termos de política internacional (SPRIGMAN, 2004, p.541).

---

[1] Emprega-se aqui o termo *requisitos formais* de maneira abrangente, buscando abarcar o que se convencionou ser, posteriormente, as formalidades no Direito de Autor.
[2] Expressão que compôs o primeiro rascunho da Convenção.
[3] Expressão proposta pelos representantes alemães.
[4] Expressão proposta pelos representantes suíços.
[5] “O gozo destes direitos estará sujeito ao cumprimento das condições e formalidades previstas na lei do país de origem da obra.” [tradução nossa] Original: “The enjoyment of these rights shall be subject to the accomplishment of the conditions and formalities prescribed by law in the country of origin of the work.”.

A principal angústia naquele momento girava em torno da complexa tarefa de se identificar se uma obra estrangeira havia efetivamente preenchido todos os requisitos para a proteção em seu país de origem, o que tornou a enfraquecer, ainda mais, os requisitos formais dos regimes de proteção até então vigentes (SPRIGMAN, 2004, p. 542).

De qualquer maneira, a adoção da expressão *condições e formalidades* buscou abranger tanto os *requisitos formais* que os autores ou seus sucessores deveriam cumprir juntos às autoridades competentes (registro da obra e depósito de exemplares, por exemplo) para fins de obterem proteção e/ou para poderem provar a existência de seus direitos, por exemplo, em processos judiciais – o que delimitava o emprego de *formalidades* e passou a ser concebido como um sinônimo de *condições formais* –, quanto as características que uma criação deveria conter para se tornar passível de reconhecimento e proteção pelo Direito de Autor. Estas, preenchiam o conceito de *condições* na primeira versão da Convenção de Berna, e passaram a ser chamadas, também, de *condições materiais* (VAN GOMPEL, 2011, p.166).

Em que pese algumas vozes da época tenham se esmerado em construir tais limites teóricos, o emprego, principalmente da expressão *condições*, permaneceu em debate, o que acabou sendo potencializado quando se denotou, nos anos seguintes, que a previsão contida no Art. 2(2) era de fato insuficiente e sua aplicação prática de difícil consecução[6].

Estes e outros pormenores desaguaram na Revisão de Berlin de 1908, que transformou o conteúdo do comando normativo supracitado, dando vida ao Art. 4(2), o qual passou a rezar que:

> O gozo e o exercício destes direitos não estão sujeitos a qualquer formalidade; tal gozo e tal exercício independem da existência de proteção no país de origem da obra. Consequentemente, à parte das estipulações expressas da presente Convenção, a extensão da proteção, bem como os meios de reparação garantidos ao autor para salvaguardar seus direitos, serão regidos exclusivamente pelas leis do Estado onde a proteção é reivindicada.[7]. [tradução nossa]

---

[6] Ainda em 1896, numa Conferência ocorrida em Paris, por exemplo, fora proposta nova redação para o Art. 2(2), sendo que tal momento histórico será devidamente explorado no tópico subsequente.

[7] Original: “The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise are independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the express stipulations of the present Convention, the extent of

A mudança para uma lógica de proibição das *formalidades* representou tanto a tentativa de diminuição do grau de complexidade para se obter proteção para fora do país de origem[8], quanto evidenciou o cuidado em se reduzir a abrangência da liberação concedida aos destinatários da regra, a partir da escolha final de se excluir a expressão *condições* do texto legal (VAN, GOMPEL, 2011, p.163).

Tal readequação terminológica resultou dos debates que circundaram as propostas construídas por diversos estados-membros da Convenção como a da Alemanha, que propôs o uso de *formalidades e condições extrínsecas*, a da França, que advogou no sentido de manter o uso de *formalidades e condições*, e a da Itália, que, considerando redundante a expressão proposta pelos alemães, apontou para a suficiência do uso solitário da palavra *formalidades* (VAN, GOMPEL, 2011, p.166).

Em que pese tenha prosperado a forma apresentada pelos italianos, a abrangência do conceito escolhido, bem como a extensão da norma na qual este passou a figurar fora construída a partir do conteúdo da proposição conjecturada pelos alemães. Deste modo, para Van Gompel (2011, p. 167):

> Para articular que nem todas as "condições" deveriam estar sujeitas à proibição proposta de formalidades, eles sugeriram distinguir entre "formalidades e condições extrínsecas" e "condições internas". Eles argumentaram que a proibição de formalidades deveria se aplicar a 'formalidades e condições extrínsecas' em toda a extensão, mas que os Estados da União de Berna deveriam poder sujeitar as obras não domésticas que eram elegíveis para proteção ao abrigo da Convenção de Berna a 'condições internas' sem restrição. [tradução nossa][9]

Assim, o escopo da expressão *formalidades* manteve-se basicamente o mesmo da Convenção de 1886 abrangendo, na Revisão de 1908, estritamente, atos procedimentais da natureza do registro e do depósito de exemplares junto às autoridades competentes. A contribuição alemã às discussões envolvendo a posterior

---

protection, as well as the means of redress secured to the author to safeguard his rights, shall be governed exclusively by the laws of the state where protection is claimed."

[8] Transição esta que será pormenorizada de forma mais detalhada a partir do tópico 2.2 desta pesquisa.

[9] Original: "To articulate that not all 'conditions' should be subject to the proposed prohibition on formalities, they suggested distinguishing between 'formalities and *conditions extrinsèques*' and '*conditions internes*'. They argued that the prohibition on formalities should apply to 'formalities and *conditions extrinsèques*' to the full extent, but that Berne Union states should be able to subject non-domestic works that were eligible for protection under the Berne Convention to '*conditions internes*' without restraint.".

extração do uso da expressão *condições* do texto legal foi a de prelecionar que apenas as condições externas/extrínsecas, ou seja, aquelas não vinculadas tanto ao aspecto material da obra quanto à extensão pormenorizada da proteção, acompanhariam as já existentes formalidades no texto legal, pelo fato de terem a mesma característica de figurarem, propriamente, como *requisitos formais* (VAN GOMPEL. 2011, p.168).

Apesar de tais construções terem sofrido resistência, tal ocorreu apenas no campo das expressões propriamente utilizadas, havendo consenso quanto às delimitações concebidas. Neste pormenor, as condições internas, em decorrência do exposto acima, passaram a ser interpretadas, num primeiro momento, como os traços e premissas materiais da obra – como o é o já mencionado requisito da originalidade – a qual se aproxima da ideia de condição material. Tal expressão servia de justificação para parte relevante das opiniões que buscavam usar a expressão *condições* no texto de 1886 (VAN GOMPEL. 2011, p.168).

Somando-se a isto, esclareceu-se que as condições internas ou intrínsecas representariam os pressupostos para o exercício de direitos específicos previstos na legislação que trata do Direito de Autor, sem interferir na sua aplicabilidade geral. Um exemplo desta estirpe é o do aviso de reserva do direito de reprodução de artigos publicados em jornais e periódicos, o qual deve ser expressamente exercido pelos autores e não ingressa na lógica da proibição das formalidades, tendo em vista que configura um pressuposto a ser cumprido para fins de que se possa impedir que tal direito de reprodução sofra eventual limitação pela estrita aplicação da lei[10].

Outro exemplo que preenche o suporte conceitual de condição interna ou intrínseca é o da obrigatoriedade de publicação das obras[11]. Isto ocorre, diante da vasta gama de formas de tratamento que se dá mundo afora tanto às obras publicadas quanto às não publicadas, que geram peculiaridades e direitos diversos a depender exatamente do seu *status*[12].

Portanto, em se tratando de como o Direito de Autor vai incidir e não *se* ele vai incidir, se está diante de uma condição desta natureza. Neste sentido, as construções efetuadas pelos alemães se consolidaram no sentido de diferenciar o que abrange a

---

[10] Tal condição intrínseca encontra previsão, inclusive, na última versão da Convenção de Berna, mais precisamente no Art. 10bis.
[11] Inserir conceito de publicação.
[12] O direito de publicação só existe para as obras não publicadas e o direito de retirar de circulação só existe para aquelas já publicadas, por exemplo.

proibição das formalidades, do que constitui uma condição internacionalmente permitida a partir da diferenciação realizada ainda no momento prévio à Revisão de 1908 (VAN GOMPEL. 2011, p.173).

A supracitada norma proibitiva, que na versão mais recente da Convenção passou a figurar, sem alteração textual, como *Art. 5(2)*, demonstra o esforço em delimitar a abrangência do dispositivo, sobretudo em sua parte final, quando faz a ressalva acerca das condições permitidas no sentido de que "[...] a extensão da proteção, bem como os meios de reparação garantidos ao autor para salvaguardar seus direitos, serão regidos exclusivamente pelas leis do Estado onde a proteção é reivindicada." (VAN GOMPEL. 2011, p.184).

Assim, todas estas minudências históricas servem como subsídios para a formulação conceitual de *formalidades* no Direito de Autor, as quais devem ser compreendidas, por conseguinte, como os *requisitos formais* que a lei estabelece aos autores e titulares de direitos de autor com o objetivo de garantir ou manter a incidência legal, gerar evidências, e/ou, ainda, fazer cumprir direitos perante os tribunais[13].

A dificuldade em se formular um conceito adequado para tal terminologia restou evidenciada quando da exploração aprofundada dos trabalhos que versam direta ou indiretamente sobre a matéria. Isto porque, nas diversas tentativas de fazê-lo, comumente se acaba juntando as respostas *o que é* e *para que serve(m)* com um olhar de abrangência teórica e histórica limitadas[14].

Posto isso, revela-se primordial destacar não apenas o conceito de formalidades no Direito de Autor – objetivando devidamente ilustrar o todo fenomenológico que ele compõe – como também os seus tipos clássicos, para fins de colocar à prova o próprio conceito acima entabulado e para que seja possível compreender quais institutos jurídicos foram atingidos quando da guinada internacional deste ramo do Direito.

O primeiro tipo a ser pincelado é o registro de obras. Este, em seus elementos basilares, permanece presente nos sistemas de proteção da Propriedade Intelectual direcionados às patentes, aos desenhos industriais, às marcas e aos direitos autorais,

---

[13] Chegou-se a tal construção a partir das sínteses realizadas pelo reiteradamente citado Stef Van Gompel (2014) e por Jane Ginsburg (2016).
[14] Vide Michael W. Carroll (2015) e Dev S. Gangjee (2017), por exemplo.

por exemplo, sendo que neste último, conforme exposto, se trata de uma possibilidade, e não de uma obrigatoriedade. Em que pese o regime jurídico dos demais objetos protegidos preveja uma análise mais rigorosa acerca do preenchimento dos requisitos para se obter o título junto ao órgão competente, possui a mesma sistemática das estruturas compulsórias de registro de obras outrora existentes (SPRIGMAN, 2004, p. 532).

Historicamente, o procedimento era efetuado junto ao órgão competente do país em que se buscava proteção através do envio de uma série de documentos informativos da obra, expondo o seu título, o ano em que foi criada, quem figurava como autor, quem era o titular dos direitos, qual era endereço e a forma de contato destes, o seu ano de criação e etc. (VAN GOMPEL, 2011, p.15).

Acompanhado do fornecimento destas informações, havia necessidade de comprovação do recolhimento de uma taxa específica para que o órgão competente recebesse o pleito, demonstrando o grau de semelhança que tal procedimento guardava com os sistemas de proteção vigentes voltados à propriedade industrial (SPRIGMAN, 2004, p. 533).

O maior exemplo de nação que prossegue guardando espaço e relevância para o registro de obras é o Estados Unidos da América, que impõe às obras de origem nacional a prática de tal ato como requisito para se litigar judicialmente. Tal restrição e não extensão às obras estrangeiras se deu a partir da sua adesão à Convenção de Berna em 1988, diante da necessidade de observância da norma proibitiva das formalidades[15]. Sem embargo, os incentivos legais dos *statutory damages*[16] e da cobrança de honorários advocatícios, previstos na legislação americana, permaneceram vigentes para toda e qualquer obra registrada no país (GINSBURG, 2010, p.13).

De mãos dadas ao registro, ou assim habitualmente o foi, encontra-se o depósito de obras. Nesta modalidade, o ato a ser praticado é o de entrega/envio de um número específico de exemplares junto a autoridade competente para que tanto

---

[15] Estes e outros fatos pretéritos serão explorados mais detalhadamente na sequência deste estudo.
[16] Os *statutory damages* são indenização fixadas quantitativamente pela própria lei a partir de critérios como o tamanho do dano causado pelo ilícito. Buscando analisa-lo de maneira análoga à lei brasileira, possui características de uma multa pecuniária, propriamente dita.

esta quanto o público em geral possa tomar conhecimento de como se constitui de fato a obra que almeja proteção (CARROLL, 2015, p.1525).

A proximidade do depósito com o registro de obras se percebe diante da exigência do cumprimento de ambas as formalidades no mesmo momento, aspecto presente na maior parte das leis que já versaram sobre a matéria, nas mais diversas nações[17]; inclusive no Brasil.

Dita contiguidade, ressalta-se, reforça a ideia de um passado do Direito de Autor bastante similar à propriedade industrial no que se refere aos pormenores apriorísticos de seu regime de proteção. Acerca disso, expõe, Van Gompel (2011, p.19):

> Outra formalidade comumente aplicada na Propriedade Intelectual, embora geralmente não de forma isolada, é a do depósito. Na legislação de patentes, desenhos e marcas, a exigência de depósito de amostra de desenho, marca ou invenção pode ser parte integrante do pedido de registro. Se necessário para fins de identificação ou esclarecimento, por exemplo, uma autoridade de registro pode convidar um requerente de uma patente a fornecer um modelo ou amostra para acompanhar a especificação de uma invenção para a qual se busca proteção. Da mesma forma, na lei de desenhos industriais e marcas, o registro é frequentemente precedido pelo depósito de uma representação gráfica (por exemplo, um desenho ou fotografia) ou um espécime do desenho ou marca comercial relevantes. Portanto, na Propriedade Intelectual, o depósito está frequentemente intimamente ligado e às vezes até inseparável do registro. [tradução nossa][18]

Outro tipo de formalidade factualmente relevante e que também se fez presente durante tempo considerável na história do ramo do Direito em questão é a renovação. Isto se sucedeu a partir da dinâmica de concessão de prazos de proteção

---

[17] Neste ponto, vale, mais uma vez, fazer referência aos Estados Unidos da América, onde o depósito continua possuindo relevância não para fins de se garantir ou impedir que alguém exercite direitos, e sim, para reforçar de forma permanente o acervo Livraria do Congresso (*Library of Congress*). Neste sentido, aquele que não realizar o depósito poderá ser demandado pelo órgão registral a fazê-lo, sob pena de pagamento de uma taxa pelo descumprimento de, por exemplo, $ 2.500 (dois mil e quinhentos dólares) quando o agir omissivo (GINSBURG, 2010).

[18] Original: “Another formality commonly applied in intellectual property law, although usually not in isolation, is that of deposit. In patents, designs and trademarks law, the requirement to deposit a sample of a design, trademark or invention can be na integral part of the application for registration. If necessary for identification or clarification purposes, for example, a registering authority can invite a patente applicant to supply a model or sample to accompany the specification of na invention for which protection is sought.95 Likewise, in designs and trademarks law, registration is often preceded by a deposit of a graphic representation (e.g., a drawing or photograph) or a specimen of the relevant design or trademark.96 Hence, in intellectual property law, deposit is often closely linked to and sometimes even inseparable from registration.”.

consideravelmente menores do que os hodiernamente existentes, os quais poderiam ser renovados, destarte, mediante comunicação formal ao órgão registral responsável, dentro dos prazos e condições estabelecidas em lei (GANGJEE, 2017, p. 6-7).

Aqui, mais uma vez, se está diante de um traço que prossegue presente na propriedade industrial, com número (i)limitado de renovações possíveis a depender do objeto protegido[19].

Além desta, há o aviso ou notícia. Esta, vale sublinhar, prosseguiu sendo praticada em alta escala nas mais diversas searas da produção artística e literária, em que pese ausente a sua obrigatoriedade, tanto por conta do baixo grau de complexidade em faze-lo, quanto pela construção de um sentimento coletivo no sentido de estimular que o autores que assim procedem, possuem o ânimo concreto de, eventualmente, se fazer valer de todos os direitos e prerrogativas inerentes às suas obras (VAN GOMPEL, 2011, p. 21).

A frugalidade da observância desta formalidade caracteriza-se pela simples inserção na obra de *sinais de alerta* que no curso do tempo se constituíram através da inserção do símbolo ©[20] e/ou da expressão *todos os direitos reservados*, embora haja exemplos de legislações - como é o caso do *US Copyright Act* de 1909 - que constatavam o devido preenchimento desta formalidade apenas quando a obra contivesse o aviso de *copyright*, o nome ou as iniciais do titular dos direitos e o ano de sua publicação (GINSBURG, 2010, p. 16-17). De qualquer forma, trata-se do tipo menos complexo e, à vista disso, o que detém, conforme mencionado acima, o maior número de cumprimentos voluntários desde o *turn* gradual gerado pela proibição contida na Convenção de Berna.

Por fim, o último tipo clássico de formalidade outrora presente no Direito de Autor a ser tratado é o da averbação[21] da transferência de direitos, o qual também possui relação histórica nevrálgica com o registro de obras. Em realidade, pode-se afirmar que seu encadeamento com este, parte de uma perspectiva de complementariedade, pois dispõe sobre a necessidade de se fazer constar, no registro originário, todo e qualquer pacto negocial envolvendo determinada obra, sob pena de

---

[19] No caso das marcas, por exemplo, a renovação poderá se dar, via de regra, *ad eternum*.
[20] O famoso e também chamado de *C in a circle* (*C em um círculo)*.
[21] Empregou-se este termo como uma tradução livre da palavra *recordation*, buscando se aproximar da terminologia registral de bens imóveis e da expressão contida na Lei de Direitos Autorais Brasileira (Art. 50, §1º) (BRASIL, 1998).

tais atos, por exemplo, não produzirem efeitos perante terceiros (VAN GOMPEL, 2011, p. 18).

Não obstante seja um tipo menos implementado e discutido no curso do desenvolvimento do ramo do Direito em análise, possui em seu âmago o atributo de robustecer a lógica proprietária dos bens intelectuais, aproximando-a consideravelmente dos sistemas voltados à gestão e proteção de bens tangíveis (GINSBURG, 2013, p. 22).

2.1.2 Natureza e efeitos jurídicos

Perpassado o tradicional conjunto destes que são, hodiernamente, mecanismos de *exigência proibida*, passar-se-á a tratar de traços relevantes que auxiliam na compreensão de seu funcionamento e de parte relevante das razões para o seu banimento. Isto porquê, antes de se adentrar subsequentemente no conjunto detalhado de fatos históricos relacionados a tal ruptura, a análise da natureza e dos efeitos jurídicos das formalidades possibilita compreender a repercussão de sua existência sob a estrita ótica do Direito, buscando assimilar sua essência e suas potenciais consequências.

Explica-se. A depender da forma como foi ou num eventual porvir será concebido legalmente o funcionamento de um conjunto *x* de formalidades, o resultado da sua (in)observância, total ou parcial, foi ou será, por óbvio, diverso.

Isto posto, as formalidades podem ser constitutivas, de situação específica, de manutenção ou declaratórias. São consideradas constitutivas, aquelas das quais exsurge a própria possibilidade de exploração e aplicação dos direitos inerentes às obras. Ou seja, a sua não observância nas devidas condições de tempo, espaço e trâmites legais específicos barra a incidência das regras potencialmente aplicáveis à matéria (VAN GOMPEL, 2011, p. 24).

No curso do tempo, o registro, o depósito e o aviso operaram, em conjunto ou isoladamente, como requisitos constitutivos do Direito de Autor pelo mundo afora, o que liberava terceiros para utilizarem livremente as obras sem prévia ou expressa autorização no caso de omissão do criador em cumpri-los. No ramo da Propriedade

Intelectual, correntemente, o pedido de patente (análogo, conforme já citado, ao registro de obras) é o maior exemplo remanescente de formalidade constitutiva[22].

Há, na sequência, as formalidades que operam de forma constitutiva, só que direcionadas a atingir uma prerrogativa específica reservada ao titular de direitos. Este é o caso, por exemplo, da notícia de reserva operando como requisito para impedir terceiros de exercerem o direito de reprodução na imprensa, ou por meio de radiodifusão ou transmissão por fio ao público, dos artigos de atualidade, de discussão econômica, política, religiosa, publicados em jornais ou revistas periódicas, ou das obras radiofônicas do mesmo caráter (VAN GOMPEL, 2011, p. 24)[23].

Em se tratando, deste modo, de uma formalidade que interfere no exercício de uma prerrogativa e não na perda da possibilidade de exercer o conjunto inteiro de direitos de autor é que se cunha tal de constitutiva específica ou apenas formalidades de situação específica. A sua abrangência e importância é sensivelmente menor, em que pese tenha o condão, de fato, de reduzir o agir positivo do titular; sendo esta a razão para cunha-la desta forma (VAN GOMPEL, 2011, p. 27)[24].

Além destas, há formalidades que exsurgem como requisito para que haja continuidade da incidência da proteção respectiva, as quais podem ser chamadas de formalidades de manutenção (VAN GOMPEL, 2011, p. 25). Neste molde encaixa-se a renovação, que segue sendo uma importante ferramenta das leis que versam sobre a Propriedade Industrial e que outrora se fez presente também no Direito de Autor[25].

Há, por fim, um *layout* jurídico para as formalidades que não enseja, em caso de descumprimento, a não incidência ou o afastamento das regras aplicáveis à

---

[22] Poder-se-ia dizer que tal traço encontra-se presente nos demais objetos protegidos pela propriedade industrial como a marca e os desenhos industriais. Ocorre que, nestes, não há unanimidade ao redor do globo quanto ao caráter constitutivo do preenchimento das formalidades previstas em lei (nos Estados Unidos da América, por exemplo, o registro de marca exsurge como uma formalidade meramente declaratória, tendo em vista que o uso do signo é o pressuposto basilar para se garantir a proteção legal).

[23] Tal formalidade que é, inclusive, expressamente permitida pela Convenção de Berna em seu Art. 10bis.

[24] No que toca a esta peculiar intitulação, diverge-se do principal referencial teórico deste tópico (VAN GOMPEL, 2011), pelo fato de que a classificação proposta pelo autor para tal modalidade como *formalidade específica da situação* (*situation specific formalities*) possui traços inconclusivos. Isto se dá tanto pela falta de clareza da expressão empregada, quanto pelo fato de não haver afastamento pleno ideia de constituição para os direitos em questão passarem a incidir; o que permite, portanto, chamar estes tipos, também de constitutivos, os quais interferem cabalmente no exercício de direitos específicos como, por exemplo, o de comunicação ao público.

[25] Via de regra, o preenchimento do passo a passo para se obter a renovação do prazo de proteção pressupunha a pré-existência de registro, o que atesta a dinâmica interlaçada das formalidades (GANGJEE, 2017, p. 7).

matéria que compõem o sistema das quais fazem parte. Trata-se das formalidades declaratórias, as quais se limitam a servir de ferramenta de explicitação dos direitos atrelados a determinado bem informando terceiros acerca das prerrogativas legais que detém o titular (VAN GOMPEL, 2011, p. 26).

Tanto o registro quanto o depósito, a averbação e, até a renovação podem figurar desta forma, a depender da forma como a lei é concebida. Nos Estados Unidos da América, conforme brevemente pincelado anteriormente, o registro de marca se constitui como uma formalidade meramente declaratória, figurando como requisito basilar para proteção legal, tão somente, o uso contínuo do signo. De qualquer forma, efetuar o registro gera consequências jurídicas relevantes como a extensão da proteção para todo o país, bem como a constituição de evidência conclusiva acerca da validade da proteção marcaria, e de quem é o titular do respectivo signo.

Sobre tal, vale salientar, consoante Van Gompel (2011, p. 26) que:

> Isso não significa, entretanto, que elas não produzam efeitos jurídicos. Para induzir o cumprimento, a maioria das leis prescreve que o descumprimento de uma formalidade declaratória incorre em consequências, que podem variar de uma multa à impossibilidade de instituir ações para fazer cumprir os direitos autorais perante os tribunais. Neste último caso, embora a proteção dos direitos autorais também esteja certamente em perigo, a lei pode prever que, uma vez que as formalidades sejam cumpridas, que os proprietários dos direitos autorais podem processar até mesmo infrações anteriores, atenuando assim os efeitos adversos das formalidades [...] Além disso, a lei também pode recompensar o cumprimento das formalidades declaratórias com algumas vantagens processuais importantes. [tradução nossa][26]

Discorre o autor, ainda, que (2011, p.26):

> [...] os *copyrights* dos EUA estão sujeitos a várias formalidades declaratórias. O registro, por exemplo, era - e para obras de origem norte-americana ainda é - um pré-requisito para iniciar uma ação judicial que verse sobre violação de *copyright*. Além disso, a recuperação de *statutory damages* e honorários advocatícios foi e ainda é limitada a casos de infração ocorridos após o registro. A

[26] Original: “This does not imply, however, that they are without legal effect. To induce compliance, most laws prescribe that a failure to fulfil a declaratory formality incurs consequences, which may vary from a fine to the impossibility to institute action to enforce copyright before the courts. In the latter event, while the protection of copyright is certainly also in danger, the law can provide that, once the formalities are completed, copyright owners may proceed even against earlier infringements, thus mitigating the adverse effects of declaratory formalities [...] Additionally, the law can also reward compliance with declaratory formalities with some important procedural advantages.”.

> averbação, que dá aviso construtivo e estabelece prioridade em caso de transferências conflitantes, também tem efeito apenas declaratório. O mesmo se aplica a avisos de *copyright*. Uma vez que sua natureza constitutiva foi removida, não mais do que peso probatório é conferido ao uso voluntário de tais notificações. Finalmente, os titulares de direitos que não concluírem o depósito gratuito da biblioteca incorrem apenas em multa.[27] [tradução nossa]

Partindo-se da ótica do direito civil brasileiro, pode-se deduzir que o cumprimento das formalidades constitutivas é condição *sine qua non* para que o direito exsurja, não bastando a ocorrência do ato-fato jurídico que dá origem à determinada criação. Neste sentido, Pedro Marcos Nunes Barbosa (2019, p. 65) identifica três grandes fases pelas quais perpassa uma criação protegida por direitos de propriedade intelectual em um sistema atributivo.

Na primeira delas, a da criação, há liberdade irrestrita por parte do indivíduo no sentido de escolher criar e com quais elementos o fará, mesmo sem o completo domínio de qual será o resultado deste agir. Na segunda, de acordo com Barbosa (2019, p. 65) “há o processo administrativo (ato jurídico em sentido estrito) hábil a contemplar o plano da validade, constituindo o direito perquirido ou denegando-o.”.

Na terceira, por fim, volta o criador a poder fazer uso de liberdades, a partir, basicamente, da escolha pela prática de negócios jurídicos, de uma postura de abstenção ou, até, da liberação, total ou parcial, dos direitos conquistados (BARBOSA, 2019, p. 65).

Assim sendo (BARBOSA, 2019, p. 67):

> [...] o *homo criativus* tem a faculdade (Fase 1) de criar (ato-fato) o que lhe aprouver, mas a causa constitutiva de eventual título de DPI, a incidência jurídica (ao ato jurídico em sentido estrito) que determina se uma criação é *estética*, *ornamental*, *distintiva* ou *utilitária* não vem do *animus* do criador, e sim do império da Lei (Fase 2).

---

[27] Original: [...] except for constitutive formalities, US copyright has been subject to various declaratory formalities. Registration, for example, was – and for works of US origin still is – a prerequisite for initiating a copyright infringement action. Furthermore, the recovery of statutory damages and attorney’s fees was and still is limited to instances of infringement occurring after registration. Recordation, which gives constructive notice and establishes priority in case of conflicting transfers, also has only declaratory effect. The same applies to copyright notices. Since their constitutive nature has been removed, no more than evidentiary weight is accorded to the voluntary use of such notices. Finally, right holders failing to complete the free library deposit incur only a fine.

Logo, em um sistema *atributivo*, o exercício de direitos (terceira fase) pressupõe o cumprimento de requisitos formais (segunda fase), os quais se perfazem nesta seara através da existência, em linhas gerais, de formalidades constitutivas e, subsequente e potencialmente, de manutenção. A omissão no que toca ao cumprimento de ambas expurga a expectativa do titular de exercer exclusividade e *coletiviza* a exploração da criação (afora os casos em que incide as regras de concorrência desleal para o fim de manter, pelo menos em parte, a exploração exclusiva de determinada criação nas mãos de quem a deu vida).

Nota-se, nesta perspectiva, que as formalidades específicas cumprem papel peculiar tendo em vista que podem ser interpretadas com constitutivas, repita-se, mas de prerrogativas pontualmente estabelecidas na(s) lei(s) que tratam da matéria, as quais não poderão constar do rol de liberalidades que detém o criador se não for praticado o ato necessário para chancelar essa possibilidade.

As formalidades declaratórias, por sua vez, isoladamente, não reproduzem um sistema propriamente *atributivo*, consoante cunhou Barbosa (BARBOSA, 2019, p. 65), tendo em vista que seu viés de complementariedade não influencia diretamente, via de regra, nem a validade, nem a eficácia de direitos.

Em todo o caso, os diferentes tipos de formalidades não possuem natureza jurídica inerente e imutável, nem efeitos jurídicos engessados. O formato de seu funcionamento depende das escolhas do legislador, sendo que a proibição das formalidades ocorreu, basicamente, devido à formação de um senso comum contrário à política largamente adotada naquele momento, que enfocava em um sistema atributivo no qual se conferia proteção legal quando cumpridas formalidades constitutivas e, no curso do tempo, de manutenção.

Antes de ater-se a tais particularidades, investigar-se-á as funcionalidades que as formalidades podem possuir para que o intuito introdutório de disseca-las em termos de forma e conteúdo reste devidamente atingido.

2.1.3 Funcionalidades

Baseando-se nos tipos apresentados e nos efeitos jurídicos gerados a partir das escolhas efetuadas pelo legislador, as formalidades podem funcionar como ferramenta de: a) filtragem de obras protegidas; b) demarcação do escopo de

proteção; c) publicização da proteção e de seus titulares; d) evidência legal; e e) informação do escopo e do prazo remanescente de proteção e da titularidade de direitos existentes.

A filtragem de obras protegidas representa o papel que as formalidades possuem de dizer o que de fato está sob guarida legal e o que não está, aspecto este que se exterioriza a partir das escolhas feitas pelo potencial titular de direitos. Tais escolhas constroem um ambiente no qual pode-se mais facilmente identificar as obras que podem ser exploradas de forma livre, total ou parcialmente, daquelas que requerem prévia e expressa autorização, mediante contratualizações gratuitas ou onerosas (VAN GOMPEL, 2011, p. 28).

Embora esta funcionalidade seja com frequência aliada a ideia de separar as produções em que há "intenção de exploração econômica/mercadológica" das que não há, vale sublinhar que as formalidades operando como filtros não se resumem a tal tarefa, pelo fato de que, por exemplo, poderá haver casos em que se almeja proteção por motivos outros que não o de auferir lucro (VAN GOMPEL, 2011, p. 29).

Assim, em linhas gerais, a filtragem de obras protegidas agrupa as obras com a titularidade de direitos pessoalizada e com intenções restritivas delimitadas e descola deste campo aquelas que passam a compor o domínio público. Baseando-se no exposto nos tópicos antecedentes, resta facilitado identificar que as formalidades constitutivas e de manutenção são aquelas que preenchem de forma mais imediata tal função no regime jurídico em questão[28].

A funcionalidade da demarcação do escopo de proteção, por sua vez, diz respeito ao traço voltado a transparecer o que compõe determinado objeto passível de proteção (leia-se obra), o que contribui sobremaneira para que os pleitos e insurgências ligados a este não perpassem nem reduzam a sua extensão (VAN GOMPEL, 2011, p. 31).

Neste sentido, as formalidades podem influenciar, em diversos níveis, as tomadas de decisão dos mais diversos atores componentes do ambiente cultural. Na sua gênese, por exemplo, um pleito de registro pode ser considerado improcedente

[28] Em que pese seja mais palpável perceber a operacionalização deste tipo de funcionalidade nas formalidades desta estirpe, aquelas de natureza declaratória também podem cumprir este papel (vide caso do domínio público funcional).

se o requerente estiver buscando guarida legal para algo que não merece proteção[29]. Tal função permite, da mesma forma, facilitar o trabalho de terceiros que pretendem se insurgir extrajudicial ou judicialmente contra uma obra publicada e/ou registrada, comparando mais objetivamente a outra obra e os detalhes de seu registro (VAN GOMPEL, 2011, p. 32).

Por conseguinte, a demarcação do escopo de proteção desponta quando as formalidades se destinam a estabelecer requisitos de forma e conteúdo para os registros que submetam o interessado a descrever detalhadamente o objeto, e ilustra-lo de maneira a distingui-lo da maneira mais única possível.

No caso de não aprovação do pleito pelo órgão responsável ou de notificação pela falta de cumprimento de um ou alguns aspectos pontuais, passa o requerente a ter de readequá-los[30]. Neste interregno de *pré aprovação*, diversas leis voltadas à propriedade industrial permitem que terceiros apresentem oposições. Em sendo aprovado, contudo, consolida-se o delineamento da proteção e a funcionalidade ora em análise atinge sua principal finalidade de contribuir, potencialmente, para tornar discussões posteriores menos propensas a dubiedade. Encaixam-se neste viés de forma mais imediata, igualmente, as formalidades de natureza constitutiva exploradas acima.

Para além da filtragem e da demarcação, as formalidades podem funcionar, e assim o foi no curso do tempo, como ferramentas de publicização acerca da existência de proteção sob tal objeto pela lei *x*, *y* ou *z*, além de revelar detalhes acerca da titularidade de direitos. Tal funcionalidade, que pode ser seguramente identificada tanto nas formalidades constitutivas, quanto nas declaratórias e de manutenção, serve, especialmente, para alertar usuários/consumidores, bem como para evitar, em decorrência deste alerta, que alegações no sentido de descumprimento culposo da lei possam viger em pleitos defensivos (REID, 2016).

---

[29] Art. 8º da Lei de Direitos Autorais Brasileira lista, por exemplo, o que não é protegido. Tal dispositivo nada mais faz do que reproduzir o entendimento internacional da abrangência de dito ramo do direito, sendo possível identifica-lo em todas as nações signatárias dos principais tratados internacionais que versam sobre a matéria.

[30] Destaca-se que o aprofundamento e o rigor da análise de pleitos de registro é um ponto conexo de discussão bastante relevante dentro do tópico formalidades, havendo exemplos históricos e opiniões divergentes com relação ao grau ideal de participação ativa do órgão competente na realização de exames. Estes pormenores costumam levar em conta os custos de cada qual dos modelos possíveis, a precisão, e a demora na obtenção de resultados definitivos.

Numa perspectiva abrangente da Propriedade Intelectual, Van Gompel (2011, p. 39) pondera que:

> O princípio subjacente é bastante simples. Com a divulgação pública de um produto que incorpore uma patente ou desenho, ou que é rotulado com uma marca, o respectivo titular da patente, desenho ou marca perde o controle físico de sua propriedade intelectual. Ainda assim, nos termos da lei, ele tem o direito de impedir que outras pessoas reutilizem e explorem a patente, o desenho ou a marca. No entanto, terceiros que compram, obtêm ou de outra forma tomam posse de um produto que inclui matéria protegida por propriedade intelectual podem não ter conhecimento da existência de tais prerrogativas e da possível intenção de seu titular de direitos de fazê-las valer. Portanto, para permitir que terceiros averiguem se podem estar infringindo a propriedade intelectual de outra pessoa, eles devem de alguma forma ser informados desse fato. [tradução nossa][31]

De forma semelhante, as formalidades podem funcionar como instrumento de evidência legal. Ou seja, podem servir como prova, *prima facie*, da validade dos direitos pleiteados por alguém em determinado contexto. Somando-se a funcionalidade anterior, esta se apresenta relevante no contexto daquele que se sente lesado pela conduta de outrem e busca algum tipo de reparação[32]. Podem se encaixar neste suporte conceitual, igualmente, a depender das escolhas do legislador, tanto as formalidades constitutivas, quanto as declaratórias e as de manutenção (GINSBURG, 2010, p. 33).

Por fim, em que pese se resumam a atender, neste viés, ações meramente consultivas e tal se assemelhe com a ideia de publicização, as formalidades possuem como funcionalidade expor informações acerca do escopo e do prazo remanescente de proteção e da titularidade de direitos.

---

[31] Original: “The underlying principle is fairly simple. Upon public dissemination of a product that incorporates a patent or a design or is labelled with a trademark, the respective owner of the patent, design or trademark loses physical control over his intelectual property.221 Even so, pursuant to the law, he has the right to prevent other persons from reusing and exploiting the patent, design or trademark. However, third parties that purchase, obtain or otherwise take possession of a product that includes subject matter protected by intellectual property may have no knowledge of the existence of such a right and of the possible intention of its right holder to enforce it. Therefore, to enable third parties to ascertain whether they might be infringing another person’s intellectual property, they should somehow be made aware of this fact.”.

[32] A utilização do título gerado pelo registro de obras o exemplo mais aproximado do cumprimento desta funcionalidade. Nos Estados Unidos, até os dias de hoje, por exemplo, se efetuado tal procedimento dentro de cinco anos após a primeira publicação, constitui-se aquele, prova *prima facie* da validade dos direitos autorais e dos fatos que dele constam.

Neste sentido, parte-se da fixação de uma obrigatoriedade ou voluntariedade direcionada tanto aos integrantes das cadeias de direitos envolvendo as obras, quanto aos próprios órgãos competentes, para que mantenham todos os dados relevantes acerca de determinada obra atualizados e disponíveis, sob pena de o descumprimento gerar, em nome do direto de acesso à informação e à cultura, uma série de penalidades com impactos dos mais diversos (o que, como já se salientou exaustivamente, depende da escolha do legislador)[33].

Percebe-se, diante do exposto até aqui, que as funcionalidades inerentes às formalidades na Propriedade Intelectual, e mais precisamente no Direito de Autor, possuem como razão de ser gerar transparência e segurança no que toca às informações disponibilizadas aos titulares ou ao público no geral (partícipes ou não dos negócios envolvendo o mercado cultural). Cada qual dos traços descritos acima destaca uma razão de ser para o instituto jurídico em discussão, os quais, analisado tanto em conjunto quanto isoladamente, respondem a diversos porquês, ao mesmo tempo em que levantam diversas questões acerca da viabilidade de sua existência, o que justifica a necessidade de aprofundamento teórico desta temática.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE AUTOR EM PERSPECTIVA: DOS SISTEMAS CONDICIONADOS AOS SISTEMAS INCONDICIONADOS DE PROTEÇÃO

Postas as noções gerais vinculadas às formalidades na Propriedade Intelectual, enfocando-se, mais precisamente, nos regimes jurídicos voltados ao Direito de Autor, imprescindível trafegar pelo decurso da história deste com um enfoque nas formas como o instituto jurídico em análise fora introduzido e gestado.

Para isso, buscar-se-á identificar os seus traços fundantes e seus momentos de ruptura através de um prisma geral de separação de três períodos diversos no que se refere ao funcionamento e à aplicação das diversas leis que trataram e tratam da

[33] O caso das obras órfãs é bastante paradigmático e a relevância da preservação da informação atualizada, por meio de registros de obras e averbações dos negócios jurídicos envolvendo as mesmas, se evidencia (GINSBURG, 2013, p. 3).

matéria a partir, nos dois primeiros, da existência das formalidades como regra, e no terceiro, da sua proibição e gradual abandono.

Implementa-se tal raciocínio com fins estritamente metodológicos[34], baseando-se, principalmente, nos estudos já realizados internacionalmente acerca do tema. Portanto, buscar-se-á efetuar uma abordagem histórica a partir dos contornos que envolvem a transição complexa dos sistemas condicionados para os sistemas incondicionados de proteção exsurgidos a partir do período de internacionalização do Direito de Autor.

2.2.1 Antecedentes históricos e os sistemas condicionados: do século XV ao século XVII

Antes de se adentrar nas estruturas jurídico-políticas desenvolvidas a partir de meados do século XV, e que perduraram até os primeiros anos do século XVIII, vale destacar alguns acontecimentos que antecedem, sobremaneira, este período, e que demonstram o quão longínquo é o ânimo dos criadores e demais interessados na produção artística e literária de se conceber métodos de limitação do uso, da circulação e, portanto, da exploração de suas obras, estabelecendo raízes de um lento, porém, permanente progresso para as regras que protegem produções artísticas e literárias.

A primeira manifestação de natureza preservativa do sujeito criador remonta ao período pré-clássico com a reivindicação de paternidade e a reivindicação de integridade realizadas por Aristonotos e Teógnis, respectivamente. No primeiro caso, fora aposta uma assinatura (*Aristonotos Epoiesen*, que significa “feito por Aristonotos”) no vaso criado pelo artista citado. No segundo, fora idealiza a inserção de selos nos escritos criados com o intuito de que estes não fossem roubados, nem deturpados, e para que todos pudessem conhecer a sua autoria (FRAGOSO, 2012, p. 17).

No decorrer da antiguidade e de boa parte da Idade média, as medidas existentes no sentido de reprimir condutas deturpadoras das criações artísticas e

[34] Tendo e vista que o objetivo para este momento da pesquisa é de pontuar momentos históricos e, a partir disto, situar o leitor acerca da construção do Direito de Autor na perspectiva evolutiva das formalidades, *pulos*, retomadas e simplificações comporão, propositada e necessariamente, os tópicos subsequentes.

literárias publicizadas eram de ordem estritamente moral. Acerca disso, Fragoso (2012, p.49) expõe que:

> [...] a partir da helenização de Roma, já seus cidadãos, no século V anterior sancionavam comportamentos inadequados, como os dos plagiários, a ponto de participantes de um concurso de poesia terem sido chamados pela *plebs* de “ladrões”, em relato de Vitrubio, por apresentarem como suas, obras pertencentes à Biblioteca de Alexandria.

Ainda Fragoso (2012, p.50), citando Rebello complementa que:

> Lembra ainda o autor citado de caso ocorrido cinco séculos antes de nossa era, quando Hermódorus, um discípulo de Platão, foi publicamente repudiado por ter transcrito as obras do filósofo e tê-las vendido no estrangeiro. REBELLO ainda nos dá conta que Cícero, Sêneca, Terêncio, Suetônio, Marcial e outros, em suas obras e textos diversos, se referiam a questões de natureza autoral, reivindicando, como Cícero, o direito de não ver suas obras ser publicadas sem o seu consentimento.

Tal *status* de germinação apenas evoluiu para um momento de concreta estruturação jurídica do ramo quando do surgimento das primeiras tecnologias de reprodução em massa, que desaguaram, de forma consequencial, na criação, irrefutável, de um *mercado* de obras.

A criação dos tipos móveis (meados do século XV), atribuída à Johannes Gutemberg, e seu consequente alastramento, resultou na necessidade de se regular a gênese de um comércio editorial que pressupunha, além dos espaços competitivos que surgiam entre os impressores e livreiros, a compensação dos vultuosos investimentos necessários para a reprodução de livros (ZANINI, 2014, 213).

Neste contexto surgiram os chamados sistemas de privilégios, sendo o primeiro datado de 1469, e o segundo de 1479, concedidos na Itália e na Alemanha, nesta ordem. Na sequência, outros países europeus como o Reino Unido e a Holanda, seguiram esta toada e organizaram seus primeiros arranjos de proteção voltados para a produção artística e literária (VAN GOMPEL, 2011, p. 52).

Assim, conforme recapitula Van Gompel (2011, p.52):

> No início, o pedido de privilégio de livro era um ato voluntário. Era um pedido de impressores ou livreiros individuais para que o soberano concedesse um favor particular para proteger livros específicos contra a reimpressão. Quando os primeiros regulamentos sobre o controle da

> imprensa e do comércio de livros foram adotados, no entanto, os procedimentos para adquirir um privilégio de livro foram gradualmente codificados e formalizados. [tradução nossa][35]

Isto se deu, em linhas gerais através das seguintes exigências: a) licença para imprimir, concedida pela autoridade competente; b) aviso nos exemplares, fazendo constar as informações necessárias que variavam de sistema para sistema; c) registro do privilégio e da licença para imprimir no órgão designado pela autoridade competente; d) depósito de um número variável de obras no local designado pela autoridade competente (VAN GOMPEL, 2011).

A primeira das exigências citadas se constituiu, estritamente, num instrumento de controle/censura do conteúdo das obras que circulariam naquele período, tendo feito parte de todos os sistemas concebidos, em graus e com consequências/penalidades diversas em caso de descumprimento, destacando-se àqueles fixados por Charles V entre 1529 e 1544, os quais previam penas como a amputação das mãos, ou até, a pena de morte (VAN GOMPEL, 2011, p. 53).

Em decorrência da concessão do privilégio e como forma de fiscalização, a inserção de avisos nos exemplares era condição para a sua circulação, o que obrigava o impressor a incluir o *documento de permissão real*, ou um resumo dele, além da frase *cum privilegio regali* (que significa *com privilégio real*). Tal medida, apesar de ter sido implementada em larga escala acompanhada da necessidade de introdução de várias informações complementares acerca da obra e do autor – o que, portanto, contribuiu para publicizar ao mercado editorial e demais interessados sobre o prazo de duração, o titular de direitos e etc. – não ocorreu sem percalços, principalmente por conta do grande número de falsificações dos avisos em questão (VAN GOMPEL, 2011, p. 56).

Nada obstante, tanto as demais informações exigidas quanto o aprimoramento dos documentos envolvendo o privilégio concedido tornaram a tarefa coibitiva e punitiva menos complexas, transformando os avisos partes igualmente integrantes de todos os sistemas que se seguiram entre o séculos XVI e XVII, principalmente na

---

[35] Original: “In the beginning, application for a book privilege was a voluntarily act. It was a request of individual printers or booksellers for a private favour of the sovereign to protect specific books against reprinting. When the first regulations on control of the press and the book trade were adopted, however, the procedures for acquiring a book privilege were gradually codified and formalized.”

França, na Inglaterra, e na Alemanha[36]. As penas para os casos de descumprimento eram similares às anteriormente citadas, com a presença bastante usual da de perda/destruição das cópias.

O mesmo ocorreu com o registro das obras acompanhadas da comprovação do privilégio concedido, o qual passou por uma fase de voluntariedade/não obrigatoriedade, como foi o caso da França no início da transição entre os séculos XV e XVI (ARMSTRONG, 1990). Tal formalidade, de qualquer maneira, fora bem recepcionada pelos destinatários, pois era tida como uma confirmação junto ao órgão oficial do já *mui valioso* privilégio outorgado (FRAGOSO, 2009, p. 133).

No século XVII, o registro passou a se consolidar como obrigatório, se transformando, inclusive, em um dos principais filtros de autenticidade dos tão citados privilégios (VAN GOMPEL, 2011, p. 59)[37]. Tal *status* perdurou, conforme abordar-se-á, na vasta maioria das nações, inclusive após a extinção dos sistemas em questão.

Nesta conjuntura, complementarmente, estabeleceu-se mais um ato vanguardista, na França, no que se refere à estrutura vigente de controle da circulação de obras: a exigência de que um número determinado de exemplares de cada livro recém publicado fosse entregue à Biblioteca Real, sob pena de confisco e multa. Tal

---

[36] Como exemplos históricos tem-se o Decreto de Châteaubriant de 1551, a Proclamação de Henry VIII, de 1538 e a Ordem de Regulação Provincial (*Reichspolizeiordnung*) de Frankfurt de 9 de novembro de 1577 (Van Gompel, 2011, p. 56).

[37] Aliás, exsurge, já deste remoto contexto, um traço de uma problemática bastante atual e cara a esta pesquisa, qual seja, a da decentralização do local de registro. Van Gompel (2011) expõe que: "Em meados do século XVIII, o Conselho de Estado centralizou o registro de privilégios e licenças de livros para impressão em Paris. Em 1744, o *Code de la Librairie*, que inicialmente se aplicava apenas a Paris, foi declarado exeqüível em todo o território da França. Consequentemente, todos os impressores na França foram obrigados a registrar seus privilégios de livro e licenças para imprimir nos registros da Guilda Parisiense de Livreiros e Impressores. Em 1777, o registro central em Paris cessou. O Conselho de Estado determinou que o registro de privilégios de livro e licenças para impressão deveria ocorrer, dentro de dois meses, nos registros do *Sindicalle Chambre* no distrito onde um detentor de privilégio tinha residência. Isso atraiu críticas do *avocat-général* do Parlamento de Paris, Antoine-Louis Séguier, que argumentou que o registro descentralizado prejudica muito a função de consulta dos registros, uma vez que poucas pessoas conseguiriam realmente direcionar-se aos diferentes registos locais." [tradução nossa]. Original: "In the mid-eighteenth century, the Council of State centralized the registration of book privileges and licences to print in Paris. In 1744, the *Code de la Librairie*, which initially applied to Paris only, was declared enforceable in the entire territory of France. Consequently, all printers in France were obliged to record their book privileges and licences to print in the registers of the Parisian Guild of Booksellers and Printers. In 1777, the central registration in Paris ceased. The Council of State ruled that the registration of book privileges and licences to print had to take place, within two months, in the registers of the *Chambre Syndicalle* in the district Where a privilege holder held residence. This attracted criticism from the *avocat-général* of the Parlement of Paris, Antoine-Louis Séguier, who argued that the decentralized registration greatly endangered the consultation function of the registers, since few people would actually be able to refer to the different local registries.".

fora, anos após, em 1617, por meio do Decreto do Rei Louis XIII, transformado em requisito para a obtenção do próprio privilégio real[38].

Daí em diante, com o acordo realizado entre a recém fundada *Oxford University Library* (1602) e a *London Company of Stationers*, e décadas após, com o *Press Licensing Act* (1662), a Inglaterra impulsionava, acompanhada novamente de países como a Alemanha e a Holanda, a consolidação do depósito como mais um pressuposto para a obtenção da proteção[39].

Alguns autores interpretam que, paralelamente ao sistema de privilégios, desenvolveu-se o sistema do *Stationers' Copyright*. Em que pese com requisitos e dinâmicas parecidas com as descritas acima[40], este arranjo era controlado por órgãos autorizados pelas cortes reais, que concediam certa autonomia àqueles mesmo que mantivessem seu forte poder de fiscalização e censura (MIZUKAMI, 2007, 250).

Sendo, propriamente, uma alternativa, ou não, ao sistema de privilégios vigente, o que se deve destacar neste momento é que o todo estruturante citado até aqui compunha uma superestrutura de regulação da competição e de controle do conteúdo presente nas obras. Este, por consequência, além de buscar frear a potencial livre competição ensejada pela nova tecnologia de impressão, cuidava de evitar que quaisquer ideias contrárias aos preceitos vigentes pudessem circular.

Neste momento da história, os autores eram posicionados à margem das reflexões acerca do funcionamento das regras ligadas à produção artística e literária. A bem da verdade, participavam como meros trabalhadores intelectuais que, mesmo sendo reconhecidos e tratados volta e meia de forma diferenciada nas dinâmicas hierárquicas da sociedade, não eram, nem de perto, os destinatários do regime em vigor. A respeito disso, conclui Fragoso (2012, p.135-136):

---

[38] Esta medida teve eficácia retroativa e movimentou o mercado dos impressores e editores para que procedem ao depósito inclusive das obras já publicadas no órgão competente, sob pena dos já citados confisco e multa (Van Gompel, 2011, p. 60).

[39] Importante destacar que já naquele momento, em que pese a censura vigente, se tratava do registro e do depósito de obras como algo relevante, igualmente, na perspectiva da preservação e do progresso das ciências e da cultura, tendo em vista que em grande parte dos sistemas o destinatário das obras eram bibliotecas e que, recorrentemente, buscava-se aprimorar as formas de consulta (Van Gompel, 2011, p. 61).

[40] Uma diferença pontual entre os sistemas é o prazo de proteção. Enquanto no sistema de privilégios os prazos da exclusividade eram, via de regra, deveras enxutos, no *Stationers' Copyright* a perpetuidade da proteção era imposta.

> Ainda nesse período, o livro como negócio beneficiava basicamente apenas o livreiro ou editor. Certamente, era uma situação injusta, pois o editor, como sujeito de uma atividade organizada, contava, antes de mais nada, com o beneplácito real. Já o autor contava, tão somente, com o beneplácito do editor ou de algum mecenas ou patrocinador que custeava a edição e ao qual se garantia a inserção de seu nome na obra publicada. O patrocínio era a principal fonte de renda do autor (BARZUN, loc. cit.), recaindo os lucros sobre a venda dos livros direta e exclusivamente para o editor.

Portanto, não se extrai deste período o surgimento de um Direito *para o autor*. De qualquer forma, pode-se afirmar que os sistemas exsurgidos como resposta da gênese de um mercado propriamente cultural não tardaram a tornar flagrante a constante contenda entre os editores/impressores e os autores (COSTA NETTO, 2019); pauta que passou à ordem do dia e que movimentou as estruturas no início do século XVIII para que novas leis fossem concebidas de modo a corrigir a disparidade existente entre os citados.

2.2.2 Os sistemas condicionados do século XVIII ao XIX

Tendo em vista que a vigência do *License Act* de 1662, na Inglaterra, dependia de renovações periódicas e, diante do grande número de críticas que passaram a ser propagadas no que diz respeito a seu conteúdo, o *House of Commons*, no ano de 1694, decidiu por abrir mão de proceder a renovação mencionada, libertando o mercado das amarras legais existentes (MIZUKAMI, 2007, p. 258).

Os anos que sucederam a esta deliberação foram marcados por uma pane no mercado editorial com a perda do controle da reimpressão não autorizada, o que comumente ocorria em face dos livros mais populares e, portanto, rentáveis. Além disso, a atividade de censura sofreu um brutal golpe, ensejando diversos pleitos[41] infrutíferos em prol de uma nova lei para tratar do tema (MIZUKAMI, p. 259).

Com isso, alterou-se a retórica da censura para uma mais aproximada da ideia de necessidade de proteção da propriedade inerente às obras, mesmo que tal tenha-se implementado, eventualmente, para fins de simples barganha. Lyman Ray Patterson (1968) explica que:

---

[41] Vide, projetos, os projetos *Bill for Regulating of Printing and Printing-presses* de 1697, *An Act for the better Regulating of Printers, and Printing-Presses*, de 1698, e *Licentiousness of the Press*, de 1703.

> Quando, em seguida, os *stationers* buscaram auxílio Parlamentar, em 26 de fevereiro de 1706 (o.s.) eles o fizeram no interesse de "garantir a Propriedade" dos livros. A petição apresentada nesta ocasião, por treze pessoas em seu nome "e de outros Livreiros e Impressores", não fazia menção à religião ou segurança do Estado, mas falava de "muitos Homens eruditos ... que costumavam se desfazer de suas cópias" por uma retribuição valiosa a serem impressas pelos compradores, ou reservaram alguma Parte, para o benefício de si próprios e das famílias "e a invasão da propriedade dos Compradores" para o grande desencorajamento das pessoas de escreverem assuntos, que podem ser de grande utilidade para o público."
> O argumento básico dos *stationers* para obter apoio legislativo para suas cópias não tinha mudado, mas a tática sim, pois a petição pediu licença para "trazer um Projeto de lei, para a garantia de Propriedade em tais Livros, como o foram, ou deverão ser comprados dos ou reservados pelos seus autores.". [tradução nossa][42]

O pleito foi aceito e encaminhado para os trâmites de leitura e aprovação, desaguando na *House of Lords* em 1710 com o seguinte título: *Uma Lei de Incentivo à Aprendizagem, conferindo as Cópias dos Livros impressos aos Autores ou Compradores de tais Cópias, durante o Tempo nele mencionado* [43]. Nasce assim, o primeiro regramento que trata do Direito de Autor, mesmo que de maneira incidental.

Pode-se desta forma limitada considera-lo, tendo em vista que seus dispositivos apenas incluem o autor como um sujeito de direito dentre todos os demais reconhecidamente integrantes do mercado.

Na prática, o chamado *Statute of Anne* fora desenvolvido para impedir o surgimento de novos monopólios e manter o controle das publicações nas mãos dos detentores daqueles já existentes. A única diferença entre um autor assegurando seus direitos e outra pessoa assim procedendo é que o autor não precisava adquiri-los; reconheceu-se, portanto, e tão somente, a sua condição de titular originário (PATTERSON, 1968, p. 144).

---

[42] Original: “When next the stationers sought Parliamentary relief, on February 26, 1706 (o.s.) they did so in the interest of "securing Property" in books. The petition presented on this occasion, by thirteen persons on behalf of themselves "and other Booksellers, and Printers," made no mention of religion or security of the state, but spoke of "many learned Men ... who used to dispose of their copies" for valuable consideration "to be printed by the Purchasers, or have reserved some Part, for the Benefit of themselves, and Families," and the invasion of the property of purchasers "to the great Discouragement of Persons from writing Matters, that might be of great Use to the Publick."
The basic argument of the stationers for legislative support for their copies had not changed, but the tactics had, for the petition asked for leave "to bring in a Bill, for the securing Property in such Books, as have been, or shall be, purchased from, or reserved to, the Authors thereof.”

[43] Original: “An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of printed Books in the Authors, or Purchasers, of such Copies, during the Times therein mentioned.”

Tal panorama se alterou com os litígios ocorridos principalmente a partir do final da primeira metade do século XVIII, aos quais se deu o nome de *Battle of the Booksellers*. Com o término do período de graça de 21 (vinte e um) anos de proteção das obras já publicadas no momento da entrada da lei de 1710 em vigor, os *stationers* pleitearam o reconhecimento de um direito perpétuo de reimpressão baseando-se na *common law*, e portanto, na ideia de um direito natural de monopólio sob as obras que tiveram seus prazos expirados. Ao mesmo tempo, alguns autores litigaram judicialmente buscando reconhecer seus direitos contra a publicação não autorizada gerada neste contexto convulsionado (MIZUKAMI, 2004, p. 260).

Em que pese ares de vitória tenham soprado a favor dos livreiros e impressores com a decisão proferida no caso *Millar vs. Taylor*, de 1767, foi em *Donaldson vs. Beckett*, sete anos depois, que a citada batalha chegou ao fim, com a consolidação do entendimento de que o *copyright* deveria ser entendido como um *direito de imprimir para publicação*, não havendo, por conta disso, qualquer possibilidade de encontrar guarida na *common law*[44].

Enquanto isso, a Europa Continental prosseguiu adotando os sistemas de privilégios, o que perdurou até a última década do século XVIII, tendo como estopim os anos que antecederam a Revolução Francesa. Em 1777[45], buscando conter os ânimos das discussões envolvendo autores[46] e editores, o Rei Louis XVI editou uma série de decretos reconhecendo os direitos dos autores de editar e vender suas obras, criando duas categorias diversas de privilégios, sendo uma delas de caráter perpétuo direcionada àqueles e a outra, outorgada aos editores com tempo limitado de duração (ZANINI, 2014, p. 219-220).

Cerca de uma década após a aplicação de tais medidas, em pleno curso revolucionário, narra Costa Netto o início da consolidação da figura do autor como destinatário principal da lei, quando rememora que (2019, p. 106):

---

[44] Acerca deste aspecto, importante citar Mizukami (2004, p. 262-263), o qual, inspirado no trabalho de Petterson (1968) atenta para o fato de que a extrema delimitação do que fora posto em discussão em *Donaldson vs. Beckett*, seguida de más interpretações da decisão proferida, restringiram o perímetro de abrangência do *copyright* e o afastaram, de pronto, da possibilidade de reconhecer direitos morais do autor.

[45] Neste mesmo ano surgiu o primeiro grupo organizado em defesa dos direitos da classe artística, qual seja, a *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques* (SACD).

[46] Figuras como Jean Jacques Rousseau e Voltaire advogavam firmemente em prol da proteção aos autores.

> O regime europeu continental inovava, assim, o regime jurídico da matéria com dois decretos da Assembleia Constituinte da Revolução Francesa: o 13, de 19 de janeiro de 1791, e o 19, de 24 de julho de 1793; o primeiro, assegurando aos autores o direito sobre a representação de suas obras e o segundo, ampliando-o para a reprodução de obras literárias, musicais e artísticas. Abrigava, assim, a tutela autoral as duas principais vertentes da utilização de obras intelectuais até nossos dias: a reprodução e a representação.

A recém edificada nação dos Estados Unidos da América, em período (últimas duas décadas do século XVIII) e de forma análoga, previu já em sua primeira Constituição, a autorização ao Congresso para "promover o progresso da ciência e das artes úteis, garantindo por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo sob seus respectivos escritos e descobertas."[47]. O tema não tardou a ser legislado, o que ocorreu através da promulgação do *US Federal Copyright Act of 1790*, influenciado pela escola britânica do *Statute of Anne* (VAN GOMPEL, 2011, p. 70).

Já na primeira metade do século XIX, cresceu sobremaneira o número de leis que tratavam da matéria, com a edição, na Europa, por exemplo, do *Act of the Batavian Republic*, de 1803, do *Dutch Copyright Act*, de 1817, do *Prussian Act*, de 1837, do *Bavarian Act*, de 1840 e do *Saxonian Act*, de 1844 (VAN GOMPEL, 2011, p. 73). No Brasil, o primeiro tratamento da matéria se deu em 1827 por meio da promulgação da lei que "Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda" (BRASIL, 1827), em que pese tenha vigorado o sistema de privilégios – uma herança portuguesa – até a Proclamação da República em 1889 (BIBLIOTECA NACIONAL, 2020).

Neste período de nascimento e consolidação do Direito de Autor como um ramo autônomo, as formalidades se encontravam presentes com papel de protagonismo na vasta maioria dos países. As variações giravam em torno de sua natureza e de seus efeitos jurídicos (tópico 2.1.2).

Na Inglaterra, a ausência de registro impedia o titular de direitos de pleitear as penalidades previstas em lei, tal como o confisco de cópias falsificadas; embora o tema da possibilidade de litigar tenha sido debatido ferozmente[48]. O mesmo ocorreu

---

[47] Art. I, § 8, cl. 8.

[48] Vide casos *Wheaton vs Peters* e *Beckford vs. Hood*. Este, gerou entendimento de que a ausência de registro não impedia a parte lesada de litigar pleiteando indenização pelo uso indevido de sua obra, o

com a hipótese de descumprimento do depósito de exemplares, que após idas e vindas na interpretação dos tribunais, se fixou como uma formalidade que não interferia na existência dos direitos de autor mas gerava uma penalidade pecuniária ao titular; além da impossibilidade, tal qual ocorrera com o registro, de pleitear a aplicação das penalidades previstas em lei.

Em temáticas com legislação própria direcionada à proteção de outros tipos de obra de arte tais como gravuras, impressões, litografias (*Engravers' Copyright Act*, de 1834) e esculturas (*Sculpture Copyright Act*, de 1798), o aviso se tornou uma formalidade constitutiva dos direitos em questão[49].

Na Europa Continental o grau de rigidez e, portanto, de relevância do preenchimento de formalidades era consideravelmente maior. Na França, a legislação estabelecia que a falta do depósito de exemplares resultava na impossibilidade de se litigar judicialmente em face de um falsificador. A interpretação desta regra pelas cortes foi ainda mais severa, estabilizando-se o entendimento no sentido de que tal formalidade era, de fato, constitutiva da propriedade literária (VAN GOMPEL, 2011).

Em alguns estados alemães como a Baviera, as leis não incidiam no caso de ausência de aviso contendo o nome do autor e o nome do editor, sendo que o depósito era um requisito para litigar judicialmente[50]. Noutros, como a Saxônia, o registro era pressuposto para a incidência das regras aplicáveis à matéria[51].

Na Holanda, o conjunto de formalidades existentes nas legislações já citadas[52] requeria, para aquisição e reivindicação da *propriedade literária*, que as cópias fossem marcadas com o nome do autor, o nome do editor, o local e data de publicação.

Nos Estados Unidos da América, apesar da existência de *soft formalities* em alguns estados na segunda metade do século XVIII, a lei federal de 1790 foi categórica ao estabelecer que nenhuma pessoa teria direito às prerrogativas previstas naquele ato se não depositasse uma cópia no órgão competente que, ato contínuo, a

---

que daí em diante se tornou um mecanismo de common law até 1814, quando passou a integrar a nova lei de Copyright daquele ano (VAN GOMPEL, 2011, p. 75).

[49] Comparando os raciocínios destes tipos artísticos com a produção literária, atesta Van Gompel (2011, p. 72) que: "Como nos livros, o nome do autor e da editora e o ano da primeira publicação eram rotineiramente inscritos, a propriedade e a duração da proteção eram mais fáceis de determinar do que para gravuras, impressões e litografia". [tradução nossa] Original: "Because in books, the name of the author and publisher and the year of first publication were routinely inscribed, the ownership and duration of protection were easier to resolve than for engravings, prints and lithographs.".

[50] *Bavarian Act*, de 1840.

[51] *Saxonian Act*, de 1844

[52] *Act of the Batavian Republic*, de 1803 e *Dutch Copyright Act*, de 1817..

registraria, com a posterior emissão de um selo comprobatório destinado ao requerente (VAN GOMPEL, 2011, p. 75).

Daí em diante, instaurou-se a discussão acerca dos efeitos jurídicos da não observância dos dispositivos constantes da mencionada lei, não tardando para que as cortes reconhecessem que o regime do *copyright* se tratava única e exclusivamente de um benefício governamental, não havendo possibilidade de incidir quaisquer mecanismos interpretativos de *common law* que suprissem eventuais pleitos dos potenciais titulares de direitos (PATTERSON, 1968, p. 190).

Tal entendimento fora consolidado pela Suprema Corte, gerando o entendimento de que, com exceção das obras não publicadas – as quais encontrariam guarida na *common law* -, para fins de garantir a incidência do *Federal Copyright Act* os interessados teriam que, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos nele previstos (VAN GOMPEL, 2011, p. 67-68).

No Brasil, por fim, a já citada única lei que tratou (BRASIL, 1827), mesmo que de forma modesta, da proteção da propriedade literária, estabeleceu em seu Art. 7º o seguinte:

> Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á approvação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.

Portanto, todo e qualquer trabalho realizado pelos chamados *lentes*[53] em prol da academia passaria por uma fase de aprovação, o que se constitui numa espécie de registro prévio como sendo uma condição para a publicação.

A presença das formalidades, destarte, prosseguiu ao redor do globo durante todo o século XIX. Na Inglaterra, o *Literary Copyright Act* de 1842 manteve praticamente inalterado o cenário para a propriedade literária anteriormente descrito, com uma mudança no efeito produzido pelo registro, o qual passou a ser uma condição para litigar judicialmente[54]. Com o objetivo de versar sobre outras

---

[53] Leia-se *docentes* ou *professores*.

[54] Judicialmente, contudo, obteve decisão favorável no sentido de que o registro poderia ocorrer depois da publicação da obra e produzir efeitos contra atos anteriormente praticados.

modalidades de obras, somaram-se ao *Engravers' Copyright Act* e ao *Sculpture Copyright Act,* o *Fine Arts Copyright Act*, de 1862 e o *Musical Compositions Act*, de 1882.

Tratando o primeiro da proteção de obras como pinturas, desenhos e fotografias, incidia o regramento apenas após efetuado o seu registro. Já o segundo, previa, tão somente, uma formalidade específica voltada para a execução pública, impondo aos autores a inserção de avisos explícitos de reserva para que pudessem fazer uso das prerrogativas inerentes a tal direito (VAN GOMPEL, 2011, p. 81).

Mesmo sem qualquer alteração legal até a terceira década do século XXI, a França passou por um gradual processo de *relaxamento das formalidades*, diante de decisões judiciais que passaram a considerar que as mesmas deveriam possuir efeitos meramente declaratórios, não podendo figurar como uma condição para a incidência da lei. Apesar disto, reconheceu-se os seus benefícios ao funcionamento do mercado artístico e literário (VAN GOMPEL, 2011, p. 87).

O mesmo ocorreu na Alemanha, a qual, após a sua unificação, dispendeu claros esforços no sentido de eliminar os efeitos constitutivos das formalidades. Isto se deu, principalmente, com duas leis federais promulgadas em 1870 e 1876. Exceção fora reservada às obras fotográficas, que permaneciam necessitando de um aviso com indicação do nome e residência do fotógrafo, ou da editora, e da data da primeira publicação em cada exemplar, sob pena de perda da proteção legal (VAN GOMPEL, 2011).

Na Holanda, embora sem grandes alterações durante o século XIX, exsurgiu, de acordo com Van Gompel (2011, p. 83), uma situação peculiar em termos hermenêuticos:

> Embora o legislador holandês tenha ressaltado que o *copyright* surgia com o ato da criação e não com o ato do depósito, deixar de depositar dentro de um mês após a publicação levaria à perda do direito. Isso causou uma situação um tanto notável. Embora, em teoria, o depósito legal não fosse constitutivo do *copyright*, na prática, o direito perecia e a obra caía no domínio público se as cópias não fossem entregues em tempo hábil. Isso implicava que o copyright não poderia ser exercido e, com toda a probabilidade, nunca havia realmente existido. [tradução nossa][55]

[55] Original: " Although the Dutch legislator had underscored that copyright arose with the act of creation and not with the act of deposit, failure to deposit within one month after publication would forfeit the right. This caused a somewhat remarkable situation. While, in theory, legal deposit was not constitutive of copyright, in practice, the right perished and the work fell into the public domain if the copies were not

Tal dilema se mostra de suma relevância para o presente estudo e será abordado na sequência.

Nos Estados Unidos da América, a situação das formalidades permaneceu inalterada até o ano de 1909, quando um novo *Copyright Act* passou a viger. Em suma, o país prosseguiu adotando um rigoroso quadro de formalidades com efeitos constitutivos que somavam o depósito, o registro e o aviso com as informações prescritas em lei. De maneira decorrente, a averbação dos negócios jurídicos envolvendo a(s) obra(s) deveria igualmente ocorrer, sob pena de não produzirem efeitos perante terceiros. Para realizar a renovação, além do cumprimento prévio das formalidades acima citadas, pressupunha-se a publicização do ato em uma revista do país (VAN GOMPEL, 2011, p. 85-86).

A legislação de 1909 cuidou apenas de realizar os seguintes ajustes: a) a publicação acompanhada do aviso com as informações prescritas em lei era a condição essencial para incidência da lei; b) o registro e o depósito se transformaram requisitos para litigar judicialmente; e c) aboliu-se a obrigatoriedade de publicização da renovação em uma revista do país.

No Brasil, por fim, o panorama de tratamento da matéria no século XIX sofreu, com exceção de previsões na esfera criminal com o Código Criminal do Império, de 1830, e o Código Penal da República de 1890, igualmente, poucas alterações. Após a previsão contida na supracitada lei que criou os Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, passaram-se sete décadas para que surgisse uma Lei de Direitos Autorais propriamente dita.

Promulgada em 1898, a Lei n º 496 (BRASIL, 1898), que “define e garante os direitos autorais de obras nacionais”, fixou, em seu Art. 13 a seguinte regra:

> É formalidade indispensavel para entrar no goso dos direitos de autor o registro da Bibliotheca Nacional, dentro do prazo maximo de dous annos, a terminar no dia 31 de dezembro do seguinte áquelle em que deve começar a contagem do prazo de que trata o art. 3º. 1) para as obras de arte, litteratura ou sciencia, impressas, photographadas, lithographadas ou gravadas, de um exemplar em perfeito estado de conservação; 2) para as obras de pintura, esculptura, architectura, desenhos, esboços ou de outra natureza, um exemplar da respectiva

---

delivered in a timely manner. This implied that the copyright could not be exercised and, in all probability, had never actually come into existence.”.

> photographia, perfeitamente nitida, tendo as dimensões minimas de 0m,18 X 0m,24.

Era esta, portanto, a sistemática geral adotada pelas leis envolvendo o Direito de Autor ao redor do mundo ocidental. Com as evoluções denotadas, o ramo passou a ter uma perspectiva globalizada, embora sem qualquer previsão de alcance supranacional, com a exceção de alguns acordos bilaterais.

Diante do status de evolução da matéria e da inevitável e cada vez mais frequente intercomunicação entre diferentes nações no que toca o mercado cultural, passou-se a discutir a criação de uma norma de alcance internacional, momento em que alguns dilemas, como o funcionamento das formalidades, foram postos em discussão de forma prioritária.

2.2.3 Internacionalização do Direito de Autor e a Convenção de Berna como vetor para uma ruptura em direção à proibição das formalidades

Os debates ocorridos a partir da segunda metade do século XIX foram, exponencialmente, se potencializando. Isto se deu, muito por conta dos citados acordos bilaterais que passaram a ser costurados com o fim de estipular o procedimento a ser adotado pelos interessados que buscavam proteger suas obras para além do território nacional. Não tardou para que a eficácia de tais medidas virasse objeto de questionamento, diante das complexidades geradas em termos de cooperação.

Os debates formais sobre o tema se deram, além dos litígios judiciais, em reuniões como a Conferência Internacional sobre Propriedade Literária e Artística (Bruxelas, 1858), a Conferência Internacional sobre Propriedade Artística e a Conferência Internacional sobre Propriedade Literária (Paris, 1878).

No evento ocorrido no ano de 1858, a questão sobre se a existência dos direitos de autor dependeria, ou não, do cumprimento de formalidades legais foi levantada, em meio a outros temas. Concluiu-se naquele encontro, que, embora as formalidades tivessem um papel importante na facilitação do exercício dos direitos em jogo, o não cumprimento daquelas não deveria ser capaz de gerar a perda destes.

Van Gompel (2011, p. 113) destaca trechos relevantes das resoluções geradas naquele encontro, tal como o seguinte:

> Não é necessário para a existência do seu direito sujeitar os autores de obras literárias e artísticas a formalidades. Embora determinadas formalidades possam ser úteis como medidas administrativas ou de ordem ou como meio de sinalização e comprovação da propriedade, deve-se assegurar que o não cumprimento das formalidades não pode e nunca levará à perda dos direitos. É importante que as formalidades sejam o mais simples possível; o registo e o depósito de uma ou mais cópias de uma obra numa entidade pública criada para este efeito parece ser mais vantajoso.
> [....]
> As formalidades especiais como condições absolutas de aquisição e manutenção da propriedade não são mais exigidas para as obras artísticas do que para as produções literárias. No entanto, em um ou outro caso, as formalidades podem ser desejáveis como medidas de ordem e para facilitar o exercício regular do direito. As obras poderiam ser registadas e o certificado de registo emitido ao artista permitir-lhe-ia demonstrar a autenticidade da obra e, se for o caso disso, das cópias reconhecíveis como pertencentes a ele ou a seus cessionários. [tradução nossa][56]

Com relação, especificamente, aos trabalhos de origem estrangeira, concluiu-se que o entendimento mais acurado seria o de considerar desnecessário a imposição de novas formalidades, bastando para o reconhecimento dos direitos, o cumprimento daquelas exigidas no país em que ocorreu a primeira publicação.

Embora adotada uma resolução neste sentido, houve oposição quanto aos potenciais efeitos da adoção de regras desta natureza, destacando-se o argumento trazido pela *Association Internationale pour les Réformes Douanières*, a qual, na pessoa de seu representante expôs (VAN GOMPEL, 2011, 118-119): “A não exigência de formalidades resultaria na criação de uma armadilha legal na qual as pessoas, que de boa-fé acreditam ter o direito de reproduzir uma obra, podem cair involuntariamente.” [tradução nossa][57].

---

[56] Original: “It is not necessary for the existence of their right to subject authors of literary and artistic works to formalities. Although particular formalities can be useful as administrative or order measures or as means for signalling and proving the property, it should be assured that non-compliance with formalities cannot and will never lead to the loss of rights. It is important that formalities be as simple as possible; registration and deposit of one or more copies of a work with a public authority created for that purpose appears to be most advantageous.’ [...] “‘Special formalities as absolute conditions for the acquisition and maintenance of property are no more required for artistic works than they are for literary productions. However, in one case or the other, formalities can be desirable as order measures and for facilitating the regular exercise of the right. The works could be registered and the certificate of registration issued to the artist would allow him to make the authenticity of the work and, where appropriate, that of the copies recognizable as belonging to him or his assignees.’”.

[57] Original: “Not requiring formalities, would result in setting a legal trap which people, who in good faith believe they have the right to reproduce a work, could involuntarily fall into.”.

Nas Conferências realizadas na França, em 1878, aprofundou-se o tema da existência e dos impactos das formalidades, onde grupos pró e contra a sua existência expuseram as motivações de cada qual de seus posicionamentos. Na Conferência Internacional sobre Propriedade Artística, fato que merece destaque é que, em mais de uma oportunidade, caracterizou-se o direito de autor como *sagrado*[58] para justificar a construção de resoluções a favor da abolição das formalidades, sem qualquer ressalva acerca da existência das mesmas voluntária ou obrigatoriamente, inclusive para tratar de direitos específicos como a execução pública ou a própria reprodução.

Por conta disso, concluiu-se que o autor de um trabalho artístico não deveria ser sujeito a nenhuma formalidade para garantir seus direitos, havendo outras formas *mais acessíveis* de realizar a prova da autoria, por exemplo (VAN GOMPEL, 2011, p. 115).

Sobre a problemática relacionada à proteção de obras estrangeiras decidiu-se por fixar entendimento análogo ao que fora formulado na Conferência de 1858, consolidando-se a compreensão geral de que bastaria o cumprimento das formalidades impostas no país de origem para que a proteção se estendesse *para fora* deste (VAN GOMPEL, 2011, p. 117).

Esse período sedimentou um terreno propício para o abandono de um Direito de Autor fortalecido na perspectiva nacional e cambaleante em termos de cooperação internacional. Daí em diante, novos encontros foram organizados na Europa, formando as bases para a criação do primeiro documento multilateral versando sobre a matéria.

A Convenção de Berna de 1886, conforme se presumia, serviu para consolidar as ideias que restaram fortalecidas nos anos que a antecederam – e que foram resumidas acima – impondo o reconhecimento dos direitos de autor para obras estrangeiras nos países signatários, através de estipulações como a do tratamento nacional. Subsequentemente a isto, tratou-se do alcance das formalidades da seguinte forma no Art. 2(2):

> O gozo destes direitos está sujeito ao cumprimento das condições e formalidades previstas na lei do país de origem da obra, não devendo

[58] Tal caracterização distancia a discussão de qualquer aprofundamento teórico das escolas teórico-filosóficas que já eram inseridas em debates dessa natureza, principalmente em países pertencentes ao que se convencionou com escola do *Droit d'auteur.* Mesmo assim, conforme observar-se-á, não há como negar a influência das mencionadas escolas na construção destes raciocínios.

> ultrapassar nos demais países o prazo de proteção outorgado no referido país de origem. [tradução nossa][59]

A proibição das formalidades, contudo, se deu apenas com a revisão de 1908, em Berlin, através da inclusão do seguinte conteúdo ao Artigo 4(2):

> O gozo e o exercício desses direitos não estarão sujeitos a nenhuma formalidade; tal gozo e tal exercício independem da existência de proteção no país de origem da obra. Consequentemente, além das estipulações expressas na presente Convenção, a extensão da proteção, bem como os meios de reparação garantidos ao autor para salvaguardar seus direitos, serão regidos exclusivamente pelas leis do estado em que a proteção é reivindicada. [tradução nossa]

A causa final para essa mudança, reitera-se, tem a ver com as dificuldades enfrentadas em identificar, no regime jurídico de cada estado membro, se a obra em questão havia preenchido os requisitos *locais* para que a extensão ocorresse.

Desta forma, a ideia de criar uma unidade de compreensão entre os países que aderissem ao tratado não se perfectibilizou, pois não foi possível, até a criação da norma proibitiva, aplicar o conceito geral de que, uma vez preenchidos os requisitos para proteção da obra em seu país de origem, conceder-se-ia a mesma proteção nos demais estados-membros da Convenção (VAN GOMPEL, 2011, p. 129).

A proibição das formalidades teve como objeto, portanto, consolidar um regime menos complexo, mais abrangente e automático de proteção aos autores a nível supranacional, independentemente das especificidades das leis locais. Este primeiro acordo internacional, após passar por diversas emendas e revisões, baseou a elaboração de outros dois instrumentos de grande relevância na política internacional relacionada aos direitos de autor.

O conteúdo do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio de 1994 (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) e do Acordo Internacional de Direitos do Autor da Organização Mundial da Propriedade Intelectual de 1996 (*WIPO Copyright Treaty*) dialoga inteiramente com os dispositivos da Convenção de Berna, sendo que seu resultado foi o de atualizar e especificar as formas de aplicação das normas e conceitos gerais por ela inaugurados.

---

[59] Original: “The enjoyment of these rights shall be subject to the accomplishment of the conditions and formalities prescribed by law in the country of origin of the work, and must not exceed in the other countries the term of protection granted in the said country of origin.”.

O Art. 9(1) do *TRIPS* fixou uma cláusula de conformidade tornando expressa a sua convergência com Berna, excepcionadas as suas regras ligadas aos direitos morais, além do Apêndice de 1971[60].

Embora o WCT possua o mesmo formato de convergência – por meio da inclusão de cláusula específica para este fim – possui algumas peculiaridades que merecem destaque para que o terreno se encontre devidamente preparado para as discussões que se sucederão neste estudo. Van Gompel (2011, p. 139) sintetiza bem tais particularidades:

> [...] o WCT contém uma regra especial para a aplicação dos artigos 2 a 6 da Convenção de Berna no contexto do WCT. De acordo com o Artigo 3 do WCT, essas disposições aplicam-se *mutatis mutandis* no que diz respeito à proteção prevista no WCT. Isso implica que a proibição de formalidades do Artigo 5 (2) da Convenção de Berna se aplica não apenas às disposições de Berna conforme incorporadas por referência no WCT, mas também aos direitos 'Berne-plus' no WCT. Essa regra de aplicação *mutatis mutandis* foi inspirada na ideia de que o WCT deve ser construído sobre os mesmos princípios fundamentais que são definitivamente estabelecidos em nível internacional pela Convenção de Berna. Pensou-se que isso colocaria os direitos contemplados pelo WCT 'no contexto adequado de um sistema abrangente'. [tradução nossa][61]

Assim, a recepção geral da incondicionalidade da proteção atingiu seu ápice nas duas últimas décadas do século XX. Com exceção dos Estados Unidos da América, o mundo se distanciou das formalidades como instrumentos condicionantes do exercício de algum, alguns, ou todos os direitos de autor. A resistência dos norte-americanos se deu, em linhas gerais, pela distância entre seu ordenamento jurídico e os novos padrões mínimos de proteção criados pela Convenção de Berna (VAN GOMPEL, 2011, p. 140).

Na tentativa de criar uma via alternativa, os mesmos fomentaram a criação, no âmbito da UNESCO, da Convenção Universal de Direitos Autorais (*Universal*

---

[60] *Paris Act* de 1971.

[61] Original: "[...] the WCT contains a special rule for the application of Articles 2 to 6 of the Berne Convention in the WCT context. Pursuant to Article 3 of the WCT, these provisions apply mutatis mutandis in respect of the protection provided for in the WCT. This implies that the prohibition on formalities of Article 5(2) of the Berne Convention applies not only to the Berne provisions as incorporated by reference in the WCT, but also to the 'Berne-plus' rights in the WCT.908 This 'mutatis mutandis application' rule was inspired by the idea that the WCT should be build upon the same cornerstone principles that are definitely established at the international level by the Berne Convention. It was thought that this would put the rights contemplated by the WCT 'in the proper context of a comprehensive system'.

Copyright Convention) promulgada em 1952, a qual estabelece, dentre outras previsões, a necessidade de se inserir um aviso padrão para fins de obter proteção internacional (DUBIN, 1954, p.103).

Cumprida tal formalidade, nenhum outro requisito poderia ser exigido por qualquer estado-membro da Convenção. Neste aspecto, a Convenção Universal apenas isenta os autores de obras estrangeiras do cumprimento das formalidades que operam com efeitos constitutivos, adotando-se um conceito genérico e, portanto, abrangente para abarcar aquelas aplicadas a situações ou direitos específicos. Referido diploma internacional não impede, tal qual ocorre na Convenção de Berna, que os países exijam o cumprimento de formalidades para obras nacionais (DUBIN, 1954, p.105).

Mesmo que tenha sido largamente debatida nas décadas que se sucederam, tal regramento perdeu significância com a adesão dos Estados Unidos à Convenção de Berna em 1989 por meio do *Berne Convention Implementation Act* de 1988. Diante do abandono quase pleno das formalidades com alguma repercussão concreta no exercício de direitos também pelos norte-americanos, observou-se, no mesmo contexto temporal em que surgia a *internet,* um ambiente governado por sistemas incondicionados de proteção (VAN GOMPEL, 2011, p. 139).

2.3 FUNDAMENTOS TEÓRICO-FILOSÓFICOS JUSTIFICADORES DO DIREITO DE AUTOR E AS FORMALIDADES

Com o propósito de avançar para além de justificações puramente pragmáticas, relacionadas à ideia de questionar qual o desenho de regulação mais eficiente para o Direito de Autor, passar-se-á a tratar das discussões teóricas referentes à Propriedade Intelectual, fazendo-se necessário esmiuçar os principais suportes teóricos empregados na tentativa de justificar a existência de direitos monopolísticos sob a criatividade, tendo em vista que serviram sobremaneira - e assim tem sido nas últimas décadas – para nortear, mesmo que indiretamente, as discussões atinentes as formalidades e a sua consequente proibição internacional.

Isto porque, no decorrer das discussões que deram ensejo à criação da norma proibitiva, a menção a qualquer das perspectivas que se analisará não fora realizada de maneira categórica. Interpreta-se que a sua influência se deu de maneira indireta,

conforme citado, pois as discussões em questão ocorreram logo após a *popularização*, principalmente, das chamadas teoria do trabalho e teoria personalíssima (VAN GOMPEL, 2011, p. 140). Na Europa Continental, um redirecionamento de justificação baseado no elo entre autor e obra se deu no curso do século XIX, alterando a legislação nacional de países como a França e a Alemanha, o que se torna o motivo nevrálgico para se analisar tais pormenores.

Em vista disso, tratar-se-á nos tópicos a seguir tanto das teorias com viés utilitarista/econômico de abordagem, quanto das de viés deontológico/não econômico[62], a fim de identificar as reflexões prevalecentes que compuseram o dilema *sistemas condicionados vs sistemas incondicionados* de proteção, ressalvando-se desde já, que há consistentes interpretações no sentido de que tais linhas carecem de sustentação por diversas falhas hermenêuticas observáveis no curso do tempo[63].

2.3.1 O pensamento utilitarista

Sob os ditames da lógica consequencialista, o utilitarismo se moldou através do princípio geral da busca, através da prática de atos ou da sua proibição, do maior benefício social possível. Assim, uma ação é considerada útil, adequada e conforme os interesses da sociedade, na medida em que a sua prática aproxima todos os envolvidos do melhor resultado possível (BENTHAM, 1843).

Tal linha de pensamento enfoca, estritamente, na consequência das ações e desenvolve um raciocínio prospectivo acerca de sua moralidade e/ ou permissibilidade (SASS, 2016, p. 103). Jeremy Bentham e John Stuart Mill são os seus expoentes, partindo dos mesmos pressupostos para a interpretação do *bom* e divergindo, em resumo, nos espectros *quantidade* e *qualidade* do bem estar geral. Para o primeiro,

---

[62] Emprega-se tal divisão baseando-se nas construções de Peter Menell (1999), o qual aborda a respectiva temática através de uma divisão entre Teorias utilitaristas/econômicas (*Utilitarian/Economic Theories*) e Teorias não utilitaristas (*Non-Utilitarian Theories*). William Fischer (2004), por exemplo, parte de uma separação quádrupla, da seguinte forma: a) Utilitarismo; b) Teoria do Trabalho; c) Teoria personalíssima; e d) Teoria do Planejamento social. De qualquer maneira, se está a tratar de uma discussão que divide argumentos baseados ou em reflexões propriamente utilitaristas, ou em preceitos predominantemente deontológicos, conforme observar-se-á. Optou-se por enfocar em tais edificações pelo fato de ser destas discussões que exsurge os principais argumentos teóricos contrários às formalidades.

[63] Vide, por exemplo, a abordagem tecida por Victor Gameiro Drummond em seu artigo *O Déficit Filosófico do Direito de Autor* (2017), o qual condensa os motivos pelos quais o *senso comum autoralista* jamais encontrou na filosofia o(s) fundamento(s) precípuo(s) de justificação para os direitos de autor.

deve se buscar o *maior* grau de satisfação ou felicidade, em quanto que para o segundo, deve-se o *melhor* dos graus possíveis. Embora haja, conforme se introduziu, uma série de diferenças nas reflexões desta escola filosófica, os seus pressupostos básicos são bastante evidentes e sensivelmente influentes na produção do Direito (MENELL, 1999, p. 131).

A ótica utilitarista identifica, a partir de uma ética teleológica de busca pela maximização do bem-estar social, que a criação das leis deve levar em conta o *princípio da utilidade*, o qual balizará a sua aplicação e obediência diante da demonstração cabal de que, na sua ausência, os melhores resultados possíveis não serão atingidos no balanço entre benefícios e prejuízos (SASS, 2016, p. 104).

Portanto, embora a raiz do utilitarismo tenha sido moldada sob as bases do liberalismo, que eleva a competição a um patamar de grande relevância na sociedade, visualiza a produção intelectual e as potenciais lógicas negociais atreladas a ela imperfeitas por natureza, ensejando na necessidade, por meio da lei, de frear a livre concorrência com o fim impedir a sub produção criativa.

Sobre tal, Bentham (1843, p. 71) expõe:

> No que diz respeito ao grande número de invenções nas artes, um privilégio exclusivo é absolutamente necessário, para que o que é semeado possa ser colhido. Em novas invenções, proteção contra imitadores não é menos necessária do que para fabricantes estabelecidos contra ladrões. Aquele que não tem esperança de que colherá, não se dará o trabalho de semear. Mas aquilo que um homem tiver inventado, todo o mundo pode imitar. Sem a assistência das leis, o inventor quase sempre seria expulso do mercado por seu rival, que encontrando-se, sem qualquer despesa, na posse de uma descoberta que custasse ao inventor muito tempo e despesa, seria capaz de privar ele de todas as suas vantagens merecidas, vendendo a um preço mais baixo. [tradução nossa][64]

Já Mill, conforme interpretou Peter S. Menell (1999, p. 132), partindo estritamente da aplicação da noção de *utilidade* de forma comparativa, asseverou que

---

[64] Original: “With respect to a great number of inventions in the arts, an exclusive privilege is absolutely necessary, in order that what is sown may be reaped. In new inventions, protection against imitators is not less necessary than in established manufactures protection against thieves. He who has no hope that he shall reap, will not take the tror~hle to sow. But that which one man has invented, all the world can imitate. Without the assistance of the laws, the inventor would almost always be driven out of the market by his rival, who finding himself, without any expense, in possession of a discovery which has cost the inventor much time and expense, would he able to deprive him of all his deserved advantages, by selling at a lower price.”.

a criação de monopólios se justificaria pelo fato de que a edificação de um privilégio exclusivo e temporário seria um caminho mais adequado do que a implementação, por exemplo, de uma política governamental de prêmios, pois evita processos de discrição e garante que a recompensa ao criador seja sempre proporcional à *utilidade* do bem imaterial produzido.

Assim, o filósofo afastou de pronto e peculiarmente, sua natural defesa pela dita livre concorrência quando tratou da produção intelectual, preocupando-se em identificar qual seria a forma mais benéfica da necessária intervenção governamental (MILL, 1885).

Releva destacar, antes de se prosseguir, a aproximação que Mill faz da noção de *utilidade* com a produtividade quando abordou o direito de propriedade *lato sensu*, criticando qualquer monopólio que não fosse empregado de formar *conveniente*[65] (MILL,1885, p. 202), e considerando que, em decorrência disso, monopólios sob bens *móveis*[66] ou sob resultado gerado pelo esforço de determinado sujeito, seriam mais justos do que aqueles ligados a frações de terra (MILL, 1885, p. 202).

A particularidade das produções intelectuais é a sua condição de *bem público*, noção que se encontra intrinsecamente presente na passagem citada acima da obra de Bentham. No geral, são eles não rivais e não excludentes. Noutras palavras, são bens em que a utilização por um indivíduo não reduz a sua disponibilidade para outros, podendo ser usado inclusive, simultaneamente, por mais de uma pessoa (SAMUELSON, 1954). Encontra-se nesta categoria – no geral – os recursos naturais, as rodovias e o próprio conhecimento.

A principal *falha* num ambiente de competição irrestrita vinculado ao uso e a exploração de tais tipos de bens é o surgimento do *free-riding* (PASOUR, 1981, p.453). Tal fenômeno ocorre quando pessoas que não pagam pelo consumo de determinado bem continuam possibilitados a acessá-lo, gerando um cenário de sub produção do mesmo.

Sob a perspectiva utilitarista, tal problemática é contornada de diferentes maneiras, a depender do bem objeto de análise[67]. No que toca às produções intelectuais, identifica-se a potencialização da inviabilização criativa gerada pelo

---

[65] A expressão em inglês empregada pelo filósofo foi expediency.
[66] A expressão em inglês empregada pelo filósofo foi movable.
[67] Os pedágios são um adequado exemplo de mecanismo direcionado para controle do *free-riding*.

problema do *free-riding* por conta de circunstâncias como: a) os altos custos de criação, associados ao tempo e ao esforço empregado no ato de criar; b) a alta incerteza de sucesso do resultado gerado; c) os baixos custos marginais de produção ou reprodução; d) a facilidade de engenharia reversa[68]; e d) as externalidades positivas proporcionadas (FISCHER, 2001).

Assim, conclui-se que o coração da escola utilitarista de base, também chamada de teoria do bem estar social, parte do pressuposto da extremada importância da produção dos bens de natureza criativa e/ou desenvolvimentista, e conclui parte relevante destes pensadores que, se os criadores não conseguirem recuperar os custos de suas criações, eles produzirão coisa alguma no primeiro estágio, devendo a lei viabilizar que recuperem esses custos suprimindo a competição, ou restringindo-a entre os indivíduos com ânimo engenhoso, sob pena de, por exemplo, empurrar o preço para um nível próximo, ou igual, ao custo marginal de produção[69].

Além disso, a lei deverá ser concebida não apenas para o fim de recuperar os custos mencionados, mas também como fonte de lucro que acaba funcionando como o incentivo para que haja continuidade na atividade criativa. Por isso, considera-se que tal forma de intervenção governamental se configura como um *mal necessário*, sendo do ponto de vista da *utilidade*, o menor dos possíveis.

Finalmente, antes de se prosseguir ao próximo tópico, salienta-se que o viés de pensamento ora analisado possui em seu âmago um formato de raciocínio fluído nas tomadas de decisão, o que enseja em processos contínuos de revisão do *status quo*. Uma vez detectada a inutilidade e/ou insuficiência da política de monopólios, pressupor-se-ia mudança. A dificuldade principal é, no fim das contas, identificar concretamente quando há real ameaça da mencionada sub produção capaz de gerar a necessidade de ingerência estatal (MENELL, 1999, p. 134).

---

[68] A engenharia reversa é a técnica que permite descobrir, através da desconstrução, a forma de funcionamento de uma tecnologia, sistema ou objeto através da análise de sua estrutura, função e operação,

[69] Conceituações desta natureza serão devidamente trabalhadas no decorrer desta pesquisa.

2.3.2 Teorias econômicas supervenientes

Tais contribuições teóricas e dilemas acaloraram as discussões de natureza econômica no século XX sobre a relação da lei com a criatividade e a inovação, aprofundando-se as variáveis contra argumentativas acerca da necessidade dos regimes de monopólio baseadas, por exemplo, nas possibilidades proporcionadas pelo direito contratual, nos métodos alternativos de financiamento e/ou remuneração dessas atividades e na constatação de que há outras origens para a motivação da atividade criativa não ligada à remuneração como a paixão, o prestígio, a cultura científica e a colaboração voluntária (MENELL, 1999, p. 134).

Baseando-se exatamente na inexistência de conexão direta entre o aspecto da motivação e os resultados econômicos obtidos através da proteção via direitos de propriedade, Arnold Plant (1934), com um estudo especificamente enfocado no *copyright*, relativiza a sua importância e conclui que o aspecto da espontaneidade no ato de criar, e o lapso temporal entre a obra criada e as possíveis cópias e/ou adaptações, gerariam ao criador um período de potencial remuneração e reconhecimento suficientes.

Na mesma toada, Stephen Breyer, de acordo com Menell (1999, p. 148), imaginando um mundo sem o Direito de Autor (mas não exatamente advogando nesse sentido) sustenta a ideia de que tais prerrogativas não são, de longe, o principal fator de motivação dos autores. Assim, reforça a vantagem natural de quem detém o poder da primeira publicação em alcançar proveio econômico e conceber um mercado a seu favor. Apesar disso, disserta acerca da grande participação do governo no financiamento dos trabalhos de pesquisa e desenvolvimento, e vislumbra como possível a construção de uma política de prêmios, subsídios e/ou concessões direcionadas ao ramo cultural.

Discussões baseadas nesses viesses ganharam corpo com trabalhos como os de Hurt e Schuchman (1966), Mark Lemley (1997), Jessica Litman (1990) e Glynn S. Lunney Jr (1996), os quais se utilizaram das balizas utilitaristas para criticarem os caminhos legais traçados no que se refere ao prazo, ao escopo e a própria ideia de monopólio como sendo a alternativa mais eficiente.

Apesar disso, o utilitarismo, no geral, se consolidou buscando justificar a correlação entre o direito de propriedade limitado e a dita criatividade. Tratando da

Propriedade Intelectual como um todo, William Fischer (2001) destaca que a justificação utilitarista se subdivide através de três grandes lógicas: a) a do incentivo; b) a da otimização dos padrões de produção; e c) a da invenção rival. Mesmo tendo partido do plano geral, os três tópicos de tal subdivisão são relevantes quando se propõe uma análise do Direito de Autor.

Sob o prisma do incentivo, Fischer destaca os estudos de William Nordhaus que buscou demonstrar de que forma a duração ideal da proteção de patentes equilibraria os estímulos à inovação contra as perdas sociais geradas a partir da exploração do monopólio em questão, oferecendo uma importante e contínua interrogação ao Direito de Autor quando da análise dos limites do prazo de proteção como parâmetro essencial de eficiência da lei (MENELL, 1999, p. 138).

Sua linha argumentativa levou em conta aspectos como o custo marginal de produção, a demanda, e o grau de benefício social aliado à invenção levando em conta o preço das pesquisas que o cercam (FISCHER, 2001, p. 9).

No que toca à segunda lógica, relevante a linha de reflexão desenvolvida por pesquisadores como Paul Goldstein (2003) e Harold Demsetz (FISCHER, 2001, p.10), os quais identificam no regime de monopólios a principal fonte de informação para os criadores compreenderem constante e exponencialmente, os desejos de seus consumidores, com o fim de assegurar uma adequada alocação dos recursos dispendidos na atividade criativa (MENELL, 1999, p. 139).

Sobre a lógica da *invenção rival* ou *competição rival*[70], Fischer (2001, p. 11) destaca a perspectiva liderada pelo economista Yoram Barzel, que possui como objeto de estudo central analisar em que medida o grau de abertura de mercados à concorrência melhora ou piora a situação dos bens públicos ligados à atividade criativa. Por conseguinte, e de forma análoga as ideias de Joseph Schumpeter, preocupa-se em analisar o resultado da interação entre a extensão dos monopólios e a liberdade de competição, sendo que a supervalorização de qualquer destes potencializa o aumento ineficientemente de custos ligados aos atos de criação.

Objetivamente, nesta linha, o referido acréscimo de custos possui estrita vinculação com o potencial *obscurecimento das informações* que circundam uma criação, servindo de suporte para que, numa perspectiva de suficiência, os direitos de

[70] Expressão empregada, em realidade, por Peter S. Menell (1999, p. 138).

propriedade intelectual incentivem uma espécie de competição ordenada no mercado, evitando esforços dúplices e inócuas alocações de recurso (FISCHER, 2001, p. 12).

Não sendo o enfoque, por óbvio, esgotar os trabalhos de matriz econômica direcionados a dito ramo do Direito, elege-se, no presente tópico, para fins de avanço na abordagem m proposta, os estudos desenvolvidos a partir do final dos anos de 1980 por William Landes e Richard Posner (1989; 2003)[71], ante aos conceitos utilizados na formulação do que se nomeou o *modelo formal* de proteção, e a relevância que tal raciocínio terá para o desenrolar desta pesquisa.

A dupla de autores mencionada partiu dos já explorados raciocínios utilitaristas para corroborar com a ideia de que a ausência de proteção via Direitos de Autor ou, no caso norte americano, conforme dito, via *copyright*, igualaria o preço de mercado de determinada criação ao custo marginal de produção de cópias, resultando num ambiente de esvaziamento da produção de novas obras pelo fato de que os autores não seriam capazes de recuperar os custos dispendidos na atividade criativa, e muito menos, receber qualquer recompensa ligada ao risco de falha provocado pela incerteza da demanda (LANDES; POSNER, 2003, p. 71).

Assim, a sociedade pode reduzir os custos totais incorridos em medidas defensivas contra um conjunto restrito de usos indevidos, fornecendo uma aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual, que, na justa medida, impeça tais usos por meio da ameaça de punição (LANDES; POSNER, 2003, p. 80).

Para eles, o nível eficiente de proteção é encontrado no ponto em que os benefícios sociais de uma proteção adicional são iguais aos custos sociais. Acima desse ponto, a proteção adicional aumenta os custos mais do que os benefícios, sendo que abaixo deste, os benefícios atrelados ao fortalecimento da proteção são maiores do que os custos resultantes. Por isso, quanto mais a apropriação em graus diversos de inspiração em trabalhos anteriores é onerada legalmente, através de um incremento nos custos de transação junto ao titular dos direitos, maior será o custo para realização de trabalhos criativos no presente e no futuro (LANDES; POSNER, 2003, p.81).

---

[71] Citar-se-á, para fins de aprofundar o pensamento dos autores, ambas as obras citadas nas notas anteriores tendo em vista que a segunda reproduz quase que inteiramente o conteúdo da primeira, com pequenas adaptações.

Partindo de tal ótica, os autores designam como tarefa fundamental das leis determinar os termos e limites deste *contrato hipotético* fixado entre os autores, os potenciais novos autores e a sociedade. Em outras palavras, encontrar o equilíbrio ideal entre o efeito da proteção - que prevê o grau de extensão dos usos considerados não autorizados e as condições (negociais ou não) para usos autorizados - no incentivo à criação de novas obras, e no potencial desencorajamento gerado por um possível aumento desmedido do custo para criá-las (LANDES; POSNER, 2003, p. 82).

Portanto, enquanto na visão dos autores os modelos econômicos *padrão* de análise do Direito de Autor enfatizam o *tradeoff* incentivo/acesso, buscam os mesmos enfocar na relação entre o incentivo e os custos de expressão associados à variação do nível de proteção legal.

Em que pese determinadas formas de expansão da proteção possam aumentar, num primeiro momento, as receitas obtidas pelos criadores, disso poderá decorrer uma diminuição do número de obras produzidas por conta do consequente aumento nos custos de expressão atrelados, por exemplo, à diminuição exponencial das obras recaídas em domínio público e a um aumento do potencial de circulação de cópias não autorizadas (LANDES; POSNER, 2003, p.82).

A questão central é que, a partir de determinado grau de expansão legal, o aumento do conjunto de custos que compõe a cadeia criativa não produzirá efeito algum na perspectiva de melhora nas receitas do autor e servirá apenas para que o mesmo se posicione como um monopolista solitário que não precisará utilizar-se da lei para nenhum fim (LANDES; POSNER, 2003, p. 83).

O liame direto entre o tamanho da lei e o aumento ou diminuição dos custos de expressão fundamenta-se, em larga escala, nas complexidades ligadas à disponibilidade e a certeza da informação para fins de gestão dos potenciais custos de transação, bem como dos possíveis custos de substituição[72].

Neste sentido, mesmo que a proteção dos direitos seja concebida a tal ponto que encontre o maior grau de incentivo possível para a criação de obras, o aumento dos custos de expressão (para obras que teriam sido criadas de qualquer forma, num ambiente menos protetivo), dos custos administrativos e de aplicação da lei e a

[72] São aqueles, por exemplo, relacionados às tentativas de se encontrar material pertencente ao domínio público que possa, por ventura, substituir a obra protegida a ser utilizada em um processo criativo.

redução do *bem-estar por obra*, denotariam a sua insuficiência; o que na perspectiva econômica equivale à ineficiência (LANDES; POSNER, 2003, p. 84).

Portanto, quedar-se-á mais próximo do modelo ideal quanto mais responsiva for a realização de novas obras expressivas, a qual é maior ou menor, a depender dos custos de expressão e dos custos de produção de cópias não autorizadas. Quanto maiores os primeiros e menores os segundos, mais afastado se estará do modelo ideal. Assim, quanto menor for a redução do *bem-estar por obra*, mais próximo do nível ideal de expansão da proteção se estará, diante do aumento do número de obras expressivas produzidas (LANDES; POSNER, 2003, p. 84).

Em linhas gerais, a análise desenvolvida pelos professores é relevante justamente por abordar a retroalimentação existente não apenas na relação autor-consumidor, mas também, e principalmente, naquela entre autores pré-existentes e potenciais novos autores nas suas relações com o mercado.

Além disso, evidenciam o quanto as leis vigentes foram longe demais através de um breve aprofundamento do dilema *ideia vs expressão* (matéria sensível quando da formulação de críticas ao escopo de proteção), e dos prazos de proteção existentes, sendo que far-se-á o devido aprofundamento destes e outros pormenores oportunamente.

2.3.3 Utilitarismo, as teorias econômicas e seu diálogo com as formalidades

Em que pese haja, conforme se discorreu no tópico anterior, uma corrente de trabalhos que penda para um afastamento da política de concessão de direitos monopolísticos às produções intelectuais, a implantação de tal diretriz e suas imbricações, consoante já exposto, formam um pensamento majoritário baseada no utilitarismo, enfocando-se na análise do regime jurídico e nos desdobramentos da outorga de direitos de propriedade a partir de critérios consequencialistas (MENELL, 1999).

O viés epistemológico que ora se analisa, conforme igualmente já se abordou, parte de uma justificação baseada tanto no incentivo, estritamente, quanto na necessidade de corrigir falhas de mercado. Portanto, direciona-se o enfoque mais às relações, e ao resultado gerado por esta. Isso quer dizer que, as reflexões tecidas partem de uma matriz pragmática de escolha de caminhos úteis e eficientes em

termos de equalização de interesses conflitantes, contrastando sensivelmente com os alicerces que moldam as teorias a serem exploradas nos tópicos subsequentes.

Postas tais considerações, uma vez consolidada a ideia de que aos trabalhos criativos deve-se conferir um direito de natureza proprietária, pressupõe-se que a existência e o exercício destes deverão ser acompanhados por parâmetros formais mínimos que viabilizem a devida pré compreensão dos limites de tal propriedade (VAN GOMPEL, 2011).

Não apenas se presumiu dessa forma, como foi essa a lógica aplicada durante um longo período no Direito de Autor pelo mundo. No tópico 2.2, demonstrou-se que o pensamento utilitarista influenciou cabalmente as regras que tratam da matéria, sendo que a lógica condicionada de concessão de títulos vigorou, largamente, até a guinada ocorrida no início do século XX.

Influenciou também, e principalmente, a construção das leis que tratam da propriedade industrial, sendo possível extrair desta escola *insights* relevantes que acabaram demonstrando a importância das formalidades na Propriedade Intelectual como um todo (MENELL, 1999).

Quando Bentham (1843, p. 71) se debruçou sobre a proteção da criatividade através do tópico “Conceder patentes por um número limitado de anos”, comparou os imitadores das produções imateriais aos ladrões de uma fábrica. Na sequência, ressaltou a importância da lei em garantir a concessão de um privilégio exclusivo e todas as *merecidas*[73] vantagens que dele decorrem. Assim, tanto a comparação, quanto a posterior remissão à ideia de exclusividade, moldam a replicação dos padrões de funcionamento da propriedade material na imaterial.

Esse transporte teórico se delineia na Propriedade Intelectual por meio da propagada diretriz de se estabelecer uma escassez fictícia para bens que são *não rivais* e *não excludentes*. A distinção primordial no cercamento destes é que foram edificados no curso da história através de limites temporais e de abrangência material considerados necessários para o pleno progresso das artes e da ciência.

De fato, os séculos XVIII e XIX demonstram uma unicidade, principalmente, em termos de limitação temporal, o que pode ser identificado em regramentos tanto de tradição anglo-saxã, quanto romano-germânica (inclusive no Brasil). A própria

[73] Em sua obra, Bentham (1843. p. 71) faz questão de enfatizar o grau de merecimento que o sujeito criador detém.

supramencionada construção de Bentham (1943) deixa evidente que, na perspectiva utilitarista, configurar-se-ia contraproducente e/ou socialmente danoso pensar em benefícios desmedidos.

Sobre isso, cabe destacar Michael Carroll (2014, p. 1518-1519) quando busca questionar a proibição das formalidades:

> [...] os criadores das disposições antiformalidades responderam a uma situação na qual os autores e editores enfrentavam formalidades excessivamente rigorosas, operando em um mercado cada vez mais internacional de obras com *copyright*. Alguns triunfalistas do direito de autor minimizam ou ignoram esta história estrategicamente. Sem embargo, utilizar argumentos deontológicos para propósitos utilitaristas é, em geral, contraproducente. [tradução nossa][74]

Sendo flagrante a influência do utilitarismo no avanço das regras ligadas aos bens intelectuais, a admissão de reflexões acerca da influência de outras teorias no desenrolar histórico não afasta a necessidade de reconhecer que as relações jurídicas havidas durante a criação e após a publicação de uma obra, por possuírem na sua vasta maioria viés econômico e um relevante contributo social, encontram perceptível aproximação com a ideia de se ponderar, permanentemente, as consequências práticas de determinado arranjo – o que é a base da lógica utilitarista.

Talvez seja essa a maior contribuição dessa corrente de pensamento, fazendo-se necessário alertar sobre aplicações teóricas deturpadas que por ventura tenham ocorrido para justificar *lobbies* e estratégias de grupos representativos; o que no fim das contas não se encaixa no suporte conceitual originário da referida escola.

Nesta perspectiva, Christopher Sprigman (2004) discorre sobre a necessidade da incorporação das formalidades com o fim de retomar, nas suas palavras, as bases utilitaristas formadoras das primeiras leis que trataram da matéria em discussão. Ressalta que, se não houvesse uma série de processos políticos duvidosos com suposto suporte na ideia de que os direitos de autor ou de cópia deveriam ser tratados como direitos naturais ou da personalidade, o que justificaria a adoção do caminho da

---

[74] Original: “[...] the authors of anti-formalities provisions responded to a situation in which authors and publishers faced overly cumbersome copyright formalities, operating in an increasingly international market for copyrighted works. Some authors’ rights triumphalists strategically downplay or ignore this history. However, deploying deontological arguments for utilitarian purposes is generally self-defeating.”.

incondicionalidade, vigoraria até os dias de hoje um regime jurídico de prazos curtos e formalidades previstas em lei (SPRIGMAN, 2004, p. 527).

Baseado na idealização do bem estar social, discorre sobre a importância de se gerir os custos sociais ligados aos monopólios e as peculiaridades de sua existência nas esferas científica e cultural. Ainda, declara não haver uma disjunção acentuada entre os sistemas de direitos de autor com sustentáculo no utilitarismo ou na noção de direitos naturais se tais correntes forem analisadas a partir de uma perspectiva estritamente teórico-finalística (SPRIGMAN, 2004, p. 544).

Para ele, a principal diferença entre as abordagens reside em saber qual lado da balança restará enfatizado. Em todo caso, sedimenta de maneira bastante peculiar, segundo se demonstrará na sequência deste estudo, sua defesa das formalidades, por compreender que podem desempenhar um papel importante em qualquer sistema de direitos de autor com prazos limitados para fins de maximizar a utilidade social destes, delimitando claramente a extensão dos mecanismos protetivos (SPRIGMAN, 2004).

Destacando tais noções encontram-se trabalhos como os de Séverine Dusollier (2011), Maria Pallante (2013), William Landes e Richard Posner (2001), Lawrence Lessig (2003), Stef Van Gompel (2011) e Jane Ginsburg (2004), os quais serão aprofundados oportunamente.

Desde modo, o utilitarismo e a posição majoritária das teorias econômicas que dele decorrem advogam a favor de uma rediscussão propositiva do tema das formalidades tendo em vista sua potencial utilidade prática direcionada à redução de complexidades e ao aumento da eficiência sob o prisma do bem estar social.

2.3.4 A teoria do trabalho

O elo entre o labor e a propriedade foram objeto de observação por John Locke em seu Segundo Tratado Sobre o Governo Civil *ou Second Treatise of Government* (1690, p. 11), quando, no Capítulo V, tratou do que considerava ser os pormenores de seu fator originário. De forma similar com o que se observou no utilitarismo, tal reflexão resultou numa série de interpretações por vezes deveras afastadas umas das outras, sobretudo quando da sua aplicação na justificação da Propriedade Intelectual.

Logo, faz-se necessário aqui, igualmente, tratar das imersões realizadas na teoria lockeana que mais reverberaram e mais contribuem, especificamente, para o objeto de investigação proposto nessa pesquisa, para fins de se extrair além das bases para sua concepção, as características de concordância geral e as problematizações existentes.

Encontrando suporte na figura do transcendental e considerando a natureza como um grandioso presente dado a humanidade para o exercício pleno e livre de direitos, Locke (1690) concebe diretrizes acerca do que considera ser a justa forma da propriedade através de limites e condições vinculadas ao resultado gerado pelo esforço dos homens que se dedicam a dar algum destino produtivo ao *comum* (SASS, 2016, p. 114).

Acerca dessa relação, Locke explica que (1690, p. 11):

> Embora a terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns a todos os homens, ainda assim, todo homem tem uma propriedade em sua própria pessoa: isso ninguém tem qualquer direito a não ser ele mesmo. O trabalho de seu corpo, e o trabalho de suas mãos, podemos dizer, é propriamente seu. Tudo o que ele remove do estado que a natureza forneceu, e assim o deixou, ele misturou seu trabalho e acrescentou algo que é seu e, portanto, faz disso propriedade sua. Sendo por ele removido do estado comum que a natureza o colocou, tem por esse trabalho algo anexado a ela, o que exclui o direito comum de outros homens: por esse trabalho ser propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, senão ele pode ter direito ao que já foi realizado, pelo menos onde houver o suficiente, e tão bom quanto, deixado em comum para os outros. [tradução nossa][75]

Na passagem acima, que pode ser considerada uma sinopse do que o autor buscou pormenorizar na sequência de seu raciocínio, Locke (1690, p. 11) aproxima o trabalho e o fruto gerado por este através do emprego do conceito de *comum* como sendo o conjunto da natureza disponível e pertencente a todos como a matéria prima primordial do convívio social.

---

[75] Original: “Though the earth, and all inferior creatures, be common to all men, yet every man has a property in his own person: this no body has any right to but himself. The labour of his body, and the work of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the state that nature hath provided, and left it in, he hath mixed his labour with, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property. It being by him removed from the common state nature hath placed it in, it hath by this labour something annexed to it, that excludes the common right of other men: for this labour being the unquestionable property of the labourer, no man but he can have a right to what that is once joined to, at least where there is enough, and as good, left in common for others.”.

Portanto, para ele (LOCKE, 1690, p. 13), a propriedade emerge do esforço despendido por um indivíduo que utiliza do referido *comum* para conceber algo próprio para si e/ou para seus pares, mediante o acréscimo de um *algo a mais* à natureza, dando origem a um direito natural privado que não dependeria do expresso consentimento dos demais cidadãos.

A condição para isto, em sua visão, é a de que a mesma lei natural que concede propriedade a delimita. E é desta maneira que constrói a sua cláusula - conforme é possível compreender da parte final do fragmento supra - no sentido de que a apropriação é justa apenas quando mantém disponível o comum utilizado em quantidade e qualidade suficientes para potencial exploração por outrem (LOCKE, 1690, p. 13).

Partindo desta lógica, tal impossibilidade de se impedir a exploração mútua do mesmo objeto comum se soma a necessidade de que haja uso produtivo deste para fins de consolidar a justeza de eventual monopólio obtido. Atos que ensejem na escassez, na destruição ou na deterioração, na visão lockeana, tornam a apropriação indevida, pois (LOCKE, 1690, p.14):

> Antes da apropriação da terra, aquele que colhia o máximo de frutos silvestres, matava, apanhava ou domava o maior número possível de bestas; aquele que tanto empregou suas dores sobre qualquer um dos produtos espontâneos da natureza, como forma de alterá-los do estado em que a natureza os colocou, colocando algo de seu trabalho neles, adquiriu assim uma propriedade sobre eles: mas se eles pereceram, em sua posse, sem o devido uso; se os frutos apodreceram, ou o veado apodreceu, antes que ele pudesse gastá-lo, ele ofendia a lei comum da natureza e era passível de punição; ele invadiu a parte de seu vizinho, pois não tinha o direito, além do que seu uso pedia por qualquer um deles, e eles poderiam servir para lhe proporcionar conveniências de vida. [tradução nossa][76]

No geral, portanto, a exploração produtiva e limitada do comum é o ponto de partida para a compreensão do entendimento de Locke acerca da propriedade (SASS,

[76] Original: “Before the appropriation of land, he who gathered as much of the wild fruit, killed, caught, or tamed, as many of the beasts, as he could; he that so imployed his pains about any of the spontaneous products of nature, as any way to alter them from the state which nature put them in, by placing any of his labour on them, did thereby acquire a propriety in them: but if they perished, in his possession, without their due use; if the fruits rotted, or the venison putrified, before he could spend it, he offended against the common law of nature, and was liable to be punished; he invaded his neighbour's share, for he had no right, farther than his use called for any of them, and they might serve to afford him conveniencies of life.”.

2016, p. 117). Estas características foram largamente discutidas e aplicadas por pesquisadores da Propriedade Intelectual como uma hipótese de justificação teórico-filosófica pelo fato de que, embora não tenha se dedicado notadamente à análise da produção imaterial, John Locke ofereceu diversas ponderações relevantes que se aproximam desta temática.

Para Justin Hughes (1988, p. 6-7), por exemplo, a teoria do trabalho pode ser interpretada tanto sob um viés normativo quanto como um pilar instrumental baseado em uma lógica de concessão de incentivos. Em linhas gerais, a cláusula lockeana representa para ele a necessidade de uma oferta de oportunidades iguais, a qual vê no resultado da exploração o merecimento de uma recompensa, permitindo que cada pessoa possa obter o quanto deseja trabalhar sem criar competição meritocrática (HUGHES, 1988, p. 6-7).

Na sua interpretação, a aquisição da propriedade pelo trabalho para Locke, na perspectiva instrumental, aumenta o estoque comum da humanidade, o que configura um argumento de justificação de ordem utilitária fundamentado no alargamento da riqueza coletiva (HUGHES, 1988, p. 10). Em caso de apropriação ilimitada do resultado do labor pela multidão social, o trabalhador perceberia rapidamente que não haveria motivação para produzir propriedades e aumentar o estoque comum.

Consequentemente, o trabalho deve ser recompensado com a propriedade, porque as pessoas devem ser motivadas a realiza-lo para fins de promoção do bem estar geral. O argumento instrumental, assim, preocupa-se com os resultados gerados pela garantia da propriedade.

Adentrando na interpretação normativa do pensamento de Locke, o autor questiona a relevância da intensidade do labor, propriamente dito, e cita Lawrence Becker (1976) quando este explicita ser o trabalho algo desagradável o suficiente para que as pessoas o façam apenas na expectativa de benefícios (HUGHES, 1988, p. 10).

Partindo de tal percepção, destaca que na citada perspectiva normativa o desagrado do trabalho deve ser recompensado com a propriedade em decorrência de um imperativo moral e/ou ético, que se afasta da consideração dos efeitos da criação de direitos de propriedade (HUGHES, 1988, p. 10).

Em geral, Hughes (1988, p. 27) encontra na teoria lockeana da propriedade um substrato relevante para fins de justificar a Propriedade Intelectual, identificando que diversos dos seus traços se aproximam da visão geral do filósofo sobre a propriedade.

Tal é verdadeiro para o autor a ponto de considerar que sua contribuição alcança mais a propriedade imaterial do que a material, pois há observância natural no surgimento daquela, *a priori*, tanto da cláusula lockeana, quanto da condição do não desperdício (mesmo tendo salientado que, na sua visão, muitos sistemas de propriedade intelectual não a incorporem nem a exijam expressamente) (HUGHES, 1988). Como visualiza de maneira bastante pragmática a justificação para se ativos desta natureza, enfraquece qualquer projeção de que o Estado não deva regular a forma como tal ocorre.

Edwin Hettinger (1988, p. 36-37), por sua vez, também extraiu de Locke duas versões da teoria do trabalho; uma baseada no merecimento e outra baseada em um direito de ordem natural emergido do agir de alguém sob determinado substrato social disponível. Em sua análise, destaca que a propriedade para Locke inicia na pessoa mesma que detém, antes de qualquer coisa, seu próprio corpo e, por consequência disso, tudo o que for por ele produzido. O produto do trabalho é, portanto, inseparável de seu responsável (HETTINGER, 1988, p.37).

Para Hettinger (1988, p. 39), apesar do argumento do *merecimento* ser considerado convincente quando analisada a Propriedade Intelectual, a sugestão de que o esforço deve ser recompensado por conta da simples tentativa de trazer algum valor ao comum encontra uma limitação considerável quando da necessidade de identificar tão fortemente o direito de propriedade derivado do trabalho, pois levando em conta a zona limítrofe da ideia de merecimento, o impacto gerado pelo que foi produzido deveria ser desconsiderado quando da fixação da recompensa.

Vista da perspectiva apriorística do direito natural ligado aos frutos do labor, interpreta o autor (HETTINGER, 1988, p. 40), da mesma forma, que há limitações necessárias para se *por em pé* a justificação da apropriação do imaterial, levando em conta que a despeito da coerência desse critério em seu aspecto ético-moral, seria desmedido considerar a existência de um direito abrangente e/ou ilimitado temporalmente[77], uma vez que:

> O "direito" de receber o que o mercado suportará é um privilégio socialmente criado, e não um direito natural. O direito natural de

[77] As noções de abrangência e infinitude são encontradas em Locke. Contudo, afirma Hettinger (1988) que pelo fato de os produtos intelectuais nada mais serem do que produtos sociais, necessita-se de uma contextualização plena do direito concedido.

> possuir e usar pessoalmente o que se produziu é relevante para a justificação do privilégio, mas, por si só, não é suficiente para justificar tal privilégio. [tradução nossa][78]

O estudo de Peter Drahos (1996) possui, igualmente, importantes imersões na teoria do trabalho. No seu ponto de vista, Locke talvez tenha sido o filósofo que mais aproximou a ideia de direito natural com a propriedade. Em sentido contrário aos autores supracitados, considera que a vinculação da propriedade intelectual com a ideia de direito natural não depende apenas da plena compreensão do que configura o trabalho, mas sim da investigação de conceitos como o de *comum* e o de *comunidade* (DRAHOS, 1996, p. 54).

Na leitura de Drahos (DRAHOS, 1996, p. 45), Locke crê que o trabalho precisa ser recompensado, pois é visto em termos negativos, como um empenho dispendioso o suficiente para que a instauração de uma lógica de apropriação seja uma condição básica do convívio social.

Para ele (DRAHOS, 1996, 47), o vasto conjunto de interpretações – que reconhecem até, conforme anteriormente citado, uma fração utilitarista do pensamento de Locke - demonstra o quão complexa se tornou a compreensão de sua teoria sobre a propriedade.

No que se refere, especificamente, a uma justificação da Propriedade Intelectual a partir da teoria lockeana, Drahos (1996, p. 49) considera um caminho possível o de ignorar sua metafísica religiosa, levando em conta estritamente a metáfora da *mistura* elaborada por Locke, o que ensejaria um esvaziamento da ideia de comum intelectual.

Analisando seus críticos (DRAHOS, 1996, p. 50), Drahos estabelece que se o trabalho para Locke forma as bases do direito natural de propriedade, deve haver alguma forma de *demarcar* precisamente o objeto desta apropriação, exsurgindo a importância da figura do governo para regular os direitos em discussão, o que faz com que muitos partidários hodiernos da ideia de direito natural vejam os direitos de propriedades como um fenômeno necessariamente vinculado à estruturas de regulação, conferindo ao governo a liberdade de escolha acerca da política adequada a ser instaurada para o exercício daqueles (DRAHOS, 1996).

---

[78] Original: “ The "right" to receive what the market will bear is a socially created privilege, and not a natural right at all. The natural right to possess and personally use what one has produced is relevant to the justifiability of such a privilege, but by itself it is hardly sufficient to justify that privilege.”.

A Propriedade Intelectual pensada através desta teorização implicaria reconhecer que a criatividade estaria ligada muito mais a um aspecto psicológico vinculado ao individualismo, contribuindo os direitos de propriedade sobre o imaterial para essa noção *egocentrista* da própria criatividade, sendo que a salvaguarda de tais direitos encontraria limite na já citada cláusula lockeana (DRAHOS, 1996, p.67).

Neste sentido, para Drahos (1996), o pensamento de Locke é relevante na justificação da Propriedade Intelectual, mas não pelas razões comumente expostas sobre sua teoria do trabalho. Para ele, há certo grau de indeterminação do conceito de trabalho para que sirva de sustentáculo para a teoria dos direitos de propriedade, ao passo que apenas oferece bases aparentemente estáveis para teorizar quando se leva em conta as premissas metafísicas de Locke (DRAHOS, 1996, p. 68).

Antes de se avançar, cabe analisar, ainda, o trabalho de William Fischer (2001) sobre Locke. Para ele, a práxis de aproximação deste viés de pensamento com a produção intelectual se justifica, comumente, pela suposta facilitação de uma leitura da cláusula lockeana da suficiência sob a sua matéria prima. Para fins de explicitar essa aparente conformidade, alude, como fizera Drahos, à visão construída por Robert Nozick em sua *obra Anarquia, Estado e Utopia*:

> Nozick sustenta que a interpretação correta dessa limitação ("correta" nos sentidos (a) de que provavelmente corresponde à intenção original de Locke e (b) que, de qualquer forma, é implicada por "uma teoria adequada da justiça") é que a aquisição de propriedade por meio de mão-de-obra é legítima se, e somente se, outras pessoas não sofrerem desse modo algum dano líquido. O "dano líquido" para esses fins inclui lesões tais como deixar os trabalhadores mais pobres do que teriam sido sob um regime que não permitisse a aquisição de propriedades por meio de mão-de-obra ou uma constrição do conjunto de recursos disponíveis para seu uso - mas não inclui uma diminuição de suas oportunidades de adquirir direitos de propriedade em recursos próprios, sendo o primeiro a trabalhar neles. [tradução nossa][79]

[79] Original: “Nozick contends that the correct interpretation of this limitation ("correct" in the senses (a) that it probably corresponds to Locke's original intent and (b) that, in any event, it is entailed by "an adequate theory of justice") is that the acquisition of property through labor is legitimate if and only if other persons do not suffer thereby any net harm. "Net harm" for these purposes includes such injuries as being left poorer than they would have been under a regime that did not permit the acquisition of property through labor or a constriction of the set of resources available for their *use* -- but does not include a diminution in their opportunities to acquire property rights in unowned resources by being the first to labor upon them.”.

O seu estudo sobre o *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, deu origem a seis possíveis respostas à pergunta sobre porque exatamente o trabalho sob um recurso mantido *em comum* conferiria ao trabalhador o direito de propriedade sobre aquele, sendo elas: a) a razão natural, a qual reza que todos possuem direito a autopreservação; b) a obrigação religiosa, que reforça a proposição anterior; c) a intuição ou posicionamento individual; d) o valor moral do trabalho que reforça a proposição anterior; e) o senso de justiça ou proporcionalidade; e f) a importância da transformação produtiva (FISCHER, 2001, p. 15).

O fortalecimento da justificação dos direitos de propriedade intelectual por meio desta teoria dependeria, portanto, da escolha da forma como se responderia a pergunta acima elencada. Para o autor, por exemplo, as respostas “d” e “e” seriam suficientes para embasar a grande maioria dos direitos em discussão. Já as respostas “a” e “b” tornariam a inviabilizar a tarefa de justificação (FISCHER, 2001, p. 17).

Subsequentemente, Fischer (2001, p. 18-19) identifica que apesar de Locke ter aparentado tecer como requisitos formadores do conceito de trabalho os elementos *tempo* e o *esforço* despendido, além do que abrangeria a noção de comum, não esteve ele tratando, pelo menos abertamente, de criações intelectuais.

Assim, a ausência de aprofundamento por parte de Locke dos pilares conceituais fundamentais da sua teoria do trabalho gera, na visão de William Fischer (2001), uma abertura de possibilidades exegéticas díspares e, por consequência, um problema de alcance desconhecido das ideias em discussão.

Desse modo, a aceitação plena da teoria de locke para justificar os direitos de propriedade intelectual encontra diversas bases de resistência, embora dentro e fora destas encontre-se tópicos relevantes que têm sido empregados nos debates envolvendo as formalidades no Direito de Autor, os quais serão oportunamente aprofundados na sequência deste estudo.

Vale destacar, neste momento, que a vasta gama de interpretações existentes trazida demonstra a relevância de se reforçar a cláusula lockeana e de se impor limites à propriedade adquirida. De acordo com autores supracitados, inclusive, tal suporte teórico permite visualizar o direito de propriedade a partir de uma ótica consequencialista, o que enfraquece o traço deontológico do fundamento de proteção em comento.

Sem embargo, quaisquer das perspectivas elencadas não impõem o afastamento do Estado para que, baseando-se nesta teorização, direitos de propriedade (intelectual) possam existir e ser aplicados sem determinadas condicionantes, principalmente quando se identifica como variável principal o conceito de comum e a necessidade decorrente de demarcar o que é fruto do trabalho para fins de preserva-lo.

2.3.5 A teoria da personalidade

A segunda diretriz teórica de matriz não econômica a ser perscrutada, comumente cunhada de teoria da personalidade, se estrutura, mais especificamente, nas construções de Johann Gottlieb Fichte, em seu escrito *Prova da ilegalidade da reimpressão* (1793), Immanuel Kant, em *Da Injustiça da Contrafação de Livros* (1798), e Georg Wilhelm Friedrich Hegel, em sua obra *Princípios da Filosofia do Direito* (1820).

Nesta, a justificação dos direitos de Propriedade Intelectual se sustenta na ideia de que a atividade criativa pressupõe a manifestação da subjetividade, a qual, por si mesma, deve ser protegida com o fim de evitar a deturpação do indivíduo como participante pleno e livre da sociedade (MENELL, 1999, p. 158).

Os trabalhos de Fichte e Kant, citados acima, nada mais representam do que documentos históricos representativos de discussões existentes à época relacionadas, por exemplo, ao caráter local do escopo dos privilégios concedidos às obras literárias, o que resultava na possibilidade de um livro ser impresso em uma cidade vizinha ou zona próxima à da sua publicação originária sem a necessidade de se requerer qualquer autorização por parte do autor e/ou editor responsável (VAN GOMPEL, 2011, p. 222).

Em *Prova da ilegalidade da reimpressão* (1793), Fichte, além de conceber diversas conclusões relevantes sobre o problema enfrentado naquele momento, construiu raciocínios que passaram a balizar discussões posteriores relacionadas ao caráter inerente da originalidade de cada ser humano em suas produções imateriais, bem como oferecer critérios para análise do *tamanho ideal da lei*; argumentos que volta e meia são rediscutidos em temas como a dicotomia entre as ideais em si

consideradas e as formas de expressá-las (*ideia vs expressão*) (BIAGIOLI, 2011, p. 1849).

Criticando as particularidades dos sistemas de privilégios vigentes, o autor buscou fundamentar a existência de direitos de propriedade dos autores através do critério *manifestação da personalidade* para rechaçar qualquer conjunto de regras que pudesse chancelar ou permitir, por meio de critérios de utilidade ou instrumentalidade, a legalidade das reimpressões não autorizadas (BIAGIOLI, 2011, p. 1850).

Para ele, a tarefa da escrita[80] pressupõe a extração, pelo escritor, de um conjunto de idealizações que, combinadas com seu estilo, formato de linguagem e/ou forma de expressão dão vida a uma obra. Esse processo gera algo inteiramente ligado ao seu criador, razão pela qual passaria a existir uma propriedade que Fichte considera exclusiva e perpétua (BIAGIOLI, 2011, p. 1852- p. 1853).

Neste sentido (BIAGIOLI, 2011, p. 1858)[81]:

> Podemos distinguir dois aspectos de um livro: seu aspecto físico, o papel impresso, e seu aspecto ideal. A propriedade do primeiro se torna indiscutivelmente do comprador através da compra do livro. Ele pode ler e emprestar quantas vezes quiser; ele pode revendê-lo para quem quiser [...]. Porém, como as pessoas raramente compram um livro para tais fins, e menos ainda apenas para exibir seu papel e imprimir ou para revestir as paredes, elas devem assumir que, quando compram um livro, também adquirem o direito ao seu aspecto ideal. Esse aspecto ideal é, por sua vez, divisível em um aspecto material, o conteúdo do livro, as ideias que ele apresenta; e a forma dessas ideias, a maneira pela qual, a combinação na qual, o fraseado e a redação em que são apresentadas. É evidente que a simples transferência do livro para nós ainda não confere a propriedade do primeiro, pois as ideias não podem simplesmente ser entregues ou compradas por dinheiro. Eles não se tornam nossos apenas por pegarmos um livro, carregá-lo para casa e colocá-lo em nossa estante. Para se apropriar dessas ideias, é necessária uma atividade adicional. [tradução nossa][82]

---

[80] Salienta-se, conforme é possível denotar, que o enfoque de Fichte fora direcionado, nesta análise, exclusivamente à produção literária, embora possa se considerar que as diretrizes utilizadas se aplicam plenamente aos demais nichos de produção artística, com as ressalvas necessárias.

[81] A citação acima foi extraída do trabalho de Mario Biagioli quando citou literalmente Fichte a partir de uma versão da obra do filósofo na língua inglesa.

[82] Original: “We can distinguish two aspects of a book: its physical aspect, the printed paper, and its ideal aspect. Ownership of the former passes indisputably to the buyer upon the purchase of the book. He can read it and lend it as often as he likes; he can re-sell it to whomever he wishes [...] But since people seldom buy a book for such purposes, even less seldom just to display its paper and print or to paper the walls, they must assume that when they buy a book They are also acquiring a right to its ideal aspect. This ideal aspect is in turn divisible into a material aspect, the content of the book, the ideas it presents; and the form of these ideas, the way in which, the combination in which, the phrasing and wording in which they are presented. It is apparent that simple transfer of the book to us does not yet

A atividade adicional mencionada representa o consumo da obra, neste caso através da leitura, o que eleva o leitor a um *status* diverso, e, portanto, mais relevante do que o comumente identificado na doutrina moderna do Direito de Autor (BIAGIOLI, 2011, p. 1859).

Assim, a subdivisão realizada pelo filósofo (encontrada no fragmento acima) define que o substrato inalienável, portanto, corresponderia à forma de expressão utilizada para a exposição das ideias que a obra carrega, fadando ao fracasso qualquer tentativa de imitação, pelo fato de que com esta adviria inevitavelmente a dose do *eu* de quem imita. Através deste raciocínio, igualmente, é que se deslegitima a reimpressão não autorizada (BIAGIOLI, 2011, p. 1863).

Sobre esta, Fichte é categórico quando delimita a função do sujeito responsável pela reimpressão e divulgação de exemplares de determinada obra como mero usufrutuário que atua mediante acordo prévio em nome do autor de forma meramente representativa de seus direitos. Para ele, aqueles que o fazem sem a devida autorização, usurpam um direito alheio e dificultam o exercício deste pelo real legitimado (BIAGIOLI, 2011, p. 1864).

A sua visão, desse modo, aproxima a noção de *expressão pessoal* da produção intelectual e identifica um elo inseparável e inalienável com a forma de expressão que dá vida a uma obra, colaborando diretamente com o surgimento dos direitos morais do autor e com a discussão sobre o escopo de proteção legal; diretrizes estas que servem para se avançar na discussão acerca das formalidades no Direito de Autor e dos supostos freios que a teoria da personalidade imporia a reformas legais deste viés.

As reflexões de Immanuel Kant em *Da Injustiça da Contrafação de Livros* (1798) corroboram com os raciocínios expostos por Fichte e os consolidam de maneira ainda mais evidente. Para Kant, os trâmites envolvendo a publicação e comercialização de um livro não são iguais às características de uma venda na lógica comerciante/consumidor. Há, neste ínterim, a presença, comumente, de um indivíduo que age em nome de terceiro mediante sua prévia autorização (KANT, 1798, p. 3).

---

confer ownership of the former, for ideas cannot simply be handed over or bought for cash. They do not become ours just by our picking up a book, carrying it home, and putting it in our bookcase. In order to appropriate the ideas a further activity is necessary.”.

Assim, levando em conta a tríade existente em negócios dessa natureza, aquele que comercializa ou disponibiliza obras de propriedade de outrem sem a sua autorização viola de forma mediata direitos do proprietário e, de forma imediata aqueles pertencentes ao terceiro que age em nome daquele no mercado, devendo ressarci-lo pelos danos causados ao seu direito que, conforme exposto acima, possui natureza estritamente econômica[83].

Em sua ótica, um dos principais pontos a serem considerados é o de que os direitos que surgem através da aquisição de uma cópia não se confundem ou abarcam os direitos de publicação vinculados à obra adquirida. É nesta diferenciação, portanto, que se encontra a resposta negativa acerca da legalidade da reimpressão não autorizada, pois "(...) o direito de publicar uma obra é um direito positivo pessoal. Portanto, o direito de publicar nunca pode ser derivado apenas da propriedade de uma coisa (a cópia)"[84].

De maneira diversa de Fichte, que é categórico quando estipula que os direitos de propriedade em questão morrem com a morte do autor, Kant argumenta que, mesmo após a morte daquele, há a necessidade de o editor manter a obra disponível, de acordo com a demanda, ressalvada a hipótese de qualquer interessado o forçar a disponibilizar a obra com o mínimo de justeza possível (KANT, 1798, p. 5).

Por outro lado, se une a seu contemporâneo quando trata do escopo de abrangência das leis que versam sobre a propriedade imaterial concluindo que devem servir, exclusivamente, de proteção às tentativas de apropriação direta de discursos ou, repita-se, à cópia não autorizada (KANT, 1798, p. 7). No mais, Kant considera lícitas práticas como as tentativas de imitação de obras de arte que são em si objetos únicos (quadros e esculturas comercializadas, por exemplo) ou a tradução de obras, pelo fato de que para ele tarefas do gênero criam uma nova forma de expressão, um novo tipo de discurso (KANT, 1798, p. 7).

Anos depois, Georg Wilhelm Friedrich Hegel contribuiu para a formação do que se passou a conceber com teoria da personalidade em sua obra *Princípios da Filosofia do Direito* (1820), mais precisamente nas seções "i" e "ii". Iniciando uma discussão

---

[83] Vale destacar que Kant (1798, p. 3), em sua exemplificação, partiu do pressuposto de que o autor cede de forma total ao editor os direitos econômicos de exploração da obra (não trata, portanto, de variáveis relacionadas às cessões parciais ou quaisquer outros tipos de pacto eivados de maior complexidade ou hibridez).

[84] Original: "But the right of publishing a work is a personal positive right. Therefore, the right of publishing never can be derived from the ownership of a thing (the copy) only.".

acerca do que pode ser objeto de troca mediante contrato e inaugurando seu pensamento filosófico através da ideia de que toda personalidade tem direito a adquirir e produzir coisas, estabeleceu que (HEGEL, 1820, p. 45):

> São objetos de contrato, assemelháveis a objetos de compra e venda, qualidades do espírito, ciência, arte, até poderes religiosos (prédicas, missas, orações) e descobertas. Pode-se perguntar se o artista, o sábio, etc., têm a posse jurídica da sua arte, da sua ciência, da sua faculdade de pregar, de celebrar missa, etc., isto é, se tais objetos são coisas, e hesitar-se-á em chamar-lhes propriedades, conhecimentos e faculdades das coisas. Se, por um lado, tal posse é objeto de negociação e de contrato, é ela, por outro lado, interior e espiritual, e o intelecto pode ver-se embaraçado para qualificá-la juridicamente, pois tem sempre diante dos olhos a alternativa de um objeto ser ou não uma coisa (tal como algo é ou não infinito). O espírito livre tem, decerto, como conhecimentos próprios, saber, talentos que lhe são interiores e não exteriores, mas pode dar-lhes uma existência exterior mediante a expressão e assim aliená-los (cf. mais adiante). Passam eles então à categoria de coisas.

A partir daí, constrói separação similar à realizada por Fichte e Kant quando trata da obra como possessão legal – e portanto negociável – e da mesma como um objeto que possui algo interior, único e inapropriável gerado pelo espírito humano. Apoiando-se nos discursos dos citados acima, Hegel traça as limitações naturais existentes no ato de deter para si um objeto que representa a atividade concebida por alguém, identificando a existência de um conjunto interno impenetrável pertencente àquele (HEGEL, 1820).

Contudo, demonstra caminhar em sentido sensivelmente diverso quando detalha o que, para ele, compõe tanto a produção artística quanto a técnica (HEGEL, 1820, p. 66):

> Quanto às obras de arte, a forma que figura as ideias numa matéria exterior, como coisas, de tal modo constitui aquilo que é próprio do indivíduo criador que até a imitação é o resultado de uma habilidade técnica e pessoal. No caso da obra literária, tal como na invenção de um dispositivo técnico, é de natureza mecânica a forma que dela faz uma realidade exterior (numa, porque a ideia é apresentada por meio de sinais abstratos isolados e não por uma imagética concreta; na outra, porque possui sempre qualidades vulgares que são as exigidas para dominar o processo de produção destas coisas como tais). Entre os dois extremos representados pela obra de arte e pela produção mecânica, há todos os termos intermediários, cada qual tendo mais ou menos afinidades com um ou com outro.

Mesmo com uma descrição, aparentemente, menos romântica do processo criativo em comparação com Fichte e Kant, Hegel desagua em uma compreensão unificadora da teoria da personalidade quando expõe que a aquisição de uma cópia de determinado produto intelectual não gera direito a multiplicar tais produtos, pois não houve, no ato de aquisição de uma cópia, tanto a alienação deste processo, quanto dos meios de expressão nele utilizados, os quais permanecem como sendo propriedade originária e exclusiva do criador (HEGEL, 1820, p. 68).

Reconhecendo as complexidades de se identificar a extensão destes direitos e a consequência orgânica da apropriação do conteúdo das criações preexistentes na cadeia produtiva histórica – o que enseja, portanto, a dificuldade de estabelecer uma regra geral para cada caso de suposta ilegalidade, como, por exemplo, a identificação das práticas envolvendo plágio – Hegel conclui que a existência de direitos de propriedade intelectual é um *mal necessário* para a proteção daqueles que trabalham em prol da ciência e das artes contra o roubo, "[...] tal como a primordial e mais importante medida em favor do comércio e da indústria é protegê-los contra assaltos nas vias de transporte" [tradução nossa][85] (HEGEL, 1820, p. 100).

Justin Hughes (1988), sumarizando sua compreensão da teoria personalíssima com um enfoque direcionado estritamente para Hegel, identifica que para este a propriedade, da mesma forma, se torna expressão da vontade, parte da personalidade, e cria as condições para uma ação livre adicional. Através da aceitação da sociedade das reivindicações do indivíduo sobre objetos externos, a posse se torna propriedade, e a expressão do indivíduo se torna objetiva (HUGHES, 1988, p. 28).

Para ele (HUGHES, 1988, p. 29), Hegel responde a questões fundamentais ligadas a extensão do direito de propriedade sob o imaterial por meio de uma lógica instrumentalista, considerando que a materialização de traços pessoais, ainda mais quando se está a tratar das artes e da ciência precisa ser protegida, pois se torna uma ferramenta de reconhecimento do que fora produzido e de fomento para que o ciclo não se encerre.

[85] Original: "[...] just as the earliest and most important means of furthering commerce and industry was to protect them against highway robbery.".

Desta forma, o retorno econômico justifica os direitos de propriedade com o argumento de que eles conferem ao indivíduo o valor econômico derivado diretamente de sua personalidade[86] (1988, p. 30).

Peter Drahos (1996), por outro lado, mesmo que tenha se baseado em parte nas construções efetuadas por Hughes, contribuiu para a discussão quando problematizou ainda mais a questão do paradoxo ligado à existência dos direitos de propriedade sob o imaterial e personalidade por detrás deste. Por um lado, para ele, revela-se primordial o reconhecimento e a proteção das manifestações de vontade e da personalidade, aspectos que figuram como pressupostos basilares da existência de um ser livre. Por outro lado, o descontrole dos avanços espaciais e temporais de direitos dessa natureza pode colocar o Estado a serviço da sociedade civil de modo que a vida ética das comunidades se destrói (DRAHOS, 1996, p. 82).

Embora reconheça que Hegel não imponha grandes ressalvas a alienação do que torna a ser reconhecido como objeto produto da personalidade, os sistemas sociais criados para tanto necessitariam de graus de permissividade suficientes para evitar a ocorrência do que se descreveu no parágrafo anterior.

Em resumo, Drahos (1996, p. 89) conclui que, apesar de Hegel não aprofundar em seus escritos a importância da análise correlacionada da propriedade e dos comuns, considera crucial a existência de estruturas limitadoras do crescimento constante destes direitos para fins de preservar as comunidades evitando sua fragmentação, separação e perda de identidade, aspecto que dialoga diretamente com o tema das formalidades (DRAHOS, 1996, p. 90).

William Fischer (2001, p. 19), a seu turno, vê na teoria personalíssima um forte viés instrumentalista que busca dar suporte aos direitos de propriedade, os quais nascem para satisfazer necessidades fundamentais do ser humano. À produção intelectual, estritamente, direitos desta categoria são relevantes para proteger e promover, por exemplo, a liberdade, a privacidade e a identidade.

Na visão do pesquisador (FISCHER, 2001, p. 20), todavia, o grande número de discordâncias existentes entre os partidários desta linha filosófica impede sua plena interpretação e aplicabilidade de forma isolada de outros substratos teóricos. Assim, far-se-ia necessária, em suas palavras, ou uma visão melhor articulada das nuances

---

[86] O que permitiria concluir que os indivíduos podem abrir mão do retorno econômico gerado a partir da manifestação de sua personalidade.

da visão de natureza humana (por meio de uma abordagem franca de questões como a importância da criatividade para a alma), ou uma concepção de personalidade ligada mais firmemente a uma cultura e tempo específicos (FISCHER, 2001, p. 21)[87].

Com o enfoque direcionado para o pensamento kantiano, por fim, Robert Merges (2011, p. 69) em seu trabalho Justificando a Propriedade Intelectual ou *Justifying Intellectual Property*, considera que, apesar de Kant não oferecer detalhamentos sobre como equilibrar os atos de apropriação e os interesses de terceiros, esta vertente deontológica de pensamento com a qual dito filósofo se vincula contribui sensivelmente para a evolução teórica da Propriedade Intelectual.

Destarte, para Merges (2011, p. 74), Kant demonstra compatibilidade com o pensamento lockeano quando realiza suas imersões práticas sobre o tamanho e os limites da legitimidade da propriedade. Para ele, no fim das contas, uma junção teórica levando em conta estas duas linhas de pensamento forma uma consistente descrição dos fundamentos normativos dos direitos de Propriedade Intelectual.

2.3.6 As teorias democráticas

Cunha-se como democrática a última linha de pensamento filosófico a ser escrutinada neste estudo. Diversos nomes são vinculados a esse conjunto teórico vasto e, nas palavras de Fischer (2001, p. 4), *eclético* em termos de suporte bibliográfico. Para este autor, por exemplo, a expressão adequada para tal viés de abordagem seria cunha-lo de *teoria do planejamento social* (FISCHER, 2001, p. 22). Não sendo o objetivo compreender e avaliar eventuais variações terminológicas, cabe aqui abordar o que une e no que inova tal conjunto teórico, principalmente no debate que sucederá acerca das formalidades no Direito de Autor.

A abordagem em questão, conforme Fischer (2001), pode ser visualizada como semelhante ao utilitarismo em sua orientação teleológica, mas divergente em suas

---

[87] Em complemento a tais ponderações, Fischer (2001, p. 22) aponta para o problema do fetichismo outrora abordado por Margaret Radin, como um traço influente, porém nem sempre condizente com o que se considera um critério real para debater algumas das perguntas mais relevantes que envolvem a Propriedade Intelectual. Inclusive, o trabalho de Radin é considerado de grande relevância na atualização e permanência das discussões baseadas na interação da teoria personalíssima com a propriedade. A sua devida exploração, contudo, da mesma forma como o é com outros trabalhos, não é a intenção desta pesquisa, pelo fato de não se almejar a exaustão de todas as variáveis interpretativas possíveis.

visões sobre o desejo de uma sociedade mais rica e positivamente complexa se comparada com as concepções de bem estar social empregadas pelos utilitaristas.

Além deste, Paul Goldstein (1970) em Copyright e a Primeira Emenda ou *Copyright and the First Amendment*, aborda os direitos de autor a partir de uma investigação acerca da necessidade de impor limites a sua exploração econômica levando em consideração os reflexos sociais experimentados. Apresenta, principalmente, uma preocupação peculiar no que toca o potencial que o exercício de direitos dessa estirpe possui de mitigar desmedidamente a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa (GOLDSTEIN, 1970, p. 991).

Neste sentido, explorou a tensão social contínua gerada pelos monopólios legais e empresariais existentes e, dentre outros fatores concluiu, ancorado na primeira emenda da Constituição Americana, que parte das infrações aos direitos de autor deve ser tolerada e por vezes até encorajada (GOLDSTEIN, 1970, p. 1035). Noutras palavras, considerou que o raciocínio jurídico deveria mudar de uma presunção de ilegalidade para o inverso, através do avanço de teorias como a do *fair use* e do *misuse*, bem como de uma maior delimitação dos conceitos de ideia e expressão, para que tão somente a segunda receba amparo legal, e para que um terreno de maior neutralidade e liberdade criativa se consolide.

Neil Netanel (1996), em Copyright e a Sociedade Civil Democrática ou *Copyright and a Democratic Civil Society*, buscou igualmente evidenciar o grau de relevância que os direitos de autor possuem na construção de uma sociedade civil democrática, a qual apenas por meio da viabilização de uma permissibilidade cada vez maior da expressão por cada par e ente da sociedade poderia reforçar princípios como a igualdade e o pluralismo.

Para Netanel (1996, p. 386):

> O paradigma democrático enfatiza, em contraste, que os *copyrights* são, como muitas instituições da sociedade civil, no, mas não do mercado. Seu escopo deve ser amplo o suficiente para garantir a independência e vitalidade da esfera comunicativa da sociedade civil, mas não tão amplo que sufoque a diversidade expressiva. Embora o paradigma democrático possa incorporar *insights* neoclassicistas sobre como os direitos autorais operam no mercado, deve deixar claro que o objetivo primordial dos *copyrights* não é a eficiência alocativa,

> mas a participação dos cidadãos no autogoverno democrático. [tradução nossa][88]

Seu estudo partiu de uma *crítica dos extremos*, por rechaçar tanto a presença do Direito de Autor na era digital como um mecanismo de fiscalização permanente e intolerante de práticas, bem como desconsiderar a linha abolicionista que pensa o ambiente em rede como um paraíso dos *hackers* e usuários sob uma lógica amplamente libertária (NETANEL, 1996, p. 387).

Assim, para Netanel, (1996) apenas se aperfeiçoará o reflexo social das regras ligadas às produções artísticas e literárias partindo-se de uma diminuição considerável dos prazos de proteção – o que resultaria, em suas palavras, num aumento crescente das obras em domínio público –, de uma redução do poder de controle sobre obras derivadas reiteradamente realizado pelos autores e mais ainda, pelos intermediários, assim como de um aprimoramento da utilização de licenças compulsórias para equilibrar os direitos de quem cria e de quem acessa (NETANEL, 1996, p. 381).

Além deste, cabe perpassar pelas construções efetuadas pelo já citado Willian Fischer em Reconstruindo a Doutrina do Fair Use ou *Reconstructing The Fair Use Doctrine* (1988) e em Propriedade e Contrato na Internet ou *Property And Contract On The Internet* (1998), quando, em linhas gerais, reforçou a necessidade da elevação da liberdade como condição geral de funcionamento da atividade produtiva - o que impõe uma redução do tamanho da lei e uma maior autonomia na relação entre criadores e usuários - para que, utilizando-se das crescentes ferramentas tecnológicas, possam estabelecer uma maior fluidez e permissividade sem que isso gere lesão a eventual detentor de direitos.

Nesta linha, valeu-se do discurso de Netanel quando expôs a importância de licenças compulsórias que delimitem, *a priori*, os limites da atuação do proprietário, bem como reforçou a necessidade de uso expansivo do *fair use* como ferramenta de mudança do paradigma atual de ilegalidade presumida (FISCHER, 1988, p 16).

Conforme resumiu o próprio autor, busca ele construir através de mudanças estruturais na lei, uma cultura intelectual *atrativa*, na qual prevaleçam os múltiplos

---

[88] Original: “The democratic paradigm emphasizes, in contrast, that copyright is, like many institutions of civil society, in, but not of, the market. Its scope must be broad enough to assure the independence and vitality of civil society's communicative sphere, but not so broad as to smother expressive diversity. While the democratic paradigm may incorporate neoclassicist insights about how copyright operates in the market, it makes clear that copyright's paramount objective is not allocative efficiency, but citizen participation in democratic self-rule.”.

interesses dos cidadãos não apenas como criadores, mas também como consumidores e pessoas em busca de espaços para se expressar livremente, para se autodeterminar e para participar ativamente na construção da sociedade através do acesso facilitado a informações, ideias, obras de arte e etc (FISCHER, 1998, p. 54).

Esta teoria, portanto, se apresenta ao debate como uma tentativa de contrapor interesses e argumentos em prol de um equilíbrio mais condizente com os desafios apresentados na virada dos séculos (SASS, 2016, p. 137).

Cumpre mencionar, novamente, a existência de outros pesquisadores advogando nesta linha, os quais não serão explorados para que não se fuja das intenções basilares projetadas no presente capítulo, restando exauridas os objetivos apresentativos deste e dos tópicos anteriores.

2.3.7 As teorias não econômicas e seu diálogo com as formalidades

Perpassadas as principais teorias não econômicas/deontológicas que buscam justificar ou criticar a Propriedade Intelectual e, por conseguinte, o Direito de Autor, a pergunta que se apresenta é a seguinte: no que cada uma delas contribuiria ou teria de fato contribuído para que se decidisse por desobrigar os interessados a cumprirem formalidades como as de registro, notificação, renovação, depósito?

Antes de mais nada, releva destacar que não há em nenhum dos suportes teóricos quaisquer remissões diretas acerca da impossibilidade de se instaurar requisitos legais específicos para o exercício dos direitos em análise. Nenhuma delas, noutras palavras, aborda expressamente algo que não deva ser realizado pelo legislador, havendo apenas prescrições ligadas a um raciocínio comissivo do mesmo no sentido de que garantias plenas deveriam ser viabilizadas através do direito positivo.

O paradigma do direito natural encontrado na teoria do trabalho de Locke (1690) sentencia, no que se refere à propriedade, que a pessoa que trabalha sob o comum tem direito a ser proprietário do seu fruto. A incondicionalidade para a existência de prerrogativas deste feitio não é abordada por Locke em nenhuma de suas passagens.

O que o filósofo explicita, ao contrário, é que a saída do estado de natureza é condição necessária para a garantia da autopreservação (LOCKE, 1690, p. 47). Tal

transição se dá, para ele, com a passagem para a sociedade civil, na qual se constitui um governo representativo das vontades do povo que serve de garante do agir livre de todos por meio das diretrizes e limitações necessárias estabelecidas em lei.

A cláusula Lockeana ratifica de forma bastante evidente tal aspecto. Evitar o não desperdício, poder-se-ia concluir, exigiria diretrizes menos inexatas do que a simples fixação de um preceito geral de que cada um pode explorar o comum da maneira que lhe convier desde que não esgote ou mitigue a exploração daquele por outrem (LOCKE, 1690, p. 13).

Nesta lógica de prevalecimento do interesse público sobre o privado, a abertura das ideias que edificam a teoria do trabalho presente em Locke impede, sem embargo, que se considere de forma definitiva que a política condizente com seu pensamento seja esta ou aquela. A noção de propriedade como direito natural não indica, absolutamente, que as políticas instituídas nesta seara devam assegurar o exercício de direitos de forma plena e ilimitada que independa do agir, em quaisquer graus, de seu detentor (VAN GOMPEL, 2011).

Sobre isso, Van Gompel (2011, p. 261-262):

> A teoria lockeana da propriedade do trabalho, que estabelece as bases para a ideia de copyright como um "direito de propriedade autoral natural", pode explicar por que o *copyright* pertence ao autor como criador, mas não apoia a ideia de que o *copyright* é absoluto e incondicional. Na verdade, se esta teoria for interpretada no contexto completo do Segundo Tratado de Locke, então fica claro que o conceito lockeano de propriedade pelo trabalho não impede que a propriedade seja sujeita a formalidades. Se houver um interesse público legítimo para fazê-lo, os direitos naturais de propriedade sempre podem ser limitados pela lei. [tradução nossa][89]

Isto se justifica pois, sob os ditames de um Estado de Direito, para que um preceito tenha efeito normativo, ou para que uma regra jurídica produza efeitos, ela necessita ser regulamentada, bem como ser conhecida de todos os cidadãos (VAN GOMPEL, 2011, p. 262). No âmbito dos direitos sob monopólios *lato sensu*, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece no Art. 1º de seu Protocolo

[89] Original: “The Lockean labour theory of property, which lays the groundwork for the idea of copyright as a ‘natural authorial property right’, may explain why copyright vests in the author as creator, but it does not support the idea that copyright is absolute and unconditional. In fact, if this theory is interpreted in the full context of Locke’s Second Treatise, then it becomes clear that the Lockean concept of property by labour does not prevent property from being subject to formalities. If there is a legitimate public interest for doing so, natural property rights can always be limited by the law.”.

Adicional que, mesmo que todos tenham o direito ao respeito dos seus bens e ninguém possa ser privado do que é sua propriedade, os Estados possuem a prerrogativa de pôr em vigor as leis que julgarem necessárias para a regulamentação do uso destes bens, de acordo com o interesse geral (CEDH, 1952).

Em complemento, vale destacar que a partir da cláusula lockeana, a própria interação do direito de propriedade exsurgido do trabalho, com outros como a liberdade e a autonomia dos demais indivíduos, justifica cabalmente limitações e delimitações de todo o tipo. Neste sentido, pode-se estabelecer um paralelo entre prerrogativas individuais desta natureza e a sua repercussão com base no paradigma da função social da Propriedade Intelectual.

Pedro Mizukami (2007, p. 426), por exemplo, analisando esta temática baseado na doutrina e na ordem constitucional brasileira, afirma que:

> A ideia de função social da propriedade expressa na Constituição definitivamente não é a de que “a propriedade tem a função de sustentar o status quo”; há uma série de objetivos referentes aos propósitos de um estado social e democrático de direito que conduzem à fixação de um determinado regime ao direito de propriedade, de modo a atender à sua função social.
> [...]
> Pode-se compreender a função social da propriedade tanto como a configuração estrutural do direito de propriedade, quanto como uma fonte de limitações. Uma ideia não exclui a outra: é a partir da fixação de limites que se tem ideia das dimensões de um dado objeto (como o contorno de um desenho).

Tendo em vista que a vasta gama de criações protegidas pela Propriedade Intelectual são um tipo de propriedade que se materializa como um produto social que possui uma função social, haveria espaço suficiente, baseando-se no interesse público, para se delimitar, definir ou demarcar esses direitos (VAN GOMPEL, 2011, p. 217).

No que se refere aos pilares da teoria da personalidade, apesar de fundamentarem, conforme exposto, a necessidade de proteção das produções intelectuais na sua íntima e inseparável ligação com o sujeito criador – o que conferiria a tal, dentre outras prerrogativas, o *status* de um direito fundamental ligado à autonomia, à liberdade de expressão e à privacidade, por exemplo – em momento algum evidencia de maneira irrefutável a sua não compatibilidade com a positivação

de normas limitantes, minimamente organizacionais e/ou, inclusive, em situações específicas, condicionantes (VAN GOMPEL, 2011).

Encontra-se em Hegel (1820, p. 250), a seguinte ponderação:

> Quando o direito é colocado como o que é em si, é lei. Possuo algo ou detenho uma propriedade que assumi como algo sem dono; agora essa propriedade também deve ser reconhecida e colocada como minha. É por isso que existem formalidades na sociedade com relação à propriedade: pedras limítrofes são erguidas como símbolos para que outros possam reconhece-la, e livros hipotecários e registros de propriedades são compilados. A maior parte da propriedade na sociedade civil é baseada em contratos, cujas formalidades são fixas e determinadas. Pode-se muito bem ver essas formalidades com antipatia e acreditar que elas existem apenas para trazer dinheiro para as autoridades [Obrigkeit]; podem até ser considerados ofensivas e como um sinal de desconfiança, através do argumento de que invalidam o ditado de que a palavra de um homem é seu vínculo; mas o aspecto essencial de tais formas é que o que direito em si também deve ser posto como tal. Minha vontade é uma vontade racional; tem validade, e essa validade deve ser reconhecida pelos outros. Aqui está o ponto em que minha subjetividade e a dos outros devem ser deixadas de lado, e a vontade deve atingir uma segurança, estabilidade e objetividade que apenas elas podem dar. [tradução nossa][90]

As perspectivas concebidas por Kant e Fitche, conforme se abordou no subtópico 2.3.5, serviram para identificar a existência de um conjunto complexo de direitos vinculados à atividade criativa (mais precisamente, naquele contexto, à produção literária); raciocínios estes que se ocuparam em separar a obra enquanto produto comercializável e a mesma em sua parcela intangível, intrínseca e agarrada à personalidade do criador.

Cada um à sua maneira, ambos foram categóricos ao expor que a inalienabilidade se encontra na forma com que a expressão se dá, por tudo o que

---

[90] Original: “When right is posited as what it is in itself, it is law. I possess something or own a property which I took over as ownerless; this property must now also be recognized and posited as mine. This is why there are formalities in society with reference to property: boundary stones are erected as symbols for others to recognize, and mortgage books and property registers are compiled. Most property in civil society is based on contract, whose fonnalities are fixed and determinate. One may well view such fonnalities with antipathy and believe that they exist only in order to bring in money for the authorities [ObrigkeitJ; they may even be regarded as offensive and as a sign of mistrust, on the grounds that they invalidate the saying that a man's word is his bond; but the essential aspect of such fonns is that what is right in itself should also be posited as right. My will is a rational will; it has validity, and this validity should be recognized by others. Here is the point at which my subjectivity and that of others must be put aside, and the will must attain a security, stability, and objectivity which fonn alone can give it.”.

representa (conjunto de características pessoais do indivíduo criador postas na construção da obra) e pela impossibilidade de apropriar-se sem criar algo próprio e portanto, diverso; ou se estar exclusivamente explorando indevidamente direito alheio.

É destas significativas contribuições que exsurgem, ao fim e ao cabo, as principais objeções acerca da existência de formalidades no Direito de Autor, sendo que uma leitura aprofundada das suas bases possibilita se chegar a conclusões mais robustas e menos imediatas relacionadas ao tema (VAN GOMPEL. 2011, p. 240).

Os próprios autores citados acima reconhecem que há camadas diferentes da produção intelectual, a qual termina ou poderá terminar na construção de um objeto comercializável, ou seja, um ativo ou produto acabado. O uso destes por terceiro apenas seria flagrantemente ilícito quando se procedesse à comercialização não autorizada de cópias do exato discurso de outrem contido naquela obra. Deste modo, limitações à esfera comercial, ou às prerrogativas patrimoniais decorrentes da criatividade, não aparentam se encontrar abarcadas ou se confundir com a necessidade de se proteger, independentemente de qualquer coisa, a personalidade do sujeito criador.

Se assim o fosse, ter-se-ia de concluir que tudo o que se encontra abarcado pelo gênero *Propriedade Intelectual* não poderia sofrer qualquer limitação legal, inclusive no que toca aos prazos de proteção[91], pois não se pode afirmar categoricamente que a íntima relação entre sujeito criador e objeto criado existe apenas nas produções artísticas e literárias (VAN GOMPEL. 2011, p. 244)[92].

Em que pese a evolução teórica dos direitos de personalidade, principalmente a partir da segunda metade do século XIX na Alemanha e na França, tenha apontado para os direitos de autor como algo uno e indissociável do titular desde a concepção da obra; prerrogativa inerente, portanto, a direito fundamentais ligados à própria personalidade, a maior parte das leis reconhecem duas facetas diversas com repercussão igualmente distinta (VAN GOMPEL. 2011, p. 237).

---

[91] Aliás, vale ressaltar que os prazos de proteção são um exemplo relevante que atenua sobremaneira a ideia de que a proteção dada pelo Direito de Autor possui como sustentáculo a vinculação inafastável e impossível de sofrer limitação pela lei entre autor e obra. Se assim o fosse, ou o prazo de proteção deveria ser estipulado até a morte do(s) criador(es), ou deveria ser perpétuo, pois seus herdeiros são também uma extensão de seu *eu* e merecem *ad eternum*, explorar de forma exclusiva seu legado.

[92] Vide, por exemplo, o litígio envolvendo Edwin Armstrong e a *RCA* (*Radio Corporation of America*), e a maneira como o engenheiro citado tratava suas invenções (principalmente o processo de transmissão de sinais de rádio por frequência modulada (rádio FM)).

Se porventura, mesmo assim, o ponto de partida fosse a unicidade do fundamento dos direitos em questão, a sua *existência* independeria de qualquer disposição positiva (obrigação de fazer). O *exercício* de cada qual das faculdades existentes, nada obstante, poderia sofrer limitações a partir da exigência de determinadas condutas pelo titular, tal qual ocorre com outros direitos da mesma categoria.

Sobre isso, cita-se novamente Van Gompel (2011, p. 238):

> Semelhante ao direito natural de propriedade, os princípios gerais do estado de direito ditam que os direitos fundamentais relacionados à personalidade, mesmo que se originem do direito natural, devem ser adequadamente definidos pelo direito positivo para terem efeito normativo. Esses direitos foram codificados, primeiro, nas constituições nacionais e, posteriormente, em meados do século XX, nas convenções internacionais sobre direitos humanos, como a Carta Internacional de Direitos Humanos, ou seja, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) mais o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e seus dois Protocolos Opcionais, e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). [tradução nossa][93]

Além da positivação de direitos fundamentais, a regulação do seu exercício se consolidou globalmente como um pressuposto basilar de funcionamento de Estados democráticos de Direito. Destarte, o direito ao nome, o direito ao casamento, o direito ao voto e o direito de locomoção (liberdade de ir e vir), por exemplo, a despeito de ostentarem a mais alta posição de garantias individuais, são normatizados de maneira a tornar possível, repita-se, o seu próprio exercício. O direito ao nome exige uma estrutura de registro civil que aponte além deste, demais dados do indivíduo com o fim de que conquiste sua identidade e possa apontar e provar pormenores relevantes como a sua nacionalidade.

O direito ao casamento opera de forma análoga. Embora tal união esteja disponível a todas e todos, pressupõe, para assim ser chamado, o cumprimento de

---

[93] Original: “Similar to natural property rights, the general principles of the rule of law dictate that personality-related fundamental rights, even if they originate from natural law, should be properly defined by positive law to have normative effect.1525 These rights have been codified, first, in national constitutions and, later, in the mid-twentieth century, in international conventions on human rights, such as the International Bill of Human Rights, i.e., the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) plus the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and its two Optional Protocols,1526 and the European Convention on Human Rights (ECHR).”.

requisitos registrais na vasta maioria dos países (VAN GOMPEL. 2011, p. 241). O direito ao voto, em alguns países (como o Brasil) exige a emissão de documentação específica, bem como de atualização desta de tempos em tempos. No caso do direito de livre locomoção, requisitos documentais, como o passaporte e os vistos para viajar, limitam sobremaneira o seu exercício regular.

Em nenhum destes direitos há, vale sublinhar, alternativa ao regime posto. A omissão no que toca ao cumprimento dos requisitos impede o indivíduo de exerce-los, mesmo que derivem de sua personalidade em si ou de sua participação na sociedade. Isto se justifica, pura e simplesmente, diante do interesse público inerente a direitos que podem ser exercidos por todos os indivíduos ao mesmo tempo; do que decorre a necessidade de sistematiza-los.

Postas estas premissas reafirma-se que as ideias extraídas da teoria personalíssima, definitivamente, não impede, por si só, a existência de formalidades no Direito de Autor, inclusive se considerados enquanto direitos fundamentais ligados à personalidade. Neste caso, apenas *problematizam* a existência de formalidades constitutivas, por conta do já exposto até aqui.

Por fim, no tocante aos aportes presentes nas teorias democráticas, quando estas abordam de forma enfocada o tema das formalidades, o fazem favoravelmente à sua existência; sendo que isto será explorado, com mais detalhes, na parte final deste estudo (FISCHER, 2004).

Cumpre destacar, sem embargo, que suas diretrizes trabalham no sentido da necessidade de uma reforma legal que proporcione uma melhora concreta em termos de circulação livre do conteúdo e de uma cultura mais permissiva e inclusiva, o que dialoga pelo menos à primeira vista, com o que se busca atingir quando se fomenta o debate acerca das formalidades no ramo do Direito em análise (FISCHER, 2004).

Deste modo, abordadas pontualmente as sinuosidades das teorias filosóficas que buscam justificar a Propriedade Intelectual, com um direcionamento próprio às que dialogam concretamente com o Direito de Autor, e aproximando cada uma delas do tema formalidades, restou possível conceber que o terreno é menos definitivo e consideravelmente mais melindroso do que aparenta, o que evidencia que a tomada decisão acerca das políticas adotadas historicamente no Direito de Autor não envolve de forma imediata, nem de perto, perspectivas teóricas unas ou motivações singulares.

3 DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE INFORMACIONAL E O (SUPOSTO) ABANDONO DAS FORMALIDADES

Caberá, daqui para frente, sedimentar os pilares teóricos estruturantes do Direito de Autor para, em seguida, tratar das escolhas efetuadas pelos legisladores a partir de uma clara mudança de enfoque e, consequentemente, de abordagem que se deu, por exemplo, através dos aumentos frequentes dos prazos e do escopo de proteção com o fim de trazer completude e rigidez aos sistemas de proteção.

A plena consolidação dos sistemas incondicionados se deu ao mesmo tempo em que um conjunto, já exaustivamente explorado por outros pesquisadores - porém deveras relevante - de inovações no que se refere aos modos e instrumentos de propagação de obras aflorou da transição para o igualmente já consolidado momento histórico cunhado de sociedade informacional.

Por isso, a sua exploração servirá de base para identificar que uma série de condições para o exercício de direitos se assentou através, principalmente, da criação de travas e requisitos tecnológicos na vasta maioria dos setores do mercado cultural, o que complementa a problemática proposta.

3.1 O DIREITO DE AUTOR E A SOCIEDADE INFORMACIONAL

Neste tópico, buscar-se-á, propriamente, atualizar as discussões teóricas e propositivas relacionadas ao Direito de Autor nas últimas décadas, com o fim de demonstrar caminhos de convergência, algumas vozes que se põe em flagrante dissonância para com o *status quo,* e a problemática relacionada ao natural e amplamente discutido atraso que o Direito como um todo demonstra quando necessita firmar posição acerca de novas conjecturas.

3.1.1 Evolução e consolidação do *droit d'auteur* e do *copyright* na transição entre os séculos

No tópico 2.2, navegou-se pelo percurso histórico complexo que moldou o Direito de Autor, o qual, de acordo com o exposto, ficou marcado por um gradual

abandono das formalidades. O século XX foi o período em que os aprofundamentos teóricos ocorreram de maneira mais densa do que outrora, percebendo-se o atingimento de um certo grau de maturidade do referido ramo.

Neste período, consolidaram-se os suportes conceituais e as raízes das duas grandes escolas de abordagem, quais sejam, a do *Droit d'Auteur*, vinculado à tradição romano-germânica e a do *Copyright*, vinculada à tradição anglo-saxônica.

Embora a abordagem do que diferencia as mesmas ganhe ares de mesmice no contexto acadêmico, tal ganha relevância por interferir cabalmente nas discussões envolvendo as formalidades. Isto porquê, no *Droit d'Auteur*, do qual fazem parte países como a França, a Alemanha, a Holanda e o próprio Brasil, a influência teórica que embasou a construção dos sistemas jurídicos partiu da noção de um elo indiscutível entre autor e obra, colocando os direitos morais daquele como um pilar nos regramentos que foram, de tempos em tempos, criados (HAMMES, 2002, p. 19).

Neste sentido, o citado contexto romano-germânico encontra-se consideravelmente mais aproximado das noções fundantes extraídas das teorias do trabalho e personalíssima, descritas nos subtópicos 2.3.4 e 2.3.5 e empregadas para justificar a necessidade de abandono das ditas formalidades.

Por outro lado, nos países que adotam o regime *do copyright*, como os Estados Unidos da América[94], o Canada[95], a Inglaterra e Austrália, tal elo não figura, nem de perto, como um elemento substancial das leis que versam sobre a matéria, sendo que estas se apresentam programática e historicamente mais vinculadas ao pensamento utilitarista e as teorias econômicas nele inspiradas (as quais foram abordadas nos tópicos 2.3.1, 2.3.2).

Nestas nações, houve resistência no curso do tempo, em reconhecer legalmente os direitos morais do autor. Nos Estados Unidos, exemplo comumente abordado, o seu reconhecimento daqueles se dá ou por meio de contrato entabulado entre as partes, ou por leis promulgadas pelos estados membros da federação, ou até, pela incidência de outras regras que versam sobre concorrência desleal, privacidade e difamação (MOLINA; PEIS, 2001, p. 113).

As exceções a este contexto encontram-se no *Visual Artists Rights Act*, que enumera direitos como o de paternidade e o de integridade. Os demais países acima

---

[94] Com exceção do Estado da Louisiana.
[95] Com exceção da Província de Quebec.

citados, buscando conformidade com a legislação internacional, passaram a reconhecer os direitos morais nas leis criadas nas últimas duas décadas do século XX, em que pese com o mesmo prazo de duração dos direitos patrimoniais, além de previsões prevendo de maneira expressa a possibilidade de renúncia, pelo autor, de tais direitos (MOLINA; PEIS, 2001, p. 113).

Advieram de tais países, do mesmo modo, os principais espaços de resistência à eliminação das formalidades exatamente pela já exposta compreensão do *copyright* como um incentivo governamental voltado a atender o interesse público, o qual se consolidou, estritamente, como um direito de propriedade (MOLINA; PEIS, 2001, p. 114).

Tais resoluções nos inserem no terreno da história recente das discussões que sobrevieram acerca da justificação do conteúdo do Direito de Autor, havendo, conforme pontua Costa Netto (2019), quem o defenda como um literal direito de propriedade, e quem o considere de natureza *sui generis*. Estas discussões não se afastam por completo da clássica abordagem exposta no tópico 2.3, pois trabalham com as mesmas bases analíticas e suportes conceituais, tais como o próprio direito de propriedade, o direito natural e o direito personalíssimo, em que pese sua análise tenha buscado identificar a natureza do direito de autor, e não exatamente justificar a sua existência.

Baseando-se nos importantes juristas Henry Jessen e Pierre Recht, destaca Costa Netto (2019, p. 133) que dentro do círculo de teorias que se oferecem a justificar o conteúdo ou a roupagem dos direitos em questão (como a teoria da propriedade, a teoria da personalidade, a teoria dos bens jurídicos imateriais e a teoria dos direitos sobre bens intelectuais), sobressaem-se duas que abarcam, cada uma à sua maneira, o conjunto das demais; são elas a teoria dualista e a teoria monista.

Na primeira, há coexistência entre dois direitos de natureza diversa, que exsurgem, porém, da realização da obra intelectual como uma unidade. São eles os direitos morais, ligados a personalidade do autor na sua manifestação materializada (obra), e os direitos patrimoniais, ligados à exploração econômica do que fora criado e que passa a ser ofertado, em cada nicho, como produto/mercadoria (COSTA NETTO, 2019, p. 134).

Na segunda, não há reconhecimento de direitos de natureza diversa exsurgidos do mesmo objeto. Nesta, o Direito de Autor é interpretado como um direito

uno que, embora possua uma esfera pessoal (moral) e outra patrimonial, não apresenta compartimentação pelo fato de haver repercussão inarredável e mútua entre ambas[96] (COSTA NETTO, 2019, p. 138).

Todas estas aquecidas discussões de cunho teórico são relevantes exatamente por repercutirem na produção das leis em cada qual das nações, que acabam *tomando partido* na medida que decidem por guardar prerrogativas e efeitos diversos para os direitos patrimoniais e para os direitos morais (como ocorre no Brasil, na França, na Espanha e em Portugal, por exemplo), ou trata-los de maneira unificada (como ocorre em países como a Alemanha, a Argentina, a Holanda e a Áustria, por exemplo).

Consequentemente, tais diferenças de *approach* interferem, de maneira cabal, na construção de um sistema internacional unificado e plenamente convergente. Outrossim, limitam o aprofundamento de perspectivas propositivas revisionistas que invadem as diversificadas maneiras de se interpretar o Direito de Autor em temas como a própria reinserção de formalidades (VAN GOMPEL, 2011, p. 8).

A Convenção de Berna e suas alterações se apresentam como uma tentativa de aproximar os dois grandes sistemas jurídicos citados, principalmente a partir da Revisão de Roma de 1928, que fixou pela primeira vez a necessidade de reconhecimento das duas facetas de direitos exploradas acima, com a inserção dos direitos de paternidade e de integridade em seu Art. 6bis (BOGSCH, 1978, p. 41).

A partir disto, as discussões que se seguiram giraram em torno do prazo de proteção destes direitos, adotando-se na Revisão de Paris de 1971, após diversos pleitos de países de origem anglo-saxã, o entendimento de que poderiam perdurar para além da morte do autor, pelo menos até que expirasse o prazo dos direitos patrimoniais, permitindo aos países que discordassem de uma proteção para além da vida daquele, a fixação de regra alternativa em sua lei interna (MOLINA; PEIS, 2001, p. 111).

Em meados do mesmo século, mais precisamente em 1952, surge a Convenção Universal, em muito impulsionada pelos países anglo-saxônicos, para fins

---

[96] A maior parte dos pesquisadores defendem a prevalência da teoria dualista, embora haja reconhecidos trabalhos que sustentam a teoria monista para analisar a referida natureza jurídica do ramo em questão.

de oferecer um regime menos rígido do que aquele de Berna, em que pese sem êxito devido à franca adesão a esta, mormente na segunda metade do século XX (VAN GOMPEL, 2011, p. 133).

A despeito de o *TRIPS*, em 1994, ter deixado de fora, após muita pressão dos Estados Unidos da América, o tema da proteção aos direitos morais de autor, a década de 1990 se encerrou com a plena adesão, por meio do *WIPO Copyright Treaty* e do *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, à regra da proteção internacional dos direitos morais[97].

Completa este conjunto de tratados internacionais versando sobre o Direito de Autor, o mais recente Tratado de Beijing sobre Interpretações e Execuções Audiovisuais de 2012, o qual também prevê a proteção aos direitos morais e acaba por forçar os países afastados do reconhecimento originário deste direito, a assim procederem sob pena de estarem em descompasso com o entendimento internacional ligado a matéria.

Isto posto, denota-se que na transição do século XX para o século XXI, a distância entre os regimes do *Copyright* e do *Droit D'Auteur* diminuiu sobremaneira. Não obstante, os países de origem anglo-saxônica prosseguem, em certo grau, dissonantes no que se refere ao todo que compõe o ramo do Direito em discussão (MOLINA; PEIS, 2001, p. 115).

Esta evolução, ao mesmo tempo em que facilita a discussão de temas numa perspectiva internacionalizante, como o proposto para esta pesquisa, ainda gera resistências baseadas exatamente nos traços que se mantém discrepantes como é, de fato, o caso da posição dos direitos morais na lei interna de cada país.

Deste panorama decorrem afirmações frequentes de ordem generalista no sentido de que tanto a existência de dois sistemas diferentes, quanto a existência de um tratamento diferente no que se refere ao conteúdo do Direito, inclusive em países

---

[97] Embora o *WIPO Copyright Treaty* não tenha tratado do tema de maneira direta, estabeleceu em seus Arts. 11 e 12, subsequentemente, a obrigação dos países signatários de fornecer proteção legal e recursos jurídicos eficazes contra o descumprimento de medidas tecnológicas destinadas a proteger obras em formatos digitais, além da necessidade de preverem proteção destas contra a remoção ou alteração não autorizada de informações envolvendo os titulares de direitos nelas expostos e a distribuição ou comunicação de obras em que essas informações tenham sido removidas ou alteradas sem autorização. O *WIPO Performances and Phonograms Treaty* é mais direto quando da abordagem do tema, prevendo em seu Art. 5º a necessidade de proteção dos direitos morais dos intérpretes (VAN GOMPEL, 2011, p. 152).

do mesmo sistema – resultante da já mencionada existência de pelo menos duas teorias, a monista e a dualista – impediria grandes mudanças de caráter internacional.

Tal visão não encontra fundamento teórico coeso, sendo que isto será oportunamente demonstrado através do apontamento de diversas mudanças que foram discutidas e implementadas, ao mesmo tempo e nas mesmas condições, por países que falavam *línguas diferentes* no que toca ao Direito de Autor (VAN GOMPEL, 2011).

Somando-se a isto, a transição para a virtualização da produção e do consumo de obras protegidas pelo Direito de Autor colocou grande parte dos institutos jurídicos à prova e *na parede*, datando os cinco últimos anos do século XX e a primeira década do século XXI como o período em que houve a maior quantidade de infrações e a maior queda nos resultados econômicos dos setores culturais.

Vale ressaltar que o período descrito é um período de genuína *transição*, podendo-se apontar que apenas na segunda década do século XXI, observou-se relativo aclaramento de como o *virtual* impactaria na produção cultural. Indispensável, portanto, trabalhar as dinâmicas envolvendo cada qual destes períodos para se compreender os dilemas presentes e as proposições para o futuro da proteção à produção artística e literária (VALENTE, 2016, p. 12).

3.1.2 A proteção autoral em um contexto de transição

No intervalo entre o citado final do século XX e primeira década do século XXI, diversos fatores contribuíram para a consolidação de defensores de ideais voltados para uma remodelagem do Direito de Autor baseados em perspectivas diversas, podendo se eleger três posicionamentos predominantes: o daqueles que advogam no sentido de tornar mais rígido o sistema jurídico; o daqueles que consideram as normas vigentes suficientes para enfrentar os correntes e vindouros dilemas, fazendo-se necessário apenas debates pontuais sobre determinados dispositivos; e o daqueles que consideram dito ramo em descompasso com as presentes dinâmicas, parcela da qual exsurgem, inclusive, propostas abolicionistas do ramo em questão.

Esta movimentação entusiasmada encontra razão de ser nos imbróglios ocasionados pelo *mundo físico* somados aos nascedouros e já consolidados

problemas advindos do *mundo virtual* dos quais resulta um grande e histórico vetor de mudanças: o sentimento de um mercado cultural *em cheque*.

O emprego da expressão *mercado cultural* se dá propositadamente para fins de se apontar na direção das destacadas estruturas de poder ligadas a exploração de obras as quais tem como combustível, tal qual qualquer outro *mercado*, a obtenção da maior margem de lucro (LESSIG, 2003, p. 39).

O considerado vilão, presente nos dois mundos, passou a ser a pirataria[98].

No mundo físico, que detinha como carro chefe a venda de cópias, a evolução tecnológica barateou para próximo de zero o custo marginal de reprodução de obras, o que deu ensejo a um mercado clandestino informal bastante vasto, sendo bastante comum deste período o uso de espaços públicos como parques, praças, estações de trem e etc. para o comércio das referidas cópias piratas.

O alerta foi ligado tão logo os resultados econômicos históricos dos últimos anos do século XX, e dos primeiros do século XXI começaram a despencar, principalmente na indústria musical, embora sem qualquer evidência científica de que havia correlação entre tal queda e a pirataria[99].

A reprodução ilícita de cópias restava viabilizada pelos mesmos recursos tecnológicos do segundo mundo citado que passou a se estruturar. O computador pessoal e a popularização da rede mundial de computadores possibilitou tanto a inserção do conteúdo de uma mídia original em uma mídia virgem, quanto a rápida formação de um gigantesco espaço gratuito de troca de arquivos.

Em se tratando de dois espaços de cometimento de ilícitos distintos, o tratamento para cada qual fora diverso, sendo muito mais imediatas as medidas no que toca à venda física de cópias não autorizadas, combatida através do poder de polícia fiscalizando os mais diversos espaços de comércio potencial (COSTA NETTO, 2019, p. 321).

No que se refere às dinâmicas inerentes ao mundo virtual, uma dose natural de atraso muito comum à forma como o Direito se constrói no curso do tempo

---

[98] De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (1983, p. 190), pirataria é comumente entendida: “[...] nos campos do *copyright* e direitos de vizinhos como reprodução de obras publicadas ou fonogramas por qualquer meio apropriado para distribuição públicae também retransmissão de outra transmissão sem a autorização adequada.”. Original: “[...] in the fields of copyright and neighboring rights as reproducing published works or phonograms by any appropriate means for public distribution and also rebroadcasting another's broadcast without proper authorization.”.

[99] Vide pesquisa da Universidade de Chicago (2010) realizada pelos pesquisadores Felix Oberholzer-Gee e Koleman Strumpf.

(MEDEIROS; WACHOWICZ, 2018, p. 2052) – somada a uma nova militância bastante estruturada e contrária à aplicação do *clássico* Direito de Autor na internet – demarcou o início de um novo momento da nunca abandonada discussão envolvendo o lugar deste ramo na sociedade (LESSIG, 2001, p. 122).

E foi neste nada apaziguado contexto que, por exemplo, a nova Lei de Direitos Autorais brasileira, datada de 19 de fevereiro de 1998, passou a ser aplicada. Através da mesma linguagem programada pela Convenção de Berna e pelos demais países que anos antes acabavam de atualizar seu regramento interno, a LDA se uniu ao mundo na formação de uma legislação própria para um período que estava em vias de ruir (VALENTE, 2019, p. 401).

A presença de direitos como o de publicação, o de reprodução, o de distribuição e o de comunicação ao público representam tal fator e consolidam, principalmente no que toca aos direitos patrimoniais do autor, plena unanimidade de entendimento. A mesma convergência pode ser observada no que toca ao grande contraponto à aplicação irrestrita das regras que tratam da matéria, qual seja, o das limitações ou exceções ao direito de autor (DE SOUZA, 2005, p. 6).

Relevante destacar que, neste contexto, as vozes em prol do *aumento da lei* obtiveram uma considerável conquista nos Estados Unidos da América, em 1998 (mesmo ano de promulgação da LDA) com a aprovação do *Copyright Term Extension Act (CTEA*, também chamado *de Sonny Bono Act*, ou *Mickey Mouse Protection Act*[100]*)*, impedindo que uma série de obras com o prazo de proteção prestes a expirar, recaíssem em domínio público (LESSIG, 2002, p. 93).

Antes desta alteração, e, portanto num momento pré-processo de virtualização, a lei americana já havia entrado num círculo vicioso de mudanças a partir do *Copyright Act de 1976*, com a inclusão das obras não publicadas como objeto passível de proteção, além do aumento de especificações acerca do escopo de proteção de obras pertencentes a categorias particulares (tal como a dos chips semicondutores, prevista no capítulo 9 da referida lei) (LANDES; POSNER, 2004, p. 1).

Sobre isso, Landes e Posner (2004, p. 2-3), apuram que:

---

[100] Esta alcunha pejorativa serviu de crítica ao lobby presente na época advindo dos detentores dos direitos envolvendo o personagem *Mickey Mouse*, o qual, por ter aparecido pela primeira vez em 1928, faria com as primeiras obras com a sua presença recaíssem em domínio público em 2024 (LESSIG, 2003, p. 94).

> A lei de *copyright* tinha 11.550 palavras em 1946, 22.310 em 1975, triplicando para 61.600 em 1976 com a aprovação da nova lei de *copyright* e 124.320 palavras em 2000 - um aumento de quase onze vezes em 54 anos. Isso se traduz em uma taxa anual de crescimento de 4,4% e uma taxa anual de 6,9% desde 1975.
> [...]
> Portanto, os direitos autorais são a única área de propriedade intelectual em que a expansão estatutária parece ser mais rápida do que o crescimento geral das leis federais no período de 1946-94 - embora, como observado, o crescimento em legislações federais reflete o aumento tanto de categorias bem estabelecidas quanto de categorias novas. [tradução nossa][101]

No campo das discussões mais recentes ligadas às formalidades, por exemplo, discute-se a possibilidade de molda-las através de um sistema *opt-out*[102] direcionado às exceções aos direitos de autor (GINSBURG, 2013), o qual abordar-se-á, mais detalhadamente, na sequência.

Tal formato permite que os autores optem por declarar que não concordam com a aplicação de uma exceção aos seus direitos sob determinada obra, como seria o caso de uma 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[103] (exceção prevista na vasta maioria dos países signatários da Convenção de Berna; no Brasil, tal encontra previsão no Art. 46, I, “a)” da Lei de Direitos Autorais).

Disto decorre o histórico contraponto ao direito dos autores para além de sua esfera privada, combalindo mecanismos de interesse público, ligado a necessidade

---

[101] Original: “The copyright statute had 11,550 words in 1946, 22,310 in 1975, a tripling to 61,600 in 1976 with the passage of the new copytight act, and 124,320 words in 2000 -a nearly elevenfold increase in fifty-four Years. This translates into a 4.4 percent annual rate of growth and a 6.9 percent annual rate since 1975.
[...]
Therefore, copyright is the only area of intellectual property in wich statutory expansion appears to be more rapid than the overall growth in federal statutes in the 1946-94 time period—although, as noted, the growth in federal legislation reflects both increases within established categories and new categories.”.

[102] Em linhas gerais, um sistema de formalidades na lógica de *opt-out* representa a possibilidade de o autor optar por não aplicar determinado dispositivo de lei a partir de uma declaração específica. Um exemplo seria abdicar do direito de tradução, tornam livre tal conduta no mundo dos fatos. Os detalhes acerca deste e das demais propostas envolvendo as formalidades serão aprofundados na parte final deste estudo.

[103] Esta exceção encontra-se prevista na vasta maioria dos países signatários da Convenção de Berna; no Brasil, tal se faz presente no Art. 46, I, “a)” da Lei de Direitos Autorais.

de se garantir o acesso e à exploração obrigatoriamente não onerosa de obras, que não se moldam, ou não devem se moldar, como uma opção do destinatário da lei[104].

No que toca às propostas mais recentes que visam conferir outra interpretação aos mecanismos já existentes vinculados ao ramo em questão com o fim de balancear os interesses em jogo, tem-se como grandes exemplos o desenvolvimento da doutrina do *fair use* (uso justo) e as limitações aos direitos autorais, os quais passaram a ser fomentados como um grandes fatores de ponderação dos comportamentos desempenhados na rede mundial de computadores.

Em que pese freios desta natureza encontrem larga abordagem científica e previsão legal pelo mundo afora, pode-se afirmar que são regras propositalmente *esquecidas* por aqueles que pertencem ao polo ativo do mercado cultural, impedindo ou tornando arriscada a sua aplicação, o que insere o tema em desgastantes discussões judiciais.

Sean Flynn (2017), contudo, expõe de maneira concisa e categórica a razão de ser destes mecanismos:

> Na *American University*, temos estudado os benefícios do uso justo. Rastreamos os resultados econômicos em sistemas de *copyrights* mais abertos e menos abertos ao longo de 40 anos. O que descobrimos foi que as indústrias de alta tecnologia se saem muito melhor em países com uso justo ou outras exceções de direitos autorais abertas que podem permitir seu trabalho - e que as indústrias de entretenimento e publicação também se saem melhor.
> O uso justo não é carta branca para usar o trabalho de outras pessoas sem pagar. O uso justo aplica-se apenas para os usos que são justos. O teste para saber se um uso é justo pergunta se o uso privaria o autor de receita ao substituir o trabalho no mercado. [tradução nossa].[105]

No Brasil a defesa em prol das exceções, encabeçada por pesquisadores como Allan Rocha de Souza (2010), serviram de subsídio para a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 964.040), no sentido de que o rol

---

[104] Tal proposta visa a evitar o descumprimento da tão falada regra da proibição das formalidades, prevista no Art. 5(2) da Convenção de Berna.

[105] Original: “At American University, we have been study the benefits of fair use. We tracked the economic outcomes in more open and less open copyright systems over 40 years. What we found was that high technology industries do Much better in countries with fair use or At American University, we have been studying the benefits of other open copyright exceptions that can enable their work – and that entertainment and publishing industries do better too.
Fair use is not carte blanche to use other people’s work without paying. Fair use only applies to uses that are fair. The test for whether a use is fair asks whether the use would deprive the author of revenue by substituting for the work in the Market.”.

dos Arts. 46, 47 e 48 da Lei de Direitos Autorais de 1998 é exemplificativo, reforçando o contraponto constitucional à propriedade imaterial do acesso à cultura e à educação.

Pode-se dizer, ao contrário do que se imagina de forma imediata, que os movimentos em prol do que se chama de *cultura livre* também se inserem neste contexto de nova roupagem para as regras pré-existentes, sem que se parta de grandes rupturas legais.

Conforme estabelece Lawrence Lessig (2002, p. 5-6):

> Essa tradição é a forma como nossa cultura é feita. Como explico nas páginas a seguir, viemos de uma tradição de "cultura livre" - não "livre" como em "cerveja grátis" (para usar uma frase do fundador do movimento do *software livre*), mas "livre" como em “liberdade de expressão", "mercados livres ", "comércio livre”, “empresa livre", "livre arbítrio” e "eleições livres". Uma cultura livre apoia e protege criadores e inovadores. Ele faz isso diretamente ao conceder direitos de propriedade intelectual. Mas faz isso indiretamente, limitando o alcance desses direitos, para garantir que os criadores e inovadores continuados permaneçam o mais livres possível do controle do passado. Uma cultura livre não é uma cultura sem propriedade, assim como um mercado livre não é um mercado em que tudo é gratuito. O oposto de uma cultura livre é uma "cultura de permissão" - uma cultura em que os criadores conseguem criar apenas com a permissão dos poderosos ou de criadores do passado. [tradução nossa][106]

Neste cenário de transformação, de forma mais concretamente aproximada da ideia de ruptura para fora do direito de autor, o trabalho de Joost Smiers (2012) ganha repercussão pelo distanciamento que busca criar das clássicas e estabilizadas regras deste ramo do Direito através de sua proposta de gestão da produção cultural no século XXI, que possui como cerne a criação de um tributo a ser cobrado de todas as empresas que monetizam com o conteúdo autoral, revertendo tais montantes para o atendimento das necessidades dos autores e integrantes da cadeia criativa[107].

---

[106] Original: “That tradition is the way our culture gets made. As I explain in the pages that follow, we come from a tradition of “free culture”—not “free” as in “free beer” (to borrow a phrase from the founder of the free- software movement), but “free” as in “free speech,” “free markets,” “free trade,” “free enterprise,” “free will,” and “free elections.” A free culture supports and protects creators and innovators. It does this directly by granting intellectual property rights. But it does so indirectly by limiting the reach of those rights, to guarantee that follow-on creators and innovators remain as free as possible from the control of the past. A free culture is not a culture without property, just as a free market is not a market in which everything is free. The opposite of a free culture is a “permission culture”—a culture in which creators get to create only with the permission of the powerful, or of creators from the past.”.

[107] Há trabalhos mais longínquos na área das ciências econômicas que questionam a existência no monopólio na produção cultural (MENELL, 1999), mas que pelo momento histórico nos quais foram produzidos, acabam não adentrando nas problemáticas ora propostas ligadas à transição para a *virtualização* de parcela considerável dos comportamentos.

De todos estes pormenores, são três as principais constatações que podem ser concebidas a partir de um balanço inicial deste momento de guinada para o virtual. A primeira delas é a de que o mercado cultural está e esteve longe de ruir nestes primeiros anos do século XXI. Conforme abordar-se-á na sequência, pelo contrário, ele se reinventou em algumas dinâmicas de *tentativa e erro* e reassumiu, rapidamente, as rédeas da superestrutura da produção artística.

A segunda, diz respeito à conclusão de que inexistem, ao fim e ao cabo, reais intenções de se *acabar* com o Direito de Autor. Em que pese movimentos como o do software livre e o da cultura livre tenham sido interpretados, de pronto, como de grande ruptura, as suas proposições não abandonam os direitos de propriedade intelectual como elementos estruturantes da evolução cultural e tecnológica (LESSIG, 2002).

Inclusive, o surgimento dos Partidos Piratas, a partir de 2006 (com *Piratpartiet,* Partido Pirata da Suécia), mesmo apoiando-se de forma bastante ativa em ideais como o livre compartilhamento de conhecimento (conteúdo aberto), a privacidade, a transparência, a liberdade de informação e a liberdade de expressão, participaram de debates em torno do Direito de Autor propondo alterações pontuais como a diminuição do prazo de proteção.

Acerca disso, argumenta Maurício Brum Esteves (2018, p. 147) que:

> [...] sequer o conjunto das “iniciativas privadas”, que se denominou “contracultura” ao direito de autor, conseguiu lograr melhor êxito na superação da faceta fetichizada da matéria, ou dos diversos mitos que, ainda hoje, assombram a normatividade autoralista, e trazem à tona os diversos descompassos acima apontados.
> Conquanto a postura de “contracultura” ao direito de autor tenha dado azo a momentos profundos e marcantes na readequação da matéria, no seio da Sociedade Informacional, contentou-se a permanecer como um simples “subterfúgio” ao que representa sua tradição epistemológica. E, pior, não rara as vezes tem, inclusive, auxiliado, comercialmente, a grande indústria do entretenimento a galgar melhor êxito econômico, como se demonstrou a partir do exemplo das batalhas em torno da franquia Harry Potter (*Harry Potter Wars*). Ou seja, muito embora a “contracultura” ao direito de autor seja um passo importante no desenvolvimento recente da matéria, sua postura acaba retroalimentando as próprias estruturas do direito de autor.

Disto decorre a necessidade de relembrar que se está a tratar de um direito que regula, diretamente, os comportamentos e, portanto, o funcionamento de um complexo *mercado*, sendo que as reflexões acerca do que *deverá ser* precisa levar em conta *o que é*, com o fim de não se pintar molduras que ninguém se mostrará propenso a de fato discutir propositivamente.

Não se deve olvidar que o desenvolvimento artístico e cultural, conforme já abordado, possui como traço inerente quedas de braços históricas envolvendo, *lato sensu*, criadores, indústria e consumidores. E é conectada a estas dinâmicas que a terceira grande constatação exsurge deste ínterim: a posição dos autores, enquanto *titulares originários*, quedou-se distanciada, para não dizer diminuída nestas discussões (LESSIG, 2002[108]).

Sim, o vasto conjunto social criativo, que cresceu exponencialmente nos últimos 20 anos, encontra-se bastante afastado do dia a dia das discussões alvitradas tanto na academia, nos legislativos das nações e no ambiente contratual envolvendo as *majors*. Tal resulta em uma igual nebulosidade da razão de ser e do pano de fundo das tratativas e decisões tomadas, o que gera uma sensação de nebulosidade acerca do real destinatário da lei[109].

Esta problemática é fundamental para o presente estudo, que pelo objeto que possui, busca, dentre outras coisas, questionar acerca da forma como Direito tem sido aplicado após a sua eliminação, propondo questões fundamentais para se revisitar pontos de vista que aparentam ser apenas replicados, recorrente e acriticamente.

Isto porquê, e o presente subtópico já anuncia tal embaraço, o Direito de Autor incondicionado, tendo como enfoque principal o passado recente, bem como, por conseguinte, o presente, encontra-se invadido por uma série de *traps for the unwary*[110].

---

[108] Vide casos abordados por Lawrence Lessig em sua obra Cultura Livre, os quais, através de exemplo, evidencia o poder dos intermediários na formação de precedentes judicias, bem como na produção de novos dispositivos legais.

[109] Tal traço é histórico, em que pese tenha sido reforçada de certa forma, a posição do autor em momentos pontuais.

[110] Expressão historicamente empregada como uma crítica às formalidades, a qual foi traduzida livremente como *armadilhas aos desavisados* (GREENBERG, 2012).

3.1.3 Pensamento analógico, descontextualização e a manutenção das estruturas de poder

Na virada para os anos de 2010, o ambiente se transformou de um *status* de transição para um momento de estabilização de novas estruturas que, somadas a um conjunto de novas roupagens dadas aos antigos arranjos, acabaram por reforçar a problemática do fetichismo[111] e da obscuridade que envolve a evolução do Direito de Autor.

A mencionada estabilização se deu, conforme já citado, após uma série de *tentativas e erros*, que tornaram possível ao mercado cultural, encontrar a sua forma de se reposicionar. A indústria da música, por exemplo, tentou combater o declínio das vendas por meio de mídias físicas através primeiro do *download*, ideia que jamais fora comprada pelo grande público.

Na sequência apostou no *streaming*, que foi, ao contrário, rapidamente recepcionado e apresentou-se como salvação dos resultados econômicos. Tal tecnologia fora utilizada também pelo setor audiovisual, contribuindo, despropositadamente, para que em larga escala pessoas deixassem de consumir pirataria na internet (VALENTE, 2016, p. 299).

De maneira concomitante, imaginou-se que as mudanças transformassem o ambiente criativo, principalmente no que toca a autonomia do autor. Isto até ocorreu, conforme analisar-se-á nos subtópicos subsequentes, diante do barateamento dos meios de produção de obras e da criação de novos espaços (virtuais) que tem o potencial de facilitar a comunicação com o público. Contudo, em larga medida, pagando-se preço similar ao de outrora.

Os novos espaços de produção e disseminação de conteúdo protegido são, propriamente, administrados por novos intermediários[112] na cadeia de gestão de obras. O que quer dizer que sem a sua participação nestas dinâmicas, determinada criação não chegará ao público (LESSIG, 2008, p. 226). Tal variável acaba de certa

---

[111] Vide dissertação de mestrado de Maurício Brum Esteves (2018).

[112] Em que pese tal conceito vá ser devidamente explorado, com maiores detalhamentos, nos tópicos subsequentes, cabe iniciar o leitor no tema explicitando-se que considera-se intermediário para o fim desta pesquisa, de forma bastante generalista, as gravadoras, editoras, agregadoras, espaços de divulgação/disponibilização de obras, e todos os que operam desta forma no mercado cultural.

forma complexificando ainda mais o ambiente criativo[113], tendo em vista a participação de mais uma camada de agentes, formada, via de regra, pelas chamadas *Big Techs*.

Nesta toada, os clássicos intermediários – editoras, produtoras, distribuidoras, gravadoras, selos e etc – foram se moldando e adaptando suas estruturas, através de um enxugamento de suas estruturas físicas para fins de adaptá-las ao virtual (VALENTE, 2016).

Isto se deu, por exemplo, diante do surgimento, neste contexto, das agregadoras de conteúdo[114], ofertando boa parte dos serviços prestados pelas *majors* através de condições mais benéficas aos criadores[115], o que resultou na instauração de um ambiente de oxigenação da competição[116] (VALENTE, 2016, p. 354-355). Conquanto não se objetive detalhar estes pormenores, revela-se pertinente destacar esta conjuntura, para fins de denotar o quão organizadas e enraizadas são as dinâmicas de intermediação e o quanto isso interfere nos debates e na aplicação do Direito.

Embora as agregadoras tenham gerado certo rebuliço, não tardou para que o instinto de camaleão das grandes empresas do ramo contornasse a maximização destes comportamentos, adquirindo a galope, diversas agregadoras de conteúdo que tornaram a ocupar espaço de certa relevância na cadeia de exploração de obras.

Sobre isso, Mariana Valente (2016, p.364-365) apura que:

> Em março de 2012, foi anunciada a fusão da agregadora The Orchard com a Independent Online Distribution Alliance (IODA), que teria como investidora principal do novo empreendimento a Sony Music Entertainment, que já era proprietária de 51% da Ioda, e que passaria a ter no mínimo 50% sobre a empresa resultante. A fusão seguia-se à compra da agregadora de selos independentes Fontana, na qual a Universal Music Group já teria participação de 51%, pela INgrooves, uma outra agregadora digital, em março daquele ano. No âmbito das MCNs, pistas semelhantes: a Maker, MCN norte-americana, fundada em 2007, foi comprada pela Walt Disney Company em março de 2014, por US$ 500 milhões, com a promessa de outros US$ 450 milhões –

[113] Por óbvio que se está a tratar das obras que passaram ao virtual, excluindo-se desta análise a cena teatral.

[114] Conforme Mariana Valente (2016, p.353): “As agregadoras são um conjunto de atores [...] com o objetivo de distribuir conteúdo de artistas e selos independentes no universo digital.” (este universo fora iniciado na música e se alastrou para as demais modalidades de obras, tais como, principalmente, as do audiovisual).

[115] Buscando de fato assumir parte dos serviços prestados pelos chamados clássicos intermediários, passaram a oferecer contratos mais enxutos e equânimes, inclusive no que toca a participação econômica do detentor originário dos direitos.

[116] Até então, esta se dava apenas entre um número bastante pequeno de *players*.

> sua base de usuários era de 380 milhões de assinantes. Um ano e meio antes, a DreamWorks Animation comprava a AwesomenessTV, uma MCN de então 14 milhões de assinantes, com foco em cultura adolescente, por US$ 33 milhões. No Brasil, onde, como apontamos, o mercado de música e telefonia digital tem uma força particular, o movimento pode ser observado na compra da iMusica pela Claro, aprovada sem restrições pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em setembro de 2014.

Sem embargo, o ambiente virtual de fato abriu espaço para atores independentes, malgrado tenham de lidar com um certame pouco convidativo, ao contrário do que se projetou nos primeiros anos de guinada cibernética.

Os moldes desta superestrutura interferem cabalmente nas discussões envolvendo a aplicação do hodierno Direito de Autor e as tratativas vinculadas as possibilidades de reforma, o que já foi reiteradamente alertado. O que necessita ser observado é que os ditos sistemas incondicionados de proteção em vigor estão longe de possibilitar, a partir de sua imbricação com o mercado, o pleno exercício dos direitos de autor, exigindo dos pares que adiram às condições da cadeia de produção e gestão de obras existente. Isto se aplica, inclusive, para ramos atingidos em menor escala pela internet, como é o caso da literatura (VAN GOMPEL. 2011, p. 173).

Neste sentido, pode-se concluir, inclusive, que o exercício autônomo de direitos se quedou mais distante da realidade dos autores na internet, diante do fato de que a camada tecnológica é mais uma, que se soma às pré-existentes. Por mais independente que seja o agir de um criador, ele se deparará, de modo inafastável, com a necessidade de celebrar relação jurídica com algum grande *player,* ainda que de forma tácita.

Somando-se a esta engessada problemática, desponta um traço bastante controverso no que toca ao modo de abordar o ramo do Direito em questão, qual seja, o uso de um *pensamento analógico* para tratar de dilemas digitais. Isto já foi apresentado no subtópico anterior, mas ganha relevo quando o olhar se direciona para questão proposta neste estudo (LESSIG, 2006, p. 313).

Os dispositivos legais que discorrem sobre os direitos e prerrogativas do autor tem como enfoque abordar comportamentos relacionados aos formatos de exploração de obras conhecidos até última década do século XX. Com exceção de pontuais tratados internacionais recentes, que serão rememorados no decorrer da pesquisa e que trataram, propriamente, dos espaços virtuais, artigos e mais artigos de leis foram

interpretados a partir de conceitos pré-estabelecidos com o fim de aproximar esta ou aquela conduta de um direito ou de uma infração.

No Brasil, isto ocorreu, por exemplo com o reconhecimento pelo STJ, de que toda e qualquer modalidade de *streaming* configurava execução pública de músicas, pois os acessos simultâneos nos diferentes tipos de plataformas caracterizavam as mesmas como locais de frequência coletiva (BARBOSA, 2017)[117].

O mesmo já havia ocorrido, anteriormente, com as redes de compartilhamento *peer-to-peer*, as quais, em que pese não fornecessem, por si mesmas, conteúdo protegido ilegalmente, potencializavam tais condutas (VALENTE, 2016)[118].

A oferta de tais exemplificações não representa qualquer intenção de expor um ponto de vista acerca de qual seria o entendimento acertado. Cuida-se de atestar a presença de um raciocínio defasado no que se refere aos conceitos e peculiaridades do que ocorre na internet, principalmente quando se analisa os fundamentos das decisões citadas.

Este *approach* poderia se justificar nas primeiras demandas envolvendo a rede mundial de computadores diante da rapidez dos fenômenos irrompidos deste ambiente. Todavia, a manutenção dos debates numa perspectiva tímida e de manutenção do *status quo* do raciocínio legal mitiga a possibilidade de se pensar em mudanças para o bem e amplifica o Direito de Autor contra ele mesmo (LESSIG, 2002).

A criação de ferramentas tecnológicas de gestão de direitos no ambiente digital corrobora com esta narrativa. Recursos como o *DRM'S* (*Digital Rights*

---

[117] Nesta lide contendo de um lado o ECAD e de outro a empresa de telefonia Oi S.A, analisou-se tanto a modalidade *simulcasting* (retransmissão simultânea de conteúdos já disponibilizados por outro meio de comunicação) quanto a *webcasting* (modelo de oferta ao usuário de mecanismos de interferência na ordem de transmissão do conteúdo, podendo pausar, trocar, fazer playlists e etc.) (WACHOWICZ; VIRTUOSO, 2018, p. 5). No caso da primeira modalidade, se discutiu se se tratava de novo fato gerador, passível de nova cobrança, ou não, estabelecendo-se que se tratava, de fato, de novo espaço de disponibilização de conteúdo. No que toca ao *webcasting*, mesmo com a presença de interatividade, se tratava de nova forma de execução pública de música, pelo fato de que muitas pessoas estão ouvindo a mesma coisa no mesmo local virtual, ao mesmo tempo. Desta forma, não se estaria diante neste segundo tópico tratado no Resp. nº 1559264, embora Pedro Barbosa, por exemplo, aponte para diversas falhas nas premissas adotadas (BARBOSA, 2017).

[118] Os sistemas *peer-to-peer* se baseiam em uma estrutura de rede compartilhada e descentralizada que permite sustentar a disponibilização de um conteúdo disponibilizado por qualquer indivíduo para muitas pessoas. No caso de plataformas como o antigo *Napster*, por exemplo, fornecia-se apenas o *espaço para compartilhar*. Não havia envio oferta de conteúdo por parte da referida empresa, sendo esta uma tarefa exclusiva dos usuários. Mesmo assim, decidiu-se por considerar ilícita as simples potencialidades de plataformas como esta, fator que ficou marcado como de grande ruptura para a indústria cultural (VALENTE, 2016, p. 12-13).

Managements[119]) e as medidas de *notice* e *take down*[120], ao mesmo tempo que *esquecem* mecanismos da própria lei como o são as limitações e exceções, conferem ao ramo uma roupagem que remonta a um tempo bastante distante, baseado na censura prévia (vide subtópicos 2.2.1 e 2.2.2). Cabe mencionar que tais arritmias prejudicam, pelos defeitos inerentes aos sistemas criados, os próprios criadores, que são notificados, em muitas oportunidades, por publicar sua própria obra (MARSOOF, 2015, p. 20).

Este raciocínio anacrônico invade sensivelmente, outrossim, os debates que propõe reformas no referido ramo, alcançando, conforme era de se esperar, as propostas vinculadas à reinserção de formalidades. Neste ponto, a principal crítica se ampara em uma replicação dos argumentos tecidos no século XIX, ora no sentido de que seriam aquelas sobrecargas excessivas e injustificadas aos autores (abrangendo tanto as despesas financeiras quanto a complexidade dos atos a serem praticados para se estar em conformidade), ora espelhando-se em fundamentos teóricos de forma bastante oscilante e rasa (VAN GOMPEL, 2011, p. 8-9).

Conforme explicitar-se-á, deve-se concluir que, seguramente, tais argumentos não merecem prosperar, sendo que qualquer justificativa pode contribuir para os debates, se formulada de maneira criteriosa e contextualizada. Assim, para fins de aprofundar os prós e contras e tecer as conclusões possíveis projetadas neste estudo, faz-se necessário um exame aprofundado das dinâmicas de funcionamento da internet, suas características, potenciais e complexidades, com fim de não recair no senso comum teórico de boa parte dos juristas[121] que têm se debruçado sob essa matéria.

3.2 A INTERNET COMO ESPAÇO DISRUPTIVO

Os acontecimentos provocadores e problematizadores da evolução dos direitos de autor possuem correlação direta com a inclusão no mercado, conforme exposto, de ferramentas de potencialização da propagação de cópias, considerada

---

[119] Não aparenta existir uma tradução adequada desta expressão, sendo possível identifica-las como ferramentas de gestão de direitos no ambiente digital.
[120] Tal expressão em que pese não consagrada na legislação brasileira e não traduzida quando se trata academicamente da matéria, pode ser lida como um mecanismo de “aviso e retirada” de conteúdo.
[121] Fazendo alusão à Luis Alberto Warat (1994, p. 13).

esta, no geral, como uma suposta ameaça ao lícito e saudável funcionamento da indústria cultural.

Tal noção é reforçada com frequência pelos atores e pesquisadores deste importante setor da sociedade, o que se intensificou de forma pujante e inédita com a consolidação da internet como um espaço de convívio caracterizado pela troca, pela efemeridade, pela brevidade das utências, pelo surgimento de novas formas de manifestação cultural, de novas condutas transviadas e etc.

Embora, consoante se explorará, o paradigma da chamada sociedade informacional tenha se moldado através da presença de uma vasta gama de atores imbuídos em conceber um novo ambiente para o exercício de liberdades, a evolução das tecnologias da informação e da comunicação não deixou de passar por diversos filtros e de se moldar através de rígidos mecanismos de controle e mitigação de algumas de suas potencialidades inerentes.

As roupagens estruturais e estruturantes das liberdades pleiteadas e dos contrapesos direcionados a elas é o que interessa explorar neste momento, para se compreender, inicialmente, o lugar de destaque conferido à informação e à produção intelectual, as quais, de fato, ganharam espaços facilitados de comunicação com o público.

Analisadas estas variáveis, será possível identificar a mudança comportamental do todo social, que passou a se caracterizar não mais como expectador, mas como grande produtor de conteúdo, fomentando, no imaginário dos detentores de poder econômico e político, a necessidade de intervir mediante o uso de mecanismos que acabam se identificando com o objeto deste estudo, em que pese com efeitos controversos e, invariavelmente, rechaçados de maneira categórica.

3.2.1 Capitalismo informacional: entre a liberdade e o controle das redes

A evolução da cibernética como uma área interdisciplinar de pesquisa e exploração dos sistemas que tratam de regular, estruturar e controlar a formas de comunicação de humanos e máquinas é o ponto de partida para o desenvolvimento das redes de computadores (LOVELUCK, 2018, p. 23).

Ela foi responsável por formar, ainda na transição para a segunda metade do século XX, uma cadeia de pesquisadores que resultou na formação de várias novas

áreas como a ciência da computação, produzindo, de fato, uma Teoria da Informação e da Comunicação (CASTELLS, 2020, p. 116). No cerne de sua construção, a qual é influenciada, conforme citado, por diversas áreas consolidadas da ciência, surge o indivíduo e a problemática de suas relações com a técnica, partindo-se da perspectiva daquele enquanto ser inerentemente comunicativo.

Os avanços científicos nesta área, financiados em grande parte pelo estado americano com o fim de construir vantagens competitivas de natureza militar, pôs, desde a sua gênese evolutiva, um paradoxo bastante relevante relacionado ao grau de controle e centralização que as inovações poderiam/deveriam possuir (LOVELUCK, 2018, p.37).

Já neste cenário, concluiu-se que o transporte eficaz e seguro da informação era mais importante do que a eficiência dos transportes físicos. No contexto da Segunda Guerra Mundial, o surgimento dos primeiros computadores se deu para fins de prever a conduta inimiga de forma automatizada, sendo a *Máquina de Turing* um dos primeiros computadores exsurgidos neste contexto, com a finalidade de interceptar mensagens alemãs decifrando-as a partir de processos de criptoanálise (STANFORD, 2018).

Na sequência surgiu o *ENIAC* (*Eletronic Numerical Integrator and Computer*), uma evolução da máquina citada acima (chamado, portanto, também, de Turing-completo), o qual foi encomendado pelas forças armadas dos Estados Unidos da América para efetuar cálculos balísticos, mesmo que a sua entrega tenha atrasado e a funcionalidade não tivesse sido utilizada durante a guerra (LOVELUCK, 2018, p. 43).

A construção destas máquinas e das criadas a partir de então, passou a ter como projeto não apenas realizar cálculos, mas também substituir funções do cérebro humano. No pós-guerra a ascensão de espaços de discussão envolvendo pessoas interessadas e profissionais de diversas áreas correlatas, fez crescer o interesse do setor privado nestas inovações, mais precisamente no setor das telecomunicações[122](LOVELUCK, 2018, p. 44).

O impulso medular para uma guinada de inovação enfocada nesta temática se deu através de uma junção do mundo acadêmico com o Departamento de Defesa dos Estados Unidos e o setor privado, já num contexto de guerra fria; mantendo como

[122]A AT&T Corporation e a IBM são duas das principais empresas que se apresentaram como forças motrizes nos ciclos de pesquisa.

carro chefe a relevância de se pensar inovações em processos eletrônicos automatizados para auxiliar nas tomadas de decisão de cunho estratégico e político (CASTELLS, 2020, p. 122).

A formação das primeiras *redes de computadores* se deu já, neste início de construção dos próprios dispositivos, como algo inerente e inevitável. O primeiro sistema dessa natureza funcionando em grande escala foi *Sage* (*Semi-Automatic Ground Environment*), colocando em segundo plano a decisão humana no que toca a administração do espaço aéreo – embora sem um enfoque próprio nas noções de descentralização e livre-circulação de informações (LOVELUCK, 2018. P. 44-45).

Na década seguinte formou-se a Agência Arpa, a qual baseada nos desafios lançados em meio a Guerra Fria, formulou de fato, a primeira rede interativa e distribuída de computadores, chamada de *Arpanet*[123].

Os investimentos em pesquisa para a evolução destes pormenores prosseguiam em escala constante, com o aumento de espaços acadêmicos direcionados à evolução computacional e às suas interações, destacando-se o *MIT* (*Massachussetts Institute of Technology*) e o *SRI* (*Stanford Research Institute*)[124].

Num primeiro momento a Rede *Arpanet* dependia de máquinas de interface que conectavam o computador hospedeiro à rede, inexistindo, portanto, conexão mútua entre todos os nódulos que compunham a cadeia de dispositivos[125]. Com o fim de superar tal dificuldade ou entrave exsurgiram os famosos protocolos TCP/IP, a partir de 1974, os quais, de acordo com Loveluck:

> [...] apresentam características notáveis: eles gerenciam, por um lado, o recorte de mensagens em pacotes e sua reconstituição (TCP) e, por outro, o endereçamento das máquinas e a circulação dos pacotes (IP). [...]

---

[123] Embora com diversos elementos estruturantes do que se tornaria a internet propriamente dita, ainda se resumia a resolver problemas exsurgidos das forças armadas estadunidenses. Ou seja, embora formulando o esqueleto de uma comunidade virtual de usuários, se mantinha direcionada ao exercício da autoridade e o controle de processos (CASTELLS, 2020, p. 123).

[124] Em 1968, por exemplo, Joseph Carl Robnett Licklider e Robert Taylor, pesquisadores do *MIT*, escreveram um artigo em conjunto chamado de *The Computer as a Communication Device* (1968), com a construção de uma estética muito próxima do que passou a ser de fato o computador pessoal e os recursos hoje em pleno uso em grande parte do mundo.

[125] Esta estrutura, contudo, já contava com o importante recurso da comutação de pacotes, substituindo a comutação por circuitos e viabilizando o início de um ambiente descentralizado e fluído de trocas sem a possibilidade de uma conexão direta entre o ponto de início e o ponto final de determinada informação. Paul Baran, um de seus criadores, era um dos principais pesquisadores a defender a necessidade de evolução das redes para uma estrutura descentralizada, sendo este, para ele, um pressuposto para assegurar a sua sobrevivência (YOO, 2018).

> Os TCP/IP – que estabelecem a conexão entre a camada “física” das infraestruturas materiais (cabos, fibra ótica, frequências hertzianas) e a camada “aplicativa” dos serviços aos usuários (e-mail etc.) – garantem, portanto, que os pacotes de dados serão todos transportados da mesma forma, independentemente de seus remetentes, de seus destinatários e de seu conteúdo final.

Este aprimoramento estrutural acabou contribuindo sobremaneira para apresentar a noção de escalabilidade da rede e inseriu o aspecto da neutralidade no âmago das discussões envolvendo a internet dos dias de hoje. Sobre os primeiros passos de desenvolvimento desta, finaliza Loveluck (2018, p. 59-60) da seguinte forma:

> Nesse sentido, a internet das origens atinge aqui a sua forma canônica e se apresenta como um dispositivo sociotécnico de inteligência distribuída, do ponto de vista não só dos procedimentos institucionais, produzindo a rede, mas também das características técnicas da própria rede técnica. Por um lado, o advento da internet vê a tradução de ideais científicos em um conjunto de princípios técnicos: comutação de pacotes, arquitetura distribuída, separação entre transporte e processamento etc. Por outro, as práticas sociais que permitem desenvolver a rede se encontram em conformidade com esses mesmos ideais: igualitárias, colegiais, abertas, transparentes, a partir de uma base voluntária e orientadas em relação tanto à eficácia quanto ao consenso político.

Conforme prenunciado, demorou para que o interesse econômico nestes sistemas tecnológicos ganhasse lugar de destaque, pelo risco e pelas incertezas inerentes a estes novos instrumentos[126].

Em que pese tais complexidades, um forte movimento de natureza contracultural se iniciou neste mesmo período de progresso técnico (de meados dos 1960 dos anos de 1970) advogando no sentido de que os recursos computacionais fossem de fato oferecidos a serviço dos indivíduos, buscando afastar as chances de formulação de um mundo maquinizado, povoado por autômatos, num cenário catastrófico de controle (LOVELUCK, 2018, p. 67).

Moldava-se, portanto, um contraponto à visão elitista e tecnocrática do uso do computador como ferramenta com uso limitado e para fins estratégicos, muito

---

[126] Entre 1974 e 1975 surgiu o Altair 8800, considerado um dos pontos de partidas no que toca aos microcomputadores pessoais, o qual contou com contribuições da recém criada Microsoft (LOVELUCK, 2018).

influenciados pelo ambiente cultural emergido a partir do final dos anos 70 com os *hippies* e a formulação de um pensamento libertário (CASTELLS, 2020, p. 117).

O surgimento do movimento *hacker*, tendo o Vale do Silício como o seu epicentro, foi, a partir de então, preponderante para uma guinada na produção tecno-científica voltada para o progresso da computação e, consequentemente, da internet. Stewart Brand foi um nome importante nesse contexto, por ter sido um dos responsáveis pela criação e organização da *The Well* e de vários eventos de discussão sobre a internet, como o *Hackers' Conference*. Fora responsável também pela criação do *Whole Earth Catalog*[127] (LOVELUCK, 2018, p. 70-71).

Para este e diversos representantes desse movimento de contracultura, a computação poderia se tornar, com a ecologia e os movimentos artísticos, uma das peças centrais de uma alternativa à proliferação de estruturas verticais tecnocráticas, contribuindo profundamente para os primeiros passos de um mundo com traços *pós industriais*, fundado na continuidade evolutiva e transformativa[128].

Daí em diante começaram a surgir redes ainda mais abertas e descentralizadas do que a *Arpanet*, como foi o caso da *Usenet* em 1979. A principal contribuição desta foi formar um espaço para discussão entre especialistas ligados ao desenvolvimento de tecnologias computacionais, não tardando para que a rede passasse a receber grupos de discussão com a finalidade de contender diversos outros tópicos (LOVELUCK, 2018, p. 75). Assim também o foi com os BBS (*Bulletin Board Systems*), os quais, além dos fóruns de discussão e da presença de mídias sociais, representa a gênese dos serviços de compartilhamento de arquivos (LÉVY, 1999, p. 106).

Com a eclosão de *softwares*[129] e *hardwares*[130] mais próximos da noção de *user friendly*, o surgimento da figura dos *netizens*, os internautas, já poderia ser identificada nas pequenas redes que estavam a se formar; embora o aspecto comportamental dos indivíduos ainda fosse culturalmente enraizado na perspectiva do expectador à espera

---

[127] Considerada uma prévia da *World Wide Web*, reuniu uma série de conteúdos catalogados de diversas áreas do conhecimento, formando um espaço de livre intercambio cultural.

[128] Em 1975 foi o *Homebrew Computer Club*, comunidade composta por entusiastas da ciência computacional que contava com a presença de Steve Jobs e Steve Wosniak, os quais fundaram a Apple Inc. em 1976 (LOVELUCK, 2018, p. 68).

[129] Software é o conjunto de componentes lógicos de um computador ou sistema de processamento de dados; programa, rotina ou conjunto de instruções que controlam o funcionamento de um computador; suporte lógico (OXFORD, 2021).

[130] Hardware é o conjunto dos componentes físicos (material eletrônico, placas, monitor, equipamentos periféricos etc.) de um computador (OXFORD, 2021).

de poucos interlocutores, o que foi gradualmente se transformando com o fortalecimento das primeiras comunidades virtuais (BENKLER, 2006, p. 212-213).

Acerca disso, cabe, outra vez, citar Loveluck (2018, p. 79):

> As trocas por intermédio de computadores foram consideradas daí em diante como formas de plena sociabilidade com propriedades específicas e criando formas originais de solidariedade e de intercâmbio no plano pessoal, assim como modalidades inéditas de cooperação e de interação no plano profissional.

No ótica da sociologia, tal evolução é vista como potencializadora de uma sociedade em rede, ultraconectada e dinâmica, na qual as interações e os vínculos se manifestam de maneira extremamente fraca e, imbricadamente, efêmera, interferindo nos clássicos vínculos sociais preexistentes (BENKLER, 2006, p. 68-69).

Deste contexto, exsurgem os problemas oriundos do exercício vasto destas liberdades em rede. O capital se expandiu em proporção avassaladora e os atores clássicos do mercado, repita-se, ganharam a companhia e muitas vezes a parceria de novos atores, que, junto com os governos (ou diante de sua omissão), passaram a exercer e reforçar seu poder (CASTELLS, 2002, p. 254-255).

A política tecnológica em rede e o desenvolvimento em massa, também baseada em uma cultura ciborgue ligada a uma interconexão inafastável entre humano e máquina, tanto libertou aquele quanto o subjugou e o influenciou de maneira mais direta, formulando questionamentos pós-humanistas (LOVELUCK, 2018, p. 85).

Acerca disso, aponta de maneira mais uma vez precisa Loveluck (2018, p.95):

> Com efeito, a dicotomia real/virtual foi gradualmente abandonada em favor de uma visão mais complexa das interações entre as duas dimensões, cada vez mais imbricadas uma na outra. Atualmente, a ênfase é colocada nas estratégias, cada vez mais sofisticadas, e diferenciadas, de exposição na rede e leva em consideração o fato de que o mais famoso dos sites chamados de “rede social”, o *facebook*, funciona a partir da identidade real dos usuários – e, portanto, limita o jogo “livre” e “emancipador” sobre a identidade, inicialmente associado ao ciberespaço.

Antes da junção e da maturação de todas as condições para se chegar a este *status* da rede, os anos de 1980 e a primeira metade de 1990 foi um período de aumento exponencial dos estudos, tendo sido marcado pela implementação, em institutos de pesquisa e educação, de estruturas para acesso a sites a partir de

supercomputadores[131]. Tal período acabou sendo abalizado, outrossim, pelo surgimento dos primeiros provedores privados de serviços de internet, o que, por si só, não foi suficiente para um alastramento tão impactante do uso destes (CASTELLS, 2020, p. 415-416).

Foi através da chamada *bolha da internet*, datada da última metade da década de 1990, que o ambiente virtual tornou a semear o plantio de todas as ideologias que se correlacionavam e se combatiam na formação deste ambiente que, conforme se salientou, se edificou através de preceitos de liberdade e autonomia – explorados, denotados e pleiteados com a popularização gradual do uso, pela sociedade, dos recursos da rede –, em que pese tenha sido rapidamente interlaçado por grandes estruturas, precipuamente privadas, de poder e controle.

A invenção e os aprimoramentos do *Word Wide Web*, por Tim Berns-Lee, no CERN (*Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire*), durante a década em questão, foi a última peça do tabuleiro técnico da internet, pelo fato de unir recursos e ideias precedentes (como o hipertexto) na formação de um sistema informacional no qual arquivos de diversos formatos podem ser hiperlinkados, identificados, acessados e compartilhados através de locais virtuais cunhados de URLs (*Uniform Resource Locators*), os quais são disponibilizados através de linguagem *HTML* e via protocolos *HTTP* (*Hypertext Transfer Protocol*) e *HTTPS* (*Hypertext Transfer Protocol Secure*) (LOVELUCK, 2018, p. 116).

Firmaram-se espaços de *inteligência coletiva*, baseados na construção conjunta de inovações caracterizadas pela auto-organização. As ideologias por trás do comportamento dos indivíduos na rede mundial de computadores se constituíram sob preceitos bastante arraigados e fortalecidos, consoante o manifestado acima, o que solidificou um ambiente questionador e disruptivo do *status quo*.

Diversos pesquisadores atentam, inclusive, para a formação de uma religiosidade (MATTELART, 2002, p. 38-39) por detrás da internet tendo em vista que – mesmo que a noção de individualidade não tenha se perdido neste contexto – a sua formação se deu influenciada sensivelmente pela aldeia global que se uniu e formou modos de agir e expectativas coletivas, possuindo como elemento central o intercâmbio permanente de informações (LÉVY, 1999, p. 130).

---

[131] Vide programa de financiamento *NSFNET* (*National Science Foundation Network*), promovido pelo governo estadunidense.

O aspecto a ser aprofundado neste estudo diz respeito a faceta socioeconômica deste novo formato de sociedade que nascia, cunhado por Manuell Castells como sociedade informacional.

Para ele (CASTELLS, 2020, P. 84-85):

> [...] o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de 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. [...] 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. [...] Por exemplo, uma das características principais da sociedade informacional é a lógica de sua estrutura básica em redes, o que explica o uso do conceito de "sociedade em rede", definido e especificado na conclusão deste volume. Contudo, outros componentes da "sociedade informacional", como movimentos sociais ou o Estado, mostram características que vão além da lógica dos sistemas de redes, embora sejam muito influenciadas por essa lógica, típica da nova estrutura social. Dessa forma, "a sociedade em rede" não esgota todo o sentido de "sociedade informacional".

A informação se coloca como ferramenta estratégica e, consequentemente um ativo de mercado primordial na evolução do Capitalismo Informacional (CASTELLS, 2020, p. 85), também chamado de *Nova Economia* (ALEXANDER, 1983) ou economia de rede e em rede (KELLY, 1998), na qual as trocas não pertencentes as camadas centrais da rede são vistas, conforme mencionado, como a principal justificação para a implementação de mecanismos de controle (aqui relevando, mais precisamente, àqueles destinados a cuidar da livre expressão e da produção cultural no geral).

Dita economia informacional (CASTELLS, 2020, p.217), pode ser vista como um sistema de trocas filtradas, as quais, para seus críticos, se apresentam como uma ordenação que promete e cumpre, apenas oportunisticamente, o seu juramento de liberdade (LESSIG, 2006, p.16-17). Tal sociedade se vende através do discurso de seus fiéis devotos e (LOVELUCK, 2018, p. 113):

> [...] consiste essencialmente na reformulação de um refrão liberal bastante conhecido, prometendo a prosperidade com a condição de deixar desenvolver plenamente a liberdade individual, mas tendo

> como resultado a defesa dos interesses de classe e um sistema de favorecimento de uma minoria oligárquica.

De qualquer forma, sua estrutura técnica, formada pela evolução dos *softwares* e *hardwares* destinados ao uso pessoal, além da arquitetura da rede mundial de computadores, viabilizada através de servidores e recursos como o citado *WWW*, as redes de *file sharing* (compartilhamento de arquivos digitais), o correio eletrônico (e-mail) e o *Voip (Voice over Internet Protocol* ou telefonia em banda larga), foi construída, saliente-se, a partir do ideal de livre fluxo da informações, não importando quais informações e em quais formatos seriam disponibilizadas (LÉVY, 1999, p. 95).

Este novo espaço convivial aprioristicamente descentralizado convida os usuários à experimentação e ao uso de todos os seus recursos libertários de maneira desamarrada, os quais de fato o fazem de maneira responsiva. Por ter sido prospectado e desenvolvido pelo mercado, torna nebuloso o papel do o Estado no que toca a estas práticas sociais, potencializando e, muitas vezes, concretando violações à privacidade, à honra, à propriedade dos indivíduos e etc. (LOVELUCK, 2018, p.139-140).

Em decorrência disso, parcela importante dos viabilizadores destas estruturas passaram a fomentar discussões acerca da necessidade de se impor mecanismos de filtragem de comportamentos, o que se implementou, de fato, largamente, através de preceitos bastante distantes do projeto liberal das redes como a censura prévia e a hierarquização do trafego de informações (LESSIG, 2002, p. 116)[132].

Isto se deu, de maneira bastante peculiar, quando se passou a debater o lugar do monopólio imaterial nestes espaços e a aplicabilidade de seus regramentos de proteção preexistentes, tendo em vista que, repita-se, o comportamento da sociedade se alterou sensivelmente, gerando a sensação de que a *estrutura* da *web* era em si o maior problema.

Embora haja o soerguimento da concepção de que se está diante de um capitalismo renovado ou, baseando-se na definição mencionada acima, um capitalismo informacional (CASTELLS, 2020, p. 218), no qual os produtos dão lugar aos serviços, e o enfoque do mercado passa a ser o de manter o indivíduo engajado nos sistemas virtuais de convívio e de compartilhamento, o fortalecimento do caráter

---

[132] O devido aprofundamento dos mecanismos de controle com esta roupagem, voltados para o direito de autor, serão oportunamente aprofundados, no tópico 3.3.

não rival do que circula e a clareza dos ditos novos comportamentos não impediu que a Propriedade Intelectual, mais precisamente o Direito de Autor tal qual estava posto internacionalmente, prosseguisse intentando enxergar o mundo como ele era (LESSIG, 2008, p. 82-83).

Os sistemas incondicionados postos se vangloriam da inexistência de entraves para o exercício de prerrogativas na produção cultural, num contexto em que, além da mencionada censura prévia e feroz de conteúdos e manifestações, há fortes mecanismos de mitigação da neutralidade da rede os quais, utilizando-se dos algoritmos, ameaça uma sociedade *em rede* com um projeto de retorno da lógica oligárquica em que poucos produzem para muitos consumirem passivamente (LESSIG, 2008).

As projeções *de fora* do pensamento clássico, por outro lado, apontam que o potencial deste novo momento reside em manter os pilares que conceberam a *forma canônica* da internet, para que haja mais produção aberta e intercâmbio, em nome do progresso das artes, da ciência, e, por óbvio da sociedade (LESSIG, 2002). Para entender se e o quanto estes ideais se distanciaram da realidade hodierna, bem como as complexidades inerentes, faz-se necessário analisar as principais particularidades da internet enquanto espaço mercantil, local de consumo inevitável de produtos e serviços.

Tal abordagem contribuirá, sobremaneira, para a discussão central das formalidades no Direito de Autor, pois será possível cotejar, nos próximos dois subtópicos, os instrumentos de (auto)regulação exsurgidos na forma de aplicações tecnológicas para fins de problematização da posição da lei neste contexto.

3.2.2 A (des)centralização do ecossistema virtual

Com o estouro da bolha em 2000[133], a rede se amplificou como um organismo de funcionamento complexo no que toca os graus de centralização e (auto)regulação.

[133] Após o alto investimento direcionado a empresas com projetos para a internet, o colapso da bolsa de valores se deu por conta de diversos motivos comumente citados para justifica-lo. Primeiro, a prática, consecutiva, de aumento de juro U.S Federal Reserve; na sequência, houve venda maciça de ações para empresas já consolidadas do ramo tecnológico. Costuma se apontar como motivo relevante, também, os péssimos resultados do varejo voltado para a internet após o natal de 1999. Assim, o estouro da bolha resultou no encerramento das atividades da grande maioria de projetos voltados para a internet naquele ciclo (LOVELUCK, 2018, p. 165).

Das conexões limitadas e com linguagens técnicas diversas transmitidas via cabo e que uniam diferentes espaços educacionais, evolui-se para ambientes maiores de interação com linguagem padronizada, até chegar-se a uma rede mundial de troca de informações viabilizada pelo frenético avanço da capacidade de transmissão de dados (CAMARGO, 2020, p. 31).

Nesta conjuntura, o aperfeiçoamento dos conjuntos de *hardwares* e de *softwares* prosseguiu, vivamente, ante ao aumento gigantesco do investimento direcionado para a sua evolução, o que ensejou, da mesma forma, o aumento do acesso a recursos de conectividade[134].

Até o final da primeira década do século XXI, o grupo das *bigtechs*[135] já estava formado com o protagonismo da *Microsoft*, fundada em 1975, da *Apple*, fundada em 1976, da *Amazon*, fundada em 1994 e da *Google*, fundada em 1998. O surgimento das redes sem fio e o *turn* do consumo dos telefones celulares para os *smartphones*, neste mesmo interregno, complementa o arranjo tecnológico do ambiente virtual tal qual se apresenta hodiernamente (LOVELUCK, 2018, p. 221).

Antes mesmo do encerramento da década supracitada, já se falava do surgimento de uma nova internet, cunhada *Web. 2.0* por Tim O'Reilly (2005) (em que pese o termo citado tenha sido bastante criticado, pois, para muitos especialistas, descrevia a combinação de recursos técnicos já existentes nos movimentos pré internet). Não obstante, o conceito é representativo pelo fato de se basear na rápida mudança de comportamento tanto dos usuários quanto, principalmente, dos desenvolvedores, no sentido de estabelecer uma integração permanente e reativa entre os mais diversos tipos de aplicações, com o fim de se aproveitar, na totalidade, dos efeitos de rede inerentes ao uso contínuo e concomitante daquelas.

Para O'Reilly (2005), esta sensível alteração no ecossistema possui como ator principal o *Google*, pelo fato de ser o precursor na mudança de paradigma da *compra de produtos* para o de *fornecimento de serviços virtuais*, os quais se baseiam, em

---

[134] O recurso de conexão inicialmente utilizado foi o da internet discada, que se utilizava das redes de telefonia a cabo e obtinha resultados positivos, em que pese bastante lentos e de fácil congestão de tráfego. Ainda antes da década de 2010 surgiu a banda larga e os demais melhoramentos no que toca a acessibilidade sem fio.

[135] As matérias, artigos e listas que usam tal expressão constumam faze-lo de maneira a variar tanto na expressão utilizada – optando algumas vezes por Big Four, The four, ou Big Five, por exemplo – quanto no quadro das grandes corporações que dominam o mercado da tecnologia da informação (CAMARGO, 2020).

muitas oportunidades, ou na gratuidade ou no pagamento indireto, e possuem como combustível de melhoria a própria continuidade do uso (adesão).

Na mesma toada, o fornecimento de *softwares* de funcionamento estático e de baixa, ou nenhuma conversação, deu lugar a um ambiente de progressiva integração graças à padronização de protocolos e ao uso das API's abertas[136], resultando na transformação de um ambiente em rede formado por recursos/unidades isoladas, para outro de plena interoperabilidade, conforme explica Gustavo Camargo (2020, p. 36):

> Com o passar dos anos, observou-se que a capacidade de articular protocolos padrão e disponibilizar métodos de conexão para que a comunidade de desenvolvedores pudesse encurtar o tempo de desenvolvimento de suas soluções utilizando, para tanto, serviços providos por terceiros, tornou-se uma nova fonte de vantagem competitiva.
> Assim, sobre a mesma estrutura da web original, desenvolvida essencialmente para que seres humanos tivessem acesso direto a informações, novas utilizações passaram a ser realizadas, onde a comunicação não se destinava mais a entregar conteúdo diretamente, mas a promover a integração entre aplicações. Novas formas de estruturação de dados foram criadas, como o *Extensible Markup Language* (XML), para facilitar a interoperabilidade. Assim, uma aplicação poderia trocar dados com outras de tal forma que, juntas, pudessem oferecer um serviço ao cliente final. A ideia de APIs abertas, que podem ser utilizadas e integradas por qualquer desenvolvedor, gratuitamente ou a preços atrativos, e as outras formas de integração entre aplicações, que genericamente podem ser chamadas de *embed codes*, criaram uma nova dinâmica no fluxo de dados, antes praticamente restrita a uma comunicação entre o navegador, operado por um ser humano, e um servidor que reagia a solicitações.

Estas novas camadas da rede, de fato, interferem sobremaneira na *forma canônica* da internet, descrita no subtópico anterior. Um projeto de ambiente igualitário, neutro e orgânico de trocas é mitigado com o surgimento de grandes *players* que interferem exatamente no funcionamento desamarrado de tais interações.

O *Google*, enquanto *case* central, evidencia a transformação da internet em um local eivado de condicionantes e estruturas sólidas, tal qual ocorre com os veículos

---

[136] Uma API aberta é uma interface de programação de aplicativo disponibilizada publicamente para desenvolvedores de outros serviços ou recursos computacionais. As APIs abertas são publicadas na internet e compartilhadas gratuitamente, permitindo que um proprietário de um serviço acessível em rede dê acesso universal aos seus consumidores. Um exemplo relevante de disponibilização facilitada de APIs é o *Google APIs Explorer* (Mckenzie, 2020).

de telecomunicações, pois este detém, por exemplo: a) o motor de busca[137] mais popular do mundo (*google.com*), com parâmetros polêmicos de rankeamento de *sites*[138]; b) um conjunto vasto de recursos de publicidade (*Google Adsense*, *Google Adwords* e *Google Analytics*), os quais permitem de fato monitorar o comportamento dos usuários na rede, fomentando a personalização da entrega de conteúdo àqueles com base na formação de perfis; c) os serviços de mapa/gps (*Google Maps*, *Google Earth* e *Waze*[139]), que detém mais de 85% do poder de mercado (Statista, 2018); d) um grupo de ferramentas de produtividade anexadas (*Google Workplace*) que reúne serviços de e-mail, de criação de sites, de calendário e de reuniões virtuais e etc.; e e) a mais popular plataforma de compartilhamento de vídeos (*Youtube*).

Tal onipresença pode ser identificada na atuação das outras *big techs* mencionadas (as quais ganharam a companhia em 2014 do *Facebook*), que por meio da mesma mentalidade, multiplicam suas ofertas adquirindo serviços independentes e incorporando-os a seu catálogo (VALENTE, 2016, p. 364-365)[140].

Isto se dá, inclusive, no campo de franca expansão dos chamados serviços de *cloud computing*, que representam as mais recentes ofertas sob demanda para o uso de capacidade computacional na nuvem, por meio de navegação, sem a necessidade de aquisição de *hardwares* e *softwares* compatíveis com projetos que se pretende desenvolver (não importando se ele possua como necessidade o simples armazenamento de dados ou se baseie em uma complexa nova aplicação, interface ou recurso) (CAMARGO, 2020, p. 43)[141].

O assentamento deste predomínio, em vista disso, invade todas as camadas da ciência da computação e da rede, diante de participação ampla: a) no comércio de

---

[137] Os motores de busca são softwares desenhados para procurar, através de palavras-chave, documentos publicados na web. Além do *google.com*, são populares também o *yahoo.com* e o *bing.com*.

[138] Conhecido como recurso de *Pagerank*.

[139] Desenvolvida pela *start-up Waze Mobile* em 2008, foi adquirida pela *Google* em 2013, sendo este um dentre vários casos de aquisições que alastram cabalmente a dominação de mercado exercida pelas *big techs*.

[140] No campo do exercício do poder econômico por esse pequeno grupo de corporações vale destacar, também, as recentes aquisições da rede social *Instagram*, em 2012, pelo *Facebook*, e do site de vídeos de *live streaming Twitch*, em 2014, pela *Amazon*, e da rede social *Instagram*, em 2012, pelo *Facebook*.

[141] De acordo com os dados mais recentes divulgados pelo *Synergy Research Group* (2021), tal mercado é liderado pela Amazon que detém, por volta de 32% do *market share*, seguida por Microsoft, com 20%, Google, com 9%, Alibaba, com 6%, IBM, com 5%, Salesforce 3%, Tencent 2% e Oracle, com iguais 2%.

hardwares[142], dispositivos e periféricos; b) na oferta de *softwares em cada passo dado pelo usuário*, dentro e fora da rede (sistemas operacionais, navegadores, motores de busca, editores de texto, de apresentação, de foto, de vídeo e etc.); c) nos espaços de convívio virtuais e, portanto, de livre expressão (redes sociais); e d) na disponibilização de espaços e recursos para criação, por terceiros, de inovações e aplicações das mais diversas (ante à já alastrada soberania no citado mercado de *cloud computing*[143]).

Em decorrência deste *status,* ergue-se um emaranhado de cooperação que, acuradamente, se fortalece através da produção, do processamento, e da distribuição de dados mediante robustos mecanismos técnicos implementados por estes grandes *players*, inclusive entre si.

Tal manuseio serve, em larga escala, para personalizar a entrega de conteúdo aos usuários a partir do conjunto de interações prévias identificadas pelos algoritmos, através, principalmente, de métodos de ranqueamento em todos os espaços virtuais de busca e compartilhamento, tais como os próprios motores de buscas e as redes sociais e de compartilhamento (tais como *facebook*, *instagram*, *youtube* e etc.).

As estruturas em questão se afastam, logo, naturalmente, da arquitetura imaginada originalmente para a *web*, baseada em um funcionamento orgânico, auto-organizado e descentralizado, e reforçam um progresso monopolizador por meio de vasto protagonismo tanto na geração de uma nova forma de riqueza imaterial atrelada ao tratamento de dados pessoais e comportamentais, quanto pelo envolvimento destes conglomerados na produção cultural, funcionando como intermediários e reguladores do vasto conjunto de expressões advindo dos próprios usuários.

Neste último caso, o ganho competitivo se dá através da descoberta de que o vetor para manter a adesão é exatamente fomentar a posição dos internautas enquanto seres potencialmente ativos e interativos, traços que ostentam a condição de principal combustível da retroalimentação do ambiente virtual (CASTELLS, 2020, 228-229). Nesta perspectiva, os grandes *players* se destacam pela disponibilização dos espaços mais autônomos, confortáveis e populares da rede, centralizando a vasta maioria das ofertas e controlando os limites e pormenores das interações.

---

[142] Talvez o mercado de *hardwares* seja o espaço menos oligopólico dos citados até aqui. Neste, há concorrência de diversas empresas com um histórico de atuação específica nesta área.
[143] Este avanço interfere, inclusive, pelos recursos que oferece, no mercado de *hardwares supracitado.*

Ainda que as obras artísticas e literárias não exsurjam apenas deste contexto, há de se reconhecer o quanto, e de que maneira, a *web* passou a interferir na indústria protegida por direitos de autor, abraçando parte significativa das modalidades de exploração previstas em lei (UNESCO, 2021).

Isto se deu por meio da busca por respostas para demandas que vão além, inclusive, do que a própria lei estabelece no que toca às violações. Diversas decisões tomadas no âmbito do funcionamento dos serviços destes *players* acabam por ferir direitos fundamentais sem qualquer justificativa fundamentada em qualquer plano teórico, mitigando a livre expressão e, conjuntamente, a livre circulação da informação (LESSIG, 2008, p. 55).

Acerca da arquitetura da rede de computadores, Lessig (2006, p. 318) afirma que:

> Se o código funciona como lei, estamos criando a nova jurisdição mais significativa desde a Compra da Louisiana. No entanto, estamos construindo fora do escopo de revisão da Constituição. Na verdade, estamos construindo apenas para que a Constituição não governe - como se quiséssemos nos livrar das restrições de valor embutidas nessa tradição.
> [...]
> O ciberespaço, entretanto, possui arquiteturas diferentes, cujo poder regulatório não é tão limitado. Uma quantidade extraordinária de controle pode ser incorporada ao ambiente que as pessoas conhecem lá. Quais dados podem ser coletados, qual anonimato é possível, qual acesso é concedido, que fala será ouvida - tudo isso são escolhas, não “fatos”. Tudo isso é planejado, não encontrado. [tradução nossa][144]

Esta é uma das problemáticas identificadas por Loveluck (2018, p. 260) que serve de justificativa para a (re)inclusão densa da participação do Estado no controle da internet. Para ele, as intervenções judiciais em temas como as redes de compartilhamento *peer-to-peer*, acompanhadas do recrudescimento da vigilância – destacando-se aqui a cobertura dada e o balanço posterior de fatos históricos como o

---

[144] Original: “Why this should be is not clear to me. If code functions as law, then we are creating the most significant new jurisdiction since the Louisiana Purchase. Yet we are building it just outside the Constitution’s review. Indeed, we are building it just so that the Constitution will not govern—as if we want to be free of the constraints of value embedded by that tradition.
[...]
Cyberspace, however, has different architectures, whose regulatory power are not so limited. An extraordinary amount of control can be built into the environment that people know there. What data can be collected, what anonymity is possible, what access is granted, what speech will be heard—all these are choices, not “facts.”All these are designed, not found.”.

11 de setembro de 2001 – com fins preventivos, complementa um ecossistema bastante peculiar que pode ser considerado mais restritivo que o próprio período pré capitalismo informacional.

Sobre isso, Loveluck (2018, p. 169) enfatiza:

> Tais evoluções indicam claramente que a internet não é "naturalmente" – ou seja, em virtude de suas características sociotécnicas – um ambiente de liberdade, pelo contrário, a rede é cada vez mais permeada de problemáticas sociais, econômicas, políticas e geopolíticas, objeto de controvérsias e, portanto, é suscetível de ser investida pelo poder público. Tendo sido regulamentada *de facto*[145], trata-se de saber a quem atribuir legitimidade para exercer autoridade sobre ela, em que contexto e com base em que valores.

Esta constatação, compromete, de pronto, as opiniões no sentido de que formalidades no Direito de Autor são um mal em si mesmo, independentemente de sua roupagem, pois, conforme se verá, o ambiente se encontra cheio de amarras, o que contribui para se concluir que não há justificação para se afastar qualquer discussão envolvendo aquelas.

Dois exemplos representativos do controle exercido no ambiente virtual são os já citados DRM'S (*Digital Rights Managements*) e o *notice and take down*. Os primeiros são implementados da seguinte forma (DE GROOT, 2018):

> Editores, autores e outros criadores de conteúdo usam uma aplicação que criptografa mídia, dados, *e-book*, conteúdo, *software* ou qualquer outro material protegido por direitos autorais. Apenas aqueles com as chaves de descriptografia podem acessar o material. Eles também podem usar ferramentas para limitar ou restringir o que os usuários podem fazer com seus materiais. [tradução nossa][146]

Podem, por exemplo, restringir ou impedir que alguém edite, compartilhe, imprima, capture tela ou salve conteúdo de propriedade de terceiro. Além disso, permitem definir uma data de expiração em seu documento ou mídia, após a qual o

---

[145] Para ele, as escolhas de arquitetura de *software* e de *hardware* devem ser reconhecidas, propriamente, como regras de fato.

[146] Original: "Publishers, authors, and other content creators use an application that encrypts media, data, e-book, content, software, or any other copyrighted material. Only those with the decryption keys can access the material. They can also use tools to limit or restrict what users are able to do with their materials.".

usuário não poderá mais acessá-lo. Através dos *DRM'S* é possível, também, permitir o acesso apenas a determinados endereços de IP, locais ou dispositivos. Os *DRM'S* costumam ser instituídos, concomitantemente, através de sinais/marcas contidas nas obras para fins atestar informações acerca de quem detém a sua propriedade (DE GROOT, 2018).

A ferramenta chamada de *notice and take down*, a seu turno, serve para (COPYRIGHT ALLIANCE, 2021):

> [...] os detentores de direitos autorais obterem a retirada de sites de material inserido pelo usuário que infringe seus direitos autorais. O processo envolve o proprietário dos direitos autorais (ou o representante do proprietário) enviando um aviso de remoção a um provedor de serviços solicitando que o provedor remova o material que está infringindo seus direitos autorais. [tradução nossa][147]

A implementação de ambas, exponencialmente, resta acompanhada de uma ampliação em larga escala das irresignações que se baseiam exatamente em garantias fundamentais para debater a necessidade de sua revisão enquanto instrumentos de regulação (MARSOOF, 2015, p. 23-244).

Sem embargo, mesmo com a soma de estratégias privadas e, complementarmente, públicas de controle, as contribuições do projeto livre da internet demostram força, deixando seu legado de maneira bastante enraizada através de vozes ativas e da manutenção de espaços de progresso cultural abertos que sobreviveram a esta múltipla intervenção (LESSIG, 2008).

Loveluck (2018) resume a rivalidade de posições existentes, para fins de elucubração, da seguinte forma: há de um lado um pensamento de inspiração neoclássica, oriundo do modelo fordista, que apreendeu a *internet* antes de mais nada como um novo mercado de bens imateriais e, deste modo, incumbiu à propriedade intelectual e às barreiras tecnológicas a missão de leva-lo a se submeter às leis da economia industrial; e de outro, um poderoso impulso *ciberlibertariano* que proclama a especificidade da informação no ambiente digital e insiste em reiterar o seu caráter líquido e não rival, reconhecendo a rede como um organismo ou uma ordem espontânea dotada de sua própria lógica, do tipo evolucionista.

---

[147] Original: "[...] copyright holders to get user-uploaded material that infringes their copyrights taken down off of websites. The process entails the copyright owner (or the owner's agent) sending a takedown noticej to a service provider requesting the provider to remove material that is infringing their copyright(s).".

Antes de se avançar aos demais dilemas e especificidades técnicas que imbricam lei e tecnologia e são voltadas ao controle da produção de obras na sociedade informacional, cabe na sequência atualizar as especificidades fundantes do novo ambiente criativo exsurgido para fins de identificar propriamente as mudanças emergentes e reforçar a crítica ao *layout* de *enforcement* adotado até então.

3.2.3 Mudanças estruturais exponenciais na produção cultural e o exercício da criatividade

Em que pese o cotejo aprofundado acerca da forma como a criatividade se molda e a cultura e a inovação se desenvolvem historicamente não seja o escopo central deste estudo, avaliar pontualmente traços relevantes destes ciclos produtivos auxilia na identificação das razões de ser das opiniões e pressões que desaguam na criação de novas leis relacionadas à produção cultural.

Notável denotar que, na área da tecnologia, mais precisamente dos *softwares*, os mesmos dilemas observados na música, na literatura e no audiovisual se apresentam de maneira manifesta. Em que pese sejam símbolos da sociedade informacional, nomes como Bill Gates, Mark Zuckerberg, Steve Jobs e Steve Wosniak, respeitaram à risca a noção de *destruição criativa* (SCHUMPETER, 1943, p. 84), surgindo para a ciência da computação como verdadeiros *hackers*[148], cada um à sua maneira[149].

Mesmo assim, muitos destes são reconhecidos como grandes defensores dos direitos de propriedade intelectual, não só pelo fato de que a vasta gama de seus produtos é disponibilizada nos moldes do *software* proprietário, como também – e aqui se destaca Gates –, por advogarem abertamente no sentido da necessidade de

---

[148] De acordo com Rifkin (2016, p. 116), o termo hacker tem uma conotação tanto positiva quanto negativa. Embora alguns caracterizem os hackers como criminosos, que acessam ilegalmente informações particulares e sigilosas, outros veem os hackers como programadores inteligentes, cujas contribuições beneficiam o público em geral.

[149] Loveluck (2018, p. 128) relembra que os grandes nomes do mercado da tecnologia foram hackers em ambos os sentidos acima descritos, pois além de improvisadores inventivos, amadores talentosos e apaixonados, infringiram regras para impulsionar suas criações. Bill Gates, por exemplo, passou sua adolescência intentando contornar sistemas de segurança computacional, enquanto a dupla de Steves financiou a Apple através do *phreaking*, que consiste no desvio de linhas telefônicas. Mark Zuckerberg, da mesma forma, obteve reconhecimento técnico a partir das manipulações que realizou invadindo o banco de dados dos estudantes da Universidade de Harvard, o que serviu de ponto de partida para a criação do Facebook.

preservação de um padrão rígido de regras vinculadas à criatividade, em nome da lógica do incentivo[150].

Contudo, peculiarmente, suas próprias contribuições intelectuais auxiliaram de modo profundo, conforme introduziu-se nos subtópicos antecedentes, para a formação de um novo molde socioeconômico de interações que interfere cabalmente nas estruturas de produção e reprodução das ciências e das artes.

Além de possuir a internet como fator determinante para uma alteração nas formas de comunicação, a sociedade informacional detém como traço característico a redução *exponencial* dos custos das ferramentas técnicas, gerando a sensação de um *status* de transição permanente.

A própria internet enquanto instrumento popular se consolidou através desse barateamento acelerado, permanente e corrente. O uso, acima, do termo *exponencial* é proposital por ser elementar neste contexto de evolução tecnológica, representando uma verdadeira mudança de paradigma transformativo. O crescimento *exponencial* pode ser entendido através da lei de potência da matemática, e determina-se por meio da mudança de um fator ou objeto baseando-se na última alteração observada, sequencialmente (DISCO; VAN DER MEULEN, 1998).

Tal expressão ganhou força, inicialmente, na própria informática com a Lei de Moore e se alastrou como um parâmetro de mensuração de sucesso econômico em uma ampla gama de tecnologias, tornando-se referência de desempenho comercial e retorno sobre investimento, segundo expõe Jeremy Rifkin (2016, p. 101)[151].

A cultura do compartilhamento se viabiliza, desse modo, mediante uma redução drástica do preço da maior parte dos recursos ligados às mais diversas formas de participação e expressão na sociedade. Tal redução torna possível, de fato, tornar cada vez maior o número de indivíduos criativos, sendo que, na música, por exemplo, os recursos de *homestudio* se alastram vertiginosamente com *hardwares* e *softwares* entregando qualidade de áudio muito próxima daquela fornecida por estúdios profissionais; no audiovisual, ocorre de modo análogo (RIFKIN, 2016, p. 106).

Lawrence Lessig (2008, p. 28-29) expõe essas transfigurações apontando para a diferença do consumo analógico da cultura, o qual sedimenta prioritariamente

---

[150] Vide *Open Letter to Hobbyists* (GATES, 1976).
[151] Por mais que seja um autor bastante criticado (OGDEN, 2014), algumas de suas ponderações são relevantes e pontuais para os rumos deste estudo.

comportamentos que ele mesmo chama de *Read/Only* (Ler/Apenas), para as novas formas de consumo viabilizadas pela internet, as quais redirecionam os indivíduos para posturas chamadas por ele de *Read/Write* (Ler/Escrever).

De acordo com este autor, o ponto de partida para tal guinada combina o barateamento dos instrumentos para recriar com a arquitetura da rede (sob a qual debruçou-se nos subtópicos anteriores), o que impossibilitaria que as leis de direito de autor ponham as mesmas lentes *de sempre* em um contexto completamente diverso daquele para o qual foram projetadas. Sobre isso, contesta (LESSIG, 2008, p. 54-55):

> Mas o que acontece quando escrever com filme (ou música, ou imagens, ou qualquer outra forma de "discurso profissional" do século XX) se torna tão democrático quanto escrever com texto? Como Don Joyce da Negativland[152] me descreveu, o que acontece quando a tecnologia "democratiza a técnica, a atitude e o método [de criação] de uma forma que não conhecíamos antes.... [E] em termos de colagem, [o que acontece quando] qualquer pessoa agora pode ser um artista "? [tradução nossa][153]

Lessig (2008) caracteriza o ambiente virtual como um espaço que tem como uma de suas características principais o que ele chama de *colagem*. A forma como os arquivos digitais podem circular, ser editados e reutilizados é o que molda de forma espontânea a massificação de comportamentos *Read/Write*, sendo o *remix* o seu principal.

Neste contexto, o autor destaca ser impreterível identificar uma nova forma de economia de caráter compartilhado, a qual não apaga àquela pré-existente, de fundo comercial. Para ele é plenamente possível imaginar a coexistência de ambas, podendo haver até entrelaçamento entre elas, configurando o que o mesmo chama de economia híbrida (LESSIG, 2008, p. 177).

---

[152] Negativland é uma banda de música experimental da California que possui como método criativo a colagem/soma de pequenos trechos de outras músicas para criar as suas obras.

[153] Original: "But what happens when writing with film (or music, or images, or every other form of "professional speech" from the twentieth century) becomes as democratic as writing with text? As Negativland's Don Joyce described to me, what happens when technology "democratiz[es] the technique and the attitude and the method [of creating] in a way that we haven't known before. . . . [I]n terms of collage, [what happens when] anybody can now be an artist"?".

A economia compartilhada de fato se destaca pela presença dos amadores[154], que participam do ambiente criativo sem que teleologicamente suas razões sejam extrair vantagem econômica direta do objeto sob o qual se debruçam; e isto pode ser percebido, repita-se, em todas as formas de se exercitar a criatividade.

Na área do desenvolvimento computacional, por exemplo, proliferam-se, em proporção avassaladora, espaços de criação colaborativos que encontram inspiração nos pilares do movimento do *software* livre, como é o caso das plataformas Github[155] e Gitlab[156].

Assim, o contínuo avanço das estruturas da internet com um aumento da robustez de seus pilares e a diminuição do preço para acessa-la se soma a este progresso e sistematiza a ideia da individualidade conectada (LOVELUCK, 2018, p. 92).

As formas de expressão ligadas tanto a música, quanto ao audiovisual e à própria escrita, que possui inerentemente baixo custo de produção, a partir da tão mencionada popularização do espaço virtual, forneceu novas formas de interação e, como resultado, de interconexão entre o público e os artistas/ produtores de conteúdo, com uma parcela relevante voltada para uma lógica sobretudo gratuita, aberta, solidária e, diga-se novamente, descentralizada.

Neste sentido, em que pese os elementos clássicos da indústria cultural guardem seu espaço e sobrevivam pontualmente, acabam por funcionar, cada vez mais, com um quê nostálgico, que é forçado a se reinventar (LESSIG, 2008, p. 225).

Todas estas ponderações representam, igualmente, as bases para a formação do *prosumidor*, conceito concebido por Jeremy Rifkin (2016, p. 161), que nada mais representa do que o indivíduo enquanto maximizador de sua própria autonomia, num mundo caracterizado pelo *faça você mesmo*.

---

[154] O emprego desta palavra busca mesclar sentido que esta possui quando se reflete a partir do antônimo amador/profissional, sendo que neste ponto serve para desingar aquele que se dedica a uma arte ou um ofício por gosto ou curiosidade, e não por profissão; e também, para caracterizar o indivíduo que gosta muito de alguma coisa; é amante, apreciador, entusiasta. Seu sentido pejorativo, portanto, passa longe deste quadro teórico.

[155] A *Github* possui como missão central, hospedar códigos-fonte e arquivos com controle de versão usando o Git, permitindo que programadores, utilitários ou qualquer usuário cadastrado na plataforma contribuam em projetos privados e/ou *Open Sourc*e de qualquer lugar do mundo. A plataforma armazena todas as atualizações ligadas ao projeto, tais como entrada e saída de usuários, versão prévias, bugs, alterações gerais e etc., formando um histórico acurado para estes fluxos de trabalho que são não lineares e distribuídos (GITHUB, 2021).

[156] A *GitLab* é similar ao *GitHub*, mas permite que os desenvolvedores armazenem o código em seus próprios servidores, ao invés de servidores de terceiros(GITLAB, 2021).

Isto representa, em que pese diversas complexidades – algumas já citadas nos subtópicos anteriores – de fato, um novo momento potencializador da coletivização do acesso, das trocas e do protagonismo por um número cada vez maior de pares. Em vista disso, a quantidade de cultura produzida cresce e o número de indivíduos na posição de meros expectadores diminui, o que pode ser melhor visualizado a partir da ilustração a seguir.

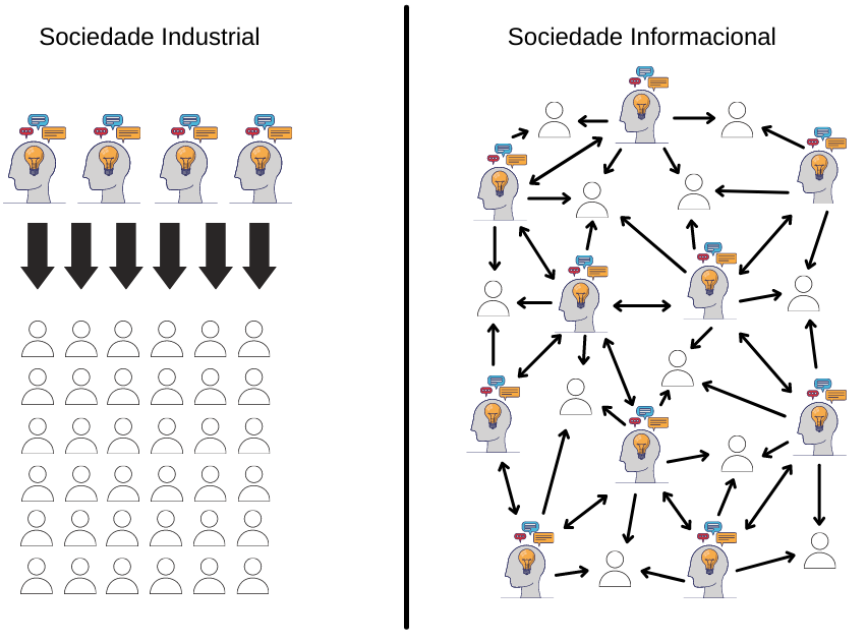

Figura 1: Ecossistema da produção Cultural

Há, portanto, uma soma de fatores – mudança do espaço principal de expressão e mudança no comportamento da sociedade, a qual muito se deve ao que o citado novo espaço oferece e instiga, além da influência que esse contexto gera nas próprias manifestações baseada em moldes clássicos[157] – que coloca no cerne da discussão a alimentação imparável da rede, e fornece noções importantes sobre um cenário que sobrevive em permanente transmutação.

Vislumbra-se, nesta conjuntura, uma nova posição para o indivíduo criativo na sociedade, o que pode se identificar através de exemplos que vão além da produção imaterial e se aliam ao exposto até aqui no que toca ao funcionamento dos monopólios e o poder de seus principais detentores (LOVELUCK, 2018, p. 263).

[157] Vide caso do teatro, que passou a utilizar de espaço de compartilhamento de vídeo como o Youtube para veicular suas obras, gerando tanto uma nova forma de divulgação do trabalho, como também, propriamente, de remuneração.

As dinâmicas de criatividade são, com efeito, puxadas naturalmente por uma força motriz de permissibilidade, cooperação e *colagens*. Espaços como as redes sociais, o *Youtube* e o *Tiktok*, por exemplo, denotam a mutação das posturas isoladas e monopolizadoras, para outras mais vinculadas ao intercâmbio.

É evidente, frisa-se, que as fundações da indústria cultural permanecerão de pé e influenciando o destino do mercado e, como consequência inevitável, da lei. O que vale destacar é uma mudança sensível de mentalidade que mais do que em qualquer outra ruptura havida na história, influencia cabalmente o caráter centralizador e mitigador das expressões que os monopólios intelectuais constroem (LESSIG, 2008, p. 231).

Nesta perspectiva, vale ponderar que os artistas tendem a interpelar a aplicação da lei tal qual ela se encontra disposta, o que viabiliza o surgimento de mecanismos alternativos de autoregulação como o *Creative Commons*, segundo se exporá com mais detalhes na sequência.

Para uma parcela cada vez mais importante das vozes que produzem bens culturais, portanto, não se mostra preponderante que todos os estraves da lei autoral se empreguem, nos dias de hoje, no seu controle e em sua gestão. A postura destes indivíduos desemboca numa inversão de valores e prioridades, demonstrando coerência com os demais fenômenos inovadores gerados na sociedade informacional (LESSIG, 2002).

Aqui, vale citar novamente Lessig (2008), que o caso dos direitos de autor é um dentre os clássicos exemplos em que o titular recebe mais poder do que eles deveriam desejar. Na sequência, o autor exemplifica esta problemática quando trata da reação de editores do *Wall Street Journal* sobre o projeto da *Google* de digitalização de um grande acervo de livros. Recorda que (2008, p. 260):

> Nesse caso, os editores perderam um fato fundamental sobre o “direito de propriedade” que é o copyright. Copyright é propriedade. Mas, como atualmente constituído, é o sistema de propriedade mais ineficiente conhecido pelo homem. Essa ineficiência é a principal justificativa por trás da alegação do Google de ter permissão para usar esse conteúdo livremente. “Uso justo”, em outro palavras, gira em torno desta "ineficiência". Considere algumas estatísticas. Dos 18 milhões de livros que o Google pretendia digitalizar, 16 por cento são de domínio público e 9 por cento são impressos e com direitos autorais

> - o que significa que 75 por cento estão esgotados, mas presumivelmente com direitos autorais. [tradução nossa][158]

A ineficiência, para ele, se encontra exatamente na ausência de possibilidade de saber da intenção dos detentores dos direitos relacionados, principalmente às obras esgotadas, pelo fato de não ser possível identificar quem responde por aquela(s) obra(s). E num ambiente de *Read/Write*, esta falha informacional gera consequências perniciosas e impede a reinvenção natural da cultura (LESSIG, 2008, p. 263-264).

O crescimento exponencial da Internet das Coisas, por exemplo, apontado por autores como Bruce Sinclair (2018), se dará em velocidade similar ao progresso da própria internet, e terá o condão de amplificar a emancipação do indivíduo em diversas de suas formas de participação na sociedade.

Todas as interações, potencialmente, deixarão rastros e poderão ser propositalmente rastreadas guardadas e tratadas por meio de sistemas automatizados que possuam como padrão aumentar a eficiência dos usos e das próprias interações (LESSIG, 2006, p. 49).

No cerne da produção cultural, não há como deixar de reconhecer que esta tendência de se edificarem sistemas integrados interferirá na autonomia individual e na expectativa de protagonismo tendo como enfoque a custódia das trocas de informação (CAMARGO, 2020, p. 51).

A mudança de mentalidade relatada até aqui, divide o (suposto) senso por detrás da criatividade e acaba tornando evidente a discussão acerca da necessidade de se debater, através do paradigma informacional, os moldes sob os quais se dará a interação entre os indivíduos e de que forma será possível obter, no campo dos direitos autorais, comunicações claras e manifestas acerca da vontade dos pares, o que hoje ocorre de maneira bastante pontual (LESSIG, 2002, p.118-119).

Uma guinada para a redução dos custos de produção, no geral, em conjunto com a multiplicação das interações e recriações, é um dos componentes

---

[158] Original: “In this case, the editors missed a fundamental fact about the “property right” that copyright is. Copyright is property. But as currently constituted it is the most ineffi cient property system known to man. That ineffi ciency is the core justifi cation behind Google’s claim to be allowed to use this content freely. “Fair use,” in other words, turns upon this “ineffi ciency.” Consider a few statistics. Of the 18 million books that Google intended to scan, 16 percent are in the public domain and 9 percent are in print, and in copyright— meaning 75 percent are out of print yet presumably within copyright.”.

indispensáveis que fomentam a necessidade de discussões acerca da gestão da criatividade e das trocas, as quais de fato se redesenharam e tombaram o mundo da produção intelectual tal qual ele era conhecido (LESSIG, 2002, p. 119).

3.3 DAS CONDIÇÕES QUE OPERAM COMO FORMALIDADES NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

A despeito da proibição internacional das formalidades com o fim de proteger os *desavisados*, por mais independente que seja determinada produção por parte de uma pessoa ou grupo de pessoas, tal necessita se encaixar em contextos burocráticos particulares se há o propósito de se exercitar plenamente os direitos de natureza patrimonial.

Lawrence Lessig (2008, p. 226), quando trata das já citadas diferentes economias, aponta para ferramentas que ajudam a sinalizar em qual delas um autor se situa. Para ele:

> À medida que os criadores escolhem entre essas duas economias, o mercado desenvolveu - sem intervenção do governo - ferramentas para sinalizar de qual economia eles pretendem fazer parte. Quando querem fazer parte exclusivamente da economia comercial, associam-se aos representantes tradicionais. A *RIAA*, por exemplo, fala bem em nome daqueles artistas que querem sua arte distribuída apenas de acordo com as regras de um mercado comercial. “Todos os direitos reservados” é o refrão familiar. “Não compartilhe” é o slogan infelizmente familiar. Mas quando os artistas querem criar para a economia compartilhada, cada vez mais usam sinais que os marcam como membros dessa economia. Ferramentas como a licença *Creative Commons* “Não comercial” permitem que um artista diga “pegue e compartilhe meu trabalho livremente. Deixe-o se tornar parte da economia compartilhada. Mas se você quiser levar esse trabalho para a economia comercial, deve me perguntar primeiro. Dependendo da oferta, posso ou não dizer sim. ”. [tradução nossa][159]

[159] Original: “As creators choose between these two economies, the market has developed— free of government intervention— tools to signal which economy they intend to be a part of. When they want to be part of the commercial economy exclusively, they have associated with the traditional representatives. The RIAA, for example, speaks well for those artists who want their art distributed according to the rules of a commercial market only. “All Rights Reserved” is the familiar refrain. “Don’t share” is the unfortunately familiar slogan. But when artists want to create for the sharing economy, increasingly they use signs that mark them as members of this economy. Tools such as the Creative Commons “Noncommercial” license enable na artist to say “take and share my work freely. Let it become part of the sharing economy. But if you want to carry this work over to the commercial economy, you must ask me fi rst. Depending upon the offer, I may or may not say yes.”.

Destarte, faz-se compulsório o exame destas estruturas para fins de inserir um grande ponto de interrogação no que toca à real incondicionalidade dos sistemas de proteção vinculados à área do direito em comento, e para que seja possível sedimentar, dessa maneira, o terreno crítico proposto neste estudo.

Para isso, enfocar-se-á nas principiais condições que estão postas para o exercício dos direitos de reprodução, de distribuição e de comunicação ao público, trinômio vital do Direito de Autor (COSTA NETTO, 2019, p. 249). No que concerne aos setores da indústria, serão objeto de discussão aspectos envolvendo o audiovisual, o musical e o literário[160]. Salienta-se, todavia, que a explanação a seguir não possui o propósito de explorar exaustivamente cada peculiaridade da sistemática dos atos e negócios jurídicos nesta esfera, servindo apenas para fins, tão somente, problematizadores.

Deste modo, tornar-se-á verossímil concluir que não há, efetivamente, em qualquer campo teórico, e inclusive prático, construções que justifiquem a completa desaprovação das formalidades, sendo que as práticas do próprio mercado e os anseios dos interessados denunciam esta situação. Tanto condições de caráter intrínseco quanto de caráter extrínseco se fazem presentes na indústria cultural, tornando seu cotejo algo imprescindível neste estudo pelo fato de muito se assemelharem, nos casos a se abordar a seguir, por exemplo, com as formalidades consideradas de situação específica, ou ainda, formalidades declaratórias com repercussão indireta no exercício de direitos (vide subtópico 2.1.2).

3.3.1 Condições para o exercício dos direitos de reprodução e de distribuição de obras

O direito de reprodução exsurgiu como sinônimo do próprio *copyright*, e se atrela, originalmente, à tradição anglo saxônica que, desde seus primórdios, se

[160] Os meandros das redes de relacionamento presente nos setores em questão, em que pese interfiram cabalmente no seu funcionamento e criem regras próprias inafastáveis, merecem menção, mas não serão fator preponderante que norteará os subtópicos subsequentes. Estes, buscarão se situar partindo da ótica da figura do autor sem qualquer variável qualificativa que interfira no que toca ao exercício de seus direitos, cerne da discussão proposta neste momento.

preocupou mais com a problemática mercadológica relacionada a necessidade de se estabelecer limites à reprodução de bens culturais imateriais (naquele momento, mais precisamente, se estava a tratar das obras literárias).

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (1983, p. 154) conceitua o direito de reprodução mecânica[161] da seguinte forma:

> Geralmente entendido como sendo o direito do autor de reproduzir obras literárias, dramáticas ou musicais na forma de gravações (fonogramas ou fixações audiovisuais), produzidas mecanicamente no sentido mais amplo da palavra, incluindo procedimentos eletroacústicos e eletrônicos. Os direitos mecânicos em obras musicais com ou sem palavras acompanhantes são geralmente administrados por sociedades de autores ou outras organizações apropriadas. Algumas leis de direitos autorais estabelecem licenças compulsórias a serem concedidas a produtores de fonogramas - de obras musicais e quaisquer palavras relacionadas a elas. [tradução nossa][162]

Antes de ser exercido, necessita se materializar em alguma forma técnica ou esteticamente possível. A forma, é conceituada pelo órgão supracitado como (OMPI, 1983, p. 120):

> A expressão do conteúdo de uma obra de forma reproduzível. A obra torna-se identificável e elegível para proteção de direitos autorais por meio de sua forma, que, no entanto, não deve ser confundida com a expressão material duradoura da mesma. Uma obra na forma oral ou musical pode ser protegida contra métodos não autorizados de comunicação ao público, mesmo antes da fixação; a forma de coreografia aprendida pelo dançarino é também reproduzível sem qualquer fixação. Muitos países, entretanto, condicionam a proteção

---

[161] No que concerne a este direito, vale destacar a distinção da obra enquanto *corpus mysticum*, ou seja, criação intelectual imaterial em si/bem intangível e da mesma enquanto *corpus mechanicum*, que se refere aos exemplares existentes/objetos tangíveis (FRAGOSO, 2009, p. 40). O direito de reproduzir cópias de determinada obra advém da titularidade relacionada à criação imaterial (*corpus mysticum)*, mas se relaciona a prerrogativa de gerar desta um objeto reproduzível (*corpus mechanicum*) através da sua fixação em algum suporte. Neste aspecto vale ressaltar que a aquisição de uma cópia não confere direito de reproduzir e distribuir novas cópias. Conforme observar-se-á, embora os autores detenham exclusiva e originariamente a prerrogativa de exercitar tais direitos, esta prescinde do preenchimento de condições específicas de diversas naturezas.

[162] Original: “Generally understood as being the author's *right to *reproduce *literary, *dramatic or.*musical works in the *form of *recordings (phonograms or *audiovisual fixations), produced mechanically in the widest sense of the word, including electro-acoustic and electronic procedures. The mechanical rights in musical works with or without accompanying words are usually administered by authors' societies or other appropriate organizations. Some *copyright laws provide for *compulsory licenses to be granted to *producers of phonograms-of musical works and any words pertaining thereto.”.

> aos direitos autorais à fixação da obra em uma forma material. A forma não deve ser confundida com a formalidade. [tradução nossa][163]

A fixação citada, por sua vez, equivale à (OMPI, 1983, p. 116):

> Capturar uma obra em alguma forma de expressão física duradoura, seja ela escrita, impressão, fotografia, gravação sonora ou visual, escultura, engenharia, construção, representação gráfica ou qualquer outro método apropriado que permita a subsequente identificação e reprodução da criação do autor. A fixação em forma material nem sempre é um pré-requisito necessário para a proteção. Alguns países, no entanto, incluindo principalmente aqueles que seguem a abordagem jurídica anglo-saxônica, exigem, principalmente por motivos de prova, alguns termos materiais da obra como condição de proteção de direitos autorais, mesmo no caso de discursos, coreografias, etc. [tradução nossa] [164]

Já a primeira publicação, de acordo com o entendimento global proferido pela OMPI (1983, p. 115) é:

> [...] frequentemente entendida como qualquer trabalho tornado acessível ao público. Em um sentido legal mais restrito, entretanto, uma obra publicada geralmente significa apenas uma obra disponibilizada ao público por meio de reprodução e distribuição de cópias. Condições mais detalhadas a serem cumpridas em relação a uma obra antes que ela possa ser considerada uma obra publicada são fornecidas em convenções internacionais e em algumas leis nacionais; por exemplo, a publicação em conformidade com a convenção de Copyright Universal está sujeita à distribuição ao público de cópias das quais o mundo pode ser lido ou de outra forma percebido visualmente, uma condição não exigida na Convenção de Berna, que também reconhece a publicação na forma de fonogramas. Os trabalhos publicados são regidos, em alguns aspectos, por regras especiais, tanto ao abrigo da lei internacional como nacional de direitos autorais.

---

[163] Original: “The *expression of the contents of a *work in a reproducible manner. The work becomes identifiable and eligible for *copyright protection through its form, which is, however, not to be confused with the enduring material expression of the same. A work in oral form or musical form can be protected against unauthorized methods of *communication to the public, even before *fixation; the form of a *choreography leamed by the dancer is aiso reproducible without any fixation. Many countries, however, make copyright protection conditional on fixation of the work in a material form. Form is not to be confused with *formality.”.

[164] Original: “Capturing a work in some form of enduring physical expression, be it *writing, printing, *photography. *sound or *visual recording, carving, engiaving, building, graphic representation or any other appropriate method allowing subsequent identilrcation and *reproduction of the *author's *creation. Fixation in material form is not always a necessary pre-requisite of protectibility. Some countries, however, including mainly those which follow the Anglo-Saxon legal approach, require, particularly for reasons of evidence, some material lorm of the *work as a condition of *copyright protection, even in the case of *speeches, *choreography, etc.”

Diante de tais conceitos, remonta-se à discussão exposta no tópico 2.1, no que se refere ao que a proibição abrange (formalidades e condições extrínsecas) e o que ela libera (condições intrínsecas) (VAN GOMPEL, 2011).

Para que seja possível exercer o *direito de cópia*[165], necessita o autor conceber de um lado a composição gráfica/estética da obra e, de outro, seu formato de consumo (leia-se, o modo como tal será consumido pelo público), com o fim de que tal possa ser percebido de maneira acabada, ou seja, enquanto unidade/produto (COSTA NETTO, 2019). Portanto, necessita se dar à obra uma forma, sendo que a sua reprodução, propriamente dita, poderá ocorrer tão somente após a fixação da mesma em algum suporte.

Em decorrência disto, surge a expectativa do exercício do direito de distribuição, que de acordo com a própria lei brasileira representa "a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse." (BRASIL, 1998).

Posteriormente à mencionada fixação da obra, a sua reprodução é prerrogativa do autor e requer autorização prévia e expressa, sendo que a extração de proveito econômico, neste campo, se dá através da oferta daquela por meio da venda e/ou da locação de exemplares físicos e virtuais, que podem ser acessados, mediante pagamento, em diferentes espaços e de diferentes maneiras[166].

No espectro da natural condição de *fixar* como um requisito para o exercício dos direitos em questão, brota uma primeira camada de burocracias que existem mesmo se a parte se distancia dos intermediários clássicos presentes na indústria cultural. No ramo literário, a partir do momento em que uma obra é escrita, a sua distribuição física fica adstrita à capacidade de, num primeiro momento, reproduzir a mesma em larga escala para fins de posteriormente comercializa-la.

Isto se torna possível, via de regra, através da busca de uma editora, pelo escritor, que possa fazer o trabalho de editoração, a qual condicionará a

---

[165] Complementarmente, cabe citar a Lei de Direitos Autorais vigente, a qual, em seu Art. 5º, VI, conceitua tal como: "[...] a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;".

[166] Tais como nas lojas de mídias físicas, em extinção, além das livrarias, dos cinemas e das plataformas virtuais.

contratualização, na vasta maioria das vezes, a uma série de concessões por parte deste, passando a representa-lo em todas as próximas atividades envolvendo a cadeia de exploração daquela obra, e arcando com os custos de divulgação e distribuição da obra[167].

E se caso o escritor possui a intenção de agir sozinho no mercado, ele pode? Sim. Poderá ele desenvolver todos os processos de editoração, divulgação e distribuição. Só que, para isso, terá de negociar e despender grandes quantias para que a obra possa circular nos diferentes espaços de consumo supramencionados.

Para além das exigências de mercado, o que de fato é o que mais releva quando se analisa o traço incondicionado do sistema de proteção, o autor, adotando a postura de completo independente, se deparará com condições impostas internacionalmente para que uma obra possa integrar os mais diversos espaços de acesso, com fins lucrativos ou não (aqui se inserindo, por conseguinte, as bibliotecas).

Tal se objetifica, por exemplo, através da necessidade de inserção da chamada ficha catalográfica que, por meio de padrões e normas técnicas – como o Código de Catalogação Anglo-Americano (CCAA2) – se constitui no documento que reúne informações importantes sobre uma obra, com o objetivo de facilitar a sua identificação e localização em acervos, além de auxiliar bibliotecários, editores e livreiros, propiciando a sua divulgação entre os usuários (CBL, 2021).

Os elementos que costumam constar da ficha catalográfica são o título da obra, o(s) autor(es), o(s) tradutor(es), o número da edição, o editor, o local e data de publicação, o número de páginas, o *ISBN* e os assuntos abordados no livros. Destes, deve-se destacar o *ISBN*, pois é dele que exsurgem outras exigências para que a participação de uma obra no ecossistema literário se torne plenamente possível. De acordo com a Câmara Brasileira do Livro (CBL, 2021):

> O ISBN[168] (*International Standard Book Number*/Padrão Internacional de Numeração de Livro) é um padrão numérico criado com o objetivo

[167] No contexto literário, tal qual ocorre nos outros setores, a praxe é de as editoras na realidade funcionarem como agenciadoras de novos talentos, monitorando o mercado e ofertando participação inclusive no momento de produção da obra pagando pela prestação dos serviços do autor quando considera monetariamente viável. Mesmo não sendo imposta por lei, é uma prática de mercado que torna o contrário a exceção.

[168] E não para por aí. Há, com as mesmas bases, o *ISSN* (*International Standard Serial Number* ou Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas) que é usado para identificação única

> de fornecer uma espécie de "RG" para publicações monográficas, como livros, artigos e apostilas. A difusão global do ISBN e a facilidade com que é lido por redes de varejo, bibliotecas e sistemas gerais de catalogação, tornou-o imprescindível para qualquer publicação.

Este padrão, criado em 1967, foi transformado em 1972, pela *International Organization for Standardization* (Organização Internacional de Padronização), em norma padrão internacional: a ISO 2108. De maneira ilustrativa, o ISBN se apresenta da seguinte forma nas obras (CBL, 2021):

Figura 2 Código ISBN

De acordo com a própria CBL (2021):

> Reconhecido em mais de 200 países no mundo todo, o ISBN (International Standard Book Number) é um identificador claro e potencialmente legível por leitura automatizada. O ISBN refere-se a uma única publicação monográfica em particular e, como tal, deve ser associado a ela desde as primeiras etapas de produção. Como instrumento essencial da produção, distribuição, análise de vendas e sistemas de armazenamento dos dados bibliográficos no comércio livreiro, o ISBN também tem importância fundamental na gestão de informações em bibliotecas.

Configura-se, portanto, um requisito a ser seguido; requisito que não advém de uma lógica pactual/negocial, pois é imposto pelas bibliotecas e demais locais que gestam acervos.

---

de uma publicação em série. Este são utilizados na distinção entre séries com o mesmo título e servem para ordenar, catalogar, e viabilizar o empréstimo entre bibliotecas e outras práticas.

E seria possível, afinal, explorar os direitos de reprodução e distribuição sem o preenchimento destas condições? Não nestes espaços[169].

Ao autor restará possível a exploração totalmente independente e em um modelo alternativo, tal como comercializar ou disponibilizar exemplares virtualmente em espaço por ele criado ou fisicamente tal qual um comerciante de rua[170].

Esqueleto símile está posto no setor musical. Neste, inclusive, as condições inerentes ao exercício dos direitos de reprodução e distribuição são ainda mais complexas. Para que seja possível a reprodução e, consequentemente a distribuição de obras musicais, necessita-se, igualmente, dar forma às mesmas e fixa-las para que possa ser vista como um todo acabado, se distanciando da noção de uma mera ideia.

Isto ocorre através de uma dinâmica ainda mais inafastavelmente vinculante no que se refere a participação de outros pares em interação com o autor no que toca o processo de produção da obra. Aqui, a produção do fonograma inclui nas dinâmicas atores diversos, tais como as gravadoras e produtores. Ou seja, para além do acabamento no aspecto *embalagem do produto*, bem como das relações negociais com o mercado, a atividade de produção fonomecânica é, em si, algo permeado de pormenores inarredáveis, tais como deter os recursos e instrumentos técnicos de fixação necessários.

Mesmo se detiver o autor as condições de evitar estas interações e, portanto, puder agir de forma independente, terá de fazê-lo através de padrões tais quais os citados acima quando se tratou da produção literária. Um deles é o *ISWC* (*International Standard Musical Work Code* ou Código de Trabalho Musical de Padrão Internacional), o qual pode ser entendido, de acordo com a ABRAMUS (2020), como:

> [...] um código identificador exclusivo para obras musicais. É adotado como padrão internacional ISO 15707. Cada obra possuirá um ISWC diferente. O ISWC de uma obra vai ser gerado automaticamente a partir do momento que todos os titulares de uma obra musical estejam filiados em uma Sociedade e possuam o código CAE[171].

---

[169] No próximo subtópico, reforçar-se-á tal linha de raciocínio por meio do cotejo dos sistemas cobrança de taxas pela reprografia.

[170] Ressalta-se que, todas estas condições e outras, tais como a chamada carta de exclusividade, são requeridas pelo poder público, para todas as formas de contratualização com este.

[171] O código CAE é um número de identificação internacional para compositores e editores que é gerado após a filiação em uma sociedade de gestão de direitos autorais.

É, portanto, um padrão de identificação da composição musical que gera diversos outros procedimentos para fins de entregar à cadeia de exploração da obra, as informações necessárias[172] com o intuito de que ela funcione adequadamente. Soma-se a ele o *ISRC* (*International Standard Recording Code* ou Código de Gravação Padrão Internacional), que conforme a mesma associação, (ABRAMUS, 2020) é:

> [...] um padrão internacional de código para identificar de forma única as gravações. O Produtor Fonográfico é o responsável por gerar e cadastrar o ISRC através do Sistema de ISRC (SISRC), que gera os códigos. O Produtor Fonográfico pode ser uma gravadora ou a pessoa física ou jurídica responsável economicamente pela gravação.

Sobre este, a associação citada estipula que "Só é possível executar o Sistema de *ISRC* após obter o registro de Produtor Fonográfico". É definido pela norma técnica ISO 3901 e possui como autoridade de registro padrão o *IFPI* (*International Federation of the Phonographic Industry* ou Federação Internacional da Indústria Fonográfica). Assim, enquanto o *ISWC* é um código gerado para cada obra musical, o *ISRC* o faz para cada gravação daquela, sendo que um *ISWC* pode ter vários *ISRC*[173].

A sua geração, desta maneira, é condição tanto para a distribuição física, quanto para a distribuição digital de música, sendo que a omissão por parte do autor equivale a colocá-lo em espaços *marginais*[174] de publicação e comercialização, sem a presença das ferramentas de remuneração predispostas pelos diversos atores que compõem esta cadeia (SILVA, 2018, p. 206).

A produção audiovisual, por sua vez, encontra-se em degrau de complexidade potencialmente maior do que os abordados ilustrativamente até aqui. Por sua natureza, salvo exceções vinculadas ao barateamento recente dos recursos utilizados para a confecção de obras dessa natureza, os quais já foram e serão novamente pincelados, trata-se de um setor de produção agrupada e coletiva, o que torna seu funcionamento ainda mais interativo, dinâmico e burocrático.

---

[172] Para registrar um ISWC, pelo menos as seguintes informações devem ser fornecidas: título; nomes de todos os compositores, arranjadores e autores, com a descrição de suas funções na obra (identificada pelo código de função) e seu CAE/IPI; código de classificação de trabalho (CIS); identificação de outras obras das quais a que está sendo registrada é derivada.

[173] Enquanto o ISWC é composto por T(prefixo padrão "T")-XXXXXXXXX(código identificador da obra de nove dígitos)-X(dígito de verificação), o ISRC é construído da seguinte forma: XX(país de origem)-XXX(código do registrante)-XX(ano de referência)-XXXXX(código identificador da gravação).

[174] Leia-se *marginais* no sentido de à margem das regras e pressupostos seguidos pelo conjunto social.

Ainda que determinado sujeito detenha em mãos um roteiro ou um simples texto que projete descritivamente sua obra, necessitará ele de outros pares para ocuparem as demais posições no que concerne à interpretação/atuação propriamente dita, a filmagem, a edição e etc.. Disso decorre, automaticamente, um conjunto de pactos no desenrolar da produção da obra, que obrigatoriamente ocorrerão, fazendo do processo de produção algo que costuma, mais do que em qualquer outro setor, acabar inserindo nas dinâmicas uma produtora de conteúdo.

Daí em diante, o ingresso na sistemática burocrática posta por este setor restaria inevitável, mediante uma vasta gama de contratualizações ligadas à prestação de serviços e cessões de direitos. Mas e se a produção, por um acaso, não envolver terceiros? Esbarrará na etapa da distribuição, que inevitavelmente prevê a participação de pelo menos um intermediário entre a obra e o público.

Ocupando o mesmo espaço de padronização da identificação da obra para fins de gestão de sua cadeia de exploração, foi criado o ISAN, que é um padrão técnico, tal qual os acima mencionados, de numeração e organização através de metadados com o fim de identificar qualquer obra audiovisual e suas versões, incluindo filmes, curtas, documentários, programas de televisão, eventos esportivos, publicidade e etc. Por meio deste, é possível identificar todas as versões de uma obra, como variantes (expressões, manifestações), idioma, edições, clipes, incorporações de mídia, codificações digitais (ISAN, 2020).

Este padrão, entretanto, é menos utilizado e, portanto, não é um padrão vinculante nas sistemáticas mundo afora. No Brasil, especificamente, até o ano de 2011 a geração do ISAN era uma condição para o comércio de *blue-rays*, o que acabou deixando de ser exigido a partir daquele ano (ABRAMUS, 2012).

Apesar disso, no Brasil, a ANCINE (Agência Nacional do Cinema), órgão oficial do Governo Federal, tem papel preponderante na construção das sistemáticas envolvendo o exercício destes direitos neste setor, através da criação de diversos requisitos que buscam estabelecer, principalmente, pleno controle sob os espaços de exibição destas obras[175]. Dentre eles se encontram o ROE (Registro de Obra Estrangeira), o CPB (Certificado de Produto Brasileiro) e o CRT (Certificado de Registro de Título).

---

[175] O setor audiovisual no Brasil, peculiarmente, não se utiliza por ora, da gestão coletiva para arrecadar e distribuir valores, o que, conforme se verá no próximo capítulo, está em vias de acontecer.

Sobre os dois primeiros, destaca a ANCINE (2020) que:

> As obras audiovisuais não publicitárias brasileiras exibidas nas salas cinematográficas em território brasileiro devem, obrigatoriamente, ter seu Certificado de Produto Brasileiro (CPB) concedido pela ANCINE. O CPB consiste em um código alfanumérico que identifica as obras brasileiras de forma única. Da mesma forma, as obras audiovisuais não publicitárias estrangeiras também devem ter seu Registro de Obra Estrangeira (ROE). O ROE também consiste em um código alfanumérico que identifica as obras estrangeiras com fins comerciais em território nacional.
> Conforme descrito nas seções anteriores, esses dois códigos serão utilizados para identificação das obras exibidas nas sessões cinematográficas. Entretanto, alguns casos específicos de obras audiovisuais, tais como alguns tipos de obras não cinematográficas, não requerem a emissão de CPB ou ROE para sua exibição. Para que o exibidor possa comunicar então a exibição de tais obras, foi criado um conjunto de códigos genéricos para que se possa identificar a obra exibida na sessão cinematográfica.

Sobre o CRT, referido órgão expõe que: “[...] tem por objetivo assegurar que a obra audiovisual está autorizada a ser comercializada ou veiculada no Brasil, no(s) segmento(s) de mercado especificado(s).” (ANCINE, 2020).

Conforme exposto inicialmente, contudo, o presente tópico não intenta ser, nem de longe, exaustivo. Nele, se busca introduzir um ponto de interrogação sob o grau de liberalização que os autores de fato possuem para fazer valer seus direitos patrimoniais de reprodução e distribuição, o que pode ocorrer marginalmente e, principalmente, *a posteriori*, por meio de ações judiciais buscando indenização por exploração indevida.

Nesta toada, os detalhamentos envolvendo o exercício destes direitos nos apresentam entraves e questionamentos relevantes que se solidificam e denotam a existência de condições advindas de uma mistura entre setor público e setor privado (o que no fim das contas normatiza e impõe barreiras). Isto se amplifica quando do exame das condições globalmente postas para o exercício dos direitos de comunicação ao público, as quais passarão a ser tratadas daqui para frente.

3.3.2 Condições para o exercício dos direitos de comunicação ao público de obras e o caso da reprografia

O direito de comunicação ao público de obras abraça um vasto conjunto de formas de utilização com diferentes mecanismos de percepção tanto no aspecto da quantidade de quem acessa, quanto da maneira como isto ocorre. De acordo com a OMPI (2020, p. 42), tal equivale a:

> Tornar uma obra, performance, fonograma ou transmissão perceptível de forma adequada às pessoas em geral, ou seja, não restrita a indivíduos específicos pertencentes a um grupo privado. Essa noção é mais ampla do que a publicação e também abrange outras formas de uso, como performance pública, radiodifusão e comunicação ao público por fio, ou comunicação direta ao público da recepção de uma radiodifusão. [tradução nossa][176]

De acordo com a Lei de Direitos Autorais brasileira (BRASIL, 1998), a comunicação ao público de obras é o "ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares".

Os parágrafos 1º, 2º e 3º do Art. 68 apresentam uma sequência complementar de conceitos sobre a temática, estipulando que:

> § 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de freqüência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.
> § 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de freqüência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.
> § 3º Consideram-se locais de freqüência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

---

[176] Original: "Making a work, performance, phonogram or - broadcast perceptible in any appropriate manner to persons in general, that is, not restricted to specific individuals belonging to a private group. This notion is broader than publication and also covers among other forms of uses such as public performance, broadcasting, communication to the public by wire, or direct communication to the public of the reception of a broadcast.".

A complexidade inerente ao controle eficiente de tais formas de utilização de obras ensejou a criação, no desenrolar da história do Direito de Autor, de um método alternativo de remuneração ao qual se dá o nome de gestão coletiva. Sobre isso, José de Oliveira Ascensão, (2015, p. 150-151) colaciona que:

> Se o autor quer dar a obra exploração comercial, particularmente se o quiser fazer pela radiodifusão ou pelo audiovisual, terá quase que fatalmente de recorrer a outrem para o seu exercício. Não pode controlar todas as emissões, nem sequer é viável, na grande maioria dos casos, criar uma empresa para esse efeito. […] Intervêm então as entidades de gestão coletiva. Neste caso, exercem a gestão coletiva que chamamos de forçosa. O autor e outros titulares não têm outro remédio.
> […] Mas o recurso a esta gestão ultrapassa muito os casos de gestão coletiva forçosa. Pode não haver este constrangimento e o titular, voluntariamente, entregar a obra ou prestação ao cuidado de uma entidade de gestão coletiva. […] Este panorama será transtornado por uma figura anômala: a gestão coletiva forçada. […] Pode a lei, atribuindo direitos sobre bens intelectuais, determinar que estes só podem ser exercidos por uma entidade de gestão coletiva.

E é isso que fatalmente ocorre. A partir de sistemas de arrecadação e distribuição arrojados e pouco compreendidos pelo senso comum, a comunidade artística como um todo confessa a impossibilidade de explorar economicamente o direito em análise e, para contornar tal cenário, se une através de associações e sociedades representativas, para criar uma camada burocrática impreterível de interferência (SILVA, 2018, p. 71).

No Brasil, após um desenrolar fático intricado, a criação do ECAD (Escritório Geral de Arrecadação e Distribuição) como uma ponta de centralização, é fruto do aumento constante do número de entidades que não conversavam e inclusive competiam por repertórios e artistas. Serviu, portanto, como um mal necessário; como forma de democratizar, minimamente, um ambiente que até hoje não apresenta outro remédio eficaz (VALENTE, 2016, p. 171-172). De acordo com o próprio órgão (ECAD, 2020):

> A administração do Ecad é feita por sete associações de gestão coletiva, que definem os critérios de cobrança e de distribuição dos

> valores arrecadados: Abramus, Amar, Assim, Sbacem, Sicam, Socinpro e UBC. As associações representam diferentes classes da cadeia produtiva da música. Elas atuam no cadastro de artistas e seus repertórios, além do relacionamento com seus filiados. Estas informações são compartilhadas com o Ecad para que seja feita a identificação correta das músicas tocadas nos locais que usam música publicamente, bem como dos autores das canções. Toda a gestão coletiva (associações + Ecad) atua de forma conjunta para que o trabalho dos artistas seja reconhecido.

Acerca do que é necessário para extrair proveito deste sistema, estabelece que (ECAD, 2020):

> Para receber direitos autorais de execução pública, os artistas precisam ser filiados a uma das associações que administram o Ecad e manter seu repertório sempre atualizado. Todas as informações referentes ao cadastro de obras musicais e fonogramas, assim como sobre valores distribuídos aos artistas, são concedidas diretamente pelas associações. [...] Existe também o registro de músicas feito na Biblioteca Nacional ou na Escola de Música da UFRJ. Esse registro serve como prova de autoria, identificando o autor e o primeiro cadastro; mas não tem relação com o trabalho do Ecad.

Com o propósito de ilustrar melhor estes detalhes, parte-se novamente do exemplo de um autor no ramo da música que esteja em início de carreira. Se o mesmo compõe dez músicas e busca gravá-las e fixa-las, o caminho para tanto já restou indicado no subtópico anterior. Sob posse desta produção, imagine-se que possua amigos donos de bares e acorde com os mesmos que passará a tocar todas as sextas-feiras e sábados nestes locais.

Além disso, suponha-se que possui um amigo jornalista que é responsável por um programa de rádio no qual toca músicas de tempos em tempos durante sua programação. Se não souber da existência da gestão coletiva e não tomar as medidas para se vincular a ela, acabará recebendo apenas os valores acordados, se houver, com as pessoas que lhe auxiliaram a divulgar sua obra. Ou seja, o direito de comunicar ao público poderá ser exercido por ele, de sorte que a contraprestação se quedará limitada ao acordado privadamente com os espaços nos quais suas músicas são veiculadas.

Se, em um segundo momento, entretanto, outros artistas passarem a cantar sua música em locais como os descritos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do Art. 68, eventualmente *viralizando-a*, o máximo que poderá intentar é cercear o direito

daqueles de faze-lo com base na sua condição de titular originário, fiscalizando cada possível ocorrência e agindo de maneira a notificar os infratores, e, por ventura, judicializar cada qual dos usos indevidos. Em que pese permitida e possível, esta postura não é factível, não havendo registro histórico nesse sentido.

Se, por outro lado, o autor toma conhecimento da existência da gestão coletiva e prontamente busca fazer parte desta, se deparará com a necessidade, segundo já exposto, de se associar a uma das entidades que compõem o ECAD. Para isso, terá de preencher documentos como a proposta de filiação, na qual apontará todos os seus dados pessoais (incluindo endereço e dados de conta bancária), a natureza da filiação (declarando se se autodeclara compositor, intérprete, produtor fonográfico) e o território de administração (UBC, 2020).

Concluído este procedimento e recebido o aceite pela associação, restará devidamente filiado ao referido sistema. Este ato, no entanto, não é suficiente para que tal opere em favor dos interesses do autor. Como se trata de um controle sobre o número de execuções de determinada obra nos espaços considerados de frequência coletiva, a entidade necessita deter as informações necessárias para fazer a conexão entre os detetores dos direitos e as obras executadas. Portanto, se o repertório não for registrado/cadastrado e periodicamente atualizado pelo autor, não serão pagos os valores gerados pela execução pública de suas obras e fonogramas, diante da impossibilidade de identificar a titularidade dos mesmos (UBC, 2020).

Os três principais cadastros exigidos para o pleno funcionamento da gestão coletiva são o cadastro de obras, o cadastro de fonogramas e o cadastro de *cuesheet*. No primeiro, lança-se os dados da obra no seu aspecto *composição musical*. No segundo, o sistema é comunicado das gravações/versões geradas no curso do tempo tanto pelo autor, quanto por terceiros. Sobre isso (ABRAMUS, 2020):

> Quando uma música é gravada, os titulares que participaram desta gravação: intérpretes, músicos acompanhantes e produtores fonográficos, podem receber direitos conexos. Para isso, o fonograma tem de estar cadastrado junto ao ECAD, o que se faz por meio do ISRC, que é o código que identifica as gravações e determina o quanto cada artista receberá percentualmente.
> No ISRC de cada música constam todas os dados dos participantes da gravação, e é através deste cadastro que o Ecad faz a identificação para que cada participante receba os rendimentos do fonograma em sua respectiva Associação.

Desta forma, a geração do *ISRC* é condição para a arrecadação e a distribuição de valores na execução pública de fonogramas, sendo que o responsável por gerar e cadastrar o *ISRC* através do Sistema de *ISRC* (*SISRC*), de acordo com o que fora demonstrado no subtópico anterior, é o Produtor Fonográfico.

No que diz respeito ao cadastro de *cuesheet,* trata-se de uma modalidade de registro que tem como finalidade abranger todas as obras musicais executadas dentro de trabalhos audiovisuais, tais como videoclipes, filmes, novelas, seriados, programas e desenhos (ABRAMUS, 2020). Nele devem constar dados como o nome da produção audiovisual e da obra musical nele tocada, o nome dos titulares de direitos sob cada uma delas, o país de origem, quantas vezes a música é executada na produção audiovisual e por quanto tempo isto ocorre (ABRAMUS, 2020).

O sistema de gestão coletiva no Brasil, conforme se depreende do exposto nos últimos parágrafos, sem embargo, acabou se alavancando apenas no setor musical, o que torna os ramos literário e audiovisual carentes de qualquer sistematização coletiva de auto-organização e remuneração desta natureza, sobrando para estes a remuneração advinda do exercício dos descritos no subtópico anterior.

Ao redor do globo, contudo, tais dinâmicas encontram-se estruturadas também no setor audiovisual, o que tem gerado movimentos tanto no Brasil[177] quanto em outros países que não as adotam de maneira que se torna uma tendência a construção de um regime internacional robusto desta natureza também naquele, através de um conjunto de entidades representativas dos interesses de atores, produtores, diretores e etc.

Portando características similares à gestão coletiva, da qual emana uma forma de híbrida de pagamentos, e consequentemente, de economia, baseada na outorga de poderes e na cessão de direitos para fins de representação pelos intermediários, há o sistema de cobrança de taxas pelas cópias privadas.

Não obstante tal condição (KRETSCHMER, 2011, p. 5):

---

[177] No Brasil, recentemente, o antigo Ministério da Cultura habilitou três entidades representativas para esta finalidades: a Diretores Brasileiros de Cinema e do Audiovisual (DBCA); a Interartis Brasil, que representa os intérpretes de televisão, vídeo ou cinema; e a Gestão de Direitos de Autores Roteiristas (GEDAR). Ainda assim, não há previsão legal para que as mesmas realizem atos de arrecadação e distribuição no Brasil, estando o assunto em *stand-by* até a data de publicação deste estudo. De qualquer maneira, as entidades citadas já realizam tal trabalho no que se refere às obras brasileiras que são exibidas no exterior.

> Na legislação de direitos de autor da UE, a cópia privada recebeu um significado específico relacionado apenas com o direito de reprodução (ou seja, não: comunicação ao público, distribuição ao público, execução pública ou adaptação). A cópia privada está incluída na lista fechada de exceções permitidas pelo Artigo 5 da Diretiva da Sociedade da Informação de 2001. O Artigo 5 (2) (b) diz: [Os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações ao direito de reprodução] "no que diz respeito às reproduções em qualquer suporte feito por uma pessoa singular para uso privado e para fins que não sejam direta ou indiretamente comerciais, desde que os titulares dos direitos recebam uma compensação equitativa que tenha em conta a aplicação ou não aplicação de medidas tecnológicas [referidas no artigo 6.º]. [tradução nossa][178]

Dessarte, tal mecanismo fora criado para fins de construir um método de justa compensação, a partir do diagnóstico de que a conduta relacionada à cópia privada repercute sensivelmente na exploração econômica das obras, e substitui em larga escala o ato de aquisição pelo ato de copiar gratuitamente, diante da plena e facilitada viabilidade de fazê-lo.

Trata-se de um método de arrecadação que opera, usualmente, como um sistema próprio de coletivização, substituindo parcialmente uma abordagem proprietária emanada da venda de unidades. E é por conta disso que é possível aproximá-lo da gestão coletiva. Em que pese venha sendo introduzido também para cópias de mídias musicais e audiovisuais mundo à fora, vale aqui destacar o papel que cumprem no ramo literário.

Na Europa (Hugenholtz; Guibault; Van Geffen, 2003, p.16):

> Na maioria dos Estados-Membros, a remuneração devida pelas reproduções efetuadas por meio de reprografia é calculada proporcionalmente ao número de cópias realizadas em um ano. O preço por cópia pode variar de acordo com o tipo de trabalho reproduzido, ou seja, livro científico ou educacional, romances, revistas ou jornais, e conforme o tipo de equipamento utilizado ou a qualidade das reproduções. Ao determinar o preço por cópia, a maioria dos países e sociedades de gestão coletiva também fazem uma distinção de acordo com o setor de atividade, ou seja, o setor privado, o setor público e o setor educacional. Essa distinção corresponde a

[178] Original: "In EU copyright law, private copying has been given a specific meaning relating only to the reproduction right (i.e. not: communication to the public, distribution to the public, public performance or adaptation). Private copying is included among the closed list of exceptions permitted under Article 5 of the 2001 Information Society Directive. Article 5(2)(b) reads: [Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction right] "in respect of reproductions on any medium made by a natural person for private use and for ends that are neither directly or indirectly commercial, on condition that the rightholders receive fair compensation which takes account of the application or non-application of technological measures [referred to in Article 6].".

> considerações objetivas. A quantidade de cópias feitas de obras protegidas varia de um setor para outro, sendo que o setor educacional realiza uma quantidade maior de cópias do que os outros dois setores. [tradução nossa][179]

A sua implementação, no entanto, existe de forma menos abrangente e consolidada nas américas, sendo que em países como os Estados Unidos da América e o Canadá seu enfoque se direciona para gravações musicais. Países como o Paraguai, o Equador e o Peru possuem sistemas de compensação, embora, igualmente, sem a mesma robustez dos observados na Europa[180].

Usualmente, os responsáveis pela distribuição de valores arrecadados são sociedades representativas de direitos. Isto se dá periodicamente de acordo com os cronogramas propostos em cada país. Dentre as diversas instituições responsáveis por este trabalho encontram-se a *Auvibel*, na Bélgica, a *VG WORT* e a *VG Bild-Kunst*, na Alemanha, a *Copie France*[181], na França, e a *AGECOP* (Associação para a Gestão da Cópia Privada)[182], em Portugual (WIPO, 2016).

No contexto da sociedade informacional, estes mecanismos, somados a necessidade de criação de parâmetros e controles mais sofisticados para lidar com a destreza inerente ao ambiente virtual, encolhem ainda mais a administração individual dos usos de obras protegidas e expande a importância da gestão coletiva e dos mecanismos a ela análogos.

---

[179] Original “In most Member States, the remuneration due for reproductions made by means of reprography is calculated in proportion to the amount of copies made in a year. The price per copy may vary according to the type of work reproduced, i.e. scientific or educational book, novels, magazines, or newspapers, and according to the type of equipment used or to the quality of the reproductions. In determining the price per copy, most countries and collecting societies also make a distinction according to the sector of activity, i.e. the private sector, the public sector, and the educational sector. This distinction corresponds to objective considerations. The amount of copies made of protected works varies from one sector to another, where the educational sector realises a greater amount of copies than the two other sectors.”.

[180] A compensação em questão prossegue sendo um tema de acaloradas discussões, ao passo que tais dinâmicas tem o potencial de se estabelecer inclusive em países em que não há qualquer regime fixado. No Brasil, por exemplo, a ABDR (Associação Brasileira de Direitos Reprográficos) é uma instituição que milita em torno destas discussões. Em 2010, por exemplo, o antigo Ministério da Cultura apresentou proposta para inserir esta sistemática, o que tem sido discutido, entretanto, sem qualquer desdobramento prático (WACHOWICZ, 2011).

[181] Esta se configura como uma instituição centralizadora composta por diversas associações que representam, cada qual, uma modalidade diferente de classe artística (WIPO, 2016).

[182] A AGECOP também de forma análoga à Copie France, congregando todas as entidades representativas dos artistas no país (WIPO, 2016).

3.3.3 O exercício dos direitos de reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras na internet

Resta evidente o paradoxo desafiador que o ambiente virtual carrega quando cotejado com os ditames do Direito de Autor. Conforme narrou-se (tópico 3.2), percebidas as mudanças exsurgidas da rede mundial de computadores, o *aumento da lei* passou a ser fomentado de forma irresignada para fins de se responder às supostas ameaças ao exercício dos direitos em questão.

Não obstante, a amostragem até aqui demonstra a ineficiência, em larga escala, no *fazer cumprir a lei*, principalmente quando se intentou trabalhar com reformas alicerçadas na mitigação da livre expressão, baseadas em interações oportunistas com arquiteturas tecnológicas, gerando um contexto de reprimenda nos moldes de um jogo de roleta russa.

Salvo naturais dissidências, o que tem se mostrado, *prima facie*, exitoso, são os casos que envolvem a união de aprimoramentos das arquiteturas tecnológicas com alguns elementos pontuais, porém estruturantes da arquitetura legal pré-existente. Neste ponto, deve-se descartar, inicialmente, a gestão coletiva.

Por abranger uma vasta gama de formas de utilização de obras, se apresenta como um dos poucos mecanismos que, de fato, *se adaptou* à internet. Isto se deu, também, pois tal sistema conseguiu abarcar o principal formato – chamado por muitos de *a salvação* (EPSTEIN; GLASER; 2014)[183] – de consumo de obras musicais e audiovisuais; qual seja, o *streaming*[184].

Trata-se, até o presente momento histórico, de um serviço que sopesa tanto o direito de acesso pela sociedade (possuindo inclusive versões gratuitas, chamadas de *ad supported*), quanto o direito de propriedade imaterial, servindo de plataforma robusta para a divulgação e a remuneração dos autores[185].

---

[183] Vide, igualmente, os *reports* periódicos publicados pela (*Recording Industry Association of America),* (FRIEDLANDER, 2021).

[184] O emprego deste conceito é realizado de maneira abranger todas as espécies inerentes à tecnologia.

[185] Tal consideração serve para atestar a sua potencialidade, fazendo-se necessário pontuar que há dissidências no espectro qualitativo do funcionamento destas plataformas no que se refere ao resultado pecuniário gerado à classe artística.

Após discussões doutrinárias e judicias, este fora inserido no universo de atuação da gestão coletiva, por ter sido considerado um novo local de convívio e frequência propriamente coletiva[186],[187]. De fato, há de se asseverar que as mais recentes aplicações cada vez mais buscam reforçar o traço socializador da internet (CASTELLS, 2020, p. 430). Para os desenvolvedores, mostra-se essencial permitir a interação entre as pessoas, sendo que isto acaba se tornando característica inerente à nova geração de aplicações, o que enseja concluir que muitas pessoas se encontram presentes e interagem nestes espaços, ao mesmo tempo[188] (CASTELLS, 2020, p. 431-432).

Deste modo, além do inafastável impacto da gestão coletiva no exercício do direito de comunicação ao público no ambiente físico, esta passa a ser um vetor importante de *enforcement* do Direito de Autor também na internet (SILVA, 2018, p. 200-201), podendo-se tecer a seguinte conclusão: na internet, quase tudo hoje acaba sendo abarcado pelo conceito de exibição ou execução pública.

A despeito de aparentar ser uma afirmativa generalista, possui relevância pois edifica a importante tendência que a presente pesquisa intenta destacar de que, quanto mais tais mecanismos coletivizados de representação dos autores se expandem[189], menos espaço para a informalidade *lato sensu* haverá, diante das condições para se fazer parte das estruturas criadas para arrecadar e distribuir. Pode-se observar, desta forma, um progressivo esvaziamento da norma proibitiva das formalidades, bem como de sua rediscussão; o que merecerá atenção pormenorizada na sequencia deste estudo.

---

[186] No Brasil, vide Recurso Especial de nº 1.559.264/RJ.

[187] Vale se destacar que há importantes divergências quanto a correição de tal interpretação, embora, inclusive pelo impacto decorrente desta, não aparente haver ambiente para revisões.

[188] Isto, por si só, contudo, não obriga a formação de um consenso geral de que todos os espaços virtuais preenchem o suporte conceitual de *exibição* ou *execução pública*. Destrinchar esta polemica, de qualquer forma, não faz parte dos objetivos propostos neste estudo.

[189] Acerca disso, vale citar Lawrence Lessig (2006), quando conclui que: “Nosso ceticismo não é uma questão de princípios. A maioria de nós não é libertária. Podemos ser antigovernamentais, mas na maioria das vezes acreditamos que existem valores coletivos que deveriam regular a ação privada. ("Coletivo" apenas no sentido de que todos os indivíduos agindo sozinhos produzirão menos desse valor do que se essa ação individual pudesse ser coordenada.)” [tradução nossa]. Original: “Our skepticism is not a point about principle.Most of us are not libertarians. We may be antigovernment, but for the most part we believe that there are collective values that ought to regulate private action. (“Collective” just in the sense that all individuals acting alone will produce less of that value than if that individual action could be coordinated.).”.

A mesma inclinação pode ser vista no caso dos sistemas de recolhimento de taxas pelo uso de cópia privada, os quais detém condições análogas de participação às da gestão coletiva. Hodiernamente, são arrecadados valores que abrangem, cada vez mais, condutas ligadas ao ambiente virtual, por meio de taxas impostas sob o comércio de *hd's* externos, computadores pessoais, *smartphones* e *tablets*.

Os serviços de armazenamento em nuvem, recentemente, têm sido considerados possíveis destinatários da cobrança, o que, conforme pesquisa recente publicada pela WIPO (2017, p.8), deve ser discutido e carece de maior aprofundamento e normatização[190].

No que concerne às dinâmicas relacionadas aos direitos de reprodução e distribuição, pouca coisa se alterou, havendo a mesma congregação entre os autores e os intermediários baseada em pequenas adaptações nos pactos com o fim de prever garantias e remédios para tratarem das dinâmicas sucedidas na rede.

No caso do *streaming*, por exemplo, cabe salientar que as associações de gestão coletiva não representam os artistas nas atividades de contratualização junto a tais serviços. Estes órgãos agem, posteriormente, quando o conteúdo já se encontra cadastrado e, portanto, disponível para consumo. Para que isso ocorra, o titular de direitos – que neste momento ainda pode ser o originário ou pode ser um terceiro com poderes para fins de representação – precisará distribuir o acervo, o que normalmente ocorre por meio de uma produtora, gravadora ou agregadora de conteúdo, nos moldes do que se expôs no tópico 3.3.1.

No caso do setor musical, a ABRAMUS (2021) adverte que:

> Caso você não tenha uma gravadora e seja um artista independente, sua primeira tarefa é conhecer e entender os agregadores de música (ou agregadores de conteúdo): eles funcionam como uma ponte entre você e as plataformas. Portanto, primeiro você deverá ter todo seu conteúdo devidamente cadastrado (com códigos ISRC e demais informações). O passo seguinte é entrar em contato com um agregador e disponibilizar essas informações. De posse dessas informações, os agregadores vão disponibilizar o seu repertório nas plataformas de música, como Spotify, Deezer, Youtube etc (tudo de acordo com o que foi combinado).

[190] Na França, com a entrada de uma nova legislação em 2016, os serviços NPVR que oferecem armazenamento em nuvem agora se enquadram no escopo de remuneração para cópias privadas.

As plataformas em questão, de fato, impõem a inserção de um intermediário nessa relação, normalmente dando ao autor duas opções: a) contatar o intermediário que já administre sua obra para que ele as distribua naquelas; ou b) em não havendo alguém para tanto, que o autor se vincule a empresas especializadas em fazer tal disponibilização, as chamadas agregadoras ou distribuidoras de conteúdo (SPOTIFY, 2021).

Do total arrecadado no mercado digital, há uma divisão entre rubricas que remuneram pela exploração de cada qual dos direitos existentes, separadamente. No *streaming*, o que é pago a título de direitos fonomecânicos (conexos) - os quais são resultado das contratualizações envolvendo o direito de distribuição – representa, em linhas gerais, 58% do total arrecadado por cada qual dos serviços, sendo a rubrica melhor remunerada (ABRAMUS, 2021).

Além dela, 9% são reservados às editoras e 3% ao ECAD pela execução pública; os outros 30% ficam com as plataformas (ABRAMUS, 2021).

Ademais, esta sequência de cessões de direitos mistura interesses e torna nebuloso entender as reais vozes ativas da produção cultural e quem gesta o que. Deste traço histórico decorre a solidificação, reforça-se, de um ambiente de *lobby* contínuo que interfere na criação e na alteração de leis e, portanto, na forma de controle[191] dos espaços que a partir da criatividade de outrem constroem sua reputação.

Um exemplo relevante do resultado dos debates ocorridos neste mundo à parte é a criação do já citado recurso de *notice and take down*, o qual é aplicado tanto em redes sociais, quanto em plataformas de compartilhamento de conteúdo (que não deixam de operar, repita-se, na lógica de uma *rede social*).

Esta medida se constitui da seguinte forma (OCDE, 2011, p. 144):

> Muitos atores da Internet, incluindo *hosts*, mecanismos de pesquisa, mercados online e redes sociais, respondem a reclamações de violação de direitos autorais por meio de procedimentos de *notice and take down*. Estruturas legais, como a European Union E-Commerce Directive (ECD) ou o Digital Millennium Copyright Act DMCA dos EUA, criam um porto seguro para evitar a responsabilização por violação de direitos autorais para vários participantes da Internet quando eles atendem a certas condições. Um dos elementos comuns a esses

[191] Interessando mais precisamente aqui, a inserção de mais e mais passos como pressuposto para o exercício de direitos.

> regimes é que os intermediários devem responder quando receberem notificação de uma suposta violação do titular dos direitos ou de seu representante, removendo rapidamente o conteúdo supostamente infrator. [tradução nossa][192]

Para sua devida implementação, os responsáveis necessitam deter, por exemplo, informações acuradas sobre o que se encontra protegido e o que não se encontra para poder analisar a procedência de eventual alegação, bem como informações igualmente fidedignas de que quem realiza eventual protesto possui poderes para tanto (OCDE, 2011, p. 145)[193].

Um *case* de *sucesso*[194] é o já mencionado *Content ID*, criado pela *Google* para o *Youtube* (SILVA, 2018, p. 191). De acordo com a empresa, a ferramenta permite que os proprietários optem por tomar diferentes atitudes em relação ao uso de um material sob o qual detenham direitos, tais como: a) bloquear a visualização de um vídeo inteiro; b) gerar receita com o vídeo ao veicular anúncios e, em alguns casos, compartilhar os lucros com o usuário que fez o envio; e c) rastrear as estatísticas de visualização do vídeo (GOOGLE, 2021).

Estão disponíveis (GOOGLE, 2021):

> [...] somente a proprietários de direitos autorais que atendem a critérios específicos. Para serem aprovados, eles precisam deter direitos exclusivos sobre uma parte considerável do material original enviado com frequência pela comunidade de criadores de conteúdo do YouTube.

---

[192] Original: “Many Internet actor, including hosts, search engines, online marketplaces and social networks, respond to complaints of copyright violation through notice and take down procedures. Legal frameworks such as the European Union E-Commerce Directive (ECD) or the US Digital Millennium Copyright Act DMCA create a safe harbour from liability for copyright infringement for various Internet actors when they meet certain conditions. One of the common elementos of these regimes is that intermediaries must respond when they receive notice of an alleged infringement from the rights holder or his or her representative, by expeditiously removing the alleged infringing content.”.

[193] Nos Estados Unidos da América, por exemplo, os seguintes requisitos são impostos: a) identificação do trabalho protegido por direitos autorais alegadamente violado e informações razoavelmente suficientes para permitir que o provedor de serviços localize o material; b) informações razoavelmente suficientes para permitir que o provedor de serviços entre em contato com a parte reclamante, como endereço, número de telefone e endereço de e-mail; c) uma declaração de que a parte reclamante acredita de boa fé que o uso do material da maneira reclamada não foi autorizado pelo proprietário dos direitos autorais, seu agente ou pela lei; d) uma declaração de que as informações na notificação são precisas e que a parte reclamante está autorizada a agir em nome do proprietário do direito exclusivo que foi supostamente infringido (OCDE, 2011).

[194] Tal expressão é grafada de forma propositada, pois tem o condão de representar o potencial perverso das tentativas de controle das utilizações de conteúdo protegido por direitos de autor na internet, sendo incontáveis os relatos de *take down* de: a) conteúdo totalmente de autoria de quem publica; b) conteúdo não protegido; c) conteúdo abarcado por uma limitação aos direitos de autor.

> O YouTube também estabelece diretrizes explícitas sobre como usar o Content ID. Monitoramos continuamente o uso e as disputas do Content ID para garantir que essas diretrizes sejam seguidas.
> Os proprietários de conteúdo que fizerem reivindicações errôneas repetidamente poderão perder o acesso ao Content ID e ter a parceria com o YouTube encerrada.
> Se você é um proprietário de conteúdo e acredita que seu material atende aos critérios, preencha este formulário.

Esta lógica é aplicada, a sua maneira, em redes sociais como *Instagram*, *Facebook* e *Twitter*. Portanto, percebe-se o surgimento paulatino de novas camadas de condições que passaram a pairar para fins de que seja possível exercer direitos.

Tanto o *Content ID* como, antes ainda, o próprio ato de publicar na internet nos espaços de fato frequentados pela sociedade, pressupõe o cumprimento de condições inafastáveis. A *Google* explicita que, caso um detentor de direitos autorais for aprovado, para utilizar o *Content ID* ele precisará realizar um contrato com a plataforma. Esse instrumento precisará deixar explícito que apenas conteúdos com direitos exclusivos poderão ser usados como referência. Além disso, os titulares precisarão informar as localizações geográficas em que detêm propriedade exclusiva, caso não ela seja válida para todo o mundo (GOOGLE, 2021).

Por mais tolo que isso possa parecer, é inegável que, inclusive, o simples ato de frequentar espaços como o próprio *Youtube* e as redes sociais citadas pressupõe não apenas a criação de um perfil repleto de informações pessoais, sendo que qualquer publicação enseja, obrigatoriamente, o cadastramento de uma série de outras informações.

Todas estas ponderações levantam questões relevantes que podem ser contrapostas à assertiva presente no Art. 5(2) da Convenção de Berna no sentido de que o gozo e o exercício dos direitos não deverão estar subordinados a qualquer formalidade. Desafia, igualmente, a lei brasileira, quando esta, buscando cumprir referido tratado internacional, refere que “a proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro” (BRASIL, 1998).

Quando se deixa de estipular quais direitos não estão subordinados a qualquer formalidade, conclui-se que todos os direitos estariam livre destas. Não importa por meio de que instrumento ou em qual ambiente – físico ou virtual – ocorre o exercício; concluir que estão liberados de quaisquer formalidades imporia observar um contexto

no qual inexistem condições *sine qua non* para se exercitar direitos como o de reprodução, o de distribuição e o de comunicação de obras ao público.

O simples fato de não serem chamadas de *registro de obras*, *aviso*, *averbação*, *renovação* ou *depósito* não afasta a proximidade – no que tange à natureza e efeitos jurídicos descritos na parte inicial deste estudo – dos ditames burocráticos sob os quais se debruçou com o conceito de *formalidades*, bem como o seu distanciamento em relação às condições intrínsecas que ficaram de fora deste.

Há, inclusive, um ambiente concreto de indeterminação por parte da classe artística acerca da diferença entre conceitos como o cadastramento de obras nas associações de gestão coletiva e o registro destas na Biblioteca Nacional, tornando-se tal, um esclarecimento requerido frequentemente por aqueles (UBC, 2017). No geral, os autores aparentam não compreender que o simples ato criativo os protege, sendo que, na última parte deste estudo buscar-se-á mostrar o surgimento de uma série de serviços privados de registro com o fim de certificar a autoria e demais informações relevantes sobre uma obra.

Portanto, não há sustentação, inclusive, para que se conclua que se está diante de uma indústria cultural propriamente incondicionada. Isto porque, as estruturas existentes e abordadas até aqui, que imbricam o público, o privado e a tecnologia, são inerentemente burocráticas – tendo em vista que, acrescente-se, necessitam sê-lo – e mitigam sobremaneira a expectativa do autor de gozar e exercitar de seus direitos de maneira autônoma e desimpedida, o que poderia ser considerado proibido de acordo com a Convenção de Berna. Não seriam estas condições, armadilhas aos desavisados?

3.3.4 O caráter multifacetado da regulação: direito, mercado, normas sociais e arquitetura

Nos subtópicos anteriores, procurou-se aclarar, a partir da exemplificação exibida, que o ambiente de contratualização e de padronizações sociotécnicas em vigor impõe a necessária participação do autor em diversas camadas burocráticas sob pena de não exercer, na forma mais acabada deste conceito, principalmente, seus direitos de natureza patrimonial. Diante do que se expôs, pode-se considerar que parte dos direitos estão liberados de quaisquer condições análogas às formalidades,

mas, no cotidiano do mercado cultural, não todos os direitos de autor. Tal perspectiva acimenta o terreno problematizador proposto nesta pesquisa.

Quando a proibição das formalidades foi debatida e, na sequência, fixada, o seu escorreito escopo permaneceu em discussão, embora com a prevalência do entendimento de que se tratava de uma vedação direcionada às legislações vigentes e futuras dos estados-membros da Convenção de Berna. Ou seja, se estava a proibir condições formais estabelecidas *em lei* que mitigassem o gozo e o exercício de direitos, sem a perspectiva de adoção horizontalizada da respectiva norma (VAN GOMPEL, 2011, p. 159).

Nesta lógica, pôde-se questionar, inclusive, se os ditames da mencionada gestão coletiva restariam liberados, o que no curso do tempo não sofreu qualquer objeção de que se tenha conhecimento.

Mesmo assim, argumenta-se desde já que, em que pese tal estrutura de administração coletiva de direitos seja sustentada, em larga escala, pela cooperação entre pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado - o que reserva a tais pactos a posição de relação jurídica entre privados - não há como se negar que se trata de uma sistemática imposta por lei, e que limita parcialmente o conjunto geral de atos que os autores e titulares de direitos, entendidos como tais, têm a prerrogativa de praticar.

Disto decorre que a regra da proibição às formalidades pode ser questionada, mesmo que, no fim das contas, apenas no tocante a sua falta de clareza e determinação. Poder-se-ia estabelecer quando de sua redação, já que estes eram de fato os objetos em confrontação, que *o registro, o aviso, o depósito, a renovação e averbação* – a partir de conceituações bem definidas – *não poderiam ser exigidos para as obras de origem estrangeira nos países que aderissem à Convenção*.

Como não foi esta a medida adotada, impreterível reconhecer que permanece a pulsar a polêmica da abrangência da tão citada norma proibitiva. Analisando de forma pormenorizada, poder-se-ia chegar à conclusão de que, na realidade, tal regramento deveria ter *ido adiante* para evitar, de acordo com o que já se aduziu, o seu esvaziamento/perda de sentido na prática.

Para embasar tal asserção, parte-se dos raciocínios concebidos por Lawrence Lessig quando o mesmo busca compreender de que forma a *regulação* de práticas, indivíduos e grupos verdadeiramente se dá, a partir do pressuposto de que o Direito

não é a única fonte de controle. Esta concepção começou a ser desenvolvida em sua obra *The New Chicago School* (1998), onde propôs um redesenho da concepção basilar da Escola de Chicago *clássica*, a qual se baseia ideia de substituir o Direito por outra forma de regulação sempre que este se mostrar ineficaz.

Para o autor, o Direito é uma dentre quatro grandes formas de regulação, interagindo com o Mercado, as Normas Sociais e a Arquitetura na delimitação dos limites e liberdades do agir em sociedade. Assim, considera que:

> O objetivo da Nova Escola de Chicago é falar de forma abrangente sobre essas ferramentas - sobre como funcionam juntas, sobre como elas interagem e sobre como a lei pode afetar sua influência. Essas restrições alternativas além da lei não existem independentemente do Direito. Assim, a questão nunca é 'lei ou algo'. Em vez disso, a questão é sempre buscar compreender até que ponto uma restrição particular é função do Direito e, mais importante, em que medida o Direito pode efetivamente alterar essa restrição. [tradução nossa][195]

Lessig partiu destas construções para, em *Code and Other Laws of Cyberspace* (2000), analisar as possibilidades relacionadas à imbricação citada na regulação do ambiente virtual através de uma ótica peculiar do pilar *Arquitetura* enquanto código/programação de computador. Sobre esta evolução teórica de Lessig, Pedro Mizukami (2008, p. 28) sintetiza que:

> Contrariando o entendimento, comum na época da publicação de *Code*, de que a Internet formava um espaço de regulação quase impossível, Lessig demonstra que é perfeitamente possível restringir as possibilidades de conduta na Internet por meio de regulação indireta, pelo direito, e a partir da regulação direta, pela arquitetura da rede. Dito de outra forma: se por um lado a arquitetura da Internet permite uma série de condutas que acabam por colocar em xeque a soberania dos estados e a execução das sanções que sustentam o direito estatal, por outro, a própria arquitetura da Internet não é imune a regulação e é, ela mesma, uma modalidade de regulação. É plenamente possível para o direito, por meio de regulação direta da arquitetura da Internet, exercer influência indireta no comportamento dos usuários da rede. Modificando-se a arquitetura da Internet, é possível limitar ou ampliar o leque de condutas disponíveis aos seus usuários. Não é, em outras palavras, porque a estrutura atual da Internet permite uma série de comportamentos desestabilizadores da

[195] Original: “The aim of the New Chicago School is to speak comprehensively about these tools – about how they function together, about how they interact, and about how law might affect their influence. These alternative constraints beyond law do not exist independent of the law. Thus the question is never ‘law or something else’. The question instead is Always to what extent is a particular constraint a function of the law, and more importantly, to what extent can the law effectively change that constraint.”.

> autoridade estatal, que esses comportamentos continuarão a ocorrer. Tudo depende de como a estrutura da Internet será regulada, no que surge o justificado temor de Lessig de que a contra-reação regulatória, por código ou direito, seja prejudicial tanto aos processos de produção e distribuição cultural, quanto a uma série de direitos fundamentais (como, por exemplo, liberdade de expressão e privacidade).

Neste sentido, necessitar-se-ia, mais do que nunca, examinar as interações entre os quatro tipos de regulação citados, mais aproximadamente entre o Direito e a Arquitetura encontrada no ambiente virtual, para fins de que, apenas assim, seja possível parametrizar constitucionalmente a regulação da sociedade diante das peculiaridades que fazem parte destes *novos tempos*.

Este raciocínio é importante para o presente estudo, diante do fato de que em se reconhecendo que, ao fim e ao cabo, as leis compõem apenas um pilar de regulação que sofre influência e influencia outros, a proibição das formalidades, tal qual está posta, representa flagrante descontextualização e perda da razão de ser, pois percebe-se de maneira evidente que as outras três principais formas de regulação elencadas por Lessig têm interferido na produção, reprodução e consumo da cultura, tanto quanto, ou mais, que o próprio Direito.

Em outras palavras, a regra constante do Art. 5(2) da Convenção de Berna, disposta de forma isolada como está, apenas cumpre a tarefa de proibir *os Estados signatários* de impor, através do Direito Positivo, um conjunto específico de ferramentas que limitariam a incidência do Direito de Autor. Como resultado, outrossim, a legislação vê o Mercado, as Normas sociais e a Arquitetura inserirem novas condições, análogas ou não às formalidades – mas que cumprem, conforme já exposto, papel similar – sem interferir nas mesmas. Doravante, constata-se uma dupla omissão que não mais se sustenta; ante aos prejuízos inerentes a uma *regulação sem Direito* nesta seara.

Portanto, tendo em vista que o Mercado, as Normas Sociais e a Arquitetura postas assumiram o papel do Direito de dizer quais pressupostos devem ser cumpridos para o pleno gozo e exercício de determinados direitos de autor, impõe-se revisitar qual posição deverá o mesmo ocupar[196].

---

[196] Parece haver, no imaginário dos juristas que estudam este subramo da Propriedade Intelectual, o entendimento de que todo autor é jurista, ou detém pleno conhecimento de cada pormenor da lei autoralista para saber como se portar e o que lhe é exigido, eventualmente, sem fundamento.

No contexto vigente, parte da Arquitetura posta foi determinada legalmente, e parte foi disposta, exclusivamente, por uma decisão dos grandes *players* do Mercado.

As Normas Sociais também tem mexido com o tema em questão, diante da construção de um senso comum, por exemplo, de que gerar *evidências seguras é necessário* (isto pode ser observado no caso do aumento progressivo da cultura de procura por serviços de registro e documentação privados, segundo se exporá posteriormente).

Como não importa para o destinatário, qual a natureza de determinado instrumento regulatório nos casos em que este necessita ser observado para a prática de atos que interessem àquele, a sistemática de reflexão multifacetada proposta por Lessig merece ser considerada nos debates desta natureza.

De acordo com Lessig (2003), a regulação da produção artística e literária começa, portanto, desta ordenação:

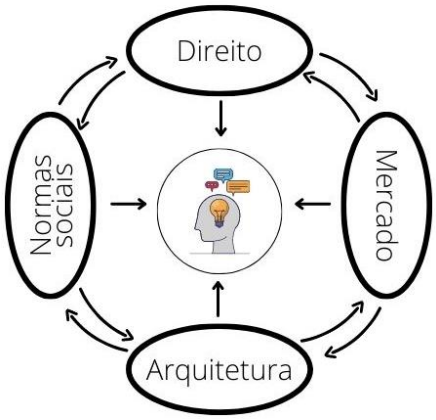

Figura 3: Fluxo de regulação da produção artística e literária

A partir daí o autor evolui para diversos raciocínios de como tal conjectura passou a se desenvolver. Inspirando-se nestes, pode-se identificar, no âmbito da regulação das formalidades e das condições analogadas dispostas para o exercício de direitos de autor:

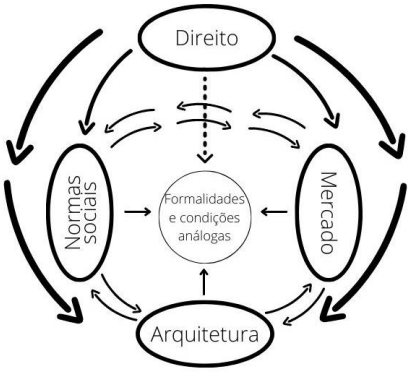

Figura 4: Fluxo de regulação relacionado ao tema das formalidades e condições análogas

Ou seja, as influencias diretas e indiretas se mantém, mas com um distanciamento do Direito no que toca o tema. A linha pontilhada representa a limitada atenção que a legislação internacional deu ao tema, bem como às disposições de administração coletiva de direitos que estabeleceu. De qualquer maneira, sendo generalista na proibição das formalidades, se absteve dos resultados gerados por esta postura. O que se pode visualizar, a partir daí, é que se passou a conceber, indiretamente, novos entendimentos por parte dos demais mecanismos de regulação que através de interações permanentes, moldaram sua própria forma de lidar com o respectivo tema.

Sem uma *posição* categórica do Direito, alguns dos instrumentos existentes, consoante observou-se, construíram empecilhos aos autores e demais participantes do mercado cultural sem benefícios claros, o que merece e pode ser revisitado através de uma rediscussão do tema das formalidades[197].

4 A REINSERÇÃO DE FORMALIDADES NO DIREITO DE AUTOR

Após a devida exploração conceitual, teórica e histórica do Direito de Autor a partir de uma divisão entre os períodos intitulados condicionado e incondicionado, suas características e fundamentos de justificação, passou-se a atualizar os dilemas

[197] No subtópico 4.3.3, mais precisamente, tratar-se-á de um formato de proposição que endereça obrigações exatamente para os titulares derivados – os quais normalmente são o Mercado e constroem a Arquitetura na sociedade informacional – o que reinseriria o Direito neste ambiente de maneira a regulá-lo diretamente.

deste ramo do Direito na dita sociedade informacional, o que evidenciou, reforça-se, uma série de descompassos e, até um esvaziamento relativo de seu sentido e de sua razão de ser.

Nesta parte final, buscar-se-á proposições para fins de destrinchar a problemática proposta neste estudo de se discutir se é cabível a reinserção de formalidades no Direito de Autor na sociedade informacional, ressalvando-se, desde já, que não há pretensão de se oferecer ou eleger um modelo ideal.

4.1 PILARES DE JUSTIFICAÇÃO DA REINSERÇÃO DAS FORMALIDADES NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Em que pese não haja estável posicionamento inclusive no que se refere ao real pano de fundo teórico que embasa a proteção da produção de obras artísticas e literárias, não havendo, de maneira decorrente, razão para que tal proteção se dê de maneira plenamente incondicionada, há motivações suficientes para se revisitar e rediscutir este traço *proibido* no ramo em estudo.

Em linhas gerais, conforme se demonstrou até aqui, pode-se concluir que, no curso do tempo, a proteção às produções artísticas e literárias vem sendo pensada, cada vez mais, de maneira isolada, descolando-se das interações mediatas e imediatas com outros direitos e prerrogativas de mesmo peso. Isto se encontra em flagrante desacordo com os ditames do *rule of law*, problemática da qual se extraem três grandes pilares que se interrelacionam, mas que representam, cada qual, garantias diferentes que necessitam ser reafirmadas e que há muito são tratadas nos mais diversos estudos que tratam da matéria.

Num primeiro momento, tratar-se-á da livre expressão e do livre fluxo de informações como liberdades que conversam e muitas vezes se confundem, para fins de identificar o quanto as formalidades podem operar como garantidoras de um sistema que não mais surpreenda injustificadamente através da censura prévia, contribuindo para um reposicionamento da modalidade de proteção ora em análise.

Logo após, prescrutar-se-á o papel que as formalidades podem exercer na preservação e no enriquecimento do domínio público, instituto que decorre do direito de preservação e de acesso à cultura e que dialoga, da mesma forma, com a

necessidade de se garantir e fomentar as liberdades de expressão e de circulação da informação supramencionadas.

Por fim, sob uma ótica voltada para a escola de *law and economics*, buscar-se-á trazer à discussão a problemática dos altos custos de transação e da ineficiência inerente ao funcionamento do mercado cultural, o que decorre da obscuridade relacionada à autoria, ao que se encontra ou não protegido, a quem pode dispor de qual direito e etc.; traços que acabam por mitigar de maneira despropositada, igualmente, os direitos supramencionados, sendo as formalidades ferramentas que tem como funcionalidade atacar exatamente estas falhas.

Tais complexidades, no fim das contas, colocam a custódia da informação como eixo preponderante de melhoramento da lei autoralista, evidenciando-se os danos de sua ausência tanto nas manifestações de vontade com viés econômico, quanto nas que não o possuem.

4.1.1 Da garantia do livre fluxo informacional e da livre expressão

A controversa relacionada aos prejuízos gerados pelo Direito de Autor nas liberdades de expressão e de fluxo de informações se intensificaram com a evolução de uma conjuntura que é caracterizada por deter um número cada vez maior de sujeitos criativos, imbuídos em sair da posição de meros expectadores/consumidores (vide tópico 3.3).

O aumento da quantidade de produção cultural se tornou fator preponderante que acarretou em mudanças nas reflexões relacionadas à lei autoralista, as quais têm se preocupado, cada vez menos, repita-se, em adotar um olhar para o todo. Viveca Still (2010, p.5), acerca disso, interpreta que:

> Na expansiva política de *copyright* de hoje, a proteção do direito de propriedade privada do *copyright* parece ser um fim em si mesmo. A corrente reforma dos *copyrights* concentra-se em medidas para fortalecer a aplicação (e expansão) dos *copyrights* na sociedade da informação. Pouca preocupação é dada ao fato de que o *copyright* se expande para áreas fora do escopo original do *copyright* e para áreas de uso não comercial e interfere cada vez mais na liberdade dos

> usuários de se comunicarem e usarem as informações de outras maneiras não comerciais. [tradução nossa][198]

Na sequência, a pesquisadora finlandesa atenta para o fato de que na perspectiva do livre fluxo de informações, todo e qualquer cerceamento necessita de específica e clara justificação, sob pena de se consolidar um *approach* maximalista que busca indistintamente combater os casos de descumprimento da lei. Sobre tal princípio, expõe (STILL, 2010, p. 14):

> O livre fluxo de informações é baseado em uma visão instrumental da informação.
> [...] a livre circulação da informação é um pré-requisito para promover a capacidade inovadora da sociedade, para preservar a diversidade cultural, promover a democracia e a transparência, bem como aumentar a produtividade na sociedade da informação e os recursos de conhecimento para apoiar a inovação e a produtividade. Todos esses valores estão interligados e todos afetam a distribuição de poder, bem como o bem-estar social, cultural e econômico. [tradução nossa][199]

Apoiando-se nisto, narra a pesquisadora que as políticas governamentais devem examinar o paradigma da sociedade informacional interpretando a Propriedade Intelectual, mais do que nunca, justamente, como parte de um todo.

Acerca disso, Lawrence Lessig (2003, p. 56) enfatiza que:

> No contexto das leis que regulamentam o discurso — que incluem, obviamente, a legislação do *copyright* — essa responsabilidade é ainda mais forte. Quando a indústria que está reclamando de tecnologias transformadoras pressiona o Congresso a responder de uma maneira que restrinja a expressão e a criatividade, os legisladores deveriam ficar especialmente preocupados com essa requisição. É sempre um mal negócio para o governo envolver-se na regulamentação de mercados de expressão. Os riscos e perigos

---

[198] Original: “ In the expansive copyright policy of today, the protection of the private property right of copyright seems to be an end in itself. The current copyright reform focuses on measures for strengthening the application (and expansion) of copyright in the information society. Little concern is given to the fact that copyright expands into areas outside the original scope of copyright and into áreas for non-commercial use and increasingly interferes with the freedom of users to communicate and use information in other non-commercial ways.”.

[199] Original: “The free flow of information is based on an instrumental view of information.
[...]the free flow of information is a prerequisite for promoting the innovative capacity of society, for preserving cultural diversity, promoting democracy and transparency as well as increasing productivity in the information society and the knowledge resources on which to base further innovation and productivity. All these values are interlinked, and all of them affect distribution of power as well as social, cultural and economic welfare.”

> envolvidos com esse jogo são o motivo exato pelo qual os criadores da Constituição redigiram a Primeira Emenda: "O Congresso não deverá passar nenhuma lei ... que restrinja a liberdade de expressão". Portanto quando o Congresso é pressionado a passar leis que possam "restringir" a liberdade de expressão, ele deveria perguntar — cuidadosamente — se tal regulamentação é justificável. [tradução nossa][200]

Neste sentido, o livre fluxo de informações serve como uma redundância que reafirma a própria liberdade de expressão enquanto princípio máximo em um Estado Democrático de Direito. Barry P. Mcdonald (2004, p.3), além de tratar das complexas discussões relacionadas ao tema, identifica o lugar do livre fluxo informacional nas discussões de ordem constitucional em curso nos Estados Unidos da América:

> Nesta concepção de liberdade de expressão, no entanto, o foco da Corte não era tanto na proteção dos interesses *individuais* em se expressar ou receber a expressão de outrem, mas sim no interesse da *sociedade* em manter um fluxo suficiente de informações ao público sobre questões de interesse social para fomentar nosso sistema de autogoverno informado. [tradução nossa][201]

Reconhecendo a necessidade de garantir um fluxo robusto de informações e ideias ao público, que deve proteger mais o processo de expressão do que apenas os próprios atos expressivos, explicita tal pesquisador o interesse público por detrás da temática, o qual decorre de uma reivindicação coletiva que se funda, no fim das contas, repisa-se, na liberdade de expressão (MCDONALD, 2004, p.106).

As dinâmicas em curso baseadas na construção de uma nova camada de arquitetura tecnológica a serviço da pré-existente arquitetura legal (descritas nos subtópicos 3.3.1 e 3.3.2), são, consoante já exposto, fruto de raciocínios analógicos moldados para tratar de dilemas digitais/virtualizados. Os *DRM's* e o *notice and take*

---

[200] Original: "In the context of laws regulating speech—which include, obviously, copyright law—that duty is even stronger. When the industry complaining about changing technologies is asking Congress to respond in a way that burdens speech and creativity, policy makers should be especially wary of the request. It is always a bad deal for the government to get into the business of regulating speech markets. The risks and dangers of that game are precisely why our framers created the First Amendment to our Constitution: "Congress shall make no law . . . abridging the freedom of speech." So when Congress is being asked to pass laws that would "abridge" the freedom of speech, it should ask— carefully—whether such regulation is justified.".

[201] Original: "On this conception of freedom of expression, however, the Court's focus was not so much on protecting individual interests in expressing oneself or receiving another's expression, but rather on the societal interest in maintaining a sufficient flow of information to the public about matters of social concern in order to foster our system of informed self-governance."

down são exemplos flagrantes não só de uma equiparação acrítica entre o mundo físico e o mundo virtual, como também de uma supervalorização da posição do detentor de direitos de autor em detrimento de todos os demais interesses envolvidos.

Dentre estes está, de fato, a liberdade de expressão tanto em seu caráter individual, quanto em seu caráter coletivo, a qual depende de um fluxo permanente e neutro de trocas.

No Brasil, o Marco Civil da internet cuida de situar como primeiro princípio fundante do ambiente digital a: “[...] garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal.” (BRASIL, 2016).

Além disso, estabelece-se como ditames inafastáveis a pluralidade, a diversidade, bem como a preservação e a garantia da neutralidade de rede. Os instrumentos supracitados acabam se distanciando destes ideários, pois para acertar um número *x* de vezes, erra-se em proporção similar, o que não se justifica se se parte de uma visão do todo normativo que compõe um país de forma isolada, ou este enquanto estado-membro de determinado tratado ou convenção.

Se a cada dez *take downs* de conteúdo, pelo menos 1 (um) se apresenta como uma flagrante e injustificada maculação à liberdade de expressão, a sistemática adotada deve ser rechaçada do ordenamento jurídico. Embora não se tenha conhecimento de pesquisas científicas que quantifiquem a proporção de erros e acertos destas ferramentas, a insatisfação está posta (BOYDEN, 2013) diante da ausência, por exemplo, de plena possibilidade daqueles em identificar todos os atos que são ou novas expressões, ou usos justos que de maneira evidente não prejudicam a regular exploração da obra.

A problemática se intensifica diante da seguinte somatização: ao contrário dos outros objetos de proteção do gênero Propriedade Intelectual, o Direito de Autor se manifesta através de um processo *a posteriori* de identificação de um objeto como passível de proteção. Sobre isso, Van Gompel (2011, p.3):

> Ao contrário de outros direitos de propriedade intelectual, como patentes, designs e direitos de marcas registradas, nos quais o objeto e o escopo de proteção são definidos por meio de registro, a ausência de formalidades nos direitos autorais, mais a 'falta de delimitação da definição legislativa' de objetos protegidos por direitos autorais, torna uma definição *ex ante* de reivindicações de direitos autorais imensamente difícil. Para autores e proprietários de direitos autorais, o fato de que só pode ser determinado *ex post* se, e em que grau, eles

> adquiriram um direito autoral de suas criações pode gerar insegurança jurídica significativa. Da mesma forma, os usuários enfrentam insegurança jurídica quando usam um determinado objeto acreditando que não subsiste nenhum direito autoral nele, apenas para serem informados *ex post* pelos tribunais que ele é protegido por direitos autorais. [tradução nossa][202]

Com o aumento quantitativo de produção cultural, vislumbra-se um aumento qualitativo das tipologias de criações passíveis de proteção, o que se dá através de exercícios de construção de sentido inovadores que volta e meia surpreendem o todo social. Como exemplos, Van Gompel (2011, p. 3) cita a proteção de essências de perfume[203] e de transcrições de conversas (MACQUEEN, 2005).

Face a tal cenário, as formalidades surgem como ferramenta que detém o potencial de contribuir para uma mudança de abordagem na aplicação das regras em discussão afastando-as da lógica da censura e do controle despropositados do acesso e da circulação de informações.

Isto pode ocorrer através da reinserção de mecanismos análogos às clássicas formalidades com o propósito de informar adequadamente que um objeto se encontra protegido, desde quando (facilitando a contagem do prazo de proteção), quem é(são) o(s) titular(es) dos direitos e quais as suas intenções (se pretende e como pretende explorar economicamente a obra).

Para Van Gompel (2011, p. 7):

> As modernas tecnologias digitais de rede oferecem a capacidade de criar e distribuir obras em grande escala e por um custo modesto. Como qualquer pessoa com um computador e acesso à Internet pode fazer upload de conteúdo e disponibilizá-lo na rede mundial de computadores, as obras nunca foram tão acessíveis ao público como agora. As obras distribuídas digitalmente podem ser usadas por outras pessoas para estudos, trabalho e lazer ou como matéria-prima para novos esforços criativos, como por exemplo conteúdo criado pelo usuário. As pessoas comuns agora podem participar da criação e distribuição de obras. Um indicador chave é o sucesso de sites

---

[202] Original: “Unlike other intellectual property rights, such as patents, designs and trademark rights, the subject matter and scope of protection of which are defined through registration, the absence of copyright formalities, plus the ‘lack of legislative definitional closure’ of copyright-protected subject matter, makes an ex ante definition of copyright claims immensely difficult.12 For authors and copyright owners, the fact that it can only ex post be determined whether, and to what degree, they have acquired a copyright in their creations may generate significant legal insecurity. Similarly, users face legal uncertainty when they use a particular object believing no copyright subsists in it, only to be informed ex post by the courts that it is protected by copyright.”.

[203] Vide caso Kecofa B.V vs. Lancôme Parfums Et Beauté et Cie S.N.C.

pessoais, *weblogs*, *sites* de redes sociais e comunidades *online* de áudio, foto ou vídeo onde o conteúdo é carregado, visualizado, compartilhado e reutilizado para a criação de trabalhos derivados.
Dada essa participação social no processo criativo, é questionável se, na era digital, todas as obras deveriam imediatamente ter proteção de direitos autorais. No ambiente online, a velha máxima de que "o que vale a pena copiar, *prima facie* vale a pena proteger" parece se tornar cada vez mais irrelevante. Embora os direitos autorais visem proteger os criadores e as indústrias criativas contra o aproveitamento de terceiros, os custos de produção e disseminação de conteúdo caíram tanto que é duvidoso se todas as obras necessariamente merecem a proteção forte e de longo prazo que o direito autoral atualmente concede. À medida que mais e mais trabalhos são criados, não para fins comerciais, mas para o benefício de compartilhamento social e remixagem, parece errado supor que 'a maior parte do conteúdo criativo mais útil e valioso' deve ser protegido por direitos autorais.
Obviamente, isso não significa que o *copyright* se tornou redundante. Muitas obras ainda merecem proteção, porque '[sem] a lei, os incentivos para produzir trabalho criativo seriam amplamente reduzidos. Filmes de grande orçamento não poderiam ser produzidos; muitos livros não seriam escritos'. No entanto, o fato de que certas criações merecem a proteção de direitos autorais não é o problema aqui. A questão é que a lei de direitos autorais carece de flexibilidade para garantir que os trabalhos que não necessariamente merecem proteção - ou pelo menos não durante toda a duração do direito autoral - não sejam desnecessariamente presos ao regime de direitos autorais, mas permaneçam livres para serem usados por outros. Embora a importância do problema dependa do grau em que os proprietários dos direitos autorais fazem valer seus direitos, os usuários podem não estar dispostos a correr o risco de serem expostos a reivindicações de aplicação de direitos autorais. O atual regime de direitos autorais 'automático' pode, portanto, ter um efeito inibidor na reutilização de obras existentes para fazer novas criações. [tradução nossa][204]

---

[204] Original: "Modern digital networked technologies offer the capacity to create and distribute works on a large scale and at a modest expense. Because anyone with a computer and internet access can upload content and make it available on the world wide web, works have never been more readily accessible to the public than they have now. Digitally distributed works can be used by other persons for studies, work and leisure or as raw material for new creative efforts, e.g. user-created content. Ordinary people are now able to participate in the creation and distribution of works. A key indicator is the success of personal websites, weblogs, social networking sites and online audio, photo or video communities where content is uploaded, viewed, shared and reused for the creation of derivative works. Given this social participation in the creative process, it is questionable whether, in the digital era, all works should immediately warrant copyright protection. In the online environment, the old maxim that 'what is worth copying is prima facie worth protecting'31 seems to become ever more irrelevant. While copyright aims to protect creators and creative industries against free-riding by others, the costs of producing and disseminating content have fallen so significantly that it is doubtful whether all works necessarily merit the strong and long-term protection that copyright presently grants. As more and more works are created, not for commercial purposes, but for the benefit of social sharing and remixing, it seems wrong to assume that 'most of the most useful and valuable creative content' should be protected by copyright.33
Obviously, this does not imply that copyright has now become redundant. Many works still warrant protection, because '[without] the law, the incentives to produce creative work would be vastly reduced. Large-budget films could not be produced; many books would not get written'.34 However, that certain creations do deserve the protection of copyright is not the issue here. The point is that copyright law

Assim sendo, pode-se tornar transparentes elementos preponderantes para o funcionamento do referido ramo do Direito, interagindo com medidas tecnológicas e até justificando de maneira pontual aquelas mais incisivas, voltadas a derrubar conteúdos na internet, por exemplo.

Partindo-se dos pressupostos adequados, os quais serão oportunamente explorados, um novo regime de formalidades permitiria que o escopo do Direito de Autor pudesse ser, *a priori*, compreendido e identificado de maneira clara, tornando a expor as expectativas dos indivíduos sempre que algo fosse criado.

Daí em diante, ferramentas como os *DRM's* e o *notice and take down* poderiam ser empregadas como *ultima ratio*, apoiando-se no seguinte raciocínio: mesmo se depois de os sistemas de proteção estipularem que determinados integrantes da cadeia produtiva forneçam tais e tais informações, e depois de disponibilizadas estas ao público - evidenciando os limites do que é e do que não é permitido fazer - alguém agir em desacordo com a lei, podem ser aplicadas tais e tais medidas por restar identificado um ato que causou claro e notório prejuízo aos titulares de direitos.

O uso desarrazoado de instrumentos que cerceiam direitos como a liberdade de expressão torna descompassado todo e qualquer regime jurídico de proteção à produção artística e literária, por mais *romântico* que seja seu viés no que toca à relação autor e obra. Diante disso, as formalidades são capazes de servir de camada informacional neutra que reduz as chances de surpresas e aumenta o próprio poder de fazer cumprir a lei pelos responsáveis, delineando manifestamente pilares que hoje se encontram *turvos*[205].

Acerca disso, Lessig (2003, p. 105-106) afirma que:

> Como vivemos em um sistema sem formalidades, não há como construir facilmente ou usar a cultura de nosso passado. Se os termos

---

lacks the flexibility to assure that those works that do not necessarily merit protection – or at least not for the full duration of copyright – are not unnecessarily locked up in the copyright regime but remain free to be used by others. Although the significance of the problem depends on the degree to which copyright owners enforce their rights, users might be unwilling to take the risk of being exposed to copyright enforcement claims. The current 'automatic' copyright regime may thus have a chilling effect on reutilizing existing works for making new creations.".

[205] Emprega-se este termo de maneira a se remeter ao uso da expressão *muddy* pelo pesquisador David Fagundes, em seu artigo *Crystals in the Public Domain,* quando trata das incertezas que circundam os títulos de *copyright* diante de sua lógica incondicionada.

> de direitos autorais fossem, como Justice Story disse que seriam, "curtos", então isso não importaria muito.
> [...]
> Mas agora que os *copyrights* podem durar cerca de um século, a incapacidade de saber o que é protegido e o que não é protegido torna-se um fardo enorme e óbvio para o processo criativo. Se a única maneira de uma biblioteca oferecer uma exposição na *Internet* sobre o *New Deal* é contratar um advogado para liberar os direitos de cada imagem e som, então o sistema de *copyright* está sobrecarregando a criatividade de uma forma nunca vista antes, porque não há formalidades. [tradução nossa][206]

Ainda sobre a necessidade de explorar problemática levando em conta, principalmente, os dilemas relacionados à rede mundial de computadores, James Gibson (2005, p.65) estabelece que:

> [...] como Yochai Benkler argumentou convincentemente, o acesso não discriminatório a uma rede pública gratuita e universalmente disponível pode avançar significativamente as metas coletivas de produtividade, democracia, autonomia e justiça social. No entanto, mesmo se essa condição arquitetônica for satisfeita, ou seja, mesmo se todos tem livre acesso à Internet - tal acesso não conseguiria realizar seu potencial democratizante se o conteúdo online estiver sujeito a regras padrão desajeitadas que automaticamente monopolizem qualquer coisa que satisfaça os padrões mínimos de fixação e originalidade. [tradução nossa][207]

A ausência de clareza, finalmente, decorre de uma escolha do legislador de determinar o escopo da propriedade numa perspectiva *ex post*. Os criadores que, porventura, desejam desenvolver material que possa infringir trabalhos anteriores devem fazer uma autoavaliação especulativa da probabilidade dessa violação, a qual

---

[206] Original: “Because we live in a system without formalities, there is no way easily to build upon or use culture from our past. If copyright terms were, as Justice Story said they would be, “short,” then this wouldn’t matter much.
[...]
But now that copyrights can be just about a century long, the inability to know what is protected and what is not protected becomes a huge and obvious burden on the creative process. If the only way a library can offer an Internet exhibit about the New Deal is to hire a lawyer to clear the rights to every image and sound, then the copyright systems burdening creativity in a way that has never been seen before because there are no formalities.”.

[207] Original: “The architecture of digital networks is thus inherently egalitarian. Therefore, as Yochai Benkler has cogently argued, nondiscriminatory access to a free and universally available public network can significantly advance collective goals of productivity, democracy, autonomy, and social justice.246 Yet even if that architectural condition is satisfied- i.e., even if everyone has free access to the Internet such access would fail to realize its democratizing potential if online contente is subject to clumsy default rules that automatically propertize anything that satisfies minimal standards of fixation and originality.”.

acaba sendo influenciada pela cultura expansiva vigente dos direitos de autor (FAGUNDES, 2009, p.7).

Assim, reforça-se o que também fora explicitado por Lawrence Lessig (2006) no sentido de que se todas informações invadem automaticamente o espaço clássico dos monopólios, constrói-se um ambiente que ameaça criar uma cultura de *pagamento por uso,* a qual corre o risco de bloquear sensivelmente o que está em jogo, que é o próprio cerne dos processos criativos.

Por conta de todos estes aspectos é que as formalidades podem contribuir para reforçar um regime jurídico voltado para o Direito de Autor como instrumento que estimule e, consequentemente não impeça, novas trocas e processos criativos.

4.1.2 Da preservação e enriquecimento do domínio público

O Direito de Autor incondicionado marcha, além das complexidades apresentadas no subtópico anterior, acompanhado de um aumento constante da monopolização, tornando cada vez menor o que se considera de domínio público (REID, 2016, p. 427)[208].

Antes de mais nada, esclarece-se que o emprego da expressão domínio público neste estudo se dá da forma mais abrangente possível. Ou seja, busca se referir não apenas às obras cujos direitos tenham expirado, como também às ideias e outros atributos que compõem tal objeto de proteção, mas que não preenchem, isoladamente, este conceito (BRANCO, 2011, p. 54)[209].

Os fatores preponderantes para o seu encolhimento são os seguintes: a) aumento contínuo dos prazos e do escopo de proteção do ramo em questão; b) falha informacional no que toca à identificação dos prazos remanescentes de proteção, bem como da delimitação legal do que é e do que não é protegido; e c) ausência de mecanismos legais claros de liberação total ou parcial de direitos (LESSIG, 2004).

---

[208] James Boyle (2003) se refere a este fenômeno como *O Segundo Movimento de Cercamento* (*The Second Enclosure Movement*), direcionando como solução principal a construção de um ambiente permeado de atores e de uma estrutura estratégica para um ambiente que preserve os comuns e o domínio público.

[209] Desta forma, aproxima-se, mas não se iguala a noção de domínio público com a de bens comuns informacionais (ROSE, 2003).

Ou seja, a parcela de domínio privado cresceu década após década por conta do aumento do tamanho da lei quantitativa e qualitativamente (BRANCO, 2011, p. 152)[210], num contexto marcado pelo obscurecimento de informações primordiais para os usos comerciais e não comerciais de obras; em que pese observadas claras demonstrações de que há outras motivações para criar que colocam em cheque um raciocínio tão afetivo para com os autores no sentido de fornecer a proteção mais rígida possível (BOYLE, 2003, p.14).

Conforme narrou Lawrence Lessig há alguns anos (2003, p. 15), o domínio público presumivelmente abarca, hoje, apenas obras da época da *Grande Depressão* para trás, o que torna parcialmente vazia a razão de ser deste instituto.

Tão desarrazoado quanto o *tamanho da proteção*, portanto, é a ausência de segurança jurídica no que toca às formas existentes hodiernamente para se identificar as já citadas informações quanto ao prazo remanescente da exclusividade, o eventual desejo do autor de liberar a obra (BRANCO, 2011, p. 231), e, ainda mais delicado, a certeza no que se refere ao que é em si um objeto passível de proteção ou não.

Isto gera a conclusão de que, além de os prazos e o escopo legal serem maiores do que os outros subgêneros que compõe a Propriedade Intelectual, o sistema jurídico não fornece detalhes no sentido de como identificar as informações supracitadas (VAN GOMPEL, 2011), além de não explicitar como alguém deve proceder, enquanto criador, para evidenciar seus desejos quanto à exploração por outrem de sua obra (LESSIG, 2003).

Com exceção do aumento do escopo de proteção, que não perpassa diretamente (mas sim, indiretamente) pela discussão *sistemas condicionados vs. sistemas incondicionados*, todos os demais problemas possuem vinculação com o abandono das formalidades.

Os alargados prazos de proteção em vigor apenas se tornaram realidade após a eliminação da renovação como parte integrante do Direito de Autor. Pode-se dizer o mesmo sobre a falha informacional supracitada, a qual é decorrente da eliminação do registro de obras, do aviso nas mesmas, e da averbação dos negócios jurídicos que as tem como objeto (REID, 2016).

---

[210] Se está diante de um cenário de consolidação de um prazo de proteção de, no mínimo, 50 anos *post mortem* do autor, com uma a tendência maior de harmoniza-lo em 70 anos.

No que toca, ainda, a inexistência de um mecanismo legal de liberação voluntária, total ou parcial, de obras pelos autores, a mesma causa pode ser observada. Quando presentes o registro, o aviso e a averbação como formalidades produzindo diferentes efeitos, o *não fazer* tornava evidente se a obra fazia parte do domínio público ou não. A renovação obrigatória, mais ainda, servia de parâmetro para medir o ânimo do autor em manter-se no controle do monopólio legal (LANDES; POSNER, 2003).

Sem quaisquer destes mecanismos, e sem qualquer indicação de como deve-se proceder quando não há intenção de obter proteção completa, o domínio público de fato enfraquece sobremaneira, e o ambiente para sua exploração se consolida eivado de receios e da redução de expectativas (FAGUNDES, 2009, p. 144).

As características do atual cenário retiram, portanto, o Direito de Autor da posição de *exceção à regra* da liberdade, colocando-o como fator que prepondera em desfavor da construção de uma camada vasta e concisa considerada de domínio público e exploração livre.

Observando-se os ditames da sociedade informacional, deve-se salientar, os debates acerca deste tópico ganham ainda mais peso. Um embaraço relevante, neste contexto, refere-se ao fato de que as obras criadas sem um apego claro à legislação autoral recebem a mesma proteção que aquelas baseadas profundamente nestes como meio de compensação financeira, sendo que é constante a dubiedade, na ótica de quem consome, acerca dessa diferença (REID, 2016, p. 432).

Não está claro, principalmente no ambiente virtual, que o vetor para a criação da maioria dos textos, tweets, selfies e pequenos vídeos é o Direito de Autor, sendo que em muitas oportunidades este passa despercebido pela camada *amadora* da sociedade. Num sentido mais abrangente, o mesmo pode ser dito de muitas comunicações particulares, fotografias de família e diários pessoais; embora essas obras possam ter pouco valor comercial, costumam deter alto valor cultural e histórico (REID, 2016, p. 447).

Tendo em vista tais particularidades, Van Gompel (2014, p. 1432) afirma sobre a necessidade de rediscussão e reinserção das formalidades que:

> O principal objetivo é garantir que as obras que não merecem proteção via *copyright* - pelo menos não por todo o período - caiam no domínio

> público e sejam facilmente reconhecíveis como desprotegidas, de modo a permitir que qualquer pessoa as use ou desenvolva livremente. O limite de proteção é atualmente tão baixo que o *copyright* se prende à grande maioria das criações, independentemente de os autores quererem ou não valer-se da proteção. Isso inclui o que Fred von Lohmann chamou de "matéria obscura do *copyright*": os milhões de fotos digitais, vídeos, tweets e comentários que são carregados diariamente e colocados online por pessoas comuns. Além disso, sob os prazos de proteção atuais, as obras estão cercadas pelo regime de *copyright* pela vida do autor mais setenta anos. É duvidoso que as obras realmente precisem ser protegidas por um período tão longo. Ilustram isso as dezenas de obras esgotadas que caíram da cadeia comercial e que ficam escondidas nos cofres das editoras, esperando chegar o dia em que atraiam um novo mercado. [tradução nossa][211]

Em sentido análogo, David Fagundes (2009) aponta para o potencial das leis de Direito de Autor em dar aos usuários a possibilidade de acessar conteúdo de domínio público (como ideias que formam uma obra, bem como obras cujos direitos expiraram), além de elementos de obras protegidas (por meio do uso justo), salientando que a sua *cristalização*[212] pode ser a melhor amiga daqueles. Para ele (FAGUNDES, 2009, p. 147-148):

> Assim como as fronteiras públicas/privadas claramente delimitadas no contexto da propriedade física ajudam os proprietários e usuários a compreender o escopo e a usar de forma eficiente todos os seus direitos, assim também os limites claros na lei de direitos autorais indicam, por implicação negativa, onde o domínio público começa. Mover-se na direção de direitos claramente demarcados, semelhantes a um regime proprietário no *copyright*, portanto, traz a promessa de reduzir a incerteza que assola os usuários que procuram explorar recursos de domínio público, mas não têm a capacidade de determinar com certeza quais desses recursos (ou quais elementos de recursos próprios) permanecem disponíveis para uso de todos. [tradução nossa][213]

---

[211] Original: “The main goal is to ensure that works that do not merit copyright protection—at least not for the full term of protection—fall into the public domain and are easily recognizable as being unprotected, so as to allow anyone to freely use or build upon them. The threshold for protection is currently so low that copyright attaches to the vast majority of creations, regardless of whether authors want to avail themselves of protection.25 This includes what Fred von Lohmann called the “dark matter of copyright”: the millions of digital photos, videos, tweets, and comments that are daily uploaded and put online by ordinary people.26 Moreover, under the current terms of protection, works are locked up in the copyright regime for the author’s life plus seventy years. It is doubtful whether works really need to be protected for such a lengthy period. The scores of out-of-print works that have fallen out of the commercial chain and that remain hidden in the vaults of publishers, waiting until the day arrives that they attract a new market, illustrate this.”.

[212] Emprega-se este termo como forma de traduzir e se remeter ao uso de *crystals* e *crystalline* pelo autor durante seu texto.

[213] Original: “Just as clearly delimited public/private borders in the physical property context aid both owners and users in understanding the scope of, and efficiently using all of their, so do clear boundaries

Portanto, o maior problema que o domínio público enfrenta não é a estrutura de regime proprietário presente nas leis de direitos de autor, mas a falta dela de maneira manifesta. O sentimento predominante de que um regime mais rígido de propriedade seria necessariamente inimigo do domínio público falha em considerar como tais podem aumenta-lo ao invés de degradá-lo, na medida em que viabilizam a construção de um ambiente, frisa-se, de direitos claramente delimitados, permitindo um investimento mais eficaz em recursos de informação pública ao demarcar os seus próprios limites (FAGUNDES, 2009, p. 190).

Ainda, ressalta Fagundes (2009) que o caráter *turvo* do sistema de proteção vigente privilegia apenas os detentores de direitos, os quais, por ocuparem comumente posição econômica privilegiada, litigam mesmo em situações pouco plausíveis. Em sua concepção, se a maioria das disputas se encaixassem no modelo *artista vs artista*, as regras confusas poderiam ser benéficas para o domínio público ao impedir a aplicação excessivamente agressiva dos direitos dos proprietários, o que não se vislumbra na prática (FAGUNDES, 2009, p. 167).

Mesmo em se tratando de países distanciados do utilitarismo como fundamento de justificação das regras que tratam da produção artística e literária, afirma Séverine Dusollier (2011, p. 80-81) que reconhecer uma ligação mais íntima entre criador e obra não é, por si só, suficiente para afastar a existência de formalidades, havendo um exagero teórico neste aspecto (DUSOLLIER, 2011).

Para ela, mesmo as nações da Europa continental, cujos sistemas são mais intimamente identificados com uma estrutura de *direitos naturais*, estes não preveem direitos perpétuos, buscando equilibrar os direitos dos autores com o interesse público no avanço da aprendizagem. Consequentemente, mesmo nestes sistemas, os prazos expiram e as obras entram no domínio público, devendo a lei instrumentalizar tais pilares da maneira mais eficiente possível (DUSOLLIER, 2011, p. 102-103).

---

in copyright law indicate, bynegative implication, where the public domain begins. Moving in the direction of crisply demarcated, property-like entitlements in copyright thus bears promise for reducing the uncertainty that plagues users who seek to exploit resources in the public domain but lack the ability to ascertain with certainty which of those resources (or what elements of owned resources) remain available for all to use.”.

Dev S. Gangjee (2017, p. 12), concatenando os benefícios das formalidades com enfoque no registro, reforça a sua contribuição para o fortalecimento do domínio público considerando que:

> O segundo objetivo principal é o aprimoramento do domínio público, também conhecido como a função de filtragem de formalidades. Para obras protegidas, informações acessíveis sobre sua subsistência permitiriam previsões precisas acerca de quando elas entrarão no domínio público, removendo muito da ambiguidade presente. Mais importante, as formalidades constitutivas atuam como uma barreira de entrada para a proteção de direitos autorais, exigindo atos positivos por parte daqueles que buscam proteção. O não cumprimento das formalidades pode resultar em mais obras entrando no domínio público. Um domínio público em expansão que é regularmente reabastecido tem várias vantagens, que são consideradas de interesse público. Facilita um patrimônio cultural vibrante, que é considerado o manancial para futuros comportamentos criativos; e torna possível uma esfera pública viável, como idealizada por Jürgen Habermas, com a capacidade de criticar o Estado, uma vez que o discurso político pode se basear na matriz da produção cultural; e - apesar de não haver proteção da PI - gera considerável valor econômico. [tradução nossa][214]

Amanda Reid (2016), apresentando o que considera uma modesta proposta, argumenta no sentido da importância de autores reivindicarem publicamente a intenção de exercer direitos sob suas obras.

Mesmo que se mantivesse a estrutura de proteção vigente – incluindo-se os largos prazos de proteção –, a não ocorrência deste ato deveria gerar presunção de boa-fé a quem eventualmente utilizasse de obras não reivindicadas, até que se procedesse a sua consecução; fator que aumentaria a possibilidade de usos produtivos diante da diminuição de um ambiente de risco de litígios (REID, 2016, p. 455).

---

[214] The second major goal is the enhancement of the public domain, also referred to as the filtering function of formalities. For works which are protected, accessible information about subsistence would enable accurate predictions about when they will enter the public domain, removing much of the present ambiguity. More importantly, constitutive formalities act as an entry level barrier into copyright protection, by requiring positive acts on the part of those seeking protection. Non-compliance with formalities is likely to result in more works entering the public domain. A burgeoning public domain that is regularly replenished has several advantages, which are considered to be in the public interest. It facilitates a vibrant cultural commons, which is considered the wellspring for future creative endeavours; it makes a viable public sphere possible, as envisaged by Jürgen Habermas, with the capacity to critique the state since political discourse can draw on the matrix of cultural production; and – despite no IP protection – generates considerable economic value.

De propostas desta natureza, as quais priorizam a inserção de formalidades declaratórias, desponta elementos importantes para a correção, igualmente, do crônico problema das obras órfãs. Isto porque, dispositivos desta natureza reforçam a distinção do que os pesquisadores chamam de domínio público funcional, o qual é elucidado por Stef Van Gompel (2011, p. 30), da seguinte forma:

> [...] se o descumprimento resultar na impossibilidade de fazer valer um direito de propriedade intelectual perante os tribunais, impedindo o autor de propor uma ação por atos ocorridos antes do cumprimento das formalidades, formalidades declaratórias podem, no entanto, enriquecer o domínio público «funcional», ou seja, o domínio que é protegido por propriedade intelectual, mas que ainda permite um acesso ou uso irrestrito, embora claramente definido. Se nenhuma ação de violação puder ser mantida por atos ocorridos antes do cumprimento das formalidades, um terceiro contará com as formalidades incompletas para poder utilizar o objeto, apesar de protegidas por propriedade intelectual, até que as formalidades tenham sido devidamente cumpridas. [tradução nossa][215]

Destacar o conteúdo disponível, cujo acesso e o uso não seja impedido pela existência ou exercício de direitos de autor, é um aspecto inerente à função e ao objetivo do domínio público (DUSOLLIER, 2011, p. 76).

De acordo com Dusollier (2011, p. 78), este forma um grande conjunto de exploração comum que compreende duas partes principais: a primeira é o domínio público em um sentido tradicional - o que podemos chamar de domínio público *estrutural*, que engloba elementos que não são protegidos por direitos autorais; a segunda inclui aqueles recursos protegidos por direitos autorais, mas cujo uso ou acesso é aberto e gratuito (no sentido de que nenhum direito exclusivo do autor pode proibi-lo) - o qual cunha-se como domínio público *funcional*.

As citadas obras órfãs podem fazer parte de maneira efetiva deste segundo tipo por meio de políticas públicas que as identifique e torne-as disponíveis tanto por

---

[215] Original: “[...] if non-compliance results in the impossibility of enforcing an intellectual property right before the courts, thereby preventing the plaintiff from maintaining an infringement action for acts occurring prior to the fulfilment of the formalities, declaratory formalities may nonetheless enrich the ‘functional’ public domain, i.e., the domain that is protected by intellectual property but still permits an unrestricted, though clearly defined, access or use. If no infringement action can be maintained for acts occurring prior to the fulfilment of formalities, a third party relying on incomplete formalities can use the subject matter, despite being protected by intellectual property, until the formalities have been duly completed

meio de uma exceção, quanto por meio de uma licença compulsória, por exemplo (DUSOLLIER, 2011, p. 95-96).

Partindo desta perspectiva, Rebecca Giblin (2018, p. 401) idealiza um *domínio do autor*, para que as obras sobre as quais não haja mais interesse direto dos titulares de direito em explorá-las, passem a compor uma estrutura à parte que teria a dupla missão de gerar receitas e, ao mesmo tempo, promover formas de disponibilização simplificadas, mantendo uma lógica de remuneração aos respectivos titulares e recuperando o valor cultural perdido pela histórica brevidade da possibilidade de acessar a maior parcela da criatividade[216].

Lawrence Lessig (2003) reivindica a reinserção de formalidades para fins de fortalecimento do domínio público destacando, dentre outras, as seguintes problemáticas: a) as tentativas de se evitar o consumo ilícito de obras gera danos injustificáveis aos métodos de consumo alternativo no geral, pois nem todos são eivados de má-fé e/ou causam prejuízos concretos ao detentores de direitos; b) para os autores, os benefícios extraídos nas duas primeiras décadas de exploração do monopólio legal se apresentam como suficientes, ao contrário do que o *lobby* comercial passou a conceber no curso do tempo (para confirmar esta hipótese, cita o pequeno número de renovações que ocorriam proporcionalmente no período histórico em que tal formalidade se fazia presente); c) a extensão da proteção chegou ao ponto de, na prática, ganhar ares de perpetuidade; e d) a mudança na abordagem da legislação autoralista tornou órfão o domínio público.

A partir disso, na visão de Lessig (2003), faz-se necessário criar um ambiente de clareza entre o conteúdo protegido e o de domínio público livre de advogados, reduzindo a importância de discussões como o *uso justo* e o dilema *ideia vs expressão* (LESSIG, 2003).

Dados empíricos geram fortes indicativos do potencial transformador das formalidades como ferramentas de fortalecimento do domínio público. Lessig cita que

---

[216] Formato semelhante fora evocado por Victor Hugo em um discurso em 1878. Naquela época, o direito de autor francês já se estendia para além da vida do autor. Quando os direitos expiraram, os editores continuaram não publicando os livros sem valor, priorizando a impressão dos ainda valiosos. Por conta disso, argumentou Hugo que deveria haver alguma obrigação contínua de pagar para imprimir essas obras. Neste sentido, propôs que a maior parte das receitas da exploração de textos não protegidos por direitos autorais deveria ir para os *herdeiros do espírito* dos autores – considerados por ele as novas gerações de escritores que precisavam de apoio para escrever e se estabelecer. Eles, por sua vez, nutririam o futuro das próximas gerações de escritores. A este modelo deu-se o nome de domínio público pagador (GIBLIN, 2018).

em 1973, por exemplo, mais de 85% dos proprietários de direitos não haviam procedido à renovação de suas obras, o que significava que o prazo médio do *copyright* até aquele ano era de apenas 32,2 anos (LESSIG, 2003, p. 59)[217].

Usados pelo autor supracitado como referências neste aspecto, William Landes e Richard Posner (2003), concentrando suas atenções nos Estados Unidos da América – onde o registro é um pré-requisito para a propositura de uma ação judicial relacionada a obras de origem nacional – referem que a sua realização se estabilizou em um nível perto de 20% menor ao alcançado no ano de 1991, apesar do crescimento muito significativo da economia geral na última década do século XX, acompanhada por aumento considerável na quantidade de *produção expressiva*[218] (LANDES; POSNER, 2003).

Para eles, o número de registros deveria ter continuado a crescer depois de 1991, talvez a uma taxa/proporção ainda maior do que nas décadas anteriores. Um motivo apontado como relevante para a ausência destes registros, reitera-se, é o comportamento dos autores, que demonstram não possuir qualquer perspectiva de retorno comercial de suas obras e não preveem litígios por violações pelo fato de que sua motivação não se encontra diretamente interligada com os incentivos atuais da legislação que trata da matéria (LANDES; POSNER, 2003).

Christopher Sprigman (2004, p. 497), ainda, interpretando um estudo de Jason Schultz acerca de dados em catálogos de livros que demonstram a proporção da republicação dos mesmos, concluindo que apenas uma pequena fração do número total já publicado ainda está em impressão. A pesquisa cita que dos 10.027 livros publicados nos Estados Unidos em 1930, apenas 174, ou seja, 1,7%, ainda eram impressos em 2001. Neste sentido, evidencia-se que as editoras com enormes catálogos de livros esgotados, concluindo que o custo da negociação de licenças para muitos usos supera as receitas esperadas, os engavetam, tornando parte relevante das obras de sua titularidade efetivamente *morta*.

Esta *morte* significa, ao fim e ao cabo, uma indisponibilidade tanto mercadológica, quanto não mercadológica, tanto ficta – no sentido de que obras que poderiam compor o domínio público estrutural ou funcional não os compõem pelos motivos expostos – quanto concreta – no sentido de que uma porção das obras

---

[217] Em trinta anos, então, o prazo médio triplicou de 32,2 anos para 95 anos.
[218] Utiliza-se esta expressão como tradução livre do uso de *expressive output*, pelo autor citado.

sumiram e sumirão completamente da sociedade – o que não é tratado pela legislação e acaba fazendo da produção cultural acessível aquela escolhida pelos intermediários de cada qual dos setores.

Assim, o domínio público se esvazia ano após ano, tendo em vista que espaços alternativos e gratuitos de acesso são comumente tratados com um baixíssimo grau de permissibilidade, não havendo qualquer abordagem enfocada na ideia de preservar e transparecer como identificar e acessar obras da natureza em questão.

Diante de todos estes pormenores é que as formalidades são consideradas instrumentos relevantes para a preservação e enriquecimento do domínio público, o que o próprio curso da história evidencia.

4.1.3 Da redução dos custos de transação

No que tange aos impactos econômicos das interações envolvendo obras protegidas por direito de autor, complexidades com justificativas análogas às citadas nos subtópicos 4.1.1 e 4.1.2 podem ser identificadas. Neste ponto, parte-se, mais precisamente, das discussões relacionadas às características das transações efetuadas[219], tendo em vista a regra geral que obriga os interessados a obter prévia e expressa autorização do(s) titular(es).

Para fins de cumprir tal exigência, o terceiro interessado necessita contatar quem detém o direito de conceder a permissão, bastando que esta ocorra inclusive de maneira verbal, e desde que haja meios de se comprovar cabalmente a sua ocorrência.

Como a busca pela permissão significa ânimo de reutilizar a obra para determinado fim, a necessidade de se fixar direitos e obrigações exsurge, tornando inafastável, invariavelmente, a conveniência de se contratualizar por escrito. Todos estes passos compõem o muito utilizado conceito de custos de transação, o qual abrange a negociação, a elaboração dos acordos e a fiscalização dos seus efeitos, sendo inerentes, portanto, a todo e qualquer pacto.

---

[219] Por isso, os conceitos a seguir utilizados tendem a se aproximar da escola *de Law and Economics*, com destaque para a influência da dupla Richard Posner e William Landes nos diferentes estudos realizados.

No ambiente cultural, estas expensas se amplificam diante da dificuldade, ainda no primeiro estágio, de se encontrar a pessoa com poderes para dar o aludido aceite. A respeito disso (SPRIGMAN, 2004, p. 496-497):

> [...] o custo para obter permissão está longe de ser trivial. O usuário em potencial deve primeiro localizar um detentor de direitos e, em seguida, negociar os direitos. O custo da negociação de uma licença pode ser alto quando nem o licenciante nem o licenciado possuem qualquer informação de outras transações de mercado que ajudem a estabelecer o valor de uma licença. Mas muitos usuários em potencial nunca chegarão ao estágio de negociação: o custo de identificar os detentores de direitos, sem o benefício de um registro e, muitas vezes, sem qualquer indicação confiável de propriedade atual da própria obra (seja porque a obra não está marcada com aviso ou porque os direitos foram transferidos sem registro), muitas vezes será o suficiente para impedir o uso. [tradução nossa][220]

A passagem acima torna flagrante, destarte, que a falta de informação acaba por prejudicar, também, a rede relacional ligada a estas tratativas, mesmo que porventura não onerosas. Christopher Sprigman (2004, p. 497-498) afirma que o incremento dos custos de transação é resultado direto das características dos sistemas incondicionados de proteção, diante de sua lógica de proteção automática, os quais se tornam injustificáveis por não produzirem benefícios compensatórios concretos no que toca a razão de ser da própria legislação.

David Fagundes (2009, p. 190-191) corrobora com esta assertiva, recordando de um importante raciocínio econômico que se aplica aos meandros de funcionamento da produção cultural. Discorre que quando os custos de transação envolvendo a negociação de uma licença excedem o valor do material licenciado, nenhuma transação ocorrerá e, dada a pequena quantidade de material protegido que os usuários procuram e conseguem incorporar em suas obras, é seguro concluir que os custos de transação excedem, nesta seara, com alguma frequência, os benefícios relacionados a obtenção de autorização.

---

[220] Original: “[...] the cost of obtaining permission is far from trivial. The would-be user first must locate a rightsholder, and then negotiate for rights. The cost of negotiating a license may be high when neither the licensor nor the licensee has any information from other market transactions that would help establish the value of a license. But many would-be users will never get to the negotiation stage: the cost of identifying rightsholders, without the benefit of a registry, and often without any reliable indication of current ownership from the work itself (either because the work is not marked with notice or because rights have been transferred without recordation), will often be enough to deter the use.”.

Apoiando-se na máxima de que o fundamento do Direito de Autor é corrigir uma falha de mercado relacionada a bens não rivais - através da concessão de prazos limitados de proteção que geram a possibilidade de cobrança de preços supra competitivos com o fim de encorajar a criação de novas obras - Amanda Reid (2016, p. 426), ressalta que a sua incorreta *calibração*[221] pode impor mais custos do que benefícios públicos. Noutras palavras, pode-se acabar suprimindo mais do que incentivando novas atividades criativas.

Considera a autora que, sob a ótica do mercado, o Direito de Autor é uma ferramenta de genuíno freio à livre competição, que acaba afetando, por razões óbvias, a quantidade de objetos produzidos para mais ou para menos, a depender da abordagem adotada.

O ramo em questão gera o que se chama de peso-morto em decorrência do poder de monopólio, o qual pode tornar naturalmente mais dispendiosa a criação de novas obras. A perda de peso-morto (*deadweight loss*), serve para designar perdas de eficiência em determinado mercado (STERK, 1996). A eficiência econômica, por sua vez, é identificada quando em determinado arranjo, não há mais nada para melhorar sem piorar o todo ou parte dele (COASE, 1960).

No que se refere a legislação autoralista, diversos pesquisadores apontam para uma desproporção na criação de peso-morto, e por consequência, para um grau importante de ineficiência associado ao caráter incondicionado da proteção vigente.

Na condição de advogado, Lawrence Lessig (2003, p. 165) sublinha que:

> A ineficiência da lei é uma vergonha para nossa tradição. E embora eu acredite que nossa profissão deva, portanto, fazer tudo o que estiver ao seu alcance para tornar a lei mais eficiente, ela deve pelo menos fazer tudo o que puder para limitar o alcance da lei onde a lei não está fazendo nenhum bem. Os custos de transação embutidos em uma cultura de permissão[222] são suficientes para enterrar uma ampla gama de criatividade. Alguém precisa fazer muitas justificativas para fundamentar esse resultado.
> [...]
> Nós, como sociedade, temos que aprender como fazer essa escolha de forma mais racional. Se uma lei faz ou não sentido depende, em parte, pelo menos, se os custos da lei, pretendidos e colaterais,

[221] Empressão utilizada pela autora quando expressa: “But if these exclusive rights are not calibrated correctly, they can impose more costs than public benefits.”.

[222] De acordo com Lessig, cultura de permissão é aquela na qual o criador necessita de um advogado para criar. Embora saliente não ser contra os advogados nem contra a existência da lei, reforça que a atuação daqueles, nos moldes atuais da produção cultural, impõe altos custos aos seus participantes.

> superam os benefícios. Se os custos, pretendidos e colaterais, superam os benefícios, então a lei deve ser alterada. Alternativamente, se os custos do sistema existente são muito maiores do que os custos de uma alternativa, então temos um bom motivo para considerar a alternativa. [tradução nossa][223]

Constata referido autor (2003, p. 166) que, uma vez que nenhuma formalidade é exigida, impede-se, em numerosas oportunidades, a localização dos proprietários de direitos para que as tratativas para utilizar seu trabalho ocorram. Este acaba se tornando um vigoroso argumento através do qual as críticas se constroem, a partir de um diagnóstico acerca da forma como as obrigações se encontram distribuídas entre cada qual dos componentes da cadeia de produção em questão.

O *status quo* empurra totalmente o ônus das buscas a quem pretende explorar determinada obra, eximindo o titular da tarefa de manter informações atualizadas e permitindo, ao mesmo tempo, que possa litigar com qualquer possível infrator, independentemente do ato praticado por este (LESSIG, 2003, p. 167).

É por conta disso que Amanda Reid (2016, p. 458) propõe obrigar o detentor de direitos a reivindica-los aprioristicamente. Segundo ela, o custo para procurar, especialmente quando adicionado ao custo de negociar uma taxa assim que o detentor for localizado, pode tornar proibitivo a atuação de muitos usuários/novos criadores.

No contexto da sociedade informacional, a exploração além-fronteiras, obviamente, se torna cada vez mais comum e multifacetada. Isso significa que, para fins de se reutilizar obras, a permissão precisará ocorrer, cada vez mais, em lógicas de interação entre pessoas de territórios diferentes com peculiaridades desconhecidas, incrementando exponencialmente as dificuldades pré-existentes dos sistemas incondicionados (VAN GOMPEL, 2011).

Especificamente no que tange às discussões envolvendo os programas de computador, James Gibson (2005, 184) identifica tal problemática expondo que:

---

[223] Original: “The inefficiency of the law is an embarrassment to our tradition. And while I believe our profession should therefore do everything it can to make the law more efficient, it should at least do everything it can to limit the reach of the law where the law is not doing any good. The transaction costs buried within a permission culture are enough to bury a wide range of creativity. Someone needs to do a lot of justifying to justify that result. [...] We, as a society, have to learn how to make that choice more rationally. Whether a law makes sense depends, in part, at least, upon whether the costs of the law, both intended and collateral, outweigh the benefits. If the costs, intended and collateral, do outweigh the benefits, then the law ought to be changed. Alternatively, if the costs of the existing system are Much greater than the costs of an alternative, then we have a good reason to consider the alternative.”.

> As partes externas com interesse em licenciar o direito de desenvolver uma melhoria estão atirando no escuro; para propor um avanço, eles devem incorrer em custos de transação significativos - por exemplo, persuadir e presumivelmente pagar ao desenvolvedor original para revelar seus segredos - sem ter primeiro visto o código e, portanto, sem saber se suas melhorias contempladas têm probabilidade de sucesso. [tradução nossa][224]

Malgrado o estudo realizado por Gibson (2005) se baseie em dinâmicas de objeto específico de proteção - o que excede a problemática proposta nesta pesquisa - acaba reafirmando o incremento nos custos de transação ensejado pelo Direito de Autor incondicionado.

Logo, a partir destas leituras, evidencia-se patente traço de ineficiência neste, pelo fato de se estar diante de uma sistemática que impõe custos adicionais sem que se possa identificar qualquer benefício subjacente, inclusive aos destinatários originários da lei (criadores de obras).

Jane Ginsburg (2010, p. 28) resume tais meandros da seguinte maneira:

> Indiscutivelmente, se o criador não pode tomar cuidado suficiente para marcar suas reivindicações, então talvez o público deva ter o direito de contar com a ausência de aviso para tratar a obra como não reivindicada e gratuita. O raciocínio da *Law and Economics* pode reforçar essa conclusão: O criador é mais capaz de assumir os custos de notificação do que o público os custos de rastreamento dos detentores de direitos. E esses custos de busca podem ser altos, principalmente se o trabalho for antigo ou se os direitos forem divididos entre uma variedade de titulares (e seus herdeiros). Um sistema que exige que os autores primeiro reivindiquem direitos, por meio de notificação em cópias distribuídas ou registro em um registro acessível ao público, alerta o mundo sobre as reivindicações do autor. Um sistema que obriga todas as transferências de direitos a serem registradas em um registro acessível ao público facilita o rastreamento dos detentores de direitos. [tradução nossa][225]

---

[224] Original: “Outside parties with an interest in licensing the right to develop an improvement are shooting in the dark; to propose an improvement, they must incur significant transaction costs-e.g., persuading and presumably paying the original developer to reveal its secrets-without having first seen the code, and thus without knowing whether their contemplated improvements are likely to succeed.”.

[225] Original: “Arguably, if the creator cannot take care enough to mark off her claims, then perhaps the public should be entitled to rely on the absence of notice to treat the work as unclaimed and free. Law and economics reasoning might reinforce this conclusion: The creator is better able to assume the costs of notification than the public is to incur the costs of tracing right holders. And those search costs can be high, particularly if the work is old, or if rights have been divided up among a variety of grantees (and their heirs). A system that requires authors first to assert rights, through notice in distributed copies, or registration in a publicly accessible record, alerts the world to the author’s claims. A system that obliges all transfers of rights to be recorded on the publicly accessible record facilitates tracing right holders.”.

O conjunto de trabalhos que parte desta linha de argumentação possui como referencial teórico basilar os trabalhos do economista William Landes e do jurista Richard Posner, os quais, olhando para a legislação estadunidense, defendem o retorno a um sistema de prazos renováveis no lugar do sistema criado pelo *Copyright Act* de 1976 (LANDES; POSNER, 2003).

O ponto de partida destes autores é analisar a Propriedade Intelectual para além da clássica, e na visão destes, limitada lógica do *incentivo vs. acesso*, devendo se começar pela consideração de uma gama mais vasta de conceitos[226], tais como externalidades de congestionamento, custos de busca/pesquisa, busca por renda e custos de transação, com o fim de projetar o maior nível de eficiência possível (LANDES; POSNER, 2003).

Neste sentido, para eles, algumas constatações são primordiais antes de se avançar em qualquer plano aplicável na prática. Ressaltam que o direito de propriedade possui como razão de ser principal reduzir custos de transação. Seu objetivo precípuo é excluir terceiros de uma exploração livre, bem como criar mecanismos para se conceder permissão pela utilização por outrem (LANDES; POSNER, 2003).

A condição de bem público intangível do que é protegido pelas leis de propriedade intelectual, eleva a importância de pensar a maneira como tais direitos podem/devem ser exercidos diante da complexidade inerente à análise de custo-benefício que exsurge naturalmente nas reflexões sobre a matéria. Narram que, os custos de transação, nestes casos, tendem a ser altos mesmo quando há apenas alguns operadores, reais ou potenciais, no quadro imagético; ante à frequente dificuldade de identificação dessa propriedade, que, por definição, não possui uma posição física única (LANDES; POSNER, 2003).

A sociedade pode reduzir os custos totais das interações envolvendo a produção cultural através da aplicação efetiva de direitos de propriedade, pois os mesmos podem criar, na visão dos pesquisadores, garantias de evidência inclusive

---

[226] Em complemento a isto, afirmam os autores que a teoria econômica dos direitos de propriedade enfatiza não apenas seus efeitos de incentivo, ou seja, o investimento que eles estimulam, mas também seu efeito na otimização dos usos atuais da propriedade (LANDES; POSNER, 2003).

quando se está tratar de ilícitos como o plágio ou a pirataria (LANDES; POSNER, 2003).

Levando conta estas complexidades, reafirmam que chegar em um nível eficiente de proteção é encontrar o ponto em que os benefícios sociais de uma proteção adicional são iguais aos custos sociais, ao passo que qualquer proteção adicional aumenta os custos mais do que os benefícios e vice versa (LANDES; POSNER, 2003).

Assim (LANDES; POSNER, 2003, p. 69):

> Uma tarefa fundamental da lei de direitos autorais vista economicamente é determinar os termos deste contrato hipotético, ou em outras palavras, encontrar o equilíbrio ideal entre o efeito da proteção de *copyright* em encorajar a criação de novas obras reduzindo a cópia e seu efeito em desencorajar a criação de novas obras, aumentando o custo para criá-las. [tradução nossa][227]

O custo para criar, cunhado por Landes e Posner (2003) como *custo de expressão*, se apresenta como uma variável que transforma o modelo econômico *incentivo vs. acesso* citado através da substituição deste último. Assim, parte-se de uma abordagem que enfoca na compensação entre os efeitos de incentivo e os *custos de expressão* da variação do nível de proteção via leis de direito de autor.

Traduzindo as fórmulas criadas[228] por estes para representar o modelo ideal de proteção, deve-se partir do pressuposto de que os custos de expressão para os autores de obras protegidas aumenta à medida que a proteção legal aumenta, pelo fato de que, além das horas e recursos próprios empregados, há a presença dos custos de transação, bem como dos custos de aquisição (chamado por eles como a taxa de licença cobrada pelo proprietário de uma obra protegida para que o novo

---

[227] Original: “A fundamental task of copyright law viewed economically is to determine the terms of this hypothetical contract, or in other words to strike the optimal balance between the effect of copyright protection in encouraging the creation of new works by reducing copying and its effect in discouraging the creation of new works by raising the cost of creating them.”.

[228] Para fins de modelar os efeitos da proteção de direitos de autor sobre o bem-estar econômico, por exemplo, partiu-se de $w = \int_{p^*}^{\infty} q(p)dp + (p^* - c)[q(p^*) - y(p^*, z)] + \int_{p0}^{p^*} y(p, z)dp$, onde *w* representa exatamente a medida padrão de bem-estar econômico. No decorrer da obra, as variáveis utilizadas são, dentre outras, *p*, que representa o preço da cópia, *q(p)*, que representa a demanda por cópias de determinado trabalho, *x*, que representa o número de cópias produzidas pelos criadores, *y*, que representa o número produzido por copiadores, *c*, que equivale ao custo marginal para se produzir uma cópia, *e*, que representa o custo de expressão, e *z*, que equivale ao nível de proteção conferido pela lei. Para mais detalhes, vide Capítulo 3 (*A Formal Model of Copyright*) da obra *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (2003).

criador possa incorporá-la em sua obra) e dos eventuais custos de substituição (relacionados às tentativas de se encontrar algum equivalente no domínio público) (LANDES; POSNER, 2003, p, 80).

Isto posto, o estímulo a novas atividades criativas e o desestímulo às cópias não autorizadas (literais ou potenciais substitutos diretos da obra original) permeia o raciocínio econômico e deve servir para cotejar a construção da lei autoralista, pois (LANDES; POSNER, 2003, p. 84):

> [...] a proteção ótima do *copyright* tenderá a ser maior quanto mais responsiva for a oferta de novas obras aos aumentos dessa proteção, e essa capacidade de resposta dependerá dos custos de criação de novas obras e dos custos de produção de cópias não autorizadas. Quanto mais altos os custos de novos trabalhos e mais baixos os custos de produção de cópias não autorizadas, maior será o escopo ideal de proteção. [tradução nossa][229]

Nesta senda, complementam os autores que quanto menor o custo de administrar e fazer cumprir um sistema de direitos de autor e quanto mais responsivos os autores forem aos incentivos pecuniários, mais próximo se estará do nível ideal de proteção aos direitos em questão (LANDES; POSNER, 2003).

A partir destes diagnósticos, Landes e Posner (2003) propuseram um modelo de prazos renováveis, o qual somado a outros ajustes, aproximaria o Direito de Autor do maior nível de eficiência (bem-estar coletivo) possível. Tal proposta se baseia em uma assertiva bastante categórica no sentido de que a possibilidade de renovação perpétua não deve ser considerada ineficiente exatamente pois exige comportamento por parte dos interessados, sendo que empiricamente há indícios de que o percentual de renovações é sempre pequeno no curso do tempo (LANDES; POSNER, 2003).

É evidente, na visão dos autores, que os custos para se acessar obras tenderão a se sobressair, implicando na necessidade de se estabelecer um prazo ótimo de *copyright* consideravelmente mais curto do que o prazo mínimo disposto internacionalmente.

---

[229] Original: “[...] optimal copyright protection will tend to be greater the more responsive the supply of new works is to increases in such protection, and this responsiveness will depend on both the costs of creating new works and the costs of producing unauthorized copies. The higher the costs of new works and the lower the costs of producing unauthorized copies, the greater the optimal scope of copyright protection.”.

Em que pese verossímil, o argumento para limitar a duração dos direitos autorais por causa dos custos de rastreamento é superficial, pois na sua visão, reformas institucionais modestas, como a inserção de um registro de obras em órgão designado e de um aviso na obra indicando o nome do detentor dos direitos e a data do registro ou da renovação mais recente, pode contorna-los concretamente (LANDES; POSNER, 2003).

Embora o argumento dos custos de transação seja mais forte, o seu controle também poderia ser efetuado através dos pormenores descritos acima, e, mesmo que fossem incorridos cada vez que um direito fosse renovado, principalmente quando da renovação e dos demais atos de administração, esses custos seriam pequenos se a maioria das obras não passasse por esse processo - e quanto mais longo o prazo inicial e mais alta a taxa de renovação, menor seria a sua prática (LANDES; POSNER, 2003).

Acompanhando a dinâmica de renovações periódicas, o escopo de proteção necessitaria ser limitado excluindo, de fato, as ideias e outros traços de obras expressivas que vão além da forma ou configuração muito específica e estritamente definida da obra protegida por direitos autorais. Ademais, abordar-se-á os demais detalhes desta proposta em subtópico específico.

Para finalizar o presente tópico, vale citar Van Gompel (2011) quando aponta para as formalidades como o instrumento ideal para administrar tanto os dilemas abordados neste subtópico, quanto aqueles tratados nos dois anteriores, unindo-os através da reiteração de que a falta de informação é o que amplifica todas estas problemáticas.

Com o fim de ilustrar esta conjectura, traduz-se livremente a tabela construída pelo referido autor (2013, p. 1433):

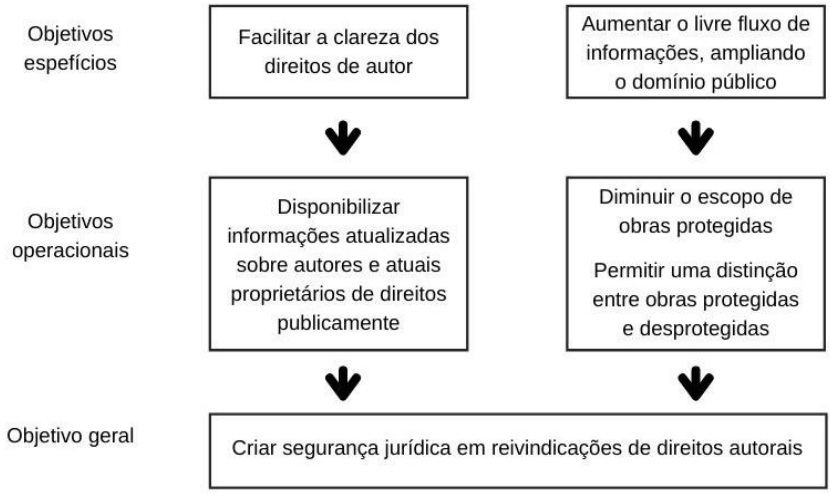

Figura 5: Hierarquia entre os objetivos

Isto posto, observadas as dificuldades e os fatores a se considerar, podem as formalidades atingir o seu inaugural propósito de reduzir custos de transação, de acordo com os autores supracitados, elevando o nível de eficiência do funcionamento do Direito de Autor.

4.2 PROPOSIÇÕES E MODALIDADES EXSURGIDAS DO DEBATE CORRENTE

Depois de se transcorrer por todos os caminhos até aqui propostos com o objetivo de problematizar a discussão envolvendo as formalidades no Direito de Autor, visualizando-se no tópico anterior um conjunto consistente de fundamentação para tal, debruçar-se-á, de agora em diante, sob as propostas exsurgidas das discussões correntes acerca da matéria, as quais se inspiram tanto em velhos modelos, quanto em novas formatações.

Buscar-se-á investiga-las, levando em conta seus prós e contras e identificando, inclusive, quais seriam compatíveis com a proibição constante do Art. 5(2) da Convenção de Berna. Além de haver distintas modalidades, observar-se-á que há diferentes efeitos que podem ser produzidos a partir de sua (não) observância.

4.2.1 Formalidades *opt-in* e *opt-out*

A presença das formalidades nos sistemas de proteção ao Direito de Autor pode se dar tanto obrigando os titulares de direitos a praticarem atos para que aqueles incidam, quanto para permitir a renúncia à incidência de um ou mais dispositivos de lei.

As formalidades chamadas de *opt-in* abrange as clássicas formalidades narradas no início deste estudo e são aquelas, portanto, que exigem a prática de atos para que a lei incida, possuindo, via de regra, efeitos constitutivos (VAN GOMPEL, 2011). Destarte, o registro, o aviso, a renovação e a averbação, em conjunto ou separadamente, podem se apresentar tanto como condição *sine qua non* para o gozo e/ou o exercício de direitos, quanto como um instrumento de incentivo que carrega consigo um benefício específico.

Tendo em vista as discussões de natureza teórica apresentadas e o conjunto argumentativo que levou à sua proibição, sofrem certa resistência ou porque se verbaliza que o fundamento de justificação desse ramo impede efeitos *destrutivos* do direitos, ou, de forma mais abrangente, porque têm o potencial de figurarem como armadilhas aos desavisados, os quais podem com atraso e, sem volta, perceber que um direito seu se foi pela falta de diligência e/ou pelo desconhecimento da lei.

Apesar disso, há um conjunto relevante de trabalhos que apontam, e o tópico anterior já apresentou isto, para os benefícios de uma ordenação *opt-in*, como é o caso de William Landes e Richard Posner (2003), Lawrence Lessig (2003), David Fagundes (2009), Stef Van Gompel (2011), Maria A. Pallante (2013), Michael Carroll (2015) e Amanda Reid (2016).

A sua viabilidade de fato sofre com a robusta limitação imposta pela tão citada legislação internacional, acabando por impor a escolha, basicamente, entre os seguintes caminhos: a) reformar os dispositivos da Convenção de Berna; b) enfocar e reforçar a importância de formalidades meramente declaratórias, aumentando os incentivos para o seu cumprimento; ou c) abandonar localmente a Convenção de

Berna através de um movimento de dentro para fora, tendo em vista que a proibição internacional se limita às obras estrangeiras[230].

As formalidades *opt-out*, por sua vez, se resumem a operar como ferramenta que permite aos titulares de direitos declararem que não pretendem utilizar de determinado direito ou conjunto de direitos previstos na legislação autoralista, liberando potenciais usuários para fazer uso da obra livremente dentro do escopo de liberação (GREENBERG, 2012).

O dispositivo da Convenção de Berna que é citado nos debates para exemplificar e discutir tal modalidade é o Art. 10bis (1), o qual preceitua que:

> Os países da União reservam-se a faculdade de regular nas suas leis internas as condições em que se pode proceder à reprodução na imprensa, ou à radiodifusão ou à transmissão por fio ao público, dos artigos de atualidade, de discussão econômica, política, religiosa, publicados em jornais ou revistas periódicas, ou das obras radiofônicas do mesmo caráter, nos casos em que a reprodução, a radiodifusão ou a referida transmissão não sejam expressamente reservadas. Entretanto, a fonte deve sempre ser claramente indicada; a sanção desta obrigação é determinada pela legislação do país em que a proteção é reclamada.

Neste caso, o autor pode optar por reservar seus direitos tendo em vista que isso pode ser considerado necessário para evitar um conflito relacionado com a exploração normal da obra (SENFTLEBEN, 2013). A lógica, portanto, é a de entregar ao autor o amplo conjunto de prerrogativas previstas em lei e permitir, através de mecanismos de declaração, que ele opte por se posicionar contra determinada forma de utilização ou, até, liberar a ocorrência da mesma.

No entanto, este modelo pode gerar complexidades extras, principalmente no que toca ao pleno funcionamento das limitações ao direito de autor, pois, no caso de cada legislação nacional optar por inseri-las cada qual à sua maneira, uma nova miríade de incertezas surgiria, sem que qualquer benefício pudesse ser observado (GINSBURG, 2013, 758-759).

Jane Ginsburg (2013, p. 761) ressalta, por exemplo, que uma exceção deve passar pela regra das três etapas por seus próprios méritos; destarte, exigir a

---

[230] Tal levantamento genérico do escopo das propostas existentes se dá pois não há pretensão de se avançar nos meandros de cada dos dilemas sobre se tais atingem ou não o Art, 5(2), sendo que isto demandaria um estudo com outra problematização e, eventualmente, outro método de abordagem.

observância de uma formalidade *opt-out* não deve alterar o escopo do uso justo, sob pena de se aproximar sobremaneira do antigo regime e, portanto, gerar problemas análogos aos que levaram à criação do Art. 5(2). Por conta disso, quanto mais enxugado qualquer projeto neste sentido for, menor será o risco de complexificar negativamente o pleno funcionamento do ramo em questão.

Brad Greenberg (2012), por sua vez, se apresenta como um crítico dos sistemas *opt-in* do passado e salienta que, um regime *opt-out*, sem grandes modificações no *status quo*, é preferível na era digital, pois permite a construção de bens comuns sem gerar *armadilhas aos desavisados*.

Para exemplificar de que forma podem obter êxito, Greenberg (2012, p. 1056-1057) cita o movimento do *copyleft* no âmbito dos *softwares*, e assevera que além de influenciar projetmos como o *Linux* e o *Wikipedia*, também inspirou Lawrence Lessig a iniciar o *Creative Commons*, o qual aplica a mesma lógica de liberação de *alguns* ou *nenhum direito reservado* em trabalhos criativos como vídeos, fotos, música, gráficos, livros, poemas e etc (GREENBERG, 2012, p. 1058).

Posições dessa natureza acabam enfatizando que o modelo ideal de reforma, quando se está a falar de formalidades, deve se afastar da noção de criar qualquer obrigação extravagante ao titular originário de direitos, valorizando-se muito mais a construção de um ambiente que os eduque a pensar, por meio de instrumentos voluntários, no interesse público entrelaçado ao Direito de Autor.

Tal ponto de vista acaba não explicitando quando e *se* tais mecanismos privados devem ser tratados por eventual reforma legal, do que exsurge controvérsias acerca de como tratar, por exemplo, o uso indevido de licenças voluntárias (tais como as *Creative Commons*) em obras por terceiros, ou a desistência da aplicação de um formato de licença em uma obra depois do transcurso de certo período de tempo[231].

Com abordagem diversa, Jessica Litman (2006, p.61) propôs um sistema de cobrança de taxas para fins de legalizar o compartilhamento *peer-to-peer*, abrangendo os direitos de reprodução, comunicação e disponibilização ao público no qual os proprietários de direitos poderiam optar por não participar do esquema padrão de compensação. Sugere que, obras já lançadas em outros formatos também poderiam ser retiradas do esquema de compensação, contanto que os detentores dos direitos

[231] Mais complexidades inerentes a esta temática podem ser encontradas em *What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons* de Niva Elkin Koren (2005).

reclamassem todas as cópias dessas obras, dando aos consumidores que possuem cópias comerciais autorizadas a chance de trocá-las por cópias no formato **.drm* gratuitamente. Complementa que (2006, p. 61-62):

> Para permitir um mecanismo de *opt-out* que não deforme a arquitetura legal e técnica que incentiva o compartilhamento, sugiro que tentemos reproduzir as funções que o aviso e a indivisibilidade forneceram antes de abandoná-los. Os consumidores devem poder confiar na suposição de que as obras musicais podem ser compartilhadas, a menos que as cópias das obras indiquem o contrário de alguma forma que possam ser acessadas pelos consumidores e seus computadores. A chave para o mecanismo de *opt-out* que proponho é a seleção de um único formato de arquivo digital ou família de formatos capazes de transmitir informações de gerenciamento de direitos autorais, conforme definido na Seção 1202 do *Copyright Act*. O formato provavelmente incorporará a capacidade de gerenciamento de direitos digitais porque as pessoas que o usarão desejarão esse recurso, e não há necessidade de nenhuma proteção contra cópia ser à prova de *hack* ou mesmo excepcionalmente durável. Na medida do possível, o novo formato deve ser compatível com a geração atual de dispositivos de reprodução digital. Abreviarei o nome para **.drm*. Qualquer obra musical ou gravação de som disponibilizada ao público, sob a autoridade do proprietário do *copyright*, apenas no formato **.drm* será inelegível para compartilhamento ou compensação. No momento em que os criadores ou proprietários dos direitos autorais de uma obra desejam participar da receita obtida com o compartilhamento digital, eles podem publicar a obra em outros formatos e tornarem-se elegíveis para receber compensação. [tradução nossa][232]

A exequibilidade de propostas dessa natureza, de acordo com a autora, se justifica pela conduta esperada tanto por parte dos autores quanto dos potenciais usuários/consumidores. Para os primeiros, um sistema facilitado de remuneração pode ser muito mais vantajoso do que ter de administrar sozinho a presença de sua

---

[232] Original: “To enable an opt-out mechanism that won’t deform the legal and technical architecture encouraging sharing, I suggest that we try to reproduce the functions that notice and indivisibility provided before we abandoned them. Consumers should be able to rely on an assumption that musical works may be shared unless copies of the works indicate otherwise in some fashion that can be read by both consumers and their computers. The key to the opt-out mechanism I propose is the selection of a single digital file format or family of formats capable of conveying copyright management information as defined in section 1202 of the copyright act. The format will probably incorporate digital rights management capability because the people who will be using it will desire that feature, but there’s no need for any copy-protection to be hack-proof, or even exceptionally durable. To the extent feasible, the new format should be compatible with the current generation of digital playback devices. I’ll call the format “*.drm” for short. Any musical work or sound recording that is made available to the public, under the copyright owner’s authority, only in *.drm format will be ineligible for sharing or compensation. At such time as the creators or copyright owners of a work desire to participate in the revenue earned from digital sharing, they may publish the work in other formats and become eligible to collect compensation.

obra na internet. Já para os segundos, este formato torna seguro o ato de compartilhar e diminui, por consequência, à aversão ao risco em utilizar das obras disponíveis na rede.

Logo, o escopo e os efeitos podem variar e a escolha eventual por uma destas lógicas é um ponto de partida que pressupõe o enfrentamento de diversas outras questões a fim de eventualmente desenhar um sistema de proteção permeado de condições formais.

4.2.2 Obrigatoriedades *vs* incentivos

Tão primordial quanto a discussão acerca das lógicas *opt-in* e *opt-out* é perquirir o grau de interferência das formalidades no gozo e no exercício de direitos de autor.

Tais podem ter como prisma, tão somente, trazer um conjunto de incentivos aos titulares que as cumprirem. É o caso de fazê-lo, por exemplo, para garantir a *presunção legal* de que o Direito de Autor subsiste na obra ou de que a pessoa cujo nome está registrado é quem detém o direito em questão. No âmbito judicial ainda, podem servir para impedir alegações defensivas baseadas na boa-fé ou no desconhecimento do *status* legal de determinada obra (VAN GOMPEL, 2013). Assim sendo, o seu descumprimento não afasta a incidência da legislação.

As formalidades baseadas na obrigatoriedade, por outro lado, são impostas aos autores ou detentores de direitos e funcionam como requisitos necessários para garantir ou manter a proteção e/ou fazer cumprir direitos perante os tribunais. O seu descumprimento leva a perda de um direito ou conjunto de direitos, inclusive em possíveis litígios contra supostos infratores (VAN GOMPEL, 2013).

Desta diferenciação exsurge curioso aspecto no que se refere ao comportamento dos destinatários da lei. Mesmo quando não impostas formalidades *confiscatórias* - expressão utilizada por Jane Ginsburg (2010, p. 3) – parcela considerável dos criadores se sente imbuída em cumprir com disposições voluntárias por motivos que vão desde o desconhecimento do que aconteceria no caso de omissão, quanto de um entendimento geral de que a sua observância consolida garantias de evidência do direito e aproxima o titular dos benefícios existentes em cada qual das legislações aplicáveis.

Sobre isso, pesquisas empíricas demonstram que não se sustenta o argumento no sentido de que procedimentos como o registro de obras seria penoso para a vasta maioria da sociedade - se instaurando como um privilégio de grandes corporações - tendo em vista que, nos Estados Unidos da América, por exemplo, empresas e indivíduos registram trabalhos em taxas quase iguais (51,9% por empresas e 48,1% por indivíduos) (OLIAR; PATTISON; POWELL, 2015, p. 2226)[233].

De acordo com Stef Van Gompel (2013, p. 1437-1438):

> Autores e editores normalmente incluem um aviso de direitos e uma declaração nas páginas editoriais de um livro, embora (exceto para garantir a proteção internacional sob a Convenção Universal de Direitos Autorais) isso não seja um requisito legal. Além disso, vários países têm sistemas de registro voluntário que permitem autores nacionais ou estrangeiros e titulares de direitos registrarem reivindicações de direitos autorais em uma obra, mesmo que o direito não seja dependente do ato de registro. [tradução nossa][234]

Esse ânimo geral de cooperação é utilizado como justificativa tanto para conceber os sistemas obrigatórios, pois deprecia afirmações que desaprovam as formalidades no sentido de figurarem como um suposto fardo à classe artística, quanto para projetar sistemas voluntários baseados em incentivos, ante à existência de uma estrutura pronta para receber aprimoramentos neste sentido sem a necessidade de se rediscutir o ordenamento jurídico vigente.

Mesmo diante da proibição internacional às formalidades que prejudiquem ou impeçam o gozo e o exercício de direitos de autor, propostas são concebidas, com ou sem grandes rupturas, indicando os caminhos possíveis em consonância, ou não, com as regras vigentes.

Rebecca Giblin (2020, p. 8) aponta como alternativa, por exemplo, que os países deixem de aplicar referida a Convenção de Berna *pela porta da frente* criando registros nacionais apropriados para facilitar a liberação e o pagamento de direitos.

---

[233] Tal pesquisa também indica que a maioria dos usuários do sistema de pré-registro (criado nos Estados Unidos para o registro de obras não publicadas) são pessoas físicas, pequenas entidades e outros participantes não habituais (OLIAR; PATTISON; POWELL, 2015).

[234] Original: “Authors and publishers typically include a copyright notice and statement in the editorial pages of a book even though (except for securing international protection under the Universal Copyright Convention) this is not a legal requirement. Moreover, several countries have voluntary registration systems that allow national or foreign authors and copyright owners to record claims to copyright in a work, although the right is not dependent on the act of registration.”.

Se projetados de maneira compatível e interoperável internacionalmente, gerariam um extenso banco de dados. As nações com o mesmo idioma e com interesses compartilhados poderiam, complementarmente, construir mecanismos harmonizados de proteção ao autor, para garantir aos seus próprios criadores uma parcela mais justa de remuneração (GIBLIN, 2020, p. 9).

Lawrence Lessig (2003, 118), um ferrenho crítico da referida proibição internacional, insiste na afirmação de que tal não deve ser mantida. Para ele, o retorno para um sistema de registro tornaria simples identificar qual conteúdo é gratuito, clareando o que é, presumivelmente, de domínio público (LESSIG, 2003, p. 119). Propõe também, uma drástica redução dos prazos de proteção com a inclusão obrigatória de renovações periódicas, não importando se a opção for por conceder um prazo de até setenta e cinco anos com renovações de cinco em cinco anos[235], ou se se retorne para a regra dos quatorze anos renováveis pelo mesmo período; disposição que vigorava no século XVIII[236].

Landes e Posner (2003, p. 517-518) são categóricos quanto à necessidade de reforçar a rigidez e diminuir a abrangência da proteção às produções artísticas e literárias quando concluem que:

> [...] um sistema de taxas de registro e renovação modestamente mais altas do que o atual, um prazo inicial relativamente curto (cerca de vinte anos) e um direito de renovação indefinida faria com que um grande número de obras protegidas por *copyright* fosse devolvido ao público domínio logo após terem sido criados.
> [...]
> E exigir registro e renovação para proteção via *copyright*, em vez de, como no momento, tornar essas etapas opcionais, aumentaria o incentivo para cumpri-las. [tradução nossa][237]

A sua posição contrária quanto a rigidez inerente à proibição internacional resta evidenciada com a passagem acima, mesmo que os autores não abordem de maneira expressa o assunto tendo em vista seu objeto de análise ser a lei americana.

---

[235] Lessig expôs a ideia de se fixar o prazo máximo de setenta e cinco anos com renovações de 5 em 5 anos em seu livro *The Future of Ideas* (2002).

[236] Neste ponto, o autor faz referência a publicação *A radical rethink* da revista *The Economist* (2003).

[237] Original: "[...] a system of modestly higher registration and renewal fees than at present, a relatively short initial term (twenty years or so), and a right of indefinite renewal would cause a large number of copyrighted works to be returned to the public domain quite soon after they were created. [...] And requiring registration and renewal for copyright protection, rather than, as at present, making these steps optional, would increase the incentive to take them.

Stef Van Gompel (2011) destaca que, apesar de o Direito Internacional oferecer atualmente pouca margem para restabelecer formalidades, há, do ponto de vista jurídico-teórico, espaço para esta rediscussão, o que para o autor é a única forma de enfrentar desafios como os de criar segurança jurídica no que concerne as reivindicações de direitos autorais, e aumentar o fluxo livre de informações. Em adição, constata (2011, p. 263):

> No entanto, a sugestão de alterar ou talvez abolir a proibição de formalidades de Berna não é meramente acadêmica e teórica. Mais cedo ou mais tarde, os formuladores de políticas podem perceber que a situação na lei de direitos autorais atual não é mais sustentável e, portanto, autoriza uma solução. Nesse caso, a opção de reintroduzir as formalidades de direitos autorais pode estar entre os modelos a serem explorados. Conforme observado, as formalidades podem cumprir funções importantes, o que pode ajudar a enfrentar os desafios que os direitos autorais enfrentam hoje. Se os formuladores de políticas buscassem enfrentar esses desafios, mudar ou abolir a proibição de Berna sobre as formalidades para permitir que os Estados membros sujeitem os direitos autorais a formalidades em grande escala talvez seja uma opção digna de consideração. [tradução nossa][238]

Enfatiza que, caso se torne realidade a rediscussão dos artigos que compõe a Convenção de Berna, um importante ponto de partida seria retornar à regra pré Revisão de 1908, a fim de se estabelecer que o cumprimento das formalidades existentes no país de origem é suficiente para garantir proteção internacional. Em complemento, poder-se-ia criar regras para harmonizar os limites e as características das formalidades, com o intuito de evitar a sobrecarga inerente a necessidade de se tomar conhecimento das peculiaridades existentes em cada qual dos países membros (VAN GOMPEL, 2011, p. 263).

Igualmente, Van Gompel (2011, p. 264) considera exequível introduzir um sistema internacional unificado de formalidades obrigando os titulares, por exemplo, a inserir um aviso universal de direitos autorais - semelhante ao aviso disposto na

---

[238] Original: “However, the suggestion of changing or perhaps abolishing the Berne prohibition on formalities is not merely academic and theoretical. Sooner or later, policymakers might realize that the situation in current copyright law is no longer sustainable and thus warrants a solution. If so, the option of reintroducing copyright formalities may be amongst the models to be explored. As observed, formalities can fulfil importante functions, which may help to address the challenges that copyright is facing today. If policymakers sought to address these challenges, then changing or abolishing the Berne prohibition on formalities to enable contracting states to subject copyright to formalities at full scale could perhaps be an option worthy of consideration.”.

Convenção Universal de Direitos Autorais - além de registrar as obras em um órgão central administrado globalmente.

Não obstante reconheça que formalidades constitutivas e de manutenção tenham a capacidade de abordar de forma mais eficaz os desafios informacionais existentes, pondera que um sistema bem concatenado de formalidades declaratórias poderia, à sua maneira, suplanta-los (VAN GOMPEL, 2011, p. 264).

Apoiando-se nesta concepção, Edward Lee (2012, p.16) sugestiona a criação de um sistema voluntário de incentivos fiscais para estimular o cumprimento de formalidades com a intenção de contornar o problema das obras órfãs. Deste modo, quanto mais cedo os detentores de direitos registrassem as obras, maior seria o incentivo concedido (LEE, 2012, p.19). Este deveria ser excepcionalmente mais vantajoso para os autores que liberassem de forma antecipada suas obras para uso livre. Como, em sua visão, poucos detentores de direitos fazem isso por não possuírem razão concreta para tal, um incentivo desta natureza pode criar a variável ideal para fomentar estes comportamentos (LEE, 2012, p.23).

Reafirma, além do mais, a necessidade de uma rediscussão no sentido de diminuir os prazos de proteção, salientando a importância de ser franqueado aos autores benefícios para diminuírem voluntariamente a duração dos monopólios sob suas obras (LEE, 2012, p.24).

William Fischer (2004, p. 9-10), já citado noutros momentos deste estudo, sintetiza sua proposição da seguinte maneira:

> O proprietário do *copyright* em uma gravação de áudio ou vídeo que desejasse ser compensado quando ela fosse usada por outros iria registrá-la no *Copyright Office* e receber, em troca, um nome de arquivo único, que então seria usado para rastrear sua distribuição, consumo e modificação. O governo levantaria o dinheiro necessário para compensar os proprietários de *copyright* por meio de um imposto - muito provavelmente, um imposto sobre os dispositivos e serviços que os consumidores usam para obter acesso ao entretenimento digital. Usando técnicas pioneiras em serviços de classificação de televisão e organizações de *copyright*, uma agência governamental estimaria a frequência com que cada música e filme seria ouvido ou assistido. As receitas fiscais seriam então distribuídas aos detentores do *copyright* na proporção com que as suas obras registradas estivessem sendo consumidas. Uma vez que esse regime alternativo estivesse em vigor, a lei de *copyright* seria reformada para eliminar a

> maioria das proibições atuais sobre a reprodução não autorizada e o uso de músicas e filmes gravados publicados. [tradução nossa][239]

Vislumbra como resultado desta estrutura os seguintes benefícios: a) a redução do risco de o consumidor estar incorrendo em algum ilícito; b) a expansão radical do conjunto de criadores que poderiam ganhar a vida tornando seu trabalho disponível diretamente ao público; c) a redução dos custos de transação; d) a eliminação da ineficiência econômica e dos danos sociais ensejados pela cobrança de preços maiores do que o custo para replicar criações intelectuais; d) a desconcentração da produção nas indústrias de entretenimento; e e) o impulso à criatividade do consumidor causado pelo abandono da criptografia (FISCHER, 2004).

Em que pese passível de vícios, é considerada pelo autor, dentre todas as alternativas pesquisadas, a mais sólida para gerar informação e liberar conteúdo para consumo e reutilização sem onerar despropositadamente quaisquer dos integrantes do mercado (FISCHER, 2004).

A sugestão de Jessica Litman (2010, p. 11), por exemplo, é um tanto distinta. No seu ponto de vista, a lei deveria prescrever termos e condições para que uma licença compulsória fosse inserida no ambiente digital objetivando que as partes pudessem contribuir com a construção de um arranjo de remuneração coletivo. Assim, as pessoas que desejassem se envolver no compartilhamento não comercial de arquivos deveriam pagar, junto com sua assinatura mensal ou anual para acesso à Internet, uma taxa de licença geral que os isentaria de responsabilidade por violação de direitos autorais, a qual seria revertida aos detentores de direitos.

Por fim, Christopher Sprigman (2004, p. 551) propõe, possivelmente, o regime voluntário de formalidades mais severo dentre todos os investigados no presente estudo. Neste, o descumprimento das *formalidades de novo estilo*[240] sujeitaria as

---

[239] Original: “The government would raise the money necessary to compensate copyright owners through a tax—most likely, a tax on the devices and services that consumers use to gain access to digital entertainment. Using techniques pioneered by television rating services and performing rights organizations, a government agency would estimate the frequency with which each song and film was listened to or watched. The tax revenues would then be distributed to copyright owners in proportion to the rates with which their registered works were being consumed. Once this alternative regime were in place, copyright law would be reformed to eliminate most of the current prohibitions on the unauthorized reproduction and use of published recorded music and films.”.

[240] Utiliza-se tal expressão como forma de traduzir o uso de *new style formalities* pelo autor (SPRINGMAN, 2004).

obras a uma licença padrão perpétua e irrevogável, com remuneração fixada em um nível baixo, transferindo as obras efetivamente para o domínio público.

Um autor que não cumprisse com o registro, o aviso, a averbação de transferências e a renovação periódica tornaria algo que é inicialmente protegido pelo direito de propriedade em um objeto protegido pelo dever de indenizar em decorrência do uso[241].

Desse modo, para ele, recuperar-se-ia o lado bom das antigas formalidades através da facilitação do acesso a obras sem valor comercial para as quais a proteção (ou a sua continuação) não tem nenhum propósito, enfocando-se na proteção de obras nas quais isso seja necessário para garantir a apropriação do valor comercial ligado à expressão (SPRIGMAN, 2004,).

Para que a função de filtragem funcione, sustenta, teria o governo de manter um registro público atualizado e simplificado para possibilitar o acesso de todos os interessados sustentando-se nas mais novas tecnologias de busca e de gerenciamento de bancos de dados (SPRIGMAN, 2004).

Em sua ótica, esta estrutura passaria pelo filtro proibitivo da Convenção de Berna pois tornaria regra geral o regime das licenças padrão, possibilitando o caminho das regras de propriedade como uma exceção, que exigiria a prática dos atos supracitados pelos interessados. Ou seja, os autores não estariam desguarnecidos de gozar e exercitar seus direitos pois isto se daria, originalmente, noutro moldes (SPRIGMAN, 2004, p. 555).

São estes, portanto, os principais dilemas e asserções inerentes à discussão acerca da voluntariedade ou da obrigatoriedade de eventuais novas formalidades no Direito de Autor. Deve-se asseverar que, o que vigora em larga escala hodiernamente é uma dinâmica propriamente voluntária que não busca estimular os autores e titulares a cumprir formalidades.

Isto posto, e levando em conta todas as razões e formas expostas neste estudo de reinserir tais mecanismos, deve-se destacar que quanto mais vinculantes sejam estas, quanto mais repercussão, direta ou indireta, oferecerem aos destinatários das

---

[241] Para justificar as licenças padrão, Springman as comparada aos "padrões de penalidade" (*penalty defaults*) propostos por Ian Ayres e Robert Gertner como regras de preenchimento de lacunas para contratos incompletos na obra Filling Gaps in *Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules* (1989).

leis autoralistas, mais próximo se estará de se observar os desafios apresentados no tópico 4.1.

4.2.3 Ecossistemas públicos e privados

No contexto dos antigos sistemas condicionados, o setor público possuía papel preponderante na estruturação das políticas envolvendo, em especial, o registro, o depósito e a renovação de direitos sob produções artísticas e literárias. Com a gradual, porém vasta adesão à Convenção de Berna, os órgãos designados para cumprir tais papeis ou foram desligados, ou permaneceram ativos para que principalmente o registro pudesse ser feito voluntariamente.

No Brasil, por exemplo, tal ato pode ser realizado, conforme a natureza da obra, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (BRASIL, 1973). Na Inglaterra, embora não haja um sistema de registro central, serviços privados administrados por associações profissionais e uniões de autores oferecem meios para produzir provas da existência de uma obra e de seu conteúdo (VAN GOMPEL, 2013, p. 1451).

Nos EUA, o *Copyright Office* é o órgão oficial para tais práticas. Além das obrigatoriedades específicas direcionadas aos autores de obras nacionais, a lei americana estipula que o cumprimento do registro dentro do prazo de cinco anos da primeira publicação de uma obra constitui evidência *prima facie* da validade dos direitos e dos fatos contidos no certificado de registro, como a autoria, a titularidade e a data de publicação (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 5).

Com o advento da rede mundial de computadores, sistemas privados de registro, catalogação e documentação de obras foram criados[242] em larga escala e se

[242] Vide plataformas como *MYOWS* (http://myows.com/), *Numly* (http://www.numly.com/), *Copyright Deposit* (http://www.copyrightdeposit.com/), *Safe Creative* (http://www.safecreative.org), *MyFreeCopyright* (http://myfreecopyright.com/), *Registered Commons* (http://www.registeredcommons.org/).

somaram às estruturas públicas na tarefa precípua de atender a anseios de diversas vertentes advindas da classe artística. Sobre isso (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 4):

> Os sistemas privados de registro de direitos autorais coletam, armazenam e gerenciam dados relevantes conforme fornecidos pelos registrantes.
> [...]
> Usando uma ampla gama de ferramentas tecnológicas, os registros privados sistematicamente coletam esses dados e outras informações relevantes para oferecer garantias relacionadas ao momento do registro, as características das obras registradas e a identidade do registrante (com um grau de confiança maior ou menor). A maioria dos registros disponibiliza essas informações (ou pelo menos um subconjunto delas) ao público. [tradução nossa][243]

As soluções tecnológicas apresentadas pelos sistemas privados introduziram inovações significativas, diferenciando-os dos serviços públicos desde aspectos básicos como o uso de *softwares* – eliminando a necessidade do preenchimento e do envio de documentos físicos – que permitem o *upload* de uma ampla variedade de formatos de arquivo. Em complemento (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 5):

> Outra diferença é que os registros privados disponibilizam códigos de barras ou outros identificadores especiais, como um URI (endereços de Internet) permanente para identificar uma obra. Outras formas de inovação e diferenciação relacionam-se com a integração com outros serviços que vão desde a consultoria ao acompanhamento e passando por sinergias com plataformas sociais e comunidades online. Na verdade, os sistemas de registro privado muitas vezes funcionam inteiramente em um ambiente digital, enquanto vários sistemas públicos tradicionais ainda funcionam apenas ou principalmente usando canais analógicos. Esse ambiente digital permite que os sistemas de registro privados forneçam um registro muito rápido (frequentemente em tempo real). [tradução nossa][244]

---

[243] Original: “Private copyright registration systems collect, store, and manage relevant data as provided by registrants. [...] Using a wide array of technological tools, private registries systematically collect such data and Other relevant information to offer guarantees related to the time of registration, the characteristics of the registered works and the identity of the registrant (with a higher or lower degree of trust). Most registries make this information (or at least a subset of it) available to the public.”.

[244] Original: “Another difference is that private registries make available bar-codes or other special identifiers, such as a permanent URI (Internet addresses) to identify a work. Other forms of innovation and differences relate to the integration with other services ranging from consultancy to monitoring and passing through synergies with social platforms and online communities. As a matter of fact, private registration systems often work entirely in a digital environment while several traditional public systems

Michael Carroll (2014, p. 1527) analisa esta conjuntura e considera que, além dos serviços privados de registro e documentação abordados pela pesquisa citada acima, existem outras duas categorias que acabam atuando com propósito análogo. Há os registros administrados por organizações que detém direitos de autor ou conexos, ou atuam como agentes de representação, como o são as organizações de gestão coletiva de direitos. Somando-se a estes, há os *players* que guardam uma vasta gama de informações, embora não dependam exclusivamente das contribuições dos detentores de direitos para coleta-las; para ilustrar, cita o caso do *Youtube* e seu *ContentID* (CARROLL, 2014, p. 1527).

A multiplicação de alternativas para se proceder à prática dos atos em questão, deste modo, suscita diversas questões, mesmo que se projete um mundo que permaneça desobrigando internacionalmente o cumprimento de formalidades. Aqui, mostra-se relevante, em especial, trazer à tona as posições que pleiteiam o retorno rígido daquelas para fins de buscar compreender o papel que tanto o público, quanto o privado podem cumprir a depender da abordagem proposta.

Lawrence Lessig (2003) argumenta que o papel do Estado na construção de uma nova estrutura de formalidades necessita ser menor, devendo este se resumir a servir de construtor de diretrizes e padrões a serem seguidos a partir das tendências e evoluções tecnológicas em curso. Assevera em seguida que, como se observa na maioria das agências governamentais, órgãos de registro, renovação e depósito de obras tem pouco incentivo para minimizar a complexidade destes atos, bem como para diminuir ou manter em patamar equilibrado as taxas cobradas para os mesmos (LESSIG, 2003, p. 118).

Conquanto seu referencial seja o *Copyright Office* nos Estados Unidos da América, as constatações empreendidas são relevantes para se questionar o *status quo* e o potencial de órgãos desta natureza, pois, conforme o próprio autor manifesta, estas ordenações nunca se encontram dentre os principais alvos de formulação de novos investimentos e reformas governamentais. Para Lessig (2003, p. 119):

---

still work only or mostly using analogue channels. This digital environment enables private registration systems to provide very fast (frequently real-time) registration.”.

> No entanto, é sempre surpreendente para mim que nós, que viemos de uma tradição de inovação extraordinária em *design* governamental, não possamos mais pensar de forma inovadora sobre como as funções governamentais podem ser planejadas. Só porque há um propósito público para uma função do governo, isso não significa que o governo deva realmente administrar a função. Em vez disso, devemos criar incentivos para que as partes privadas atendam ao público, de acordo com os padrões que o governo estabelece.
> No contexto do registro, um modelo óbvio é a Internet. Existem pelo menos 32 milhões de sites registrados em todo o mundo. Os proprietários de nomes de domínio desses sites têm que pagar uma taxa para manter seu registro ativo. Nos principais domínios de nível superior (.com, .org, .net), existe um registro central. Os registros reais são, entretanto, realizados por muitos registradores concorrentes. Essa competição reduz o custo de registro e, mais importante, aumenta a facilidade com que o registro ocorre. [tradução nossa][245]

Apoiando-se nisso, afirma que os órgãos centrais poderiam servir, exatamente, como registradores centrais/finais criando, além de padrões para reconhecer e aprovar a adequação de serviços privados, um banco de dados para acesso dos interessados. Este cenário, complementa, melhoraria o funcionamento da estrutura como um todo, pois os pares competiriam uns com os outros para fornecer os sistemas mais baratos e simples de registro, renovação de direitos autorais e etc., reduzindo substancialmente o ônus das formalidades e facilitando o licenciamento de conteúdos protegidos (LESSIG, 2003, p. 120-121).

Desse modo, optar por designar a tais serviços mais do que a tarefa atual de servirem como espaços de armazenamento e de produção de evidências sobre as obras e seus meandros impõe a construção de um novo regime de regulação. Noutras palavras, a criação de novas formalidades, não importando quais dos atributos possíveis seriam os escolhidos (vide suptópicos 4.2.1 e 4.2.2), enseja definir, invariavelmente, o papel do governo neste cenário e quais poderes e obrigações conferirá ao setor privado (LESSIG, 2003).

---

[245] Original: “Yet it is always astonishing to me that we, who come from a tradition of extraordinary innovation in governmental design, can no longer think innovatively about how governmental functions can be designed. Just because there is a public purpose to a government role, it doesn't follow that the government must actually administer the role. Instead, we should be creating incentives for private parties to serve the public, subject to standards that the government sets.
In the context of registration, one obvious model is the Internet. There are at least 32 million Web sites registered around the world. Domain name owners for these Web sites have to pay a fee to keep their registration alive. In the main top-level domains (.com, .org, .net), there is a central registry. The actual registrations are, however, performed by many competing registrars. That competition drives the cost of registering down, and more importantly, it drives the ease with which registration occurs up.”.

No tópico 3.3, restou demonstrado que, ao menos em parte, a proibição internacional das formalidades não impediu a existência de requisitos formais para os autores gozarem ou exercitarem seus direitos; e sim, realocou grande parte deles para o setor privado.

Levando isso em conta, Michael Carroll (2014) sublinha a necessidade de um posicionamento engajado dos governos para no mínimo, coordenar o ambiente posto, o que já ocorre, alude, no âmbito da gestão coletiva de direitos autorais. Neste sentido (CARROLL, 2014, p. 1533):

> Para atender aos objetivos gerais das formalidades na economia do *copyright*, os agentes públicos devem concentrar seus esforços para melhorar a eficácia das formalidades de duas maneiras. Em primeiro lugar, eles devem encorajar transações socialmente benéficas relativas a obras de autoria, tanto comerciais quanto não comerciais. Em segundo lugar, eles devem procurar reduzir os atritos causados por *copyrights* automáticos e duradouros, seja filtrando algumas obras do sistema ou reduzindo os custos sociais de *copyrights* cujos detentores de direitos têm pouco ou nenhum interesse em usá-los produtivamente. [tradução nossa][246]

De pronto, destaca o autor (CARROLL, 2014, p. 1533) o caráter primordial de se construir um ambiente interoperável entre todos participantes do mercado que guardam informações relevantes relacionadas à obra, seus autores e detentores de direitos. Disso decorre, explica, a necessidade de se impor normas claras e vinculantes no que concerne à transparência deste ecossistema com o fim de manter permanentemente disponíveis todas as informações que possam contribuir para mitigar os problemas enfrentados pelo Direito de Autor (CARROLL, 2014, p. 1534); os quais já foram exaustivamente explorados neste estudo.

Destaca como exemplo estrutural o *CIS-Net* (CARROLL, 2014, p. 1534), que é uma rede padronizada de bases de dados criada pela *CISAC* (*Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs* ou Confederação Internacional de Sociedades de Autores e Compositores) buscando facilitar o licenciamento amplo

---

[246] Original: “To serve the overall goals of formalities in the copyright economy, public officials should focus their efforts on improving the effectiveness of formalities in two ways. First, they should encourage socially beneficial transactions concerning works of authorship, both commercial and non-commercial. Second, they should seek to reduce frictions caused by automatic, long-lasting copyrights, either by filtering some works out of the system altogether or by reducing the social costs of copyrights whose rightsholders have little or no interest in using productively.

e eficaz para a exploração das obras que as sociedades membras administram com o propósito de distribuir de maneira eficiente as receitas geradas (CISAC, 2021).

Cada banco de dados funciona como um nó que compõe a rede. Esta, além de ter alcance global, possui como um de seus nós o *WID* (*Works Information Database* ou Banco de Dados de Informações de Trabalhos), que funciona para manter atualizadas as informações acerca do *status* das obras no que se refere aos seus direitos mecânicos e de representação (CISAC, 2021).

O panorama atual dos serviços privados de registro e documentação demonstra que, ao fim e ao cabo, cresce a demanda pelas suas utilidades. Neste sentido, se destacam aqueles que não se resumem a formar evidência de informações para uso dos autores e detentores de direitos, mas sim, os que oferecem acesso a ferramentas de busca em seus bancos de dados facilitando o conhecimento de todas as informações de interesse público (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 8-9).

Embora sejam vistos com menor força probatória pelo senso comum em comparação com sistemas públicos, têm crescido exatamente pelo padrão tecnológico arrojado não disponibilizado pela maioria destes (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 5-6).

Uma pesquisa publicada pela WIPO no ano de 2011 demonstra que, dos 48 estados membros que possuem sistemas de registro, menos da metade (46%) tem recursos de busca, 84% não têm recursos de busca *online* acessíveis ao público e apenas 21% fornecem armazenamento digital para trabalhos registrados. O estudo ainda apurou que dos 62 estados membros que possuem sistemas de depósito, 47 possuem recursos de busca, sendo que 38 destes são *online* (WIPO, 2011).

Dos pormenores retratados neste subtópico subsiste, além de tudo, a necessidade de se debater a interferência que o Estado por ventura exercerá no tema das formalidades. Independentemente do rumo que se dê a esta temática, deve se discutir o papel da vasta gama de serviços privados de registro e documentação existentes. Inobstante se mantenha, por ventura, como estão as regras que versam sobre a matéria, impreterível que se direcione um olhar especial para a questão acerca de como podem e/ou devem atuar os atores privados citados, conforme demonstrado acima, com o fim de que se reconheça e se potencialize os benefícios dos serviços por eles prestados.

Impreterível reconhecer, entretanto, tal qual se fez no tópico anterior, que quanto mais a temática em questão seja pensada buscando observar as problemáticas abordadas no tópico 4.1, maior será o potencial de uma nova estruturação em contribuir para o interesse público atrelado ao Direito de Autor.

4.3 FORMALIDADES DE NOVO ESTILO E PROPOSIÇÕES EM DESTAQUE

Em vista do que se demonstrou até aqui, há motivações de sobra para se rediscutir o tema das formalidades no Direito de Autor. Além disso, infere-se que são diversificadas as possibilidades de fazê-lo, sendo que muitas das sugestões pontuais apresentadas pelos pesquisadores podem, inclusive, se somar na construção de uma estrutura robusta que atenda aos contornos e controvérsias abordadas no tópico 4.1.

Para que isso se converta factível, afigura-se primordial avançar nos pressupostos arquiteturais de um novo sistema que se distancie das velhas burocracias que já moldaram e que, em grande parte, continuam fazendo parte do ramo do Direito em pauta. Neste sentido, destaca-se como elementos fundantes a serem abordados a interoperabilidade, a transparência, a imutabilidade e a (des)centralização; sendo estas características consideradas inarredáveis das discussões envolvendo um novo regime jurídico condicionado.

Nos subtópicos a seguir, além de se tratar destas concepções, explorar-se-á duas propostas que, por motivos diferentes, se destacam e merecem um olhar mais aproximado e minucioso, antes de se tecer as devidas conclusões atinentes ao presente estudo. No mais, cumpre observar que a evolução descrita no tópico 3.2 denota a velocidade com que os recursos tecnológicos têm se aprimorado, o que reforça a viabilidade e decorrente necessidade de discutir as temáticas dispostas nos subtópicos a seguir.

4.3.1 Interoperabilidade, transparência, imutabilidade e (des)centralização

O somatório de sistemas de formalidades públicas com um crescente número de serviços privados torna flagrante uma adversidade que apesar de ser facilmente compreendida, apresenta considerável grau de complexidade quando se intenta

buscar contorna-la. A questão é: não há um ecossistema de integração entre estas estruturas, sendo que a maior parte não possui mínimos instrumentos para fazê-lo.

A supramencionada pesquisa realizada pela OMPI (2011) teve como indagação, por exemplo, compreender se os registros públicos dos estados membros se interconectavam com qualquer outro sistema de dados de direitos autorais. A resposta na maioria dos casos foi, de fato, não. Apenas na Argélia e em Mali, apurou-se, os registros públicos possuíam interconexão com as bases de dados da *CIS-Net* (OMPI, 2011).

Posto isto, os dois principais pressupostos que necessitam ser atendidos para fins de melhorar a interação entre todas estas organizações são: a) a construção de padrões regulatórios internacionais a serem seguidos pelos estados que desejam cooperar; b) o desenvolvimento, especialmente no âmbito da programação e no nível das chamadas *API's* (*Application Programming Interfaces* ou Interfaces de Programação de Aplicação), de sistemas responsivos e integralizados a ponto de se comunicarem e interagirem da maneira mais automatizada possível.

Para construir processos de conformidade estáveis, a lei deveria estabelecer, de pronto, que os dados gerados em uma jurisdição fossem suficientes e acessíveis para permitir a cooperação em qualquer jurisdição que reintroduza formalidades em suas leis nacionais (SPRIGMAN, 2004, p. 549-550). A definição de um mesmo conjunto de informações acerca de uma obra, que deva ser disponibilizado em determinados formatos e de tantos em tantos períodos se afigura um ponto de partida profícuo na missão de padronizar a produção constante e interligada destes dados (VAN GOMPEL, 2013, p. 1448).

Christopher Sprigman (2004, p. 547) ressalta que, para criar um ambiente interoperável entre os diferentes atores que armazenam informações relevantes, necessita-se trazer à tona o princípio da reciprocidade da seguinte forma:

> [...] os signatários de Berna deveriam firmar um acordo paralelo que padronizaria entre as jurisdições os dados necessários para registrar um *copyright* e a formatação desses dados para que as informações de registro - nomes e endereços dos autores, datas de criação e registro, etc. - pudessem ser prontamente compartilhados entre as jurisdições. Os signatários de Berna poderiam então estabelecer um acordo de compartilhamento de informações por meio do qual os dados de registro obtidos em um país poderiam ser disponibilizados para outras jurisdições, a critério do detentor dos direitos. Como secretariado da União de Berna, a OMPI estaria bem posicionada para

> coordenar a transferência real de dados entre os membros de Berna. [tradução nossa][247]

Por consequência, na visão deste não seria necessário alterar as regras internacionais vigentes com o fim de se prescrever um conjunto mínimo de formalidades.

Bastaria, em vez disso, eventualmente, eliminar a proibição do Art. 5(2), instalar o princípio da reciprocidade, elaborar um conjunto de normas para garantir a interoperabilidade e, em seguida, deixar aos Estados-Membros encarregados de decidir por reinstalar, e de que maneira, um regime de formalidades[248] (SPRIGMAN, 2004, p. 546).

Um caso pertinente de encorajamento da interoperabilidade de mecanismos de proteção ao Direito de Autor na internet pode ser encontrado na França que, no âmbito dos *DRM'S*, os delimitou em seu *Code de la propriété intellectuelle*, e criou, para administra-los de forma padronizada a *Autorité de régulation des mesures technique*[249] (DUSOLLIER, 2011, p. 93-94). Dentre suas atribuições principais estão as de acompanhar e regulamentar as medidas técnicas utilizadas para a proteção de obras de maneira a garantir justamente a sua interoperabilidade (DUSOLLIER, 2011, p. 94).

Ademais, dois conhecidos exemplos que demonstram o potencial de se alcançar maiores níveis de integração entre as nações para fins de gerir objetos protegidos pela Propriedade Intelectual globalmente são o Protocolo de Madrid e o *PCT* (*Patent Cooperation Treaty* ou Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes). Em ambos, os interessados devem preencher requisitos aplicáveis a todos os pedidos

---

[247] Original: "[...]Berne signatories would enter into a side agreement that would standardize across jurisdictions the data required to register a copyright and standardize formatting of that data so that registration information—authors' names and addresses, creation and registration dates, etc.—may readily be shared among jurisdictions. Berne signatories could then establish an information-sharing agreement whereby registration data obtained in one country could be made available to Other jurisdictions, at the rightsholder's discretion. As the secretariat for the Berne Union, WIPO would be well placed to coordinate the actual transfer of data among Berne members.".

[248] Com relação a necessidade ou não de se extinguir a proibição das formalidades para se proceder a ajustes em termos de padronização e cooperação, repete-se que tal não se apresenta como uma medida indispensável. Conforme exposto no subtópico anterior, as sinuosidades do cenário vigente de formalidades voluntárias já são suficientes para a construção de pactos que reduzam o distanciamento e a obscuridade deste ambiente.

[249] Tal medida se baseou nas diretrizes Diretiva 2001/29/CE sobre Direitos de Autor na Sociedade da Informação.

de proteção internacional para marcas e patentes, os quais costumam iniciar no órgão nacional responsável (no Brasil, o INPI) (OMPI, 2021).

Durante os trâmites, outros atores eventualmente participam, principalmente no que toca às patentes, para compor a fase internacional de processamento. Ao final, é o órgão central (OMPI) quem emite o certificado de proteção. O PCT detém 153 estados membros e o Protocolo de Madrid 124 sendo que, como resultado desta cooperação, a OMPI mantém atualizados o *Global Brand Database* e o *Patentscope*, bases de dados mundiais acessíveis publicamente que armazenam uma ampla gama de documentos relacionados a marcas e patentes, respectivamente (OMPI, 2021).

Sendo assim, as autoridades governamentais necessitariam concentrar suas atenções para encontrar soluções comuns para os problemas comuns melhorando não apenas os seus serviços, como também a sua interação com outros sistemas, sejam eles públicos ou privados (CARROLL, 2014).

No tópico 4.2.3, apontou-se a partir da análise realizada por Michael Carroll (2014, p. 1527), que há, além dos sistemas públicos: a) os sistemas privados com finalidade análoga; b) os sistemas administrados por organizações que detém direitos de autor ou conexos, ou atuam como agentes de representação, como o são as organizações de gestão coletiva de direitos; e c) os *players* que guardam uma vasta gama de informações, embora não possuam como objetivo central gesta-las (CARROLL, 2014). Há ainda, além destes, as bibliotecas e arquivos que coletam dados para catalogação e digitalização em massa (VAN GOMPEL, 2013, p. 1450).

O primeiro, reivindicando a função pública de reunir e compartilhar informações sobre obras criativas, busca, conforme mencionou-se, priorizar a criação de evidências aos titulares de direitos, embora detenham potencial para atender a uma série de outras finalidades (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011).

Os outros três, igualmente, recolhem informações relevantes para atender às suas próprias missões. As associações de gestão coletiva obrigam que de tempos em tempos autores e titulares de direitos forneçam uma vasta gama de informações sobre as obras para que a sua tarefa de arrecadar e distribuir possa ser perfectibilizada. No caso do *Youtube* e demais *players* que tornam possível o compartilhamento de obras protegidas, a organização e a guarda destas informações serve para fins de controlar e evitar a prática de ilícitos (neste aspecto se destaca, efetivamente, o ContentID).

Moldar um ecossistema preparado para que as informações de um complementem as do outro se apresenta como um avanço gigantesco, além de forçoso. Portanto, para atingir esta finalidade, a construção de plataformas prontas para conversarem através da publicação do código-fonte ou da especificação de suas estruturas de *back-end* e *front-end* é condição inarredável para a sua interoperabilidade (DUSOLLIER, 2011, p. 93).

Sobre isso (CARROLL, 2014, p. 1529):

> Por exemplo, um problema comum para todos os sistemas de formalidades é determinar como eliminar a ambiguidade de partes que tenham nomes iguais ou muito semelhantes. Em vez de adotar um único padrão entre plataformas para resolver esse problema, os desenvolvedores do CIS-net escolheram uma solução, enquanto o projeto ORCID[250] para desambiguar as identidades dos autores de pesquisa adotou uma diferente. Felizmente, tanto o CIS-net quanto o ORCID usam protocolos abertos que permitem a interoperabilidade, mas ao preço de processamento adicional que possivelmente poderia ter sido evitado. O ponto mais profundo aqui é que a posição padrão natural para administradores de sistemas de formalidades privadas é moldar suas próprias soluções para problemas comuns, em vez de absorver os custos de coordenação com administradores em domínios aparentemente não relacionados. Se essa abordagem é de interesse público com relação ao funcionamento geral da estrutura de transação dos *copyrights* é uma questão que merece atenção dos agentes públicos. [tradução nossa][251]

Nesta perspectiva, dois projetos concebidos no Reino Unido podem servir de base para que o aprofundamento da discussão ocorra, embora não tenham passado, até então, de uma fase embrionária. São eles o *Copyright UK Hub* e o *ARROW*

---

[250] O ORCID (Open Researcher and Contributor ID) é um projeto aberto, comunitário e sem fins lucrativos que tem como missão criar e manter um registro de identificadores exclusivos de pesquisadores e um método transparente de vincular atividades de pesquisa e resultados a estes (ORCID, 2021).

[251] Original: “For example, a common problem for all formalities systems is determining how to disambiguate parties that have the same or very similar names. Rather than adopt a single standard across platforms to solve this problem, the developers of CIS-net chose one solution, the ORCID project for disambiguating the identities of research authors adopted a different one. Luckily, both CIS-net and ORCID use open protocols that enable interoperability, but at the price of additional processing that possibly could have been avoided. The deeper point here is that the natural default position for administrators of private formalities systems is to fashion their own solutions to common problems rather than absorb the costs of coordinating with administrators in ostensibly unrelated domains. Whether this approach is in the public interest with respect to the overall functioning of copyright’s transaction structure is a question that deserves attention from public officials.”.

(*Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*) (VAN GOMPEL, 2013, p. 1452).

A ideia do primeiro é desenvolver um espaço virtual com conexões inteligentes para fins de interação com uma ampla gama de sites, se interconectando de forma permanente com bancos de dados no Reino Unido e ao redor do mundo, e permitindo um ambiente otimizado para o licenciamento de direitos autorais no ambiente digital (VAN GOMPEL, 2013, p. 1452).

No caso do segundo, a amplitude é menor e visa integrar informações sobre direitos, titulares de direitos e status de direitos (assim facilitando a sua pesquisa e recuperação), com enfoque nas obras órfãs, buscando auxiliar bibliotecas que desejassem digitalizar material a encontrar os dados dos detentores de direitos. Tal projeto contou com a participação tanto de bibliotecas nacionais europeias, como de editoras e organizações de gestão coletiva (EUROPEANA, 2021).

Destarte, a interoperabilidade entre todos os atores mencionados, além de ser absolutamente exequível, subtrairia sobremaneira os problemas elencados no tópico 4.1, não obstante sejam mantidas barreiras às formalidades constitutivas.

Em conjunto e de maneira derivada, a transparência é um pilar substancial para que a ordenação mais eficiente de formalidades possa existir.

Em que pese seja uma questão deveras relevante, apresenta poucos avanços no âmbito das estruturas que servem ao Direito de Autor. A fim de que isso ocorra, um novo marco legal deve se preocupar em direcionar a todos os componentes do mercado que administram informações relevantes para o público a atribuição de as manter acessíveis e atualizadas, frise-se, em cooperação com seus pares (VAN GOMPEL, 2013, p. 1451).

Além disso, deve-se buscar aumentar o grau de cuidado e responsabilidade (*accountability*) dos procedimentos operacionais internos destes atores para que procedimentos de prestação de contas, quando necessários, possam se tornar algo natural, evitando as históricas controvérsias já observadas noutros momentos (PESSERL, 2020, p. 178). Até os últimos anos, as associações e sociedades de gestão coletiva são os atores mais pressionados nesse sentido (WACHOWICZ, 2015, p. 550).

A Diretiva 2014/26/UE, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais

para utilização em linha no mercado interno, instrumentaliza esta preocupação através de seu Capítulo 5 que se intitula *Transparência e informação*. Contudo, previsões desta natureza se resumem a criar mecanismos internos, ou seja, disposições para atender a interesses de quem compõe a gestão coletiva como autores ou titulares de direitos, não abrangendo um dever de cooperar com terceiros interessados em obter informações relevantes (CARROLL, 2014, p. 1516).

Um nível superior de colaboração, portanto, deve levar em consideração a possibilidade da criação de padrões normativos e arquiteturas tecnológicas com o fim de que todas as informações que não sejam sensíveis a privacidade dos interessados, se tornem públicas de forma permanente e segura (CARROLL, 2014, p, 1516).

Outro grande pilar que merece atenção é o do aprimoramento da própria segurança das estruturas que servem ao mercado cultural gerindo informações relevantes e remunerando a cadeia produtiva. Neste aspecto, a construção de normas acerca dos padrões tecnológicos a serem seguidos é também uma necessidade, para fins de garantir a autenticidade das interações e dos dados disponibilizados pelos atores que delas participem.

A pesquisa realizada pelos membros do *NEXA CENTER* (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011) destaca um conjunto de recursos para garantia do funcionamento seguro de um ecossistema de formalidades, os quais já são em parte utilizados por sistemas privados de registro e documentação.

Em primeiro lugar, destaca-se os recursos de *certificação de identidade*. O problema enfrentado no ambiente virtual por estes é que, hoje, no geral, apenas o nível mais básico de verificação tem sido utilizado em larga escala, exatamente pela falta de interoperabilidade de diferentes ferramentas que são utilizadas em redes globais (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 12).

A sua perfectibilização, em um primeiro nível, pode se dar através do envio de códigos de verificação tanto para e-mail quanto para os *smartphones* das partes que buscam confirmar a sua identidade. No contexto dos sistemas digitais em análise, o *Safe Creative*, por exemplo, utiliza não apenas a verificação por e-mail, como também utiliza de certificado de identidade internacional, emitido por empresa especializada, como a *Verisign*, ou certificado de identidade digital emitido por órgão público (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 12).

Há, também, possibilidade de se empregar *hash-codes* (também conhecido como *checksums*) com o objetivo de se identificar uma entidade ou arquivo de maneira única e exclusiva. Trata-se de uma sequência de dígitos de identificação que, em princípio, impediriam que mais de um arquivo digital fosse reconhecido pelo código a ele vinculado (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 13). O código *hash* mais utilizado é o chamado *MD5*. Entretanto, pela descoberta de algumas vulnerabilidades, novos padrões têm sido criados como é o caso do *sha256 (*CIMPANU, 2019).

Soma-se a este o recurso de *timestamping*, que permite verificar, através de um carimbo que se apresenta como uma sequência de caracteres, a data e a hora em que determinado evento foi registrado em um sistema. O *Trusted timestamping*, por sua vez, é o processo que rastreia com segurança os carimbos de data e hora. Neste, a *segurança* é garantida pois, idealmente, ninguém, em especial quem ativou o recurso carregando um documento/arquivo, deve ser capaz de alterar as informações geradas. Assim, a integridade de um histórico por detrás de um objeto ou relação entre diferentes pessoas pode ser viabilizada através deste recurso (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 13).

Analisando-se a partir dos efeitos que se pretende causar, o emprego dos mecanismos citados acima em conjunto com outros, pode formar uma robusta arquitetura tecnológica que, por óbvio, se reinventará de tempos em tempos, assegurando a criação de um ecossistema que tenha como sustentação o princípio da irretratabilidade ou do não repúdio (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 13-14).

Este é um pilar da segurança da informação e nada mais representa do que a impossibilidade de o responsável por uma declaração de vontade negar a sua veracidade. No mundo físico, isto se dá, por exemplo, através da assinatura de um contrato com firma reconhecida e demais requisitos. No virtual, as ferramentas de certificação e criptografia, que já são utilizadas noutras áreas, podem funcionar nos pactos e manifestações volitivas que tenham como objeto criações protegidas pelo Direito de Autor (RICOLFI; MORANDO; RUBIANO; HSU; OUMA; DE MARTIN, 2011, p. 14-15).

Por fim, quando se projeta as formalidades enquanto, propriamente, um sistema coordenado, deve-se, em linhas gerais, e baseando-se nas pesquisas

concebidas até aqui, ou construir um sistema com uma autoridade centralizadora, ou projeta-lo olhando para o horizonte tecnológico descentralizado que começou a se estruturar nos últimos anos.

No âmbito de uma lógica centralizada de funcionamento, Lawrence Lessig destaca como *óbvio*[252] exemplo para as formalidades a estrutura existente para aquisição e gestão de nomes de domínio (o endereço *user-friendly* de um site, tal qual *www.facebook.com*). Para adquirir e utilizar um nome de domínio, uma pessoa física ou jurídica procura ou um revendedor (geralmente empresas que oferecem serviços de hospedagem na web), que faz a aquisição (se disponível) em seu nome, ou interage diretamente com os registradores. São estes, organizações credenciadas pelo órgão centralizador para fins de processarem o pedido de registro requerido. Na sequência, entram em cena os operadores dos registros, responsáveis por manter um banco de dados mestre de todos os nomes de domínio com o intuito de verificar a sua disponibilidade (ICANN, 2021).

Mesmo que o consumidor desconheça e acompanhe todo esse passo a passo, tal trâmite se encerra com a sua comunicação ao órgão centralizador, neste caso o *ICANN* (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* ou Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números), o que impede, daí em diante, que aquele mesmo nome de domínio seja comercializado novamente por qualquer dos entes autorizados (ICANN, 2021).

O *ICANN*, deste modo, é responsável por gerenciar o servidor raiz e o sistema de nome TLDs (*Top Level Domains* ou Domínios de topo; são exemplos o *.com*, o *.org* e o *.net*) e tem acordos contratuais com registros e registradores que fornecem a base para o sistema *WHOIS*[253]. Serve, nesta estrutura, como uma entidade centralizadora de um conjunto de processos que envolve outros atores com funções e responsabilidades diversas. Este é um modelo que pode, de fato, a partir dos rumos possíveis traçados para as formalidades, servir para iluminar as projeções de uma nova estruturação.

---

[252] Expressão empregada pelo próprio autor quando traz tal exemplificação para idealizar um retorno às formalidades.

[253] O *WHOIS* é um protocolo da Internet usado para consultas em bancos de dados com a finalidade de se obter informações sobre o nome de domínio registrado, seus servidores e registradores, a data de criação do nome de domínio, a data de expiração do nome de domínio, as informações de contato do titular do nome registrado, o contato técnico e o contato administrativo e etc (ICANN, 2021).

O outro caminho, consideravelmente mais ambicioso, é o de construir um arranjo distribuído, baseando-se no que tornou possível o mundo das criptomoeadas: a *blockchain*. Do ponto de vista técnico, nada mais é do que uma banco de dados de *back-end* que mantém um registro distribuído de inspecionamento, potencialmente, aberto (MOUGAYAR, 2017, p. 3-4).

Sob a ótica legal, é uma tecnologia que permite a validação de transações (leia-se qualquer troca possível) sem a necessidade de apoio de um intermediário (MOUGAYAR, 2017, p. 4).

Revisitando as pesquisas iniciais realizadas por Satoshi Nakamoto[254], Alexandre Pesserl (2020, p. 139-140) sintetiza que:

> A solução proposta foi um servidor de *timestamp*, distribuído ponto a ponto, para gerar uma prova computacional da ordem cronológica das transações: uma *blockchain*, um *ledger* digital descentralizado, distribuído e, muitas vezes, público, que consiste em registros – chamados de blocos – usados para registrar transações em muitos computadores, de forma que nenhum bloco envolvido possa ser alterado retroativamente, sem a alteração de todos os blocos subsequentes.
> As transações são processadas em bloco. O argumento inicial de cada bloco é o *hash* anterior. O *hash* é uma prova matemática, como se fosse feita uma fotografia daquela cadeia de informações e aplicada uma fórmula que resulta em um valor determinado; e cada bloco gera seu novo *hash* ao se incorporar à cadeia. Como a cadeia é redundante, isto é, presente em diversos computadores ao mesmo tempo, se torna matematicamente inviável alterar o conteúdo dos blocos já processados sem alterar toda a sua estrutura, já que a alteração de qualquer elemento vai resultar num *hash* diferente.

Além de servir originariamente como sustentáculo para o surgimento das criptomoedas, passou a ser utilizada em diversos outros setores como a documentação de cargas interportuárias, certificação de produtos industriais e registros de Imóveis (UNIÃO EUROPEIA, 2021).

A proposição de Pesserl (2020, p. 255-256), em particular, é substituir o vigente sistema de gestão coletiva por uma distribuição de valores direta através da utilização de *ledgers* distribuídos em *blockchain*, numa topologia descentralizada, de forma a

[254] Satoshi Nakamoto é o pseudônimo utilizado para designar o criador ou conjunto de criadores da moeda Bitcoin (MOUGAYAR, 2017).

permitir a implementação de esquemas de licenciamento individuais em massa, com alto grau de executoriedade.

Ao redor do mundo, há diversos outros esboços em fase embrionária que poderiam a facilitar transações de diferentes naturezas, além de gerar evidências informacionais imutáveis e potencialmente acessíveis a todos os interessados da cadeia produtiva (FINCK; MOSCON, 2018). Apesar de a *blockchain* possuir em seu âmago a ideia da transparência e da segurança das informações, está em fase de testes quando o assunto é a interoperabilidade entre diferentes *DLT's* (*Distribuited Ledgers Technology*, ou Tecnologia de Livros-razão distribuídos; da qual as *blockchain*s são uma espécie) (BELCHIOR; VASCONCELOS; GUERREIRO; CORREIA, 2021).

A análise aprofundada dos caminhos tecnológicos possíveis, de qualquer maneira, não compõe o objetivo central desta pesquisa, embora se reconheça a importância do tema. Trata-se, primeiro, de se apontar as vicissitudes das discussões envolvendo as formalidades, projetando um cenário de revisão, sendo que o *como* fazer determinada mudança sucede à tarefa de escolher quais alterações serão porventura empreendidas.

O modelo do *ICANN* apontado por Lessig (2003, p. 119), em todo o caso, parece ser um profícuo ponto de partida para se pensar uma superestrutura de formalidades de *novo estilo* interoperável, transparente e segura, composta por diferentes pares para atender ao mercado cultural. Sem embargo, tecnologias de *ledgers* distribuídos como a *blockchain* detêm potencialidades que as destacam neste ínterim, embora não haja uma amostragem consolidada de sua viabilidade imediata e seus efeitos na prática[255].

---

[255] Os usos frutíferos de *blockchains* até o presente momento se relacionam mais a ideia de gerar evidência do que construir propriamente uma estrutura mais robusta de dados acessíveis pelo público que integre diversos atores. Na China, há entendimento favorável da Suprema Corte para o uso de *blockchain* com o fim de provar a titularidade de direitos de propriedade intelectual (LEDGER INSIGHTS, 2019). O serviço *WIPO PROOF*, criado pela OMPI, serve, igualmente, para gerar evidências relacionadas a qualquer arquivo digital (WIPO, 2020).

4.3.2 Direito de Autor baseado em renovações periódicas e o abandono remunerado

Das propostas de retorno às formalidades, a que aparenta mais ter buscado se embasar no comportamento dos destinatários da lei e no tempo de vida econômica das obras, através de uma análise propriamente empírica, foi a elaborada por William Landes e Richard Posner (2003).

Dentre outras constatações, apuraram que: a) a média de renovação do prazo de proteção de obras entre 1883 e 1964 foi menor do que 11%, em que pese as despesas para tanto fossem baixas; b) embora o prazo de proteção para obras publicadas pela primeira vez no período de 1881 a 1972 e renovadas por um segundo período variou de 56 a 95 anos, a vida comercial média das obras protegida foi muito menor, variando de 8,19 anos a 18,5 anos; c) menos de 1 em 750 obras registradas em 1934 terão valor comercial em 2030; d) entre 1934 e 1991 as renovações de marcas registradas foram realizadas na média de 28%, a taxa de depreciação foi de 6,4% e a vida útil esperada foi de 15,7 anos, enquanto que os números correspondentes para obras protegidas por *copyright* foram de 14%, 7,3% e 14 anos (LANDES; POSNER, 2003).

A partir destas premissas, concluem os autores que a expectativa econômica que a lei autoralista busca proporcionar é percebida, via de regra, nas duas primeiras décadas de exploração das obras, o que torna completamente injustificável uma dinâmica de proteção baseada em largos de prazos fixos *post mortem* (LANDES; POSNER, 2003).

Com a vigência de regras desta natureza, ou o autor decide declarar em alto e bom som que está liberando determinada obra para o uso livre do público, ou o silêncio, considerado a conduta mais comum, fará com que paire alto grau de obscuridade numa fração significativa de obras em que não há mais intenção de exploração econômica, o que se torna uma barreira injustificada para potenciais novos usos (LANDES; POSNER, 2003).

Assim, o fato de uma obra se manter sob domínio privado deveria, na visão dos autores, passar pela necessidade de haver manifestações de vontade periódicas do(s) titular(es) de direitos no sentido de manter tal monopólio (LANDES; POSNER, 2003).

O ponto mais controverso de sua proposição é o de que um novo sistema de renovações seja *perpétuo*, tal qual ocorre no âmbito das marcas. Para justifica-lo, se embasam em dois grandes fatores: o comportamento dos autores em diferentes momentos históricos e diante de diferentes marcos legais, os quais, conforme demonstram os dados acima, deixam de explorar economicamente suas obras em prazo menor do que o padrão internacional mínimo vigente de 50 anos *post mortem*; e o ar de perpetuidade dos prazos de proteção que o constante número de reformas legais traz para este ramo do Direito, formando um ambiente de instabilidade e, no âmbito econômico, de perda da eficiência.[256]

Um *layout* como estes seria possível (LANDES; POSNER, 2003, p. 479):

> [...] desde que a proteção do *copyright* seja limitada e exclua ideias, *mise en scène* e outros aspectos de obras expressivas que vão além da forma ou configuração muito específica e estritamente definida da obra protegida por *copyright*; e desde que haja uma ampla doutrina de uso justo que proteja, por exemplo, paródias de obras protegidas por *copyright* de serem tratadas como uma violação. [tradução nossa][257],[258].

Ressaltam, conquanto, que há bons argumentos contrários ao caráter perpétuo da proposta – mesmo que não tenham força suficiente para rechaça-la – principalmente quando se depara com as discussões envolvendo os custos de transação, o caráter de bem público que produções artísticas e literárias possuem e a perda de qualidade do domínio público (LANDES; POSNER, 2003, p. 482).

Acerca deste último, asseveram os autores que obras de permanente repercussão tendem a ser, de fato, renovadas de maneira ilimitada, fazendo com que, principalmente nas primeiras renovações, as novas obras de domínio público não sejam tão atrativas e reaproveitadas por determinado setor criativo, esvaziando a própria razão de ser do instituto (LANDES; POSNER, 2003, p. 482)[259].

---

[256] Neste segundo pormenor, vale destacar que, com efeito, a depender de quanto tempo uma obra leve para passar ao domínio público, ela tende a perder valor cultural no contexto que está inserida, principalmente quando se trata de reutiliza-la, por exemplo.

[257] Original: "[...] provided that copyright protection is narrow and excludes ideas, *mise en scene,* and other aspects of expressive works that go beyond the very specific, narrowly defined form or configuration of the copyrighted work; and provided that there is a broad fair-use doctrine that protects, for example, parodies of copyrighted works from being treated as infringement.".

[258] Neste aspecto, remete-se as ideias de Johann Gottlieb Fichte exploradas na primeira parte deste estudo.

[259] No que se refere à perda de qualidade do domínio público, ainda, cabe ressaltar que os autores reconhecem que a duração indefinida das marcas é menos problemática do que seria o caso das obras

O que há de mais rico na proposta são, em todo caso, as premissas adotadas. Resta evidenciado que do ponto de vista dos autores, não há correlação entre a motivação que possuem para criar e os prazos exorbitantes postos a sua disposição. Depois de um período não maior do que três décadas, a vida econômica da obra já se vê próxima de um esgotamento, sendo que tudo o que se gera de receita ulteriormente - nos escassos casos em que isso ocorre - é complementar e pouco relevante para os mesmos (LANDES; POSNER, 2003, p. 508-509).

Por óbvio, o pressuposto teórico neste caso se afasta de qualquer fundamento que busque justificar deontologicamente a lei autoralista. Mesmo assim, repita-se, serve para examinar sua repercussão num contexto amplo e contribui de forma importante quando se analisa a expectativa econômica inerente às obras.

Além disso, o argumento de que com renovações perpétuas se poderia encerrar parte do *lobby* indômito que paira sob o ramo do direito em análise também se mostra pertinente. Neste ponto, os exemplos históricos de aumento dos prazos de proteção evidenciam que inexiste parâmetros de justificação para tais mudanças. Estas se dão, decerto, baseadas no poder de reforma inerente aos detentores de maior poder econômico.

Sem embargo, se distanciar deste ambiente para porventura garantir proteção eterna a obras que, em larga escala, estão sob a guarda exatamente dos atores com poder para propor novas revisões legislativas, é em si algo controverso e que merece destaque. Por isso, os autores reconhecem (LANDES; POSNER, 2003, p. 473):

> [...] que o sistema atual de termos fixos de *copyright* não renováveis e um sistema de renovações indefinidas não são as únicas alternativas. Em particular, um sistema de renovações indefinidas poderia ter um limite máximo: talvez um prazo inicial de vinte anos e um máximo de seis prazos de renovação de dez anos cada, por uma duração máxima de oitenta anos. Devemos considerar essa alternativa a um sistema "puro" de renovações indefinidas em vários pontos do artigo. [tradução nossa][260]

---

protegidas por direitos de autor, porque não há benefícios sociais para as marcas de domínio público (LANDES; POSNER, 2003).

[260] Original: “[...] that the present system of fixed nonrenewable copyright terms and a system of indefinite renewals are not the only alternatives. In particular, a system of indefinite renewals could have an upper bound: perhaps an initial term of twenty years and a maximum of six renewal terms of ten years each, for a maximum duration of eighty years. We shall consider this alternative to a "pure" system of indefinite renewals at various points in the Article.”.

Logo, o objeto central da proposição de Landes e Posner (2003) é a renovação como um eixo paradigmático através do qual as formalidades podem ser reinseridas nos sistemas de proteção ao Direito de Autor. Isto porque, ela pode ser projetada em um contexto que não afaste a proteção da obra de pronto. Os autores chegam a referir a necessidade de um retorno a algo como a lei americana pré-1976, momento no qual a chamada *aplicação para registro*[261] era requisito para se ingressar com uma ação por violação, sendo que tal ato deveria ser realizado antes desta, ou dentro de três meses da primeira publicação.

Assim, o pleno gozo do prazo mínimo de proteção conferido (50 anos *post mortem*) pela Convenção de Berna poderia se dar com a inclusão de mecanismos periódicos de renovação, de 10 em 10, de 15 em 15 ou de 20 em 20 anos, por exemplo, sendo que o primeiro período, de forma análoga ao que idealizaram os autores, ou seria usufruído automaticamente, sem a necessidade de praticar qualquer ato, ou pressuporia a inclusão de um aviso nos exemplares da obra (LANDES; POSNER, 2003, p. 473).

Para reduzir as chances de um regime com estas características figurar com uma *armadilha aos desavisados* poder-se-ia fixar que apenas ao final do primeiro termo de proteção – dentro dos últimos 12 (doze) meses, por exemplo – exsurgiria o dever de proceder ao registro/renovação, ato que declararia a vontade de manter as prerrogativas legais através de um comunicado formal padrão contendo as informações necessárias acerca da respectiva obra.

Além disso, com o propósito de manter as informações acerca da titularidade sob direitos específicos relacionados a obra, viável seria estabelecer que dentro destes períodos de renovação, tanto titulares originários quanto titulares derivados apontassem qualquer alteração nesse sentido.

Ainda, para criar um degrau precedente a entrega gratuita da obra ao domínio público, poder-se-ia combinar um regime desta natureza com a proposta de Christopher Sprigman (2004) no sentido de aplicar, no caso de omissão, uma licença padrão irrevogável, com remuneração fixada em um nível baixo, podendo durar o período remanescente do prazo previsto na Convenção de Berna em caso de descumprimento.

---

[261] A aplicação para registro (*application to register*) era a expressão constante da lei americana à época.

Inexorável reconhecer, no entanto, a distância que sistematizações como estas possui do regramento internacional vigente. Mesmo que não ocorresse alteração no prazo máximo de proteção, os instrumentos em questão alterariam toda a lógica que se moldou a partir de 1908. E, diante da ausência de debates, principalmente no plano internacional, reformas nesta direção são, de imediato, pouco factíveis.

O que vale destacar, enfatiza-se, é a riqueza empírica que embasa as proposições de Landes e Posner, as quais, conforme se destacou, podem conviver com outras alternativas sugestionadas para fim de reendereçar complexidades inerentes aos monopólios conferidos à produção artística e literária.

4.3.3 A averbação de transferência de direitos: um modelo de atribuições aos intermediários

As propostas de inserção de novas formalidades no geral, consoante exposto até aqui, têm como enfoque o registro, a renovação, o depósito e o aviso, deixando em segundo plano a averbação das transferências de direitos operacionalizadas no curso do tempo. Isto se dá, pois tal ato costuma ser encarado como algo complementar a todas as outras modalidades, operando como mecanismo de *atualização* da titularidade, tão somente.

Neste tópico, contudo, apresentar-se-á as razões pelas quais a averbação das transferências em formato específico pode acabar reduzindo parte das complexidades descritas no tópico 4.1. Stef Van Gompel (2013, p. 1453-1454), acerca deste tema sintetiza:

> Uma vez que a falta de informações confiáveis sobre a propriedade dos direitos decorrentes da transferibilidade e divisibilidade do *copyright* é uma das principais causas das atuais dificuldades de licenciamento, os legisladores poderiam considerar tornar o registro oportuno das transferências de propriedade um ato obrigatório. De acordo com a atual lei de *copyright* dos EUA, o registro de transferências e outros documentos é um ato puramente voluntário que apenas fornece um aviso construtivo dos fatos registrados e prioridade em caso de atribuições conflitantes. Como nenhuma outra consequência legal está associada a ela, a lei realmente não fornece um incentivo para cessionários ou licenciados registrar transferências de *copyrights*. Em contraste, muitos outros países não têm sistema de registro, mas a lei às vezes estabelece outros requisitos, como determinar que as transferências de *copyrights* sejam feitas por escrito ou em certificados. Sem registros públicos atualizados de contratos ou

> documentos que executam uma transferência de direitos, terceiros necessitam encontrar outras maneiras de rastrear a cadeia de títulos para poder determinar a propriedade dos *copyrights*. [tradução nossa][262]

Em caso de se incentivar ou obrigar a se proceder ao cumprimento desta formalidade, ter-se-ia, em um mesmo instrumento informações como: a) quem é o titular originário; b) quem é o titular derivado do direito que está sendo transacionado; c) qual o escopo do negócio jurídico; d) qual o prazo de duração do pacto (período determinado em que o titular derivado poderá praticar atos em nome do titular originário); e) como encontrar ou entrar em contato com ambas as partes[263].

Além destas informações, que são inerentes a redação do referido instrumento, poder-se-ia exigir que outras constassem, tais como o ano e o local de publicação da obra em questão.

De qualquer forma, pelo menos três questões necessitam ser exploradas para melhor vislumbrar esta alternativa: a) se deve se tratar de uma formalidade voluntária ou obrigatória; b) quais as consequências de seu (não) cumprimento; e c) de quem é a responsabilidade de fazê-lo.

Com o objetivo de clarear informações relevantes como as citadas acima, a lei poderia tornar obrigatória a averbação, concedendo efeito jurídico às transferências de direitos apenas se elas fossem registradas em órgão autorizado/designado pela legislação. O reflexo disto, num primeiro momento, seria minimizar o peso de uma formalidade propriamente direcionada aos autores, para trazer à tona uma obrigação

---

[262] Original: “Since the lack of reliable information about ownership of rights arising from the transferability and divisibility of copyright is one of the main causes of current licensing difficulties, lawmakers could consider making timely recordation of transfers of ownership a compulsory act. Under current U.S. copyright law, recordation of transfers and other documents is a purely voluntary act that merely provides constructive notice of the recorded facts and priority in case of conflicting assignments. As no other legal consequences are attached to it, the law does not really provide an incentive for assignees or licensees to record transfers of copyright. By contrast, many other countries have no recordation system, but the law sometimes lays down other requirements, such as mandating that transfers of copyright must be in writing or drawn up in certificates. Without up-to-date public records of contracts or documents effectuating a transfer of rights, third parties must find other ways to trace the chain of title to be able to ascertain copyright ownership.”.

[263] Para evitar a discussão sobre o sigilo de determinadas informações constantes destes pactos, os órgãos autorizados a receber tais averbações poderiam colher o conjunto de dados de interesse público para fins de construir uma ferramenta de consulta pública, que através dos recursos tecnológicos em evolução, possibilitaria gerar, inclusive, uma pequena amostra da obra para fins de verificação pelos interessados.

aos titulares derivados, o que encontra guarida na disciplina contratual *lato sensu* (VAN GOMPEL, 2011, p. 184-185).

A sua exigência no âmbito da constituição e da alteração das sociedades empresárias é um exemplo relevante que se baseia em princípios do Direito como o da boa-fé (embora no caso dos direitos de autor esta justificação se some a necessidade de conter os malefícios dos problemas citados no tópico 4.1).

Na propriedade industrial, diversos países impõem a averbação dos contratos de licença de patente para que produzam efeitos em relação a terceiros, como ocorre no Brasil, onde o órgão competente para tal é o INPI (BRASIL, 1996). O mesmo se sucede no caso das licenças de uso de marcas e nos acordos que tenham como objeto outros ativos intangíveis, tais como as franquias e as transferências de tecnologia.

A necessidade de se dar publicidade a atos desta magnitude é um dos elementos primordiais para sua existência, diante da repercussão que traria ao ambiente criativo. Em caso contrário, pactos como estes, se engavetados, podem surpreender aqueles que os desconhecem, prejudicando-os potencialmente no curso do tempo.

No Direito de Autor, a obrigatoriedade desta regra permitiria tanto fixar que sem o seu cumprimento o titular não poderá litigar, quanto estabelecer que a produção de efeitos só ocorra a partir do preenchimento dos requisitos dispostos em lei, mesmo que se fixasse um prazo limite para sua perfectibilização. Neste último caso, o chamado direito de reversão poderia exsurgir para garantir ao titular originário a prerrogativa exclusiva de explorar os direitos transacionados, porém não comunicados ao órgão competente.

O instituto do direito de reversão possui grande repercussão no Direito Norte Americano e representa nada mais do que uma garantia que o autor possui de não se manter vinculado *ad eternum*, por diversos motivos, com determinados pares do mercado, podendo retomar, dentro de um tempo fixado, o controle total sob sua obra.

Sobre isso, esclarece Ginsburg (2013, p. 26):

> Os direitos de reversão dos autores representam uma instância semelhante às transferências por força da lei. A presente *Copyright Law* reconhece o importante interesse público em saber se um autor reivindicou seus direitos sob a cláusula de rescisão da seção 203 (bem como sob a seção 304 (c) e (d) direitos de rescisão de renovação

> estendidos), porque a Lei exige dos autores (ou outros qualificados para rescindir) o registro no Copyright Office de uma cópia do aviso de rescisão "antes da data efetiva de rescisão, como uma condição para sua entrada em vigor." Assim, a averbação já é uma condição para a validade da reversão estatutária. [tradução nossa][264]

A lei americana garante no mesmo contexto, e conforme consta da passagem acima, o direito de rescisão por parte do autor ou de quem tenha poderes para exercê-lo, o qual exige declaração de vontade. Este pode ser exercido para a maior parte das transferências de direito executadas a partir de 1º de janeiro de 1978, a qualquer momento durante um período de cinco anos, começando a contar do transcurso de trinta e cinco anos a partir do termo inicial de vigência do contrato (GREENBERG, 2012, p. 1061).

Stef Van Gompel (2013), analisando a partir do Velho Continente, reconhece a relevância e a necessidade de disposições dessa natureza de forma mais categórica nos sistemas de proteção ao Direito de Autor, com o fim de preservar a prevalência que os titulares originários devem possuir em detrimento dos titulares derivados, principalmente quando os primeiros são compelidos a fazer acordos desvantajosos para que sua obra possa repercutir de alguma forma.

Assim, direcionar aos intermediários interessados em explorar obras a atribuição de averbar os contratos que pactuam é medida que não se afigura como uma sobrecarga desmedida, sendo que acaba por contribuir para a correção de falhas informacionais tais como as elencadas no tópico 4.1.

A questão de se fixar que a produção de efeitos está atrelada a sua averbação, de pronto, no órgão designado para tal, ou que o ato pode ser praticado durante o período de *x* meses sob pena de os direitos reverterem ao autor seriam as principais opções do legislador, desde que o prazo não seja desproporcional à complexidade e repercussão relacionada à prática do referido ato.

---

[264] Original: “ Authors’ statutory reversion rights pose an instance akin to transfers by operation of law. The present Copyright Act recognizes the important public interest in knowing whether an author has reclaimed her rights under the section 203 termination provision (as well as under the section 304(c) and (d) extended renewal termination rights), because the Act requires authors (or others qualified to terminate) to record in the Copyright Office a copy of the notice of termination “before the effective date of termination, as a condition to its taking effect.” Thus, recordation is already a condition of the validity of the statutory reversion.

Invariavelmente, ressalta-se, tal disposição se sustentaria apenas se direcionada exclusivamente aos titulares derivados que contratam com os autores e/ou seus representantes legais.

No caso de se considerar desmedida a obrigatoriedade da averbação das transferências de direitos de autor, viável seria conceber mecanismos de incentivo para que o seu cumprimento se desse de forma intuitiva e em larga escala. Dentre as vantagens de se proceder à averbação poder-se-ia estabelecer a impossibilidade de terceiros alegarem o desconhecimento das disposições constantes do pacto, a construção de vantagens processuais específicas, e um conjunto de benefícios fiscais.

Neste caso, tanto titulares originários quanto derivados poderiam deter, sem maiores contratempos, a atribuição de cumpri-la contanto que a lei de fato desenhe as benesses conferidas eventualmente a cada qual daqueles.

Optando-se por projetar um caminho no qual a averbação seja condição para se litigar judicialmente ou para que o pacto possua eficácia contra terceiros, há nas discussões doutrinárias e legislativas divergência quanto a sua consonância com o regramento internacional. Van Gompel (2011, p. 183) considera que:

> [...] se os vários requisitos de forma relativos à transmissão dos direitos de autor forem examinados com mais cuidado, verificar-se-á que não afetam o gozo ou o exercício dos direitos. São provas para estabelecer a existência e o escopo da transferência ('formalidades *ad probationem*') ou condições de validade do contrato de transferência perante terceiros ('formalidades *ad substantiam*'). Na primeira capacidade, eles criam apenas efeitos de evidência. Conforme observado, isso é permitido pela Convenção de Berna. O cumprimento dos requisitos de forma para a validade de um contrato, por outro lado, é necessário para dar efeito jurídico (*Rechtswirkung*) a um negócio jurídico. Esses requisitos determinam essencialmente a maneira pela qual o autor pode transferir legalmente seus direitos autorais. Em vez de afetar o gozo ou o exercício dos *copyrights*, portanto, estabelecem até que ponto o autor pode explorar seus direitos. Por mais que a Convenção de Berna permita que os Estados contratantes impeçam a cessão de *copyrights* ou criem certas presunções de cessão, ela permite-lhes estabelecer as condições sob as quais os *copyrights* podem ser atribuídos, incluindo os requisitos de forma relativos à validade de um contrato. [tradução nossa][265]

[265] Original: "[...] if the various requirements of form relating to the transfer of copyright are examined more carefully, it will be seen that they do not affect the enjoyment or the exercise of rights. They are either evidence for establishing the existence and the scope of the transfer ('formalities *ad probationem*') or conditions of validity of the contract of transfer vis-à-vis third parties ('formalities *ad substantiam*'). In the former capacity, they create evidentiary effects only. As observed, this is permitted under the Berne Convention. The fulfilment of requirements of form for the validity of a contract, on the other hand, is necessary to give legal effect ('*Rechtswirkung*') to a legal transaction. These requirements essentially

Neste sentido, para ele, aparenta seguro afirmar que a proibição de Berna não abrange requisitos de forma que determinam como uma transferência de direitos deve ser efetuada ou que corroboram a existência ou o escopo da transação em questão (VAN GOMPEL, 2011, p. 184-185). Há espaço, portanto, para que os efeitos jurídicos da transferência perante terceiros pressuponham a sua averbação nos espaços designados pela lei (VAN GOMPEL, 2011).

Jane Ginsburg (2013, p. 27-28) reafirma tal ponto de vista sustentando que embora a Convenção de Berna proteja também titulares derivados de direitos, não regula os meios pelos quais alguém adquire essa condição. Assim, uma obrigação desta natureza, por tratar de quem detém determinados direitos, ao invés de se referir à existência ou não desses direitos não deveria ser considerada uma formalidade proibida.

Ambos os pesquisadores mencionados acima reconhecem, todavia, que os argumentos contrários a estas assertivas se alastraram com bastante força, tendo em inclusive gerado a compreensão, nos Estados Unidos da América, que impedir o acesso à justiça aos titulares de direito que não averbassem transferências acabaria ferindo a Convenção de Berna (GINSBURG, 2010).

Amanda Reid (2016) identifica esta divergência histórica abordando as discussões envolvendo a implementação da referida Convenção pelos Estados Unidos em 1988. Relembra que, embora alguns debatedores entendessem que a averbação era compatível com Berna porque a falha no registro não levava à perda de direitos – e sim estabelecia quem pode litigar – a comissão responsável por desenhar a adequação da lei americana ao pacto internacional concluiu que tal requisito, pelo menos quando aplicado a obras estrangeiras originárias de membros da Convenção, é incompatível com a proibição das formalidades pois afeta o gozo e exercício dos direitos de autor (REID, 2016, p. 469).

---

determine the way in which the author can legally transfer his copyright. Rather than affecting the enjoyment or the exercise of copyright, therefore, they establish the extent to which the author can exploit his rights. As much as the Berne Convention permits contracting states to preclude the assignment of copyright or create certain presumptions of assignment, it allows them to establish the conditions under which copyright can be assigned, including the requirements of form relating to the validity of a contract.”.

Em todo o caso, o presente estudo revela a fragilidade teórica que embasa uma proibição tão abrangente das formalidades. Isto se amplifica, sobremaneira, quando se está a falar de um negócio jurídico entre partes capazes e com finalidade estritamente econômica.

Assim, condicionar a eficácia perante terceiros de pactos relacionados a produções artísticas e literárias, construindo obrigações aos intermediários no mercado cultural, além de não encontrar qualquer óbice robusto, tem o condão de contribuir sensivelmente para o contorno das problemáticas expostas no tópico 4.1.

Uma abordagem internacional enxuta deste tema, inclusive prevendo exceções que desobrigassem, embora incentivassem, por exemplo, a averbação de pactos sem fins lucrativos, poderia se afigurar como um passo importante na construção de um sistema de proteção mais imbuído em conservar o interesse público atrelado a necessidade de se tornar disponíveis e atualizadas informações relevantes sobre as obras[266].

Sobre todas estas informações, repete-se: quem as detém e detém estrutura suficiente para entrega-las em formato e condições específicas, são os intermediários do mercado cultural. Acerca disso, Alexandre Pesserl, mesmo que enfocando no problema da obscuridade da gestão coletiva de direitos autorais sobre obras musicais, corrobora este raciocínio, enfatizando que:

> As características de controle da informação intrínsecas ao ambiente digital levam a um embaçamento dos contornos de competências entre a gestão coletiva, as práticas de mercado e os mecanismos jurídicos de controle, que costumavam ser mais definidos no ambiente

[266] Nesta toada, vale reforçar a proposição alternativa relacionada às informações constantes destes pactos, oferecida por Stef Van Gompel (2011). Analisando os Arts. 11 e 12 do *WCT* (*WIPO Copyright Treatment* ou Acordo de Direitos Autorais da OMPI), que tratam da necessidade de os estados-membros protegerem os chamados *TPM's* (*Technological Protection Measures* ou Medidas Tecnológicas de Proteção) e as *RMI's* (*Rights Management Information* ou Informações Sobre a Gestão De Direitos), levanta a questão acerca da possibilidade da inserção de formalidades para que tal proteção possa incidir. No primeiro caso, trata-se de medidas de cunho técnico que acompanham os exemplares da obra ou a forma de acessá-la que limitam a prática de ilícitos. No segundo, trata-se das informações que identificam a obra, o seu autor, o titular de qualquer direito sobre a mesma, as informações sobre os termos e condições de seu uso, e quaisquer números ou códigos que representam tais informações, quando qualquer um desses itens de informação é inserido a uma cópia de uma obra ou aparece em conexão com a comunicação de uma obra ao público (Art. 12 (2)). Ou seja, não são direitos de autor, propriamente ditos. Mesmo assim, paira dúvidas acerca da abrangência da proibição internacional às formalidades para estes, tendo em vista que, ao mesmo tempo que o WCT aplica *mutatis mutandi* a Convenção de Berna, esta se limita a tratar dos direitos nela contidos, conjunto do qual não fazem parte os *TPM'S* e as *RMI's*. De qualquer modo, formalidades aplicadas a ambos contribui de forma muito limitada para os desafios que o ramo em questão oferece hodiernamente, os quais foram apresentados nos tópicos anteriores.

> físico. O meio digital apresenta características intrínsecas, as quais tornam possível a aferição de utilizações de obras de forma completa e individualizada, bem como a correta atribuição de tais direitos. É possível utilizar o código em prol da criação de sistemas de governança que permitam que as tomadas de decisão ocorram de formas democráticas e participativas.
> Permitir o acesso à informações digitais deveria ser uma das responsabilidades chaves de nossas instituições culturais e do setor público. Manter tais recursos ao alcance do público e assegurar que estejam livremente disponíveis para todos é instrumental para permitir a inclusão e garantia de acesso, fundada em estruturas de controle que tenham introjetadas em si os conceitos de generatividade e interoperabilidade, mediante o uso de padrões e informações abertos.
> O modelo regulatório adotado admite a atuação pessoal de cada titular na arrecadação de seus direitos; portanto, é de interesse de qualquer usuário, efetivo ou potencial, ter conhecimento acerca das participações individuais nas obras e fonogramas. Existe interesse público em jogo, e assim um registro amplamente acessível se caracteriza como um *commons*, já que possui usos que interessam à sociedade como um todo. A abertura de dados deste porte atrai novas utilizações, criando correlações e oportunidades de negócios, sendo portanto altamente desejável.

No fim das contas, o que se está a asseverar é que todas, ou pelo menos parte considerável das condições para contornar os problemas descritos no tópico 4.1 estão à disposição, e os intermediários constituem uma importante força motriz para que isso ocorra de forma estruturada e permanente. Conforme já se salientou, tais atores já gestam informações para o bom funcionamento de seus serviços, o que serve de importantíssimo ponto de partida para a construção de um ambiente tal qual proposto neste subtópico, ou similar, com o enfoque principal de impor aos mesmos a guarda e a disponibilização de informações relevantes sobre as obras.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa objetivou responder à seguinte problemática: é justificável, pelo prisma da sociedade informacional, a reinserção de formalidades no Direito de Autor? Investigadas todas as nuances teóricas, históricas e propositivas projetadas, observou-se que restou confirmada a hipótese central no sentido de que se demonstra justificável a reinserção das formalidades no Direito de Autor no contexto da sociedade informacional.

Tal entendimento se sustenta, num primeiro momento, ante à ausência de suporte teórico-filosófico para impedir a sua existência. Esta questão foi objeto de estudo na primeira parte da pesquisa, momento no qual constatou-se que o utilitarismo e as pesquisas econômicas que circundam o Direito de Autor possuem como suporte a eficiência a partir de uma ótica consequencialista, o que permite ponderar e implementar toda e qualquer alteração legal que otimize o funcionamento do arcabouço estrutural que se está analisando.

No que se refere às teorias deontológicas/não econômicas, observou-se que tal discussão ganha ares de complexidade, a despeito de não haver na teoria do trabalho remissão direta a qualquer discussão envolvendo padrões regulatórios específicos ou sobre os limites da intervenção do Estado. Outrossim, em nenhuma parte da bibliografia de base que sustenta tal teoria o trabalho intelectual ou a criatividade são abordadas categoricamente.

Tal aproximação decorre da interpretação concebida por outros pesquisadores, as quais, igualmente, não são categóricas quanto ao tema das formalidades; havendo espaço, inclusive, para discutir a sua reinserção levando em conta exatamente este mesmo marco teórico.

Restou possível identificar, na sequência, que é da teoria da personalidade ou personalíssima, no fim das contas, que se extrai o argumento considerado mais consistente no sentido de impedir a existência de formalidades que impeçam o pleno gozo e exercício de direitos de autor, pois esta se sustenta na ideia de que as obras são uma extensão da personalidade do seu criador, o que imporia reconhecer direitos a partir do próprio ato criativo.

Não obstante admita-se a força de tal premissa em sustentar a proteção dos direitos morais de autor, demonstrou-se que, mesmo conferindo-lhes *status* de direito fundamental, há inúmeros exemplos em que estes são regulamentos para fins de atender o interesse público, a partir da existência de estruturas que mitigam sobremaneira o seu exercício de forma desimpedida de qualquer requisito formal.

Neste sentido, ao contrário do que o senso comum buscou enfatizar, as discussões de natureza teórica comumente vinculadas ao Direito de Autor, não apenas se mostram insuficientes para justifica-lo, como também, consequentemente, não exaurem qualquer debate relacionado as formalidades.

As justificativas de caráter pragmático – tais como o alto grau de burocracia e a onerosidade atrelada ao cumprimento dos requisitos formais de outrora – conforme os dados empíricos trazidos demonstram, jamais se mostraram tão determinantes, o que contraria o senso comum que se instaurou no curso do tempo. No contexto atual, exatamente diante do paradigma tecnológico observado, tais contrapontos, mais do que nunca, não servem para compor os novos debates acerca do tema.

Adiante, progrediu-se no tempo com o fim de estudar a evolução do ramo em questão nas últimas décadas, enfocando-se nas reformas e nas discussões mais recentes vinculadas à matéria. Neste momento, identificou-se a tendência constante de aumento dos prazos e do escopo de proteção, o que reforça um problema que decorre do Direito de Autor a partir do momento em que assumiu, especialmente, a sua lógica incondicionada.

Além de tal regime funcionar com ares de eternidade, diante da perda de utilidade de obras que recaem em domínio público, via de regra, mais de cem anos após a sua primeira publicação, trata-se de uma estrutura que, mesmo lidando com os bens intangíveis fruto da criatividade, acaba optando por protege-los através de um raciocínio *a posteriori* de identificação. Ou seja, novas modalidades de criação passam a ser passíveis de proteção, desarrazoada e surpreendentemente, o que potencializa as incertezas acerca do que se encontra e do que não se encontra protegido, sobretudo a partir da ótica de quem tem a expectativa de criar.

Neste contexto maximizador do Direito de Autor, restou possível denotar que são diversas as propostas de reforma, com graus igualmente diversos de repercussão e complexidade. Tal contexto reforça que não podem as formalidades, por qualquer justificação imediata, serem impedidas de compor o debate internacional acerca da

matéria, principalmente diante das novas nuances relacionadas à virtualização do convívio.

A seguir, explorou-se exatamente este novo momento relacional tanto sob a ótica estrutural do mesmo – ou seja, levando em conta as mudanças de atores e recursos utilizados para se sustentar a circulação da cultura – quanto sob a ótica social, através da apreciação dos novos meios e modos de se viver, de se expressar e de se consumir cultura.

Frente a este ínterim, evidenciou-se que o *status* de inovação tecnológica percebido, principalmente nas últimas duas décadas (além do que se projeta para as próximas), permite repensar o Direito de Autor, e neste as formalidades, a partir da necessidade de se produzir, guardar seguramente e fornecer informações.

Considerando que se está, de certo, diante de um momento em que prosseguem as dúvidas sobre os limites das liberdades e o tamanho do controle que a sociedade informacional necessita deter em seus novos espaços de convívio, o tema proposto igualmente se mostra cabível, pois contribui, por exemplo, para sopesar alguns dos interesses conflitantes quando o tema é o compartilhamento de arquivos digitais ou a sua reutilização em obras novas.

Na etapa do estudo dedicada a tais nuances, procurou-se asseverar que toda e qualquer reforma legal não deve mitigar, com base em monopólios sob o imaterial, direitos de mesmo peso (como o é a liberdade de expressão), o que tem ocorrido, por exemplo, por meio de travas tecnológicas mal orquestradas, em que pese aplaudidas pelos intermediários do mercado cultural.

Para fins de dar maiores subsídios à discussão proposta, passou-se, doravante, a analisar os meandros de funcionamento de tal mercado, bem como de que maneira a lei tem operado nesta nova conjuntura. Nesse sentido, diagnosticou-se que o exercício de direitos como o de reprodução, de distribuição e de comunicação da obra ao público possuem diversos elementos condicionantes, dentre os quais se encontra a própria gestão coletiva de direitos autorais – atrelada ao último dos direitos citados – a qual encontra-se prevista em lei e pressupõe o conhecimento e a prática, pelo autor, de diversos atos para fins de fazer parte desta que é uma robusta fonte de arrecadação de valores, principalmente no setor musical.

Não bastasse a estrutura pré internet, observou-se que os novos atores que compõem e ofertam serviços na rede mundial de computadores se apresentam como

mais uma camada de condições a serem preenchidas para se exercitar direitos. Neste aspecto, cumpre frisar que inclusive o exercício dos direitos morais pode ser mitigado por meio das estruturas de *notice and take down*, tendo em vista o que é requerido para que o autor se irresigne contra eventual ato praticado na internet.

Destarte, conforme sublinhou-se, parte importante destas condições se assemelha consideravelmente ao *layout* das clássicas formalidades, o que reforça o argumento proposto de que, ademais, é inviável que uma cadeia de produção cultural opere desamarrada de ferramentas desta natureza, principalmente, consoante se abordou na sequência, quando se analisa o interesse público relacionado à disponibilização permanente de informações como a autoria, a intenção do autor de explorar economicamente alguns ou todos os direitos existentes, a titularidade, o prazo remanescente de proteção, as obras que já se encontram em domínio o público e etc. Estas condições acabam por impedir o pleno gozo e o exercício dos direitos citados, o que em si, *a priori*, não observaria o raciocínio disposto na Convenção de Berna.

Ao final, aprofundou-se os três grandes pilares que servem, exatamente, de fundamentação para a reinserção de formalidades no Direito de Autor. O primeiro deles relaciona-se à necessidade de garantia do livre fluxo de informações e da livre expressão, o que se tornaria factível, consoante abordou-se, através de uma reforma *de volta* para um sistema condicionado de proteção, o qual reduziria as incertezas quanto ao *status* de proteção dos bens intangíveis que circulam. Além disso, conforme se projetou na sequência, viabilizaria um *turn* para uma estrutura que potencializaria o abandono dos monopólios ou até, a redução compulsória de sua duração, a depender da estratégia adotada.

A garantia da livre expressão se aperfeiçoaria, igualmente, através da mudança de abordagem existente no sentido de apagar conteúdos mesmo quando paira dúvidas sobre se há ou não violação em determinado caso.

Conforme explicitou-se, medidas desta natureza seriam franqueadas apenas como última alternativa, a qual se sustentaria num ambiente permeado por um conjunto mais transparente e ordenado em termos de informações disponíveis. O exercício da expressão, ainda, poderia ser otimizado através de ferramentas interligadas com as formalidades tais como os sistemas de taxas pela reprografia, que

funcionaria tal qual a gestão coletiva e tornaria o ambiente criativo e de compartilhamento mais seguro e afirmado.

No que concerne à preservação e o enriquecimento do domínio público, restou possível asseverar a possibilidade de se reendereçar às formalidades o seu papel histórico. É por meio delas que a demarcação do domínio público e a mitigação do problema das obras órfãs pode ocorrer. Operando como ferramentas de limitação do exercício dos direitos de autor, um novo regime de formalidades poderia também, incentivar os autores a liberarem total ou parcialmente seus direitos, de forma a abarcar legalmente uma ordenação análoga às licenças *Creative Commons*.

Por fim, a potencialidade de reduzir custos de transação das formalidades se perfaz diante de sua lógica de produção e disponibilização constante de informações acerca das obras e de sua titularidade, completando o cenário de fundamentação proposto neste tópico em sua faceta precipuamente econômica.

Isto posto, seguiu-se à análise das roupagens que as formalidades poderiam receber com o fim de constatar o universo de possibilidades existentes e a importância de se olhar para os sistemas privados de documentação e registro com o fim de sedimentar o papel que os Estados deverão possuir na gestão destes.

Tal serviu para se a discorrer sobre as características que um sistema condicionado impreterivelmente necessitaria deter levando em conta recursos que devam propiciar a interoperabilidade entre órgãos públicos, sistemas diversos e atores privados. Além disso, buscou-se demonstrar que eventual estruturação necessita primar pela transparência e pela autenticidade das informações a fim de que os objetivos atrelados a sua implementação restem de tempos em tempos atingidos.

Neste momento do estudo, apontou-se para uma série de propostas com o intuito de trazer à tona o debate corrente acerca da matéria. Ao final, duas proposições consideradas empírica, contextualmente robustas e plenamente cabíveis foram postas em destaque, sendo elas o modelo de renovações periódicas e a sistemática de averbação da transferência de direitos.

No caso da primeira, embasou-se nas construções realizadas por William Landes, Richard Posner, e complementarmente, Lawrence Lessig, os quais vislumbram a renovação como ferramenta primordial para aclarar a intenção dos autores de tempos em tempos. Os dados históricos colhidos por Landes e Posner

demonstram o quanto tal formalidade contribuiu para liberar obras ante ao pequeno percentual de renovações efetuadas com o passar das décadas durante o século XX.

Para fins de engrandecer a reflexão, projetou-se ainda, neste subtópico, a possibilidade de alinhar tal proposição com aquela projetada por autores como Christopher Sprigman, objetivando destacar a possibilidade de, em caso de descumprimento, os autores passarem a receber valores menores na lógica de uma licença compulsória padrão.

Tal poderia se dar tanto durante o prazo remanescente estabelecido em lei (50 anos *post mortem*, por exemplo) ou, *ad eternum*, conforme propõe o autor. Em todo caso, estas construções se encontram distantes de observar os limites da Convenção de Berna, o que pressuporia ou uma revisão da mesma ou um abandono coletivo do diploma pelos estados-membros.

No que tange à segunda proposição, tratou-se de objetificar uma das principais inquietações que acompanharam o presente estudo, qual seja, as atribuições e responsabilidades dos intermediários do mercado cultural. Isto porque, são estes que detém a maior parte das informações referentes às obras, além de estarem de alguma forma na posse das mesmas e possuírem a estrutura necessária para preservar e gestar dados para a consecução de suas atividades. Diante disso, não haveria óbice para que um regramento no sentido de obriga-los, de tempos em tempos, a fornecer informações de forma padronizada seja posto em discussão e implementado.

Um molde concreto para tal tornar-se-ia viável através da fixação de uma regra no sentido de que todos os considerados propriamente *intermediários* devam se dirigir aos órgãos designados para averbar todo e qualquer tipo de pacto relacionado a obras protegidas por Direito de Autor, destacando (ou enviando em documento padrão) as principais informações com relação às mesmas, como a autoria, a titularidade, os meios de se encontrar as partes, características e etc. Em caso de descumprimento, tais contratualizações não produziriam efeitos perante terceiros, podendo exsurgir, inclusive, o instituto do direito de reversão nesta nova estruturação.

Ambas as proposições em destaque buscam exemplificar de que maneira as formalidades podem ser pensadas sem figurarem *como armadilhas aos desavisados*, demonstrando-se que a viabilidade do instituto deve se basear numa análise abrangente de perspectivas, se distanciando do senso comum de que o mesmo é natural e inevitavelmente prejudicial para o ramo do Direito em questão.

Inclusive, demonstrou-se que as formalidades podem contribuir profundamente para que a posição ocupada pelo autor na produção cultural seja preservada em detrimento dos detentores de poder econômico que fazem parte deste ambiente monetizando conteúdo produzido por terceiros.

Mesmo no caso das renovações periódicas, a surpresa poderia ser evitada através da concessão de um prazo inicial automático para o gozo e o exercício de direitos, o qual, somado à garantia – mesmo que menor – de remuneração advinda de licença compulsória em caso de descumprimento das formalidades postas, resguardaria ao autor, por exemplo, o respectivo gozo e exercício de *alguns direitos*.

Por todo o exposto, é que se reafirma a relevância de se debater o presente tema diante do potencial que as formalidades têm de construir um Direito propriamente *dos autores* – menos propenso de sofrer influências externas e escusas – sem deixar de asseverar o interesse público por detrás de regras que governam o acesso e a criatividade.

Não se defende, em todo caso, um retorno impensado a uma estrutura engessada de formalidades constitutivas de direitos, tendo em vista que há avanço acadêmico suficiente para que se se afaste de soluções imediatas e simplórias. As proposições citadas nesta pesquisa chancelam tal raciocínio e provocam a necessidade de uma rediscussão internacional da temática levando em conta todas as suas complexidades.

O ponto central é que, indubitavelmente, a voluntariedade vigente na vasta maioria dos sistemas de proteção mundo afora – e vista como um *limite* para as formalidades – acaba diminuindo quase que de maneira absoluta o seu citado potencial, tornando a servir apenas para gerar evidências ligadas à autoria e, por conseguinte, tranquilizar aqueles autores e titulares de direitos que preferem se precaver utilizando o maior número de ferramentas disponíveis.

Diante disso, deve-se reconhecer e partir do pressuposto de que, quanto mais os efeitos do não cumprimento impactarem no exercício de direitos, principalmente os de natureza econômica, mais as formalidades repercutirão de forma positiva quando se discute aspectos como os abordados no tópico 4.1. Assim, deve-se enfocar em discutir, exatamente, quais seriam os efeitos jurídicos adequados e quais seriam os destinatários apropriados para cada qual destas regras.

A parte final do estudo expõe parte destas perspectivas e chancela a visão que considera benéfico o retorno das formalidades como ferramentas de concreta interferência no pleno gozo e exercício de direitos, tendo em vista que a Propriedade Intelectual e, mais precisamente para este estudo o Direito de Autor, interfere diretamente nos interesses dos criadores, dos titulares derivados de direitos, dos potenciais criadores e da sociedade. Um sistema incondicionado de proteção acaba facilmente privilegiando, conforme se observou, apenas os dois primeiros.

Logo, levar em conta a fundamentação apresentada neste estudo e se distanciar do senso comum que se formou no que toca ao tema proposto, possibilita refletir e projetar um arranjo equilibrado e contextualizado com o fim de assentar dito ramo de maneira que este interaja adequadamente com direitos de mesmo peso, levando em consideração, mais do que nunca, todos os polos das relações sob as quais incide.

REFERÊNCIAS

ABRAMUS. **Cadastro de cue-sheet**. Disponível em: <https://www.abramus.org.br/musica/cadastro-de-cue-sheet/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

ABRAMUS. **ISRC – o que é e como adquirir o sistema**. Disponível em: <https://www.abramus.org.br/musica/isrc/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ABRAMUS. **O que é ISWC?**. Disponível em: <https://www.abramus.org.br /musica/musica-faq/12395/o-que-e-iswc/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ABRAMUS. **Relatório anual**. Disponível em: < https://www.abramus.org.br/wp-content/uploads/2011/03/anual_report.pdf > Acesso em: 15 abr. 2021.

ABRAMUS. **Streaming de música**: como faço para ter minhas músicas nas plataformas e como funcionam os direitos autorais?. Disponível em: <https:// www.abramus.org.br/noticias/14895/streaming-de-musica-como-faco-para-ter-minhas-musicas-nas-plataformas-e-como-funcionam-os-direitos-autorais/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA (ANCINE). **O que é o CPB?**. Disponível em: <https://antigo.ancine.gov.br/pt-br/conteudo/o-que-o-cpb#:~:text= Certificado%20de%20Produto%20Brasileiro.,requisitos%20legais%20para%20sua% 20obten%C3%A7%C3%A3o.>. Acesso em: 15 abr. 2021.

ALEXANDER, Charles P. **The new economy**. Revista Time, 30 maio 1983. Disponível em: <http://content.time.com/time/subscriber/article/0,33009, 926013,00.html>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ARMSTRONG, Elizabeth. **Before copyright**: the french book-privilege system, 1498-1526. Cambridge University Press, 1990. Disponível em: <https://www. researchgate.net/publication/247683522_Before_Copyright_The_French_Book-Privilege_System_1498-1526>. Acesso em: 8 out. 2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais**. In: Estudos de Direito da Propriedade Intelectual. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2015.

BARBOSA, Denis Borges. **A propriedade intelectual no século XXI**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **O stj e o streaming**. Disponível em: <https:// jota.info/especiais/o-stj-e-o-streaming-07052017>. Acesso em: 23 abr.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **A vedação da sobreposição de direitos da propriedade intelectual na ordenação brasileira**. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/05-a1058-pedro-marcos-nunes-barbosa.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BELCHIOR, Rafael; VASCONCELOS, André; GUERREIRO, Sérgio; CORREIA, Miguel. **A survey on blockchain interoperability**: past, present, and future trends. Instituto Superior Técnico. Universidade de Lisboa. Portugal, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-018-00776-8> Acesso em: 23 mai. 2021.

BENKLER, Yoachi. **The wealth of networks**: how social production transforms markets and freedom. Yale University Press, 2006. Disponível em: <http://www.benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf>.. Acesso em: 5 mar. 2021.

BENTHAM, Jeremy. **A manual of political economy**. Disponível em: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/manualpoliticaleconomy.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2020.

BERNSTEIN TECHNOLOGIES. **Terms of service**. Disponível em: <https://www.bernstein.io/tos/>.

BIAGIOLI, Mario. **Genius against copyright**: revisiting fichte's proof of the illegality of reprinting. Notre Dame Law Review. 2011. v. 86. Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol86/iss5/3/>. Acesso em: 5 mar. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6 ed. rev, atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BOYLE, James. **The second enclosure movement and the construction of the public domain**. Law And Contemporary Problems, 2003. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1273&context=lcp>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRANCO, Sérgio. **O domínio público no direito autoral brasileiro:** uma obra em domínio público. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n° 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013**. Lei sobre Gestão Coletiva de Direitos Autorais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/ l12965.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Regula os Direitos Autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm#art17%C2%A71>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula Direitos e Obrigações relativos à Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br /ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Lei de Direitos Autorais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRENDLER, Gustavo; CAOVILLA, Renato; TIMM, Luciano Benetti. **Propriedade intelectual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

BREYER, Stephen G. **The uneasy case for copyright**: a look back across four decades. The George Washington Law Review, 2011. Disponível em: <https://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/07/79-6-Breyer.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO (CBL). **Estrutura do ISBN**. Disponível em: <https://www.cblservicos.org.br/isbn/estrutura/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO (CBL). **O que é o ISBN?**. Disponível em: <https://www.cblservicos.org.br/isbn/o-que-e-isbn/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO (CBL). **Você sabe o que é catalogação?.** Disponível em: <https://www.cblservicos.org.br/catalogacao/voce-sabe-o-que-e-catalogacao/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

CAMARGO, Gustavo Xavier de. **A vedação à gratuidade compulsória dos serviços digitais como forma de proteção dos dados pessoais dos usuários consumidores e mitigação do abuso de posição dominante pelas plataformas de dois ou múltiplos lados**. Trabalho de Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/216190>. Acesso em: 05. jul. 2021.

CARNEIRO, Rodrigo Borges. **A polêmica dos direitos autorais de execução pública x streaming de música**. Disponível em: <http://www.go2web.com.br/pt-BR/blog/a-polemica-dos-direitos-autorais-de-execucao-publica-x-streaming-de-musica.html>. Acesso em: 05 jul. 2021.

CARROL, Michael W. **A realist approach to copyright law's formalities**. PIJIP Research Paper . American University Washington College of Law: Washington, 2014. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl. american.edu/research/40/>. Acesso em: 05 jul. 2021.

CARROL, Michael W. **Un enfoque realista para las formalidades del derecho de autor**. Chile: Revista Chilena de derecho y tecnologia da Universidad de Chile, 2015. v. 4, n. 1. Disponível em: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/download/36799/38495/>. Acesso em: 05 jul. 2021.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21 ed. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

CASTRO, Giselda G. S. **O caso napster**: direito de propriedade intelectual em questão. In: INTERCOM – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, XXIV Congresso Brasileiro de Comunicação. Campo Grande, 2001. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2001/ papers/NP8CASTRO.PDF>. Acesso em: 05. jul. 2021.

CIMPANU, Catalin. **A quarter of major CMSs use outdated MD5 as the default password hashing scheme**. Zero Day,2019. Disponível em: <https://www.zdnet.com/article/a-quarter-of-major-cmss-use-outdated-md5-as-the-default-password-hashing-scheme/>. Acesso em: 14 maio 2021.

CISAC. **CIS-Net**. Disponível em: < https://www.cisac.org/services/information-services/cis-net> Acesso em: 10 maio 2021.

CLARK, Birgit. **Blockchain and IP law**: a match made in crypto heaven? .Londres, fev. 2018. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0005.html>. Acesso em: 14 maio 2021.

COASE, Ronald. **The problem of social cost.** Journal of Law and Economics. University Of Virginia, 1960. v. 3, n. 1. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 4: Direito das coisas e direito autoral.

COPYRIGHT ALLIANCE. **What is the dmca notice and takedown process?**. Disponível em: <https://copyrightalliance.org/faqs/what-is-dmca-takedown-notice-process/>. Acesso em: 16 abr. 2021.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CREATIVE COMMONS. **Independent auditors' report and consolidated financial statements**. Disponível em: <https://wiki.creativecommons.org/images/e/e3/Creative_Commons_2016_Final_FS_11-8.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

SILVA, Guilherme Coutinho. **Obras fonográficas, sociedade informacional e a "evolução" do direito autoral**. Trabalho de Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/95296>. Acesso em: 05. jul. 2021.

SILVA, Guilherme Coutinho. **Gestão Coletiva e remuneração do autor**: novas perspectivas. Trabalho de Pós-Graduação em Direito (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2018. Disponível em: < https://repositorio.usp.br/item/002888217>. Acesso em: 07. jul. 2021

DE GROOT, Juliana. **What is digital rights management?**. Disponível em: <https://digitalguardian.com/blog/what-digital-rights-management>. Acesso em: 16 abr. 2021.

DE SOUZA, Allan Rocha. **Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas**: entre a proteção e o acesso. Trabalho de Pós-Graduação em Direito (Doutorado em Direito) – Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://docplayer.com.br/11630623-Allan-rocha-de-souza-os-direitos-culturais-e-as-obras-audiovisuais-cinematograficas-entre-a-protecao-e-o-acesso-rio-de-janeiro-2010.html>. Acesso em: 03. mai. 2021.

DISCO, Cornelis; VAN DER MEULEN, Barend. **Getting new technologies together**: studies in making sociotechnical order. Berlin: De Gruyter, 1998. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=1khslZ-jbgEC&pg=PA206&lpg=PA206&ots=D38v82mSkm&output=html&sig=ACfU3U2jPixZgKq-PYwVPHDpwO2Zt31puQ&redir_esc=y>. Acesso em: 19 abr. 2021.

DOS SANTOS, Thiago Mendonça. **A sociedade informacional e seus novos valores éticos**: uma análise do marco civil da internet. In: Direito Autoral & Marco Civil da Internet. Curitiba: Gedai Publicações, 2015.

DRAHOS, Peter. **A philosophy of intelectual property**. ANU Etext: The Australian National University, 1996. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/304514536_A_Philosophy_of_Intellectual_Property>. Acesso em: 20 jun. 2020.

DUSOLLIER, Séverine. **(Re)introducing formalities in copyright as a strategy for the publicdomain**. Amsterdam University Press, 2011. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt46mtjh.6> Acesso em: 13 mar. 2021.

EPSTEIN, Jason; GLASER, Rob. **Essay**: why streaming (done right) will save the music business.Billboard, 2014. Disponível em: <https://www.billboard.com/articles/business/6327429/essay-why-streaming-done-right-will-save-the-music-business> Acesso em: 24 abr. 2021.

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **O que faz o ecad?**.21 jun. 2021 Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/blog/Paginas/o-que-faz-o-ecad.aspx>. Acesso em: 05 jul. 2021. Blog: Por dentro do ECAD.

ESTEVES, Maurício Brum. **Por uma justificação constitucional do direito de autor**: da hermenêutica aos direitos fundamentais. Trabalho de Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7320>. Acesso em: 05.jul. 2021.

EU BLOCKCHAIN OBSERVATORY AND FORUM. **Interative map**. Disponível em: <https://www.eublockchainforum.eu/initiative-map>. Acesso em: 23 mai. 2021.

EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE (EUIPO). **Impact of intellectual property rights intensive industries in the european union**. Disponível em: < https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/ip-contribution>. Acesso em: 06 jul. 2021.

EUROPEANA FOUNDATION. **Arrow**: accessible registries of rights information and orphan works towards europeana. Holanda, 2014. Disponível em: <https://pro.europeana.eu/project/arrow>. Acesso em: 13 mai. 2021.

FAGUNDES, David. **Crystals in the public domain**. Boston College Law Review, 2009. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol50/iss1/4/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

FERNANDEZ-MOLINA, Juan Carlos; PEIS, Eduardo. **The moral rights of authors in the age of digital information**. Journal of the American Society for Information Science and Technology, 2001. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/220434494_The_moral_rights_of_authors_in_the_age_of_digital_information>. Acesso em: 05 abr. 2021.

FINCK, Michèle; MOSCON, Valentina. **Copyright law on blockchains**: between new forms of rights administration and digital rights Management 2.0. International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2018.. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-018-00776-8> Acesso em: 23 mai. 2021.

FISHER, William. **Promises to keep**: technology, law, and the future of future of entertainment. In: New essays in the legal and political theory of property. Cambridge University Press, 2001. Disponível em: < http://www.tfisher.org/PTK.htm>. Acesso em: 05. jun. 2021

FISHER, William. **Property and contract on the internet**. Chicago Kent Law Review, 1998. Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3147&context=cklawreview&httpsredir=1&referer=>. Acesso em: 12. mar. 2021.

FISHER, William. **Reconstructing the fair use doctrine** 101 Harv. L. Rev. 1661, 1744-1783, 1988. Disponível em: < https://www.jstor.org/stable/1341435>. Acesso em: 05. abr. 2021.

FISHER, William. **Theories of intellectual property**. Stanford Law And Politics, 2004. Disponível em: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Fisher%20IP%20Theory.pdf>. Acesso em: 12. mar. 2021.

FLYNN, Sean. **Why fears about 'fair use' copyright law are unfounded.** 2017. Disponível em: < https://perma.cc/E23D-ZS2J?type=image>. Acesso em: 7 mar. 2021.

FRAGOSO, José Henrique da Rocha. **Direito de autor e copyright**: fundamentos históricos e sociológicos. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

FRAGOSO, José Henrique da Rocha. **Direito autoral**: da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FRIEDLANDER, Joshua P. **Year-end 2020 RIAA revenue statistics**. Disponível em: <https://www.riaa.com/wp-content/uploads/2021/02/2020-Year-End-Music-Industry-Revenue-Report.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2021.

GANGJEE, Dev S. **Copyright formalities**: a return to registration?. In What If We Could Reimagine Copyright?, edited by Giblin Rebecca and Weatherall Kimberlee. ANU Press, 2017. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/ j.ctt1q1crjg.10?seq=1#metadata_info_tab_contents>. Acesso em: 5 mar. 2020.

GATES, Bill. **An open letter to hobbyists.** Computer Club Newsletter, 1976. Disponível em: <https://genius.com/Bill-gates-an-open-letter-to-hobbyists-annotated>. Acesso em: 04 maio 2021.

GIBLIN, Rebecca. **A future of international copyright? berne and the front door out**. In: Across Intellectual Property: Essays in Honour of Sam Ricketson. Cambridge University Press. 2020. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3351460>. Acesso em: 10 mar. 2021.

GIBLIN, Rebecca. **A new copyright bargain? Reclaiming lost culture and getting authors paid**. Columbia Journal of Law & the Arts, 2018. v. 41. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3252838>. Acesso em: 10 mar. 2021.

GIBSON, James. **Once and future copyright**. Richmond School of Law. Law Faculty Publications, 2005. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/115/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

GINSBURG, Jane C. **Berne-forbidden formalities and mass digitization**. Boston University Law Review, 2016. v. 96. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/691/>. Acesso em: 13 maio 2020.

GINSBURG, Jane C. **The US experience with copyright formalities**: a love/hate relationship. Columbia Law School: Columbia Journal of Law & the Arts, 2010. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_ scholarship/1624/>. Acesso em: 12 maio 2020.

GITHUB. **Where the world builds software**. Disponível em: <https://github.com/>. Acesso em: 04 maio 2021.

GITLAB. **About**. Disponível em: <https://about.gitlab.com/>. Acesso em: 04 maio 2021.

GNU. **Free software movement**. Disponível em: <https://www.gnu.org/philosophy/free-software-intro.html>. Acesso em: 5 mar. 2020.

GOLDSTEIN, Paul. **Copyright's highway**: from gutemberg to the celestial box. Stanford University Press. Disponível em: <https://epdf.pub/queue/copyrights-highway-from-gutenberg-to-the-celestial-jukebox.html>. Acesso em: 5 mar. 2020.

GOMPEL, Stef van. **Copyright formalities in the internet age**: filters of protection or facilitators of licensing. Berkeley Technology Law Jornal, 2013. v. 28. Disponível em: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/BTLJ_2014_ 3.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2020.

GOMPEL, Stef van. **Formalities in copyright law**: an analysis of their history, rationales and possible future. Amsterdam: University of Amsterdam, 2011.

GOOGLE. **Como funciona o content ID**. In: Central de ajuda do Google, 2021. Disponível em: <https://support.google.com/youtube/answer /2797370?hl=pt-BR> Acesso em: 26 abr. 2021.

GREENBERG, Brad A. **More than just a formality**: instant authorship and copyright's opt-out future in the digital age. Ucla Law Review, 2013. v. 59 Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id =1942735>. Acesso em: 22 nov. 2020.

HAMMES, Bruno Jorge. O direito de propriedade intelectual. 3ª ed. São Leopoldo: Unisinos. 2019.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Elements of the philosophy of right**. Cambrigde University Press. 1820. Disponível em: <https://hscif.org/wp-content/uploads/2018/04/Hegel-Phil-of-Right.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2020.

HERIAN, Robert. **Legal recognition of blockchain registries and smart contracts**. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/ publication/329715394_Legal_Recognition_of_Blockchain_Registries_and_Smart_Contracts>. Acesso em: 21 jan. 2021.

HETTINGER, Edwin C. **Justifying intellectual property**. Philosophy and Public Affairs, 1989. v. 18. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2265190>. Acesso em: 21 jan. 2021.

HUGENHOLTZ, Bernt; GUIBAULT, Lucie; VAN GEFFEN, Sjoerd. **The future of levies in a digital environment**: final report. Amsterdam: Institute for Information Law, 2003. Disponível em: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/DRM&levies-report.pdf> Acesso em: 23 abr. 2021.

HUGHES, Justin. **The philosophy of intellectual property**. Georgetown: University Law Center and Georgetown Law Journal. 1988.

HURT, Robert M.; SCHUCHMAN, Robert M.. **The economic rationale of copyright**. The American Economic Review, 1966. v. 56. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1821305?seq=1>. Acesso em: 5 mar. 2020.

ICANN LOOKUP. **Domain name registration process**. In: Icann Lookup Technical Overview. 2017. Disponível em: <https://whois.icann.org/en/domain-name-registration-process>. Acesso em: 25 maio 2021.

INTERNATIONAL STANDARD AUDIOVISUAL NUMBER (ISAN). **What is ISAN?**. Disponível em: <https://www.isan.org/about/#what_is_isan>. Acesso em: 15 abr. 2021.

KANT, Immanuel. **Of the injustice of counterfeiting books**. Essays and Treaties on Moral, Political and various Philosophical Subjects, 2014. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/46060/46060-h/46060-h.htm>. Acesso em: 7 mar. 2020.

KELLY, Kevin. **New rules for the new economy**. Inglaterra: Penguin Books, 1998. Disponível em: <https://kk.org/mt-files/books-mt/KevinKelly-NewRules-withads.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: re(visitando) o direito autoral na era digital. 1. ed. Florianópolis: Millenium Editora, 2008.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **An economic analysis of copyright law**. University of Chicago: The Journal of Legal Studies, 1989. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/24101229>. Acesso em: 15 mar. 2020.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The economic structure of intellectual property law**. The Belknap Press of Harvard University Pressorial, 2003.

LEDGER INSIGHTS. **China using blockchain evidence for copyright infringement**. In: Legal and IP News, 2019. Disponível em:

<https://www.ledgerinsights.com/blockchain-intellectual-property-protection-china/>. Acesso em: 23 maio 2021.

LEE, Edward. **Copyright, death, and taxes**. Wake Forest Law Review, 2012. v. 47. Disponível em: <http://www.wakeforestlawreview.com/wp-content/uploads/2014/10/Lee_LawReview_4.12.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

LEMLEY, Mark A.. **The economics of improvement in intellectual property law**. Texas Law Review, 1997. v. 75. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1274199>. Acesso em: 5 mar. 2020.

LESSIG, Lawrence. **Code and other laws of cyberspace**. New York: Basic Books, 1999. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Code-and-Other-Laws-of-Cyberspace-Lessig/e74e34dc50982ebc8df913498061f4bebb6c490b>. Acesso em: 12 mar. 2021.

LESSIG, Lawrence. **Code**: version 2.0. New York: Basic Books, 2006. Disponível em: <https://tigerprints.clemson.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1183&context=cheer>. Acesso em: 12 mar. 2021.

LESSIG, Lawrence. **Free culture**: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. New York: The Penguin Books, 2003. Disponível em: <http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2021.

LESSIG, Lawrence. **Remix**: making art and commerce thrive in the hybrid economy. London: Bloomsbury Publishing PLC, 2008. Disponível em: <https://textbookequity.org/Textbooks/Remix.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2021.

LESSIG, Lawrence. **The future of ideas**: the fate of the commons in a connected world. New York: The Penguin Press, 2002. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/43179722_The_Future_of_Ideas_The_Fate_of_the_Commons_in_a_Connected_Worldf>. Acesso em: 12 mar. 2021.

LESSIG, Lawrence. **The new chicago school**. The Journal of Legal Studies. University of Chicago, 1998. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/468039>. Acesso em: 14 abr. 2021.

LÉVY, Pyerre. **Cibercultura.** Tradução: Carlos Irineu da Costa. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999.

LINKE, Sara; SASS, Liz Beatriz. **A (des)construção do conceito de autoria na contemporaneidade**: quem é o autor na perspectiva das novas formas de produção cultural?. In: Anais do XI Congresso de Direito de Autor e Interesse público. Curitiba: Gedai Publicações, 2018. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/quem-e-o-autor-na-perscpectiva-das-nova-formas-de-producao-cultural/>. Acesso em: 05 jul. 2021.

LITMAN, Jessica. **Digital copyright**. New York: Prometheus Books, 2006. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=books>. Acesso em: 10 fev. 2021.

LITMAN, Jessica. **Real copyright reform**. Iowa Law Review, 2010. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/ viewcontent.cgi?article=1214&context=articles>. Acesso em: 10 fev. 2021.

LITMAN, Jessica. **The public domain**. Emory Law Journal, 1990. v. 39. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi? article=1221&context=articles>. Acesso em: 05 mar. 2020.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1994.

LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades, controle**: uma genealogia da internet**.** Tradução: Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2018.

LUNNEY JR, Glynn S. **Reexamining copyright's incentives — access paradigm**. Vanderbilt Law Review, 1996. v. 49. Disponível em: <https://scholarship.law.tamu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1529&context=facschol ar>. Acesso em: 5 mar. 2020.

MACQUEEN, Hector L. **‘My tongue is mine ain'**: copyright, the spoken word and privacy. The Modern Law Review, 2005. v. 68, n. 3. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3699167> Acesso em: 30 abr. 2021.

MARSOOF, Althaf. **‘Notice and takedown’**: a copyright perspective. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/276163075_'Notice_and_takedown'_A_co pyright_perspective>. Acesso em: 16 abr. 2021.

MATTELART, Armand. **Historia de la sociedad de la información**. Tradução: Gilíes Multigner. ed. rev., e ampl. Barcelona: Paidós, 2002.

McDONALD, Barry P. **The first amendment and the free flow of information**: towards a realistic right to gather information in the information age. Ohio State Law Journal, 2004. v. 65, n. 2. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/ pdf/159599109.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

MEDEIROS, Heloísa Gomes; WACHOWICZ, Marcos**. Observância de direitos autorais na sociedade informacional:** lições do marco civil da internet brasileiro. Disponível em: < https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2018/11/artigoHeloisa_Marcos_OBSERV%C3%82NCIA-DE-DIREITOS-AUTORAIS.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021.

. A gestão coletiva dos direitos autorais e o streaming. Disponível em: <http://revista.ibict.br/p2p/article/view/3981>. Acesso em: 14 jul. 2021.

MENELL, Peter S. **Intellectual property**: general theories. Berkeley: University of California, 2003. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/42760807_Intellectual_Property_General_Theories>. Acesso em: 5 mar. 2020.

MERGES, Robert P. **Justifying intellectual property**. Harvard University Press, 2011. Disponível em: <https://libgen.is/book/index.php?md5=906ECD07CAE960F4E3001DBE0A4F5CE8>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MILL, John Stuart. **Principals of political economy**. The Project Gutenberg, 2009. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/files/30107/30107-pdf.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2020.

MIZUKAMI, Pedro. **Função social da propriedade intelectual**: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88. Trabalho de Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica (PUC), São Paulo, 2007. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7613>. Acesso em: 8 nov. 2020.

MOUGAYAR, William. **Blockchain para negócios**: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet. Tradução: Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

NETANEL, Neil Weinstock. **Copyright and a democratic civil society**. The Yale Law Journal, 1996. v. 106. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7715&context=ylj>. Acesso em: 10 mar. 2020.

NEVES, VITOR. **The theory of social costs of k. william kapp**: some notes on sebastian berger’s the social costs of neoliberalism. Portugal: University of Coimbra, 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/325574020_The_Theory_of_Social_Costs_of_K_William_Kapp_Some_Notes_on_Sebastian_Berger's_The_Social_Costs_of_Neoliberalism/link/5bb09c0145851574f7f1a1e0/download>. Acesso em: 15 abr. 2021.

NUNES, Maria Elizabeth da Silva. **Direitos autorais**: a experiência brasileira na fundação biblioteca nacional. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/sijed/02.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

O’Reilly, Tim. **What is web 2.0**: design patterns and business models for the next generation of software. In: O’Reilly Media, 2005. Disponível em: <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>. Acesso em: 15 abr. 2021.

OLIAR, Dotan; PATTISON, Nathaniel; POWEL, K. Ross. **Copyright registrations**: who, what, when, where, and why. Texas Law Review, 2015. v. 92. Disponível em:<https://texaslawreview.org/wp-content/uploads/ 2015/08/Oliar-92-7.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMEN (OCDE). **The role of internet intermediaries in advancing public policy objectives**. OECD Publishing, 2011. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=lIODMTYHnPgC&pg=PA144&lpg=PA144&dq=Many+Internet+actor,+including+hosts,+search+engines,+online+marketplaces+and+social+networks,+respond+to+complaints+of+copyright+violation+through+notice+and+take+down+procedures.+Legal+frameworks+such+as+the+European+Union+E-Commerce+Directive+(ECD)+or+the+US+Digital+Millennium+Copyright+Act+DMCA+create+a+safe+harbour+from+liability+for+copyright+infringement+for+various+Internet+actors+when+they+meet+certain+conditions.+One+of+the+common+elementos+of+these+regimes+is+that+intermediaries+must+respond+when+they+receive+notice+of+an+alleged+infringement+from+the+rights+holder+or+his+or+her+representative,+by+expeditiously+removing+the+alleged+infringing+content&source=bl&ots=kbrbA-wCrL&sig=ACfU3U2ikngJ4oWTwQ9MHy-Xj2xRHSLo6A&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwj_tpfn6cvxAhWyrJUCHcgpBUYQ6AEwAnoECAIQAw#v=onepage&q=Many%20Internet&f=false>. Acesso em: 25 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **The creative economy**: moving in from the sidelines. Disponível em: <https://en.unesco.org/news/cutting-edge-creative-economy-moving-sidelines>. Acesso em: 16 abr. 2021.

PAESANI, Lilian Minardi. **Manual de propriedade intelectual**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

PALLANTE, Maria A. **The curious case of copyright formalities**. Berkeley Technology Law Journal, 2014. v. 28. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1126192>. Acesso em: 22 nov. 2020.

PASOUR, Ernest C. **The free rider as a basis for government intervention**. The Journal of Liberrorion Sludies, 1981. Disponível em: <https://cdn.mises.org/5_4_6_0.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2020.

PATTERSON, Lyman Ray. **Copyright in historical perspective**. Vanderbilt University Press, 1968. Disponível em: <https://libgen.is/book/index.php?md5=3D381CF7C6324A296EB076CF517DB20E>. Acesso em: 21 jan. 2021.

PEIFER, Karl-Nikolaus. **The Return of the commons – copyright history as a common source**. In: Privilege and Property: Essays on the History of Copyright. Londres: Open Book Publishers, 2010. Disponível em: <https://www.openbookpublishers.com/reader/26#page/1/mode/2up>. Acesso em: 06 jul. 2021.

PEREIRA, Márcio. **Direito de autor ou de empresário? considerações, críticas e alternativas ao sistema autoral contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Servanda Editora, 2013.

PESSERL, Alexandre Ricardo. **O direito de acesso aos dados sobre obras musicais e fonogramas**: blockchain, distribuição direta e domínio público no ambiente digital. Trabalho de Pós-Graduação em Direito (Doutorado em Direito) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2020. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/03/ PPGD_TESE_ALEXANDRE_RICARDO_PESSERL.pdf>. Acesso em: 05. jun. 2021.

PLANT, Arnold. **The economic aspects of copyright in books**. Economica. New Series, 1934. v. 1. n. 2. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable /2548748?origin=crossref&seq=1>. Acesso em: 5 mar. 2020.

REID, Amanda. **Claiming the copyright**. Yale Law & Policy Review, 2016. v. 34. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol34/iss2/5/>. Acesso em: 11 abr. 2021.

RICKETSON, Samuel. **The berne convention for the protection of literary and artistic works**: 1886 - 1986. In: The Birth of the Berne Union, 11 COLUM.-VLA J.L., Arts 9. 1986. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org /358b/19f12a990b72c58a1f2020b65577ed644691.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

RICOLFI, Ricardo; MORANDO, Federico; RUBIANO, Camilo; HSU, Shirley; OUMA, Marisella; DE MARTIN, Juan Carlos. **Survey of private copyright documentation systems and practices**. 2011. Disponível em: <https://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo_cr_doc_ge_11/pdf/survey_private_crdocystems.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books Editora, 2016.

SAINT-AMOUR, Paul K. **The copywrights**: intellectual property and the literary imagination. Cornell University Press. 2003. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=6LPhRnzRDfoC&pg=PA247&lpg=PA247&dq=The+Economic+Aspects+of+Copyright+in+Books+breyer+quotes&source=bl&ots=VzCh2oWhtY&sig=ACfU3U1_L9INrnUUEPsWWly2RyWAf4iAxw&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwiuw_OQ24jpAhXnGbkGHcPbBYsQ6AEwAHoECAYQAQ#v=onepage&q=breyer&f=false>. Acesso em: 05 mar. 2020.

SAMUELSON, Paul A.. **The pure theory of public expenditure**. The Review of Economics and Statistics, 1954. v. 36, n. 4. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1925895?seq=1#metadata_info_tab_contents>. Acesso em: 5 mar. 2020.

SANDERS, Linley. **Inside the piracy study the european union hid**: illegal downloads don't harm overall sales. Newsweek LLC, 2017. Disponível em: <https://www.newsweek.com/secret-piracy-study-european-union-669436>. Acesso em: 5 mar. 2020.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Direito autoral**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**: impactos, controvérsias e possíveis soluções. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SASS, Liz Beatriz. **Autoria na sociedade informacional**: fim do gênio criador?. In: Direito Autoral & Marco Civil da Internet. Curitiba: Gedai Publicações, 2015. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2018/08/direito_autoral_e_marco_civil_na_internet_ebook.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2021.

SASS, Liz Beatriz. **Da (não) justificativa do uso dos direitos de propriedade intelectual para a apropriação da biodiversidade:** a sustentabilidade como limite. Trabalho de Pós-Graduação em Direito (Doutorado em Direito) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), FLORIANÓPOLIS, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/168083>. Acesso em: 05. mai. 2021.

SINCLAIR, Bruce. **Iot**: como usar a internet das coisas para alavancar seus negócios. 1. ed. São Paulo: Autêntica Business, 2018.

SCHERER, Frederic M.; ROSS, David. **Industrial market structure and economic performance**. The Bell Journal of Economics and Management Science. Boston: Houghton Mifflin, 1990. v. 2.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalism, socialism & democracy**. Taylor & Francis e-Library, 2003. Disponível em: <https://eet.pixel-online.org/files/etranslation/original/Schumpeter,%20Capitalism,%20Socialism%20and%20Democracy.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2021.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Manole, 2011.

SMIER, Joost; VAN SCHIJNDEL, Marieke. **Imagine...no copyright**. Barcelona: Gedisa, 2016.

SPOTIFY. **Getting started**. In: Site Spotify - Help. Disponível em: <https://artists.spotify.com/help/getting-started>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SPRIGMAN, Christopher. **Reform(aliz)ing copyright**. Stanford Law Review, 2004. v. 57. Disponível em: <http://cyberlaw.stanford.edu/attachments/Sprigman%20FINAL.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2021.

STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. **Turing machines**. 2018. Disponível em:<https://plato.stanford.edu/entries/turing-machine/>. Acesso em: 5 mar. 2020.

STATIONER'S CAOMPANY. **The humble remonstrance of the stationers' company**. London, 1643. Disponível em: <http://www.copyrighthistory.org/cam /tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1643>. Acesso em: 05 fev. 2021.

STERK, Stewart E. **Rhetoric and reality in copyright law**. Michigan Law Review, 1996. v. 94. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu /cgi/viewcontent.cgi?article=2071&context=mlr> Acesso em: 12 mar. 2021.

STILL, Viveca. **On the theoretical foundations of the principle of free flow of information as applied to copyright**. Stockholm Institute for Scandianvian Law, 2010. Disponível em: <https://www.scandinavianlaw.se/pdf/47-10.pdf> Acesso em: 28 abr. 2021.

STRUMPF, Koleman; OBERHOLZER-GEE, Felix. **File sharing and copyright**. In: Innovation Policy and the economy. University of Chicago: University of Chicago Press, 2010. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/ pdf/10.1086/605852>. Acesso em: 06 jul. 2021.

SYNERGY RESEARCH GROUP. **Cloud market ends 2020 on a high while microsoft continues to gain ground on amazon**. Disponível em: <https://www.srgresearch.com/articles/cloud-market-ends-2020-high-while-microsoft-continues-gain-ground-amazon>. Acesso em: 12 mai. 2021.

TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain revolution**: como a tecnologia por trás do bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo. São Paulo: SENAI-SP Editora, 2016.

UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES (UBC). **Cadastro de obras e fonogramas**. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/publicacoes/manuais>. Acesso em: 22 abr. 2021.

UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES (UBC). **Proposta de filiação**. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/Anexos /Formularios/proposta_de_filiacao_pf.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2021.

UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES (UBC). **Registro, cadastro e edição explicados tintim por tintim**. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/ publicacoes/noticias/8182>. Acesso em: 26 abr. 2021.

VALENTE, Mariana Giorgetti**. A construção do direito autoral no brasil**: cultura e indústria em debate legislativo. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

VALENTE, Mariana Giorgetti. **Da rádio ao streaming**: ECAD, direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016.

WACHOWICZ, Marcos**. A revisão da lei autoral principais alterações: debates e motivações.** Disponível em: <http://www.pidcc.com.br/artigos/082015/21082015.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2021.

WACHOWICZ, Marcos; VIRTUOSO, Bibiana Biscaia**. A gestão coletiva dos direitos autorais e o streaming**. Disponível em: <http://revista.ibict.br/p2p/article/view/3981>. Acesso em: 14 jul. 2021.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito i - interpretação da lei**: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **Berne convention for the protection of literary and artistic works***.* In: WIPO – Administered Treaties. Disponível em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **International survey on private copying**: law & practice 2015. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2021.

WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **Madrid system**. In: WIPO – IP Services – Madrid System. Disponível em: <https://www.wipo.int/madrid/en/>. Acesso em: 11 maio 2021.

WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **PCT system**. In: WIPO – IP Services – PCT System. Disponível em: <https://www.wipo.int/pct/en/>. Acesso em: 11 maio 2021.

WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **Second survey on voluntary registration and deposit systems**. Geneva, 2011. Disponível em: <https://www.wipo.int/export/sites/www/ meetings/en/2011/wipo_cr_doc_ge_11/pdf/vazquez.pdf>. Acesso em: 10 maio 2021.

WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **WIPO glossary of terms of the law of copyright and neighboring rights**. Geneva, 1983. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ en/copyright/828/wipo_pub_828.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **WIPO proof**. In: WIPO – IP Services – WIPO PROOF. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipoproof/en/>. Acesso em: 16 maio 2021.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de autor em perspectiva histórica**: da idade media ao reconhecimento dos direitos da personalidade do autor. Rio de Janeiro: Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, 2014. v. 21, n. 40. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/532-2425-1-pb.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2020.