

TABATA LIMA PALSKUSKI

**ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO AUTOR E DE ACESSO À OBRA:
REFLEXÕES À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. Dr. Phd. Ricardo Aronne

Porto Alegre

2014

TABATA LIMA PALSKUSKI

**ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO AUTOR E DE ACESSO À OBRA:
REFLEXÕES À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovado em:..... de.....de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. Dr. Phd. Ricardo Aronne - PUCRS
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

Porto Alegre

2014

*Dedico,
A Deus, por ter-me trazido até aqui.
Aos meus pais e irmãos, pelo amor que
me move rumo a caminhos mais altos.*

AGRADECIMENTOS

Gratidão é o sentimento que acompanha minhas conquistas, pois cada uma delas não teria sentido, tampouco seria possível se sozinha eu estivesse.

Em primeiro, a Deus pela vida, pela provisão e pela promessa efetiva de que Nele posso todas as coisas.

Aos meus amados pais, Maria de Lourdes Lima e João Palskuski, cujas mãos ampararam meus primeiros passos e ainda hoje me acompanham. Que apesar das dificuldades, se mantiveram fortes, não desistiram e jamais me deixaram desistir. Por me compreenderem nos momentos em que me fiz ausente ou simplesmente silente. A vocês, tudo o que sou.

Aos meus irmãos, Cristian Palskuski, Michael Palskuski e Kauana Palskuski, por fazerem parte dos meus dias e pela certeza de que nunca estarei só.

À Lucena Tassoni e Maurício Barrionuevo, bem sabem o quanto me são especiais.

Como não poderia deixar de ser, registro meu sincero e profundo agradecimento ao professor Dr. Ricardo Aronne, por ter aceitado a missão de orientar-me nesta importante e significativa etapa de minha vida. Minha gratidão por instigar-me à reflexão incansavelmente, suportar minhas “febres epistemológicas”, por acreditar em meu potencial, meus objetivos, e lembrar-me, em meio aos contratempos, que este é o início e não o fim. Muito obrigada por dar-me o norte que tanto precisei ao longo desse período de pesquisa. Minha sincera admiração e gratidão por poder chamar-lhe de amigo.

Meu especial agradecimento à professora e amiga Kelly Susane Alflen, por inspirar-me, pelo exemplo profissional, à paixão pelo Direito. Grata por mostrar-me desde os primeiros contatos com a Academia o caminho da pesquisa, por acreditar em mim, oferecer-me a oportunidade de monitoria e a honra da amizade, na certeza de que “existem amigos mais chegados que irmãos” (*Provérbios, 18:24*). Grata por ser amiga de todas as horas, acompanhando meu crescimento, incentivando diante das incertezas e inquietações que circundam o pensamento, durante esses consideráveis anos de estudo. As palavras no momento são insuficientes para expressar o quanto foste importante na minha formação e para que esse dia chegasse.

De modo singelo, minha profunda gratidão à Dra. Maria de Fátima Alflen, cujas palavras também inspiram este trabalho. Pela amizade e afeto a mim dedicado ao longo da trajetória acadêmico-jurídica. Por estar presente em momentos significantes. Pelas palavras de força e fé, que quando difíceis momentos, sempre me colocavam de pé. À família Alflen Silva, meu carinho eterno.

Não poderia deixar de registrar meu agradecimento aos queridos mestres da ULBRA, campus Guaíba, onde dei início ao sonho de tornar-me advogada. Sempre solícitos e próximos, me serviram em muito de modelo pelo amor com que nitidamente nos transmitiam conhecimento. Aos colegas e amigos que lá conquistei. Em especial, minha homenagem à professora Daniela Pires, nossa incentivadora, professora Thais Rodrigues, professor Onélio Santos, pelo convite ainda na graduação de publicação conjunta em livro, professora Tatiana Spagnolo, professor Alberto Wunderlich, nosso coordenador e fundador do primeiro grupo de pesquisas que integrei, o Observatório da Violência e Direitos Humanos. Digo-lhes: tenham a certeza de que escolheram a profissão certa. Descobri em vocês amigos.

Os estágios por onde tive a possibilidade de vivenciar a dinâmica da profissão me foram essenciais. Por isso, não posso deixar de lembrar do professor Gilberto Brito, Presidente do CONSPEN/RS, que me acolheu de pronto no Conselho, experiência que proporcionou-me conhecimento e amizades, como dos advogados Célia Dornelles, Isolda Cestari, José Albeto Soares, Amabile Termignoni, Maira Marques e tantos outros que me foram e são especiais.

À equipe do escritório AAHP Advogados Associados, obrigada por proporcionarem-me um ambiente agradável de aprendizagem, experiência trabalhista e para vida. Levo comigo muito de vocês.

Equipe Dorfmann & Camino Advogados, grata pelos dias de convívio prático-jurídico que me acrescentaram pessoal e profissionalmente.

Meus atuais colegas Tozzini Freire, pela colaboração que têm demonstrado a cada dia.

Carinhosamente agradeço aos formidáveis professores da PUCRS com quem convivi maravilhosos anos, pelas aulas dinâmicas e produtivas, que me fazem admirá-los e acreditar cada vez mais no ensino como libertador e forte instrumento de desenvolvimento social. Em especial, às professoras Martha Sittoni e Flávia do Canto, por terem contribuído em um momento bastante especial. Bem sabem da importância que têm.

Ao querido Professor Rodolfo Pamplona e professora Ezilda Melo, que ainda da Bahia, se fizeram presentes sempre que preciso. Queridos autoristas, professor Gonzaga Adolfo, professora Carla Eugênia Caldas e professora Helenara Avancini, cujas obras também inspiram este trabalho de conclusão, a satisfação em poder contatá-las diretamente por meio da *internet*, pela disponibilidade em sanar as dúvidas que surgiam, pelas valiosas indicações, foi verdadeira honra. A vocês, minha sincera admiração e gratidão.

Por último e não menos especial, aos meus queridos colegas pesquisadores, do grupo de pesquisas PRISMAS DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL, que muito contribuíram com seu conhecimento nos painéis apresentados para a construção deste trabalho.

Enfim, minha sincera gratidão a todos os meus amigos. São tantos, que não poderei citar. Porque entenderam minha ausência, e mesmo distante, me fizeram sentir que não estava só.

“Há três métodos para ganhar sabedoria: primeiro, por reflexão, que é o mais nobre; segundo, por imitação, que é o mais fácil; e terceiro, por experiência, que é o mais amargo.” (Confúcio)

“fortalecer o processo de afirmação dos Direitos Humanos, sob uma perspectiva integral, indivisível e interdependente. É sob esta perspectiva que há de ser revisitado o direito à Propriedade Intelectual” (PIOVESAN, 2009, p. 401).

RESUMO

O presente trabalho dedica-se a analisar o conflito atual entre direito fundamental do autor, ao qual a Lei de Direitos Autorais atribui o exclusivo e o direito fundamental de acesso à informação, cultura e educação. Considera por meio de uma visão integrada a posição do autor dentro do mercado da cultura. Verifica a necessidade de dar uma função social aos direitos autorais em conformidade com os princípios e valores fundamentais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, de modo a possibilitar a efetividade dos direitos fundamentais em conflito, com base na dignidade da pessoa humana. Sugere ao fim, possibilidades contemporâneas, considerada a limitação do poder Estatal pela Constituição, no sentido do que alguns cientistas jurídicos já têm proposto e de acordo com uma nova hermenêutica viabilizadora.

Palavras-chave: Excesso de titularidade. Direito autoral. Repersonalização. Direitos Fundamentais. Intervencionismo em Excesso.

ABSTRACT

This paper is dedicated to analyzing the current conflict between fundamental right of the author to which the Copyright Act assigns the unique and fundamental right of access to information, culture and education. Deemed by an integrated view the author's position within the culture market. Ascertain the needing of puring on a social function of copyright in accordance with the fundamental principles and values that guide the Brazilian legal system, to enable the effectiveness of fundamental rights in conflict, based on human dignity. Suggests at least, contemporary possibilities, considering the limitation of state power by the Constitution, in the sense that some legal scientists have already proposed and according to a new hermeneutic enabler.

Key-words: Excess of ownership. Copyright. Repersonalization. Fundamental rights. Interventionism in excess.

SUMÁRIO

1 PROPRIEDADE E AUTORIA: DISTINÇÕES E APROXIMAÇÕES.....	12
2 CULTURA E MERCADO	27
3 FUNÇÃO SOCIAL E PROPRIEDADE INTELECTUAL	41
4 TUTELA DO AUTOR E ACESSO À OBRA.....	55
5 LIMITES AO LEVIATÃ.....	69
6 POSSIBILIDADES CONTEMPORÂNEAS	78
7 REFERÊNCIAS.....	91

1 PROPRIEDADE E AUTORIA: DISTINÇÕES E APROXIMAÇÕES

Compreender os fenômenos que circundam a vida contemporânea necessita em verdade de um retomar de horizontes. O reconhecimento pela legislação da necessidade de tutela ao direito do autor inicia com o advento do renascimento¹ e assim, desde a modernidade, sofre inúmeras modificações. Tais alterações, reflexo da evolução da sociedade que hoje se encontra imersa na tecnologia,² merece maior atenção tendo em vista o compromisso de social democracia trazido com os ventos da Carta Constitucional de 1988.

Ao analisar brevemente a sucessão histórica do reconhecimento de direitos do criador sobre a criação, proveniente do intelecto humano, é perceptível que nos primórdios, em termos de conteúdo, os direitos autorais surgiram mais como valores da personalidade do que como viés patrimonialista, na clara dicotomia desde cedo instituída. Isto porque, a autoria correspondia a um direito natural, inerente à personalidade do criador. O fato de sê-lo equivalia, portanto, a motivo de orgulho e honra, estando claramente abarcado pela esfera extrapatrimonial, surgindo-se aí um direito moral do criador.

Lembre-se aqui, que, em verdade, na antiguidade clássica não havia ainda a tutela de direitos intelectuais, antes uma noção de autoria, propriamente dita. Contudo, fala-se no sentido de uma categoria de direitos que mais tarde seria reconhecida e que, nesse período, delineava-se, *exurgia*, para então vir a ser o que hoje se possui com inúmeras nomenclaturas, sendo significante de uma propriedade imaterial oriunda da criatividade humana. No dizer de BARROS:

“A autoria das obras começou a ser considerada na Grécia, mas não como um direito dos autores, e sim como reconhecimento e louvor de seus talentos, especialmente na dramaturgia, na Filosofia, em alguns casos, na poética e em textos científicos, como os de Medicina, que, segundo informam Mantovani, Dias e Liesenberg, deveriam ser avaliados por um autor. A proteção circunstanciava-se, por conseguinte, no *jus naturalis*,

¹ BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Manual da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 467.

² AVANCINI, Helenara Braga. **O Direito Autoral numa perspectiva dos direitos fundamentais: a limitação do excesso de titularidade por meio do Direito da Concorrência e do consumidor**. Tese de Doutorado defendida na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2009. Disponível em: http://pidcc.com.br/artigos/102012/102012_02.pdf. Acesso em: 18/05/2014.

sujeitando-se o plagiador às sanções morais da sociedade, que o excluía dos meios intelectuais.”³

Ainda sob o ponto de vista histórico, a manifestação econômica do direito autoral que se instituía, pode ser observada inicialmente em Roma, visto que aos criadores era conferida uma prerrogativa moral e aos copistas, que tão somente reproduziam as criações, a prerrogativa de exploração e, conseqüentemente o lucro.⁴

Mas foi com a invenção da imprensa por Gutenberg em 1436, que os direitos autorais ganharam expressão. As obras passaram a ser reproduzidas em grande volume, mas prevalecia a ideia de que o lucro daí decorrente era devido a quem os editasse, o que gerou o anseio por parte dos autores de reconhecimento da existência de direito econômico sobre o que lhe era exteriorização de produção intelectual, patrimônio individual por assim dizer.⁵

Um importante instrumento normativo então, para dirimir o conflito entre os autores e editores, sobre a percepção de rendimentos da reprodução das obras surge na Inglaterra no ano de 1709, o “Copyright Act”, de iniciativa da rainha Ana I da Grã-Bretanha, passando a vigor no ano seguinte.⁶ Pelo referido Estatuto os autores obtiveram o direito à titularidade por 21 anos para cópias impressas e 14 anos caso não o fossem. A publicação ficava desta feita, condicionada à cessão aos editores que, por sua vez, continuavam a beneficiarem-se economicamente. O que deveria ser forma de proteção ao direito do autor, acabou por servir de privilégio dado aos editores.⁷

Tendo como marco significativo o “Copyright Act”, de 1709, as principais construções legislativas que se sucederam no tempo, desenvolveram-se no âmbito internacional. Dentre elas destacando-se a Convenção de Berna e de Genebra, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os conhecidos tratados da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, WCT e WPPT, os quais versam sobre implementação digital dos direitos autorais em se tratando de internet.

³Idem, p. 467.

⁴*ibidem*.

⁵Idem, p. 469.

⁶*ibidem*.

⁷ FILHO, Petrócio Lopes Casado. **O Direito Fundamental Autoral e a Proteção da Criação Intelectual**. Aracaju: 2013. p. 107. Disponível em: <<http://www.pidcc.com.br/fr/edition-speciale/edition-speciale-01-2013/7-blog/82-o-direito-fundamental-autoral-e-a-protecao-da-criacao-intelectual>>. Acesso em: 18/05/2014.

Nessa mesma linha evolutiva, oportuno ressaltar em síntese que, a Convenção de Berna, de 1886, foi ratificada pelo Brasil em 1922 e ainda hoje integra o ordenamento jurídico, representando um dos instrumentos fundamentais de inserção da tutela autoral na legislação pátria. Acerca da relevância da Convenção assevera ASCENSÃO: “Esta convenção deu o tom às convenções internacionais nestes domínios, pois a sua estrutura fundamental foi seguida pelos instrumentos posteriores.”⁸

Os princípios norteadores expressos na Convenção são o do tratamento nacional, segundo o qual todo autor, nacional ou estrangeiro, ganha a proteção das suas regras, o princípio da garantia dos mínimos convencionais, pelo qual ficam estabelecidas certas regras mínimas de proteção, que não podem ser postergadas pelas legislações nacionais e, o princípio da determinação do país de origem da obra, pelo qual é necessário fixar com precisão qual o critério que será considerado relevante para a ligação de uma obra a um país.⁹

Merece destaque, outrossim, por sua abrangência, a Convenção Universal do Direito de Autor, aprovada em Genebra em 1952. Caracterizou-se por ser sensivelmente menos exigente que a Convenção de Berna.¹⁰ Sob administração da UNESCO, objetivou conciliar a tendência do “copyright” e dos direitos do autor de origem francesa.¹¹ Berna conta com 160 Estados ratificados, aproximadamente, nos dias atuais, enquanto Convenção de Genebra possui cerca de 61.¹²

Por último e não menos importante, papel fundamental exerceu em matéria de direitos autorais a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, ratificada pelo Brasil. Fundamentalmente estabeleceu dois direitos que constituem o cerne da discussão que ora se impõe, estando de um lado a tutela do direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, fruir das artes e participar do progresso científico e seus benefícios, e de outra banda o direito também do ser humano de proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 36.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Idem.*, p. 38

¹¹ BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Op. cit.* p. 476.

¹² BARROS, Carla Eugênia Caldas. *apud*. EBOLI, 2006, p. 24 – 25.

Veja-se que a Declaração reconhece um direito individual da coletividade de acesso às produções intelectuais e ao mesmo tempo garante ao criador a tutela sobre o produto de sua genialidade, *in verbis*:

Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.¹³

No Brasil, data de 1891 a inauguração do Direito Autoral como norma constitucional. Teve como importante marco normativo a Lei nº 496/1898, posteriormente com eficácia retirada pelo Código Civil de 1916, ganhando atenção no código penal de 1940, ainda vigente no ordenamento, e de modo relevante cabe trazer à luz a Lei 5988/73. Através desses instrumentos ficava estabelecido quem era considerado autor, quais eram seus direitos, quais as sanções por violação dos mesmos, quais as formas de registro e publicização das obras, e uma série de diretrizes do que se entendia e viria a ser o que se tem hoje como direitos do autor. É perceptível já nessa época a discussão acerca do conteúdo e da natureza jurídica dos Direitos de Autor.

Festejadamente, com o advento da Constituinte de 1988, todo o ordenamento jurídico brasileiro passa pelo processo de recepção e, por conseguinte reestruturação fundada nos princípios basilares e norteadores da Nova Ordem, quais sejam a dignidade da pessoa humana e o Estado Social e Democrático de Direito.¹⁴ Os direitos de propriedade intelectual, nele compreendido os direitos do autor e os chamados direitos conexos, ganham *status* de garantias fundamentais, estabelecidos no artigo 5º, que comparados a outras garantias fundamentais de interesse público, leia-se o direito de acesso à cultura e à informação, e integrados à exigência Constitucional da função social da propriedade constituem o núcleo da

¹³ Art. 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Resolução 217 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de Novembro de 1948. Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acessado em: 03/03/2014.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997, p.96.

discussão que ora se constrói. O Constituinte veio de maneira abrangente garantir, *in verbis*:

XXVII- aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros, pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII- são assegurados nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Notório o interesse do legislador em abranger todas as formas de obras, sejam elas artísticas, musicais, literárias, enfim, no sentido de tutelar toda criação fruto da criatividade e espírito humano.

Passada uma década da promulgação da Carta Democrática que instituiu a nova ordem jurídica do Estado, surge a Lei 9610/98 no intuito de estabelecer a extensão dos direitos autorais e conexos, revogando a anterior Lei 5988/73. Pela definição do art. 3º da nova Lei de Propriedade Intelectual, os direitos autorais são considerados bens móveis, o que significa que se integram à descrição do art. 82 do Novo Código Civil, de 2002, assumindo caráter de propriedade.¹⁵

A razão de percorrer brevemente o surgimento do direito autoral repousa em demonstrar que, não obstante as garantias a que se destinou a legislação sempre se dirigissem a defender as prerrogativas do autor, tiveram desde o princípio um significativo interesse econômico como pano de fundo, cujo beneficiado, raramente era efetivamente o criador, antes, o editor ou aquele detentor da faculdade de exploração da mesma. Antes da Constituição Federal de 1988, o Código Civil e o sistema jurídico em si, eram voltados quase que exclusivamente para a tutela dos direitos patrimoniais, numa estrutura em que o homem, conceituado como sujeito de direito, acabava por ser, nas palavras de ARONNE, “mero partícipe do abstrato reino da relação jurídico patrimonial”:

“É ateu. Não possui ódio, paixão, amor, raiva, desprezo, amizade, ira afeto ou sentimentos estranhos a codificação. Não ri ou chora. Suas razões (*ratio*)

¹⁵ Pelo artigo 82 da lei nº 10.406/2002: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.”

são exclusivamente econômicas. Ele se limita a possuir, dispor, usar, fruir ou negociar.”¹⁶

E do mesmo modo, mais especificamente a propriedade intelectual, dessa forma se estruturava. É inegável, sobretudo, que o Direito Autoral, inserido na disciplina de Propriedade Intelectual, seja fundamentalmente patrimonial. Entretanto, e esse é o cerne da investigação, a contemporaneidade supera os modelos clássicos modernos para a oposição e tutela da titularidade autoral, em sua armadura proprietária, projetada desde os direitos reais.

Com o resplandecer da Constituição Federal de 1988, o “núcleo axiológico-normativo migra do ordenamento para a Constituição”,¹⁷ fazendo com que todas as normas infraconstitucionais passem por um processo hermenêutico de repersonalização. Assim, a propriedade que antes era considerada pela civilística clássica como absoluta, passa a ser compreendida sob o ponto de vista de relatividade. Com os direitos de propriedade intelectual não seria diferente, de modo que a função social passa a ser “medida do exercício da propriedade privada”.¹⁸ No dizer de PERLINGIERI, acerca de uma interpretação integradora:

“A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam.”¹⁹

Nesse ínterim, cabe referir que embora tenham assumido grande relevância os direitos de propriedade intelectual, principalmente desde a eclosão da sociedade de informação, a doutrina clássica contemporânea tem tratado do tema de modo bastante sucinto em seus manuais, como sendo uma espécie de propriedade *sui generis* ou mesmo, cogitando a possibilidade de tratar-se de uma disciplina autônoma, assim como, por exemplo, os contratos e as obrigações. A esse respeito preleciona VENOSA:

¹⁶ ARONNE, Ricardo. **Propriedade Intelectual e Direitos Reais: Um Primeiro Retomar da Obviedade**. In: *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p. 121.

¹⁷ *Idem.*, p. 133.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 5.

“A controvérsia sobre a colocação dos direitos do autor no campo dos direitos reais ainda persiste. Para fins didáticos, cumpre ressaltar de plano que, nos direitos do autor, pontificam aqueles de cunho patrimonial ao lado dos direitos morais. Como a propriedade, ou, mais propriamente o domínio pode ter por objeto direitos corpóreos ou incorpóreos, mostra-se inafastável a inclusão desses direitos no campo patrimonial e na esfera dos direitos reais. Cuida-se, sem dúvida, de modalidade de propriedade, ao menos no que tange aos direitos patrimoniais.”²⁰

ARNALDO RIZZARDO trata de modo mais extenso o tema, entretanto, seguindo a na mesma vertente dualista, tendente à dicotomia:

“Primeiramente, necessário salientar que o direito autoral envolve duas dimensões: a pessoal e a patrimonial. A primeira corresponde ao aspecto intelectual e espiritual – que emana da personalidade psíquica. Reconhece-se ao autor a personalidade da obra, que é sua criação. Daí tornar-se a mesma inseparável do autor. Ninguém poderá modificar a autoria, pois perpétua, inalienável e imprescritível. Representa uma extensão da própria personalidade do autor. Torna-se o direito impenhorável, formando o direito moral do autor, eis que não se verifica a exploração econômica do trabalho. A segunda, ou patrimonial, resume-se na materialização da ideia. Vem a ser a utilização econômica da obra – verificável mediante sua publicação, difusão, tradução e reprodução.”²¹

Embora ao contrário do anterior, o autor traga a noção de autoria, não só de direitos autorais, ainda estabelece o isolamento classificatório do conteúdo do direito autoral, entre moral e patrimonial.

Trata-se da distinção entre autoria e direito autoral propriamente dito, empalidecida pelo recurso doutrinário a supostas modalidades de direitos morais e patrimoniais do autor, como se vê. Afirmando existência de divergência doutrinária nesse sentido, ASCENSÃO refere que discute-se vivamente se o chamado direito do autor é unitário, ou se deve-se distinguir um direito pessoal e um direito patrimonial de autor, ou outra hipóteses ainda. Alude tratar-se de um problema de estrutura do direito de autor.²² Assevera ainda ser no mínimo estranho um direito (direito autoral) ter por conteúdo direitos (direitos morais e direitos patrimoniais).²³

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2001. Vol. 4. p. 469.

²¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 678

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 166.

²³ *Idem*. p. 167.

Inúmeras são as teorias que objetivam justificar a natureza jurídica da propriedade intelectual. Entretanto, pode-se afirmar que a discussão principal está centrada nas denominadas teoria monista e teoria dualista.²⁴

Pela teoria dualista, cuja fundamentação hoje é a mais aceita e empregada na maior parte dos doutrinadores, o direito autoral seria constituído de um conteúdo moral e um patrimonial. Para eles, haveria um conteúdo de ordem moral isoladamente considerado em oposição a um direito patrimonial, de caráter econômico. Consideram que o direito moral corresponde à relação direta do autor para com sua obra,²⁵ sendo considerado para alguns como um direito personalíssimo. Nele estaria abarcada, assim, a garantia ao reconhecimento da paternidade da obra, ao inédito e à integridade da criação.²⁶

Exemplificam a dicotomia, é dizer, o conteúdo moral e patrimonial, na Lei nº 9610/98, de modo que os direitos morais estariam dispostos nos artigos 24 a 27 da Lei e os direitos patrimoniais, nos artigos 28 a 45. No entender de GONZAGA ADOLFO, o termo mais apropriado seria “prerrogativas”.²⁷ GONZAGA ADOLFO, citando HAMMES,²⁸ preleciona que o direito moral do autor não se confunde com um direito personalíssimo em geral, uma vez que estes nascem e se extinguem com a pessoa, já alguns dos direitos autorais superam a morte do autor, como, por exemplo, o direito ao reconhecimento da paternidade da obra.

Já o aspecto patrimonial do direito do autor decorre de um exclusivo conferido pela referida Lei, em seu artigo 28, *in verbis*: “cabe ao autor o exclusivo direito de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.” Nas palavras de BARROS:

²⁴ AVANCINI, Helenara Braga. **O Direito Autoral numa perspectiva dos direitos fundamentais: a limitação do excesso de titularidade por meio do Direito da Concorrência e do consumidor.** Tese de Doutorado defendida na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2009. p. 40. Disponível em: http://pidcc.com.br/artigos/102012/102012_02.pdf. Acesso em: 18/05/2014.

²⁵ Nesse sentido a afirmação de ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. **Obras Privadas, Benefícios Coletivos: a Dimensão Pública do Direito Autoral na Sociedade de Informação.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 104.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direitos civil: direitos reais.** São Paulo: Atlas, 2001. Vol. 4. p. 472.

²⁷ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. **Obras Privadas, Benefícios Coletivos: a Dimensão Pública do Direito Autoral na Sociedade de Informação.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 103.

²⁸ ADOLFO apud HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual.** 3ª Ed. São Leopoldo: Unissinos, 2002, p. 70.

“O fato de ele poder dispor da obra implica sua exploração econômica por terceiros, executando-a, editando-a, interpretando-a. Em suma, o direito patrimonial conota-se no direito de utilizar a obra pessoalmente, autorizar ou impedir que outrem a utilize publicamente, ressalvando-se determinados usos sem cunho econômico.”²⁹

Disso extrai-se que estabelece, portanto, a teoria dualista, a autonomia do conteúdo compreendido no direito autoral, estando de um lado o moral e do outro o patrimonial. Desta forma, o direito moral do autor corresponde a uma faculdade do titular em virtude da sua relação direta com a criação. E do direito exclusivo, decorreria o direito de exploração, cessão e percepção, enfim, de proventos econômicos em virtude daquilo que sua genialidade foi capaz de produzir. Apesar do esforço doutrinário de separar e conceituar o conteúdo daquilo que se tem por propriedade em relação ao direito autoral, consoante se verá, entre as distinções, existem, pois, similitudes que tornam sob o ponto de vista da teoria da complexidade, indissociável aspecto moral e patrimonial em Direito do Autor.

De outra banda, há também os adeptos da teoria monista, que, por sua vez, não desconhecem o caráter duplo do conteúdo dos direitos de propriedade intelectual, tampouco ignoram o fato de o direito se manifestar por meio de um aspecto moral e outro patrimonial, antes os concebe como um “conjunto harmonioso de faculdades de índole moral e econômica que não podem ser isoladas analiticamente da forma que os dualistas propõem.”³⁰ Segundo bem preleciona HELENARA AVANCINI, “de forma resumida pode-se afirmar que a teoria monista “entende que o Direito do Autor é, na realidade, o Direito Moral, e que seu caráter exclusivo decorre de um Direito pecuniário ou patrimonial””.³¹

Nesse sentido, ao passo que há, como manifestação do núcleo do direito autoral, aspectos pessoais e patrimoniais, ambos não se dissociam, mas sim encontram-se imbricados, haja visto o caráter de unidade do direito autoral. Como bem ensina HELENARA AVANCINI, “não é possível autonomizar um ‘direito moral’, porque existe um único Direito de Autor, que contém simultaneamente prerrogativas pessoais e patrimoniais.”³²

Ainda que pareça mais plausível e acertada a explicação dada pela teoria monista, mesmo que não represente a adotada pelo ordenamento Brasileiro, a

²⁹ BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Op. cit.*, p. 501.

³⁰ AVANCINI, Helenara Braga. *Idem*, p. 36.

³¹ *idem*, p. 40.

³² *idem*, p. 41.

justificativa mais adequada ainda repousa em outros fundamentos, que não os da doutrina clássica.

Veja-se, que o direito autoral é fundamentalmente patrimonial, inclusive naquilo que denomina conteúdo moral, sendo, pelo viés axiológico, também, impossível dissociar o elemento patrimonial do elemento moral. É dizer, que logicamente é impossível separar o moral do patrimonial como se um fosse completamente destituído do outro em seu conteúdo.

Ora, se afirma-se que os direitos morais, ou “extrapatrimoniais são aqueles direitos de ordem pessoal, relativos ao vínculo direto e intransferível que o autor mantém com sua obra”³³, está-se nesse momento traduzindo um direito real, perfectibilizado no vínculo entre o sujeito (autor) e o bem imaterial (obra), que gera por sua vez direito de oponibilidade contra sujeito passivo indeterminado³⁴ (excetuando-se os casos em que a Lei de Direitos Autorais³⁵ exclui a exigência de autorização do titular, diga-se as limitações), e por conseguinte rendimento econômico pela comercialização do bem.

Nesse sentido, é assaz solar que não se fala tão-somente de direito moral, pois está aí compreendido também consequente faculdade patrimonial, um integrando o outro simultaneamente. Outrossim, *v.g.*, um contrato de cessão sob o ponto de vista da doutrina clássica e dualista estaria no âmbito de exercício de uma faculdade patrimonial do titular, todavia o que garante ao mesmo a prerrogativa de fazê-lo é o vínculo moral inalienável com a criação, inerente à sua condição de autor.

A confusão, pode-se assim dizer, repita-se, consiste na distinção entre autoria e direito autoral propriamente dito. Compreender a complexidade que envolve a discussão requer, ao mesmo tempo, uma percepção do todo e de cada parte que o constitui. Analisar a natureza jurídica do direito autoral necessita de um olhar intersubjetivo e não fragmentado. Quando se fala de direito autoral, o conteúdo moral é distinto do patrimonial, é verificada a coexistência de ambos, mas a ele se vincula, indissociavelmente. Nesta esteira, MORIN bem expressa a necessidade de

³³ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. **Obras Privadas, Benefícios Coletivos: a Dimensão Pública do Direito Autoral na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 106.

³⁴ Para isso ver ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: reexame necessário das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 110-150.

³⁵ Para se referir à Lei de Direitos Autorais será empregada a expressão “L.D.A”.

reformar o pensamento, que costuma ser posto em fragmentos, como o que ocorre na dicotomia que ora se discute:

“Efetivamente, a inteligência que só sabe separar fragmenta o complexo do mundo em pedaços separados, fraciona os problemas, unidimensionaliza o multidimensional. Atrofia as possibilidades de compreensão e de reflexão, eliminando assim as oportunidades de um julgamento corretivo ou de uma visão a longo prazo.”³⁶

É necessário abrandar uma visão dogmática, clássica, para alcançar uma concepção integradora e abrangente. E aqui, cabe uma contextualização do pensamento complexo, pois ao tempo que no conteúdo moral do direito autoral há carga axiológica de patrimonialidade, no conteúdo patrimonial do direito autoral também se encontra significativo caráter moral, consoante exposto supra. Eles, pois coexistem, constituindo um direito autoral axiologicamente uno.

O que reafirma, inclusive, a intersubjetividade atinente ao conteúdo moral e patrimonial do direito do autor é a consequência do exercício de um direito moral, qual seja o direito à indenização pela violação do mesmo.

Nesse sentido, conclui-se que, o que surgiu na antiguidade clássica não foi o direito autoral e sim a primeira noção de autoria. O direito autoral efetivamente ocorre com o reconhecimento legal da autoria, traduzido na tutela Estatal do então direito autoral.

HELENARA AVANCINI, alerta para o perigo trazido por uma suposta “autonomização” do direito moral do autor. Segundo afirma, “a concepção dualista, além de trazer o absurdo da perpetuidade do Direito Moral, pode deturpar os seus fins, a ponto de poder ‘tornar-se uma espécie de segundo Direito patrimonial de autor’”.³⁷ E os maiores prejudicados, como consequência do eventual reconhecimento jurídico desse segundo direito patrimonial, seriam os terceiros, destinatários da criação intelectual, conforme ASCENSÃO, citado por HELENARA AVANCINI: “representando um perigo para o aproveitamento normal dos direitos por terceiro”.³⁸ Nessa prerrogativa patrimonial é que residem os maiores problemas do Direito Autoral contemporâneo.

³⁶ MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem-Feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução Eloá Jacobina. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 13.

³⁷ AVANCINI, Helenara Braga. *Op. cit.*, p. 41.

³⁸ AVANCINI apud ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito Intelectual em Metamorfose**. Revista de Direito Autoral, ano II, n. IV, p. 8, fev. 2006.

O que se nota é a expansão de um Direito Autoral muito mais econômico do que protetivo à figura do criador originário. Desde os primórdios, na era da imprensa de Gutenberg eram as editoras que se beneficiavam da publicação e reprodução das criações. *Mutatis mutandi*, hoje, o autor originário é quem via de regra menos se beneficia com os proventos de sua obra, notório v.g. no irrisório percentual repassado aos autores pelas editoras titulares de direito de exploração.

Há quem afirme que o aspecto econômico do direito autoral serve de incentivo ao pesquisador para produzir, sob a perspectiva econômica,³⁹ enriquecendo o patrimônio cultural da humanidade. E discutir limites ao direito autoral não cruza a discussão da autoria, esta que deve ser insuprimível ao autor. Pois autoria propriamente dita é e sempre foi inerente a personalidade do autor, sendo o bem imaterial (a obra) exteriorização da criação de sua mente. Ao reconhecimento jurídico da autoria que não se dissocia do autor, é que se estruturou uma espécie de direitos, os direitos autorais.

Percebe-se que, cada vez mais, o Direito Autoral se estrutura como um grande mercado, no qual o mais das vezes quem menos é recompensado é o criador.

“Por exemplo, no caso dos livros, descobrimos que pagamos não duas vezes, mas várias vezes por eles. Na cadeia produtiva existem 3 pontos de subsídios públicos que são altamente relevantes. O primeiro, que não havia sido apontado em estudos anteriores, é o fato da pesquisa científica ser altamente subsidiada, ou seja, é possível quantificar. Os livros técnico-científicos correspondem a 15% do mercado editorial brasileiro, um mercado que movimentava 2 bilhões de reais e foi escolhido por dizer respeito à vida universitária.”⁴⁰

O exercício do excesso de titularidade, assim, raramente é observado na pessoa do criador da obra, antes, pela grande indústria exploradora que tem crescido ao longo dos anos, merecendo atenção, nesse sentido CASADO FILHO:

“Na maioria das vezes, ocorre também do autor vender ou ceder o direito de reprodução e comercialização de suas obras a grandes empresas, sendo estas as responsáveis pela exploração da criação e do encarecimento do

³⁹ AVANCINI, Helenara Braga. *Op. cit.*, p. 86.

⁴⁰ Entrevista concedida pelo pesquisador PABLO ORTELLADO à revista do Instituto de Psicologia da USP. Disponível em: <http://www.ip.usp.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1928:v3n1a10-entrevista-acesso-a-informacao-conhecimento-cientifico-e-direitos-autorais&catid=340&Itemid=91> Acessado em: 13/05/2014.

produto final aos consumidores. Com isso, a proteção, que a princípio foi criada para beneficiar o autor, termina por favorecer a grande indústria da arte e da tecnologia.”⁴¹

Daí a emergência em discutir-se os limites contemporâneos do direito autoral, diante de um mercado da cultura em ascensão. Oportuno observar que um reconhecimento de um direito moral autônomo do direito autoral serviria a favorecer os excessos de titularidade, em detrimento dos direitos também fundamentais do acesso a cultura e à informação preconizada no Estado Social e Democrático de Direito declarado.

Portanto, a concretização de direitos de mesma hierarquia requer um olhar muito mais abrangente do que o simplismo e exatidão conceitualista e compartimentada da dogmática clássica legalista, cujas estruturas carecem de abertura aos valores que instrumentalizam uma nova ordem baseada na dignidade da pessoa humana. Acerca do paradoxo que envolve o direito privado de interesse público de acesso à cultura e informação e os direitos autorais, bem refere CASADO FILHO:

“Hermeneuticamente pode-se concluir que a disposição conjunta da proteção dos Direitos Autorais e do acesso à cultura foi feita em razão da necessidade de haver um equilíbrio entre esses dois Direitos Fundamentais. O ponto de equilíbrio, porém, é o aspecto mais controverso no que tange à proteção da criação intelectual.”⁴²

MORIN bem traduz a dificuldade de analisar o todo contextualizando com cada parte, inerente aos especialistas, que restringem-se a fragmentos de saberes:

“O saber tornou-se cada vez mais esotérico (acessível somente aos especialistas) e anônimo (quantitativo e formalizado). O conhecimento técnico está igualmente reservado aos *experts*, cuja competência em um campo restrito é acompanhada de incompetência quando este campo é perturbado por influências externas ou modificado por um novo acontecimento.”⁴³

O compromisso do Estado de Social Democracia corresponde à necessidade de criar uma situação de bem-estar geral que garanta o

⁴¹ FILHO, Petrucio Lopes Casado. Op. cit. p. 113.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem-Feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução Eloá Jacobina. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 19.

desenvolvimento da pessoa humana,⁴⁴ nas palavras do constitucionalista AFONSO DA SILVA. Disso decorre que os direitos de propriedade intelectual, nele compreendido os direitos autorais e conexos, demandam uma releitura garantidora das prerrogativas dos criadores, mas preocupada no mesmo passo, com a realização do acesso à cultura e à informação pela coletividade, a qual direta ou indiretamente contribuiu ao autor para o surgimento do novo, produto de sua criatividade, pois, como observa BARROS, “por mais solitária e decisiva que seja a ação de um autor, inevitavelmente, os elementos sociais não só determinam a existência da obra, como também, são por elas influenciados.”⁴⁵ Nesse viés, cabe trazer a luz o ensinamento de MORIN, acerca de uma visão integrada:

“O enfraquecimento de uma percepção global leva ao enfraquecimento do senso de responsabilidade – cada um tende a ser responsável apenas por sua tarefa especializada –, bem como ao enfraquecimento da solidariedade – ninguém mais preserva seu elo orgânico com a cidade e seus concidadãos.”⁴⁶

Repersonalização é a definição mais adequada para o diálogo sobre os excessos de titularidade. ARONNE bem descreve o fenômeno trazido com os ventos da Constituição Federal de 1988:

“Na ordem de princípios como a dignidade, igualdade, especificamente na área civil, boa fé, bons costumes, reciprocidade, confiança, lealdade, vulnerabilidade, etc., com a incidência direta das normas constitucionais, nas relações interprivadas, o Direito Civil passa a centrar-se mais na pessoa humana do que na patrimonialidade, assim como mais no coletivo do que no individual.”⁴⁷

No dizer de PERLINGIERI sobre a função social da propriedade, que mais adiante tratar-se-á com mais vagar:

“Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 2º Const.) o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento.”⁴⁸

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p.116.

⁴⁵ BARROS, Carla Eugênia Caldas. *Op. cit.* p. 501.

⁴⁶ MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem-Feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** Tradução Eloá Jacobina. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 18.

⁴⁷ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio...** *Op. cit.* p. 41.

⁴⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.* p. 226

Exemplificativamente, o direito de acesso a obras, por meio da garantia à cultura e informação, pode ser considerada uma das razões que de fato traduzem a incompatibilidade da realidade contemporânea, forte na sociedade de informação, com os ditames dos dogmas clássicos civilistas, nítida na difusão de produções musicais via *internet*, mais especificamente via “You Tube”.

Garantir o direito do autor é imprescindível, inegavelmente. De outra banda, é assaz solar a necessidade de concretização das prerrogativas individuais de acesso à informação. Mais ainda, quando se fala em obras de cunho artístico, cujos destinatários são propriamente a coletividade, razão de existir dos mesmos.

Como regular todas as questões emergentes e contemporâneas é desafio que se impõe e provoca a comunidade acadêmico-jurídica. A explosão da sociedade de informação é atualíssima. A Lei brasileira 9610/98, que tutela os direitos autorais está posta, mas precisa de uma hermenêutica que lhe torne pressuposto de um Estado que tem o compromisso nacional e internacional de Social e Democrático de Direitos.

2 CULTURA E MERCADO

Indubitável a interdisciplinaridade ínsita no direito principalmente no que diz à história e literatura, integração inclusive necessária à percepção de novos horizontes interpretativos.⁴⁹ Desde há muito, se verifica a existência de um mercado⁵⁰ que envolve interesses diversos, os quais estão para além da ideia absoluta e tão somente de proteção à autoria, de modo que esta acaba sendo absorvida pelo direito do autor.

Nos termos até aqui tratados, se é certo que a irmandade entre direito autoral e autoria não é siamesa, isso pode revelar novos sentidos à disciplina. Sem dúvida seria arriscado procurar datar o nascimento da autoria, cujo sentido também é muito distante do que o que é concebido hoje.

Assim, certamente, quando os helênicos apontavam para Homero, atribuindo-lhe autoria da tão famosa *Íliada* e *Odisseia*,⁵¹ guardavam sob seu nome imemoriais outros que o antecederam e passavam essas histórias da boca ao ouvido. É dizer que a concepção de autoria efetivamente representava a capacidade de externar uma habilidade intelectual e inerente ao homem criador.

A análise de o que mudou para que emergisse todo um novo discurso e com ele o direito autoral, aponta, como resposta mais tranquila, por seu aspecto horizontal de transdisciplinaridade,⁵² para um fenômeno cujo nascimento tem convergência com muitos outros.

Trata-se do mercado, e mais especificamente aqui, de um mercado que envolve Educação e Cultura. Ou seja, o trânsito e a fruição patrimonial dessa autoria, mais do que se alimentar em novos valores, passa a traduzir institutos de sentido próprio, aqui propriamente vestidos do paradigma da modernidade.

⁴⁹ LENIO STRECK tem dedicado estudo à direito e literatura, e sobre a importância da discussão assevera: “Olhando a operacionalidade, a realidade não nos toca, as ficções, sim. Com isso, confundimos as ficções da realidade com a realidade das ficções. Ficamos endurecidos. A literatura pode ser mais do que isso. Faltam grandes narrativas no direito, e a literatura pode humanizá-lo”. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1355521>. Acessado em 09/03/2014.

⁵⁰ Sobre o surgimento do mercado da editoração no Brasil, ver: http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_do_livro_no_Brasil. Acessado em 09/03/2014.

⁵¹ Autoria no sentido de que Homero teria representado “uma personificação coletiva de toda memória grega antiga”. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Homero>. Acessado em: 09/03/2014.

⁵² Sobre uma arquitetura constitucional proprietária, fundada em uma interpretação horizontal ver ARONNE, Ricardo. **Razão e Caos no Discurso Jurídico e outros ensaios de Direito Civil-Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 25.

Apesar de se referir à reflexão sobre a concepção de pessoa no Direito Civil, FACHIN parece traduzir o que se quer dizer sobre a ideia de autoria:

“No portal dessa reflexão vem a pessoa. Pensar a pessoa no Direito Civil contemporâneo é remeter-se necessariamente à transmutação que esse termo substantivo sofreu ao longo do tempo, inserido em estruturas filosóficas que conceituaram e delimitaram seu sentido.”⁵³

Mutatis mutandis, a noção de autoria constantemente confunde-se, talvez propositalmente, com a de direito autoral, eis a sucessão de significações que assumiu ao longo de sua trajetória. HELENARA AVANCINI, nesse viés, afirma que o próprio sentido da acepção de propriedade intelectual não é a mesma da época da Revolução Francesa, de onde provém, pois, em seu dizer “é evidente que a concepção de propriedade evoluiu com o passar do tempo como uma propriedade *sui generis* ou especial”.⁵⁴ Percebe-se compreendido numa estrutura moderna ainda excessivamente proprietária, respondida cada vez mais pela lógica do mercado e da pertença.

Na senda das modificações pelas quais passou o Direito Autoral, importa dizer que o que antes era reconhecimento da autoria, tutelada por um direito do autor, devido ao surgimento e estruturação de um mercado forte e amplo, apresenta cada vez mais aparência de fonte de exploração econômica, no mínimo temerária.

HELENARA AVANCINI, ao realizar intenso estudo sobre o paradoxo da sociedade de informação e os direitos autorais, alerta para os problemas que envolvem a análise econômica do direito autoral: “uma coisa é o fenômeno da mercantilização da propriedade autoral e outra, a caracterização do monopólio, decorrente do exercício do direito exclusivo que o Estado dá ao titular da propriedade autoral.”⁵⁵

Por óbvio autor e editor, por exemplo, têm interesse mútuo na relação jurídica que a lei lhe faculta estabelecer, entretanto na maioria das vezes, o que se pode observar é a fragilização do autor em um contrato sinalagmático, de acordo com os ditames abrangedores também do direito autoral, onde o criador acaba

⁵³ FACHIN, Luiz Edson Fachin. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 33.

⁵⁴ AVANCINI, Helenara Braga. *Op. cit.* p. 43.

⁵⁵ *ibidem*.

figurando como a parte mais fraca, não obstante seja o gerador do contrato. Ao mesmo tempo tão importante e tão impotente.

“Os autores e consumidores somos nós, da universidade. Exemplificando: a publicação de livros é uma coisa mais freqüente na área de humanidades e pegamos um caso típico, o departamento de sociologia melhor avaliado pela CAPES no Brasil. Em tese, são os que mais publicam livros. Você vai numa pequena universidade, eles publicam livros e imagino que vendam muito menos que uma universidade mais notória, que tenha os principais cientistas do campo. Primeira coisa, nós avaliamos a produção científica desse departamento durante dois anos. Só tem um livro inteiro publicado, o resto é capítulo de livro! Nós entrevistamos esses autores e praticamente todos não recebem direitos autorais. Com algumas exceções, quase todos recebem em forma de livro. Ainda que recebessem na forma de direitos autorais, que seria 10 por cento do preço de capa sobre tipicamente um em dez capítulos. Não me lembro agora os números, mas era algo entre 3 e 4 capítulos, 3,7. Façam as contas: é 40 por cento do preço do livro cujo valor eu acabei de contar pra vocês. O que isso significa para um professor universitário? Reclamamos do salário, mas não é tão pouco para 80 ou 100 reais façam uma grande diferença. Por que o autor não reclama? Exatamente por não ganhar nada.”⁵⁶

HAMMES, ao tratar da cessão do direito de autor se posiciona contrário à permissibilidade legal do contrato de cessão nos direitos autorais, uma vez que a ampla liberdade contratual que permeia o direito civil via de regra permite o desvirtuamento do “espírito desse direito”, que criado para o autor, nessa relação, se opõe a ele.⁵⁷ É dizer que o autor depende do editor para publicizar a obra e para isso, muitas vezes anui com renúncias contratuais exacerbadas, caracterizando uma exploração consentida, por assim dizer.

E essa discussão impõe reflexão, sobre até que ponto o titular originário, detentor da autoria, é efetivamente o verdadeiro ou mesmo maior beneficiado dessa relação mercantilista protegida pelo monopólio do exclusivo atribuído ao titular. Afinal, monopólio de quem? Entre o direito de explorar e a exploração.

Pois bem, pode-se dizer que uma das mais notáveis formas de estruturação de um mercado da arte se deu historicamente por ocasião do renascimento. Ademais da eclosão de um renascimento cultural fundado na invenção da imprensa

⁵⁶ Entrevista concedida pelo pesquisador PABLO ORTELLADO, à revista do Instituto de Psicologia da USP, demonstrando por meio de pesquisa qualitativa o quanto os autores são mal remunerados no mecanismo econômico atual. Constata ainda, em consequência, que a imposição de maiores limites de acesso às obras tem partido dos exploradores de direito patrimonial do autor e não do próprio autor. Acessado em 13/05/2014. Disponível em: http://www.ip.usp.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1928:v3n1a10-entrevista-acesso-a-informacao-conhecimento-cientifico-e-direitos-autorais&catid=340&Itemid=91.

⁵⁷ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual**. 3ª Ed. São Leopoldo: Unissinos, 2002, p. 174.

por Gutenberg, que por si só propiciou um mercado ao alcance da elite europeia da época,⁵⁸ a prática do mecenato pode ser identificada como significativa forma de patrocínio do trabalho intelectual.

Como nem todos os artistas dispunham de condições financeiras para viver para a arte, se valiam do seu dom para encontrar um meio de subsistência, obtendo, além disso, prestígio social e proteção política. Os grandes detentores do poder econômico, representados na figura da nobreza e burguesia renascentista, ao lado da igreja católica, financiavam os artistas para que produzissem, de modo que estabelecia-se uma relação visível de contraprestação cujo objeto era a criação intelectual daquele que precisava sobreviver e via na sua criatividade tal viabilidade.⁵⁹

Eis que, nessa lógica, tudo passa a ser respondido pelo mercado ascendente da cultura.

Se outrora, como dito, era facultado ao autor, imbuído da autoria, sobreviver da produção intelectual e disso retirar maiores benefícios indiretos, a realidade atual aponta para a quase impossibilidade de aposta segura profissionalmente nessa área, como único e exclusivo meio de subsistir. Isso porque, o que se estabelecia como um mercado crescente transformou-se e alcançou proporções antes inimagináveis.

Não que se ignore o caráter econômico inerente ao direito autoral. O que está em pauta é uma reflexão acerca do dimensionamento dado ao mercado que se vale da cultura e educação para erguer em nome do direito do autor rendimentos vultuosos tão maior àqueles que têm explorado do que daqueles que se empenham a produção intelectual comercializada.

E aqui, cabe perfeitamente a reflexão existencialista de BAUMAN no que diz à relação entre a busca da felicidade pelo ser humano e o consumo como meio para alcançar o fim, do qual se vale o mercado:

“O que também podemos aprender é com que sucesso os mercados conseguem empregar esse pressuposto oculto como uma máquina que produz lucros - identificando o consumo gerador de felicidade com o consumo dos objetos e serviços postos à venda nas lojas. Nesse ponto, o

⁵⁸ PETTA, Nicolina Luiza de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **História: uma abordagem integrada**. São Paulo: Moderna, 2003, p. 47.

⁵⁹ Sobre o mecenato na história ver: <http://www.brasilescola.com/historia/o-mecenato.htm>. Acessado em 09/03/2014.

sucesso do marketing repercute como um destino lamentável e, em última instância, como um fracasso abominável da mesmíssima busca da felicidade a que ele deveria servir.⁶⁰

Eis a lógica do mercado, aplicando-se também àquele do qual se fala.

A educação, apesar dos percalços que enfrenta,⁶¹ representa cada vez mais caminho à concretização de ascensão social,⁶² que tem relação direta com a realização ilusória da felicidade na modernidade líquida. Conseqüentemente, a busca por conhecimento viabilizou o fortalecimento de um mercado prioritariamente da cultura. Nessa estrutura, o autor, não obstante seja a figura central, acaba percebendo percentual ínfimo se comparado aos detentores do direito de exploração, o que tem gerado conflitos.

Prova cabal, atualíssima, que traduz o afirmado é o acirrado e histórico embate tendo como polos opostos o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos Direitos Autorais (ECAD) e a classe dos músicos, em 2013, amplamente noticiado pelos meios de comunicação.

Como sabido, o ECAD é instituição privada, instituída pela Lei 5988/1973, mantido pela Lei Federal, revogadora, 9610/98, vigente, tendo por atribuição a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical.⁶³

Ocorre que, desde sua criação, o ECAD, cuja incumbência originária era proteção aos direitos autorais, arrecadando-os e distribuindo-os, acabou se tornando ao longo do tempo foco de discórdia por deterem o monopólio da fiscalização. Os autores, inconformados diante do baixo valor a eles repassado, desconfiados ante a alegada duvidosa transparência da instituição arrecadadora, reivindicaram seus direitos.

⁶⁰ ZYGMUNT, Bauman. **A Arte da Vida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed., 2009, p. 18.

⁶¹ Em reportagem recente ao Jornal do Senado (18/10/2013), a Senadora Lúcia Vânia refere os problemas ainda enfrentados pelo Brasil em termos de analfabetismo que o rebaixa em ranking global de capital humano, consignando ainda que a má qualidade da educação impede avanços do país. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/10/18/educacao-ruim-impede-avancos-do-pais-diz-lucia-vania>. Acessado em 16/03/2014.

⁶² Em recente reportagem ao Jornal do Senado (18/10/2013), o Senador Osvaldo Sobrinho refletiu, pela passagem do dia do professor, a importância da educação para o país, afirmando que o ensino é caminho para a ascensão social. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/10/18/sobrinho-afirma-que-ensino-e-caminho-para-ascensao>. Acessado em 16/03/2014.

⁶³ Redação descritiva do próprio site do ECAD, disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/oEcad/Paginas/default.aspx>. Acessado em: 17/03/2014.

Assim, em 2013, o Senado Federal aprovou a Lei nº 12.853/2013 que trás alterações sobre a gestão coletiva de direitos autorais, cabendo a fiscalização do ECAD pelo Ministério da Cultura e reduzindo a taxa de administração de 25% para 15%, na presença de artistas como Caetano Veloso e Roberto Carlos.⁶⁴

Note-se que, irrisignados com a Sanção Presidencial, o ECAD ingressou com duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade da Lei, sob alegação de que a nova Lei cria uma intervenção do Estado em um órgão privado, o que seria inconstitucional.⁶⁵ A discussão segue.

Outrossim, evidenciando a proporção atual da mercantilização, da qual se favorece o detentor da titularidade no direito autoral, está a participação do Brasil, em 2013, na Feira do Livro de Frankfurt, reconhecidamente uma das mais importantes do mundo. Para tanto, aponta-se como investimento do país dezenove milhões de reais, no anseio de internacionalização da literatura brasileira e, conseqüentemente, resultado econômico.⁶⁶ Conforme Renato Lessa, presidente da Biblioteca Nacional:

“Cada alemão compra em média dez livros por ano. "Se esses livros são lidos é outra questão", brinca Boos. Enquanto isso, cada brasileiro lê, em média, quatro livros por ano. Mas além de não ser um país tradicionalmente leitor, o Brasil também é visto como comprador e não vendedor de direitos autorais. E mudar essa imagem é um dos efeitos esperados da homenagem na Feira de Frankfurt.”⁶⁷

Dessa promoção internacional da literatura brasileira, notório um interesse preponderantemente econômico por parte das editoras que beneficiam-se sobremodo dessa operação. Principalmente na fala de Ricardo Lelis, do departamento de direitos autorais da editora Cosac Naify, uma das presentes na Feira Alemã:

"[...] diz já ter sentido uma interação maior com editores estrangeiros neste ano. Além de ser o convidado de honra, com os eventos mundiais que vão ocorrer envolvendo o Brasil, acredito que haja um interesse maior do

⁶⁴ Dados extraídos de notícia publicada no Jornal Estadão, de São Paulo, recentemente, em 13/03/2014. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/arteelazer,batalha-entre-musicos-e-ecad-tem-novo-round,1140514,0.htm> . Acessado em 17/03/2014.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Notícia disponível em: <http://oglobo.globo.com/blogs/prosa/posts/2013/03/14/brasil-anuncia-escritores-da-feira-de-frankfurt-489717.asp>. Acessada em 19/03/2014.

⁶⁷ *Ibidem*.

público em descobrir o país. E esperamos que isso venha a gerar mais negócios.”⁶⁸

Nesse ínterim, o direito autoral, compreendido como propriedade imaterial, é integrado a outros valores como a boa-fé que rege os contratos, por exemplo, numa dimensão moderna⁶⁹ obrigacional que vincula os sujeitos, já se percebe a dificuldade de separar a noção de autoria da concepção de direito autoral, porque tudo se tornou um negócio jurídico, quiçá, o que se vem considerando isoladamente como categoria de “direito moral do autor”. Sobre a relação contratual entre autor e editor, HAMMES bem prelecionava:

“A relação autor x editor supõe um clima de harmonia e confiança mútua. Um precisa do outro. Mais do que em outras relações, os direitos morais do autor e do editor postulam um respeito que se expressa em disposições especiais: não deve o contrato violar o princípio dos bons costumes.”⁷⁰

Só que esta relação obrigacional, descrita na relação contratual privada entre autor e editor, se submete à uma obrigação social, como preleciona ARONNE e mais especificamente se retomará no capítulo a seguir:

“Com o princípio da função social, resta inovado o instituto da propriedade privada, no sentido de que agora o titular também é informado por deveres positivos e negativos derivados de sua titularidade, em face do respectivo ônus social decorrente da pertença de determinado bem. Obrigacionaliza-se a propriedade nas diversas formas de titularidades que contemporaneamente a constituem.”⁷¹

Antes de tratar, contudo, da função social a que compete ao Direito Autoral, cumpre identificar onde se localiza a figura do criador, do autor, nessa estrutura de monopólio.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Conforme dito, o mercado estrutura o direito de propriedade intelectual por meio de contratos, passando a ser norteada a relação jurídica de direito autoral por princípios, como o da boa-fé, descrito na concepção moderna de Maria Helena Diniz como: “uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo geral na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa.” DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2012. p.53.

⁷⁰ HAMMES, Bruno Jorge. *Op. cit.*, p. 272.

⁷¹ ARONNE, Ricardo. **Propriedade Intelectual e Direitos Reais: Um Primeiro Retomar da Obviedade**. In: *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (Org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p. 146.

Ainda sobre o mercado, não se nega a importância econômica do direito autoral. Em seu estudo, HAMMES trouxe à evidência o primeiro estudo sobre a importância econômica do direito de autor na Alemanha, *in verbis*:

“Um relatório apresentado pelo governo à câmara dos deputados da República Federal da Alemanha, a 1º de março de 1989, representa o primeiro estudo sobre a importância econômica do direito de autor na Alemanha, mostrando uma participação de 2,9% a 3,6 %. 2,9 % do rendimento bruto produzido são direta ou indiretamente de obras protegidas, num valor de 52 bilhões de marcos. A participação de empregos, de 799.000 trabalhadores, é de 3,1%. Incluindo ainda nessa análise o software, a participação de renda se eleva a 3,3%, que se elevaria a 3,6% se quiséssemos incluir os ramos econômicos que produzem e comercializam aparelhos e cassetes virgens.”⁷²

O Direito Autoral, conforme já exposto, possui conteúdo patrimonial, indiscutível. Mas parece cada vez mais, no sentido moderno, que em virtude dessa mercantilização e tudo que a envolve, a noção de autoria foi absorvida por esse direito do autor excessivamente patrimonializado.⁷³

É bem verdade que não há que se extremar ao isolamento categorias de direitos, divididos cartesianamente em morais e patrimoniais do autor. Mas de outra banda, ressalte-se também que eles não têm por isso um único significado. O direito moral, axiologicamente concebido enquanto conteúdo do direito autoral, embora intimamente contido no direito dito patrimonial do autor, e vice versa, não é uma coisa só que se traduz em mercado. Eis que o próprio direito respondido pela Constituição de 1988 aponta para outros valores como foco de tutela, leia-se a pessoa humana e promoção de sua dignidade.⁷⁴

Ora, pela análise do exercício do monopólio das titularidades, fica claro que, se antes o artista conseguia viver do financiamento do mecena, hoje, torna-se raro e inseguro o êxito daquele que se aventura a viver do dom da criatividade e genialidade artística. Isso retrata inclusive o contraste entre o paradigma da

⁷² HAMMES, Bruno Jorge. *Op. cit.*, p. 37.

⁷³ Perlingieri falando sobre o Código Civil da Itália, de 1865, sucedido por outros até a chegada da Constituição de 1948 que considerou a pessoa como centro da tutela jurisdicional, afirma que naquele “a categoria do ser é subordinada àquela do ter: quem possui “é.” Propunha ele a “re-leitura do ordenamento à luz da Constituição. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.4

⁷⁴ Com autoridade, o juiz de direito e professor Sarlet, preleciona que a dignidade da pessoa humana prevista na constituição Federal de 1988 está para além de uma “declaração de conteúdo ético e moral”, sendo, isso sim, dotada de eficácia, atuando no sistema jurídico como valor fundamental. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 80.

modernidade e da pós modernidade. O que antes era certeza, transformou-se em insegurança e emergência. BAUMAN bem observa sobre as incertezas que permeiam a modernidade líquida:

”E cresce também uma incômoda e desconfortável sensação de incerteza difícil de suportar, e com a qual é ainda mais difícil conviver permanentemente. Uma incerteza difusa e "ambiente", ubíqua mas aparentemente desarraigada, indefinida e por isso mesmo ainda mais perturbadora e exasperante...”⁷⁵

O autor convive com um mercado editorial amplamente estruturado e novas tecnologias da informação que cada vez mais diminuem seu favorecimento econômico. HELENARA AVANCINI sustenta o preponderante interesse no aumento das limitações ao direito autoral, tanto maior por parte dos monopólios de empresas de direitos autorais do que por parte dos próprios autores:

“O grande perigo da Sociedade da informação é que esta favoreceu o surgimento de grandes monopólios de empresas de direitos autorais que buscam, mais que os próprios autores, a proteção da informação, entendida estas como obras protegidas, e.g., como livros, filmes, músicas, softwares, produtos multimídia, etc. E o reconhecimento da livre difusão, investigação e recepção da ciência e da arte constitui um conteúdo concreto do direito à informação que prejudica os interesses desses monopólios.”⁷⁶

A doutrina clássica trata da proteção do autor como forma de desenvolvimento social,⁷⁷ vestido de um discurso que compreende o criador intelectual como protegido,⁷⁸ o que legitima as limitações de acesso, mas que não coincide com a realidade do regime atual de titularidades: “A proteção ao direito intelectual deve ser uma preocupação jurídica e cultural constante. Somente haverá desenvolvimento na educação e na cultura do país se os criadores intelectuais forem

⁷⁵ ZYGMUNT, Bauman. *Op. cit.* p.7

⁷⁶ AVANCINI, Helenara Braga. *Op. cit.*, 2009.

⁷⁷ Venosa assevera que o produto da criação se destinará à coletividade ao dizer que “divulgado o produto da criação intelectual, podemos afirmar que passa a integrar o patrimônio da coletividade, como bem cultural”, e conseqüentemente, dessa forma depreende-se o aumento do patrimônio cultural da humanidade. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direitos civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2001. Vol. 4. p. 470.

⁷⁸ Nesse sentido o instituto do Copyright, já mencionado supra, surgiu com discurso de proteção ao autor, embora evidencie o interesse econômico que está por trás, servindo ao que explora no mercado. Fernanda Magalhães Marcial, afirma: “A principal característica do direito autoral reside no fato de que o seu escopo fundamental é a proteção do criador ao passo que o Copyright protege a obra em si, ou seja, o produto, dando ênfase à vertente econômica, a exploração patrimonial das obras através do direito de reprodução, desde que gere o seu crédito. Artigo disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7307. Acessado em 23/03/2014.

devidamente remunerados e protegidos.”⁷⁹ Como o direito acompanha o tempo, ou ao menos assim o deveria, o titular, diferentemente do antes concebido, nem sempre será o autor. E em sendo o cessionário detentor do direito de exploração da obra, as limitações impostas podem se colocar contra o autor no regime jurídico contratual que outorga os direitos excessivamente em detrimento do detentor da autoria.

O autor cria, põe à disposição do mercado sua obra e dele recebe, via de regra, um retorno deplorável. WACHOWICZ traduz perfeitamente isso. Em sua fala afirma que os detentores de direito de exploração representam atualmente a parte mais favorecida da relação econômica autoral caracterizada no monopólio:

“O compartilhamento de arquivos precisa ser visto com cautela. A internet e as novas tecnologias forçaram uma mudança nos meios tradicionais de negócio. Então, as editoras e gravadoras que querem continuar com as mesmas capacidades de distribuição física contestam isso. O fato é que o compartilhamento de arquivos na internet não traz prejuízos injustificados ao autor. Se nós analisarmos da parte musical, nós temos uma diversidade de títulos e de músicas na internet que nós não teríamos se olhássemos para a loja de CDs. Isso porque a internet faz com que o intermediário, aquele que ganha dinheiro entre o músico e o destinatário final, tenha seu papel minimizado. Quando se fala em direito de autor e se estabelece quem ganha com isso, apenas 5% do valor arrecadado com o livro vai para o autor, 40% para o distribuidor, e entre 50 a 60% fica com a editora.⁸⁰ (grifei)

Esse mesmo titular é que está por trás do discurso recorrente e atual da imposição de limites ao acesso, cada vez mais severos aos direitos autorais. Só que esses, não em nome do detentor da autoria, mas sim, em seu próprio interesse de exploração econômica, já que investido de poder jurídico contratual para tanto.

Desta feita, a dedução não pode ser outra senão que a eclosão do mercado produziu um discurso legitimador da imposição de limites de acesso no direito autoral, em nome da autoria, entretanto, muito mais reclamada pelos detentores do direito de exploração, denominados titulares derivados, do que pelos próprios criadores. Aqui perfeitamente cabem as ousadas palavras do professor WACHOWICZ:

⁷⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*, p.487.

⁸⁰ Entrevista concedida por Marcos Wachowicz, Doutor em Direito pela UFPR e professor de propriedade intelectual. Disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_canal=41&cod_noticia=17709. Acessado em: 08/03/2014.

“Para os produtores e distribuidores é evidente que este uso de compartilhamento de arquivos, de conteúdo cultural, é uma prática que forçou a mudança de seus modelos tradicionais de negócio. No entanto, nem toda a mudança é ilícita, nem toda mudança precisa ser colocada como crime, senão o mundo não avança. A prática de compartilhamento não desestimula a produção e criação de conteúdos culturais e isso é inegável. Nós temos que refletir que mundo nós queremos, um mundo mais compartilhado, um mundo com conhecimento democraticamente socializado ou um mundo com barreiras de acesso e distribuição?”⁸¹

E as consequências transcendem o âmbito de interesse do autor, alcançando o destinatário da produção intelectual, cujo acesso ao conteúdo criado só terá se fizer parte do grupo que *pertence*, que *possui*, que *é*, na concepção civil moderna e codificada.

“Não se pode assistir o arrostar de uma massa expropriada pelos interesses do mercado em detrimento da pessoa humana enquanto razão e fundamento de todo o Direito. Mormente o patrimônio, originalmente fim e condição do Direito, para realização da felicidade do homem moderno, passa à condição de meio diante do atual sistema jurídico. Tal opção se inscreve nos valores preambulares diluídos no núcleo duro da Constituição.”⁸²

Se o produto da criação humana é propriedade, que é passível de cessão, e se o cedente é titular, nessa estrutura clássica moderna, o direito autoral, enquanto parte da propriedade intelectual, demanda, frente aos ditames constitucionais, do cumprimento de uma função social. Nas palavras de PERLINGIERI:

“O perfil mais significativo é constituído pela obrigação, ou dever, do sujeito titular do direito de exercê-lo de modo a não provocar danos excepcionais a outros sujeitos, em harmonia com o princípio de solidariedade política, econômica e social (art. 2 Const.). Isso incide de tal modo sobre o direito subjetivo que, em vez de resultar como expressão de um poder arbitrário, acaba por funcionalizá-lo e por socializá-lo.”⁸³

Ao lado do direito fundamental do autor está em mesmo grau hierárquico e, portanto de importância, o direito de acesso à cultura. Ao estruturar-se no mercado a monopolização da cultura, os direitos de ambos encontram-se prejudicados. Nesse

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Artigo jurídico do professor Ricardo Aronne, intitulado “Uma genealogia civil-constitucional da pertença e do pertencimento. O domínio e as titularidades entre a razão e a fé.” Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2455. Acessado em 20/03/2014.

⁸³ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 120.

viés, discutir os limites contemporâneos, não importa, por tudo que se expôs, em supressão daqueles. Antes, conformação axiológica exigida pela Nova Ordem do Estado Social.⁸⁴

É bem verdade que as criações intelectuais se prestam a enriquecer o patrimônio cultural da humanidade. À medida que se cria, o autor, que não é imune ao conhecimento empírico e àquilo que internaliza transformando em conhecimento por meio de sua criatividade, produz para a coletividade, presente aí um interesse público, que necessita ser considerado. GOSSLING assim afirma:

“Em linhas gerais, adentrando especificamente na propriedade intelectual, temos que as invenções, os modelos de utilidade, os desenhos industriais visam atender fins utilitários, práticos de aplicabilidade industrial, enquanto as obras literárias, artísticas e científicas tem finalidade cultural e exposição da personalidade do autor, de qualquer sorte há criação intelectual, passível de proteção.”⁸⁵

No sentido axiológico contido na Constituição Federal, embora os direitos autorais sejam inscritos como direitos fundamentais individuais, seu exercício envolve direitos públicos, como acesso a cultura, consoante preleciona MARISTELA BASSO, citada por GOSSLING:

“[...] alerta para o fato de que a propriedade intelectual não contempla apenas direitos individuais, e que na sua proteção e exercício são agregados aspectos de direito público, uma vez que as criações imateriais, mesmo pertencendo aos seus titulares, são destinados à coletividade. Exemplifica aclarando que quando lemos um livro, escutamos uma música, conhecemos um invento, acessamos um banco de dados ou um programa de computador passamos a ter acesso à criação e a interiorizamos, de modo que ela passa a fazer parte do nosso patrimônio cultural.”⁸⁶

Enfim, depreende-se que uma (*re*) leitura dos direitos autorais à luz dos princípios concretizadores das normas fundamentais é conformar o ordenamento ao

⁸⁴ Aronne preleciona que a promulgação da Constituição de 1988 trouxe para dentro das titularidades “interesses que transcendem ao interesse privado, para alcançar o interesse público e o interesse social em concurso mediado pelos direitos fundamentais, irredutíveis pela legislação infraconstitucional.”, devendo portanto realizar-se uma hermenêutica concretizadora fundada nesses valores, abandonando o cárcere da letra fria da lei. ARONNE, Ricardo. **Razão e Caos no Discurso Jurídico e outros ensaios de Direito Civil-Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 25.

⁸⁵ GOSSLING, Luciana Manica. **O Existencial e a efetividade dos direitos sociais nas relações privadas de Propriedade Intelectual**. Aracaju: 2013. p.180. Disponível em: <<http://www.pidcc.com.br/fr/2012-10-29-17-31-12/7-blog/86-o-existencial-e-a-efetividade-dos-direitos-sociais-nas-relacoes-privadas-de-propriedade-intelectual>> Acessado em : 13/04/2014.

⁸⁶ GOSSLING, Luciana Manica *apud*. BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 30.

princípio estruturante a que se propôs a Nova Constituinte, qual seja, a constituição de um Estado Social e Democrático de direito. Cabe aqui o pensamento de ARONNE: “Vertem assim, para dentro das titularidades, interesses que transcendem ao interesse privado, para alcançar o interesse público e o interesse social em concurso mediado pelos direitos fundamentais, irredutíveis pela legislação infraconstitucional.”⁸⁷

O fenômeno relativamente atual da sociedade de informação, estruturada nas facilidades trazidas pela tecnologia da pós-modernidade, demandam o exercício do direito fundamental de acesso à cultura.⁸⁸ Os limites aos direitos autorais necessitam reflexão, tanto em defesa do autor quanto em favor da comunidade. Trata-se de interesse que extrapola o âmbito privado tendo em vista o interesse claramente público a que pertence. Em entrevista publicada na *internet*, WACHOWICZ sustenta que a Lei de Direitos Autorais não pode ser um instrumento de restrição:

“É importante falar do ministro Gilberto Gil, que propôs no Organismo Mundial da Propriedade Intelectual a agenda para o desenvolvimento na qual se coloca o papel do Estado como gestor de políticas públicas e que implementa e desenvolve a cultura, a ciência, a informação. Neste sentido, a Lei de Direitos Autorais não pode ser um instrumento de restrição. Antes, a Lei da Propriedade Intelectual deve ser instrumento de política públicas que promova o desenvolvimento cultural e o crescimento econômico do país.”⁸⁹

Mas o fato é que a L.D.A., para efetivar essa garantia, depende primordialmente da consciência pelo aplicador da necessidade de uma nova hermenêutica conformadora, pois como bem preceitua PASQUALINI que “São os intérpretes que fazem o sistema sistematizar e, por conseguinte, o significado significar”.⁹⁰ Nessa esteira, ARONNE trás à luz interpretação fundada num sistema não mais fechado, mas aberto a normas e princípios, que defendem o patrimônio

⁸⁷ Artigo jurídico do professor Ricardo Aronne, intitulado “Uma genealogia civil-constitucional da pertença e do pertencimento. O domínio e as titularidades entre a razão e a fé.” Acessado em 20/03/2014: Acessado em 20/03/2014, em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2455

⁸⁸ Nesse particular, Gonzaga Adolfo expõe os desafios dos direitos autorais frente à sociedade da informação, intimamente ligada à globalização. Artigo jurídico disponível em: <http://www.estadodedireito.com.br/2013/08/05/87317/>. Acessado em 24/03/2014.

⁸⁹ Entrevista acessada em 24/03/2014, disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_canal=41&cod_noticia=17709

⁹⁰ PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma introdução interpretação sistemática do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 23

histórico-cultural pela função social, impedindo exploração indiscriminada por quem detenha a titularidade:

“Ao ser concebido o patrimônio histórico-cultural como parte da própria cultura de um povo ou nação , cumpre seja protegido à luz da função social, para que se mantenha e conserve, não podendo ser explorado ao arbítrio de quem o possua ou titulariza. Advém daí o princípio da proteção ao patrimônio histórico cultural, tanto como limite ao titular no exercício do domínio de bem que integre tal patrimônio como impulsionador do Estado para intervenção protetiva.”⁹¹

A direção que se aponta, nesse ínterim, é o caminho da funcionalização. A Nova realidade constitucional mudou o núcleo de direitos a serem tutelados. A pessoa passa a ser, independentemente do patrimônio que detenha. A propriedade absoluta dá lugar ao relativismo, que só legitima o direito à medida que cumpre seu papel funcionalizador.

⁹¹ ARONNE, Ricardo. **Por uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados. (das raízes aos fundamentos contemporâneos)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 126

3 FUNÇÃO SOCIAL E PROPRIEDADE INTELECTUAL

A observância tópica⁹² do discurso que envolve as titularidades e os limites contemporâneos do direito autoral, parte integrante do universo da propriedade intelectual, com o auxílio da lente da intersubjetividade⁹³, faz emergir novos significados para signos normalmente estigmatizados, como por exemplo, a concepção de autor e de sociedade de informação, em que o primeiro seria beneficiário absoluto do exclusivo e o segundo o motivo da imposição desses limites. Percebe-se imbricações que justificam o *status quo*, cuja estrutura necessita “re-leitura” concretizadora à luz dos valores supremos, não tão atuais, mas ainda carentes de efetividade satisfatória.⁹⁴

Não obstante a estruturação de um Novo Código Civil devesse conformar os valores da Constituição Federal, em seu conteúdo, nota-se o registro da preocupação ainda maior com a estrutura do direito de propriedade do que propriamente com sua função social. Nos termos do art. 1228, § 1º do Código Civil

⁹² A medida que a investigação se intensifica, perguntas naturalmente surgem, respostas possíveis se mostram, num discurso que dialoga com estruturas variadas mas interligadas, trazendo sentido diverso do que inicialmente e normalmente é concebido. Percebe-se que há uma razão de ser para o que é; o que está posto. Nessa esteira remonta ao pensamento tópico de VIEHWEG, traduzido por KELLY ALFLEN do Alemão, em que a “tópica é uma técnica de pensar por problemas desenvolvida a partir da retórica.” VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução da 5ª Ed. Alemã, ver. e ampl., de profª Kelly Suzane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 16.

⁹³ Na esteira axiológica da Nova Ordem Constitucional, ARONNE preleciona a intersubjetividade inerente à propriedade, de modo a abrir caminho para a concepção contemporânea da relatividade oposta a teoria clássica afirmadora de uma propriedade absoluta, voltada à tutela da propriedade da pessoa, mas da pessoa que possui, excluindo as demais, ao que não cabe mais sustentação. Em seu dizer: “Diversamente do domínio e seus desdobramentos, a propriedade e demais titularidades são regimes intersubjetivos. Decorre serem relativos e não absolutos.” ARONNE, Ricardo. *Propriedade Intelectual e Direitos Reais: Um Primeiro Retomar da Obviedade...* *Op. cit.*, p. 146, 2009.

⁹⁴ Não obstante cediço a necessária conformação do ordenamento *infra* aos valores fundamentais preconizados pela Constituição Federal, sempre atual se mostra a discussão. Passados já 25 anos da promulgação da Carta, a dignidade da pessoa humana como centro da tutela Estatal e de toda interpretação continua sendo ideal a alcançar, na luta constante estendida à todas as áreas da vida social e consequentemente do direito aí presente. Com propriedade SARLET assim afirma: “[...] ao destacarmos o reconhecimento da dignidade da pessoa pela ordem jurídico-positiva, certamente não se está afirmando – como já acreditamos ter evidenciado – que a dignidade da pessoa humana (na condição de valor ou atributo) exista apenas onde e à medida que seja reconhecida pelo Direito. Todavia, do grau de reconhecimento e proteção outorgado à dignidade da pessoa por cada ordem jurídico-constitucional e pelo direito internacional, certamente irá depender sua efetiva realização e promoção, de tal sorte que não é por menos que se impõe uma análise do conteúdo jurídico ou, se assim preferirmos, da dimensão jurídica da dignidade no contexto da arquitetura constitucional pátria, designadamente, a força jurídica que lhe foi outorgada na condição de norma fundamental.” SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 78

de 2002⁹⁵ percebe-se no *caput*, uma arquitetura convergente com aquela proposta pelo revogado artigo 524⁹⁶ do Diploma Civil de 1916, em que, por exemplo, não se define o direito de propriedade, antes, o direito do proprietário.⁹⁷ Assim, acaba por reafirmar a concepção excessivamente voltada à lógica patrimonialista. Vale destaque a crítica de TEPEDINO nesse viés:

“Observa-se, deste modo, que o equívoco maior do Código não está na sua omissão no que concerne às novas matérias e novas tecnologias, mas na sua própria concepção, fundada em tábua axiológica excessivamente voltada para a lógica patrimonialista e proprietária.”⁹⁸

Como se vê, no direito autoral, o clamor crescente pela imposição de maiores limitações possui em seu bojo o anseio majoritariamente de cessionários, então titulares, em nome do mercado que representam e movimentam. Não que se negue a importância desse mercado na economia do país. O alerta se volta para a direção desses holofotes, cujas luzes devem iluminar a pessoa humana e o alcance de sua dignidade.

A noção de valor das coisas codificadas, na tutela proprietária, corresponde a uma lógica em que a compreensão de felicidade reside na medida do quanto se pertence, o que de um lado destoa da lógica Constitucional⁹⁹ e a outro reitera o preconizado pelo direito civil clássico. Cabem as palavras do professor CORTIANO JUNIOR:

“Tudo isso significa dizer da necessidade de repensar o valor jurídico (mas não só jurídico) das coisas, e talvez de procurar nas coisas um valor que lhes foi retirado pelo direito civil clássico. Numa sociedade marcada pelo signo do econômico, decorrente da implantação de um novo modo de

⁹⁵ Novel Código Civil, de 2002, art. 1228- O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º- O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

⁹⁶ Código Civil de 1916, art. 524- A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor dos bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

⁹⁷ Aronne trás à luz importante contribuição de Gustavo Tepedino ao direito civil-constitucional contemporâneo. ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.59

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 147.

⁹⁹ TEPEDINO traduz a intenção do legislador constituinte, interpretação a ser aplicada em cada caso concreto, numa hermenêutica concretizadora: “Para expressar a tábua axiológica (conjunto de valores estabelecidos) no direito positivo brasileiro, pode-se dizer, em linguagem comum, que, para o constituinte, o ser é mais importante que o ter.” TEPEDINO, Gustavo. *Idem*, p. 137.

produção de riquezas, as coisas perderam seu valor transcendente, e passaram a valer e existir por aquilo que, em realidade não eram. O valor de troca das coisas substitui o seu valor de uso, sua verdadeira representação de satisfação das necessidades – no seu sentido mais amplo – do ser humano.”¹⁰⁰

E é exatamente dessa forma que se mostra posto o direito de propriedade intelectual. O direito chamado patrimonial do autor, que em verdade tem sido o direito de exploração econômica dos monopólios, excessivamente volta-se para o mercado, sendo esse o “valor” preponderante, o de “troca”, de modo que o direito de acesso à cultura, preconizado pelo Estado social, resta prejudicado, gerando por isso conflito de garantias fundamentais, os quais precisam ser pensados para além dos “mistérios” que envolvem a centralidade do Código Civil, antes enquanto “problemas”, dada a esteira axiológica por que estão envolvidos:

“A centralidade do Código no ensino do direito civil é aceita, hoje, como uma realidade inescapável, cujo fundamento é tão evidente que paira sobre nossas cabeças, não carecendo de maiores explicações – um mistério, portanto, que sobrevive aos avanços doutrinários e jurisprudenciais. Mistérios não têm solução; problemas, sim.”¹⁰¹

Isso entendido, insta reiterar a interrelação dos fatos que constituem a realidade da significativa patrimonialização e monopólio refletida pelo mercado, assentado com base sólida na cultura e educação. Embora pareça um discurso *a priori* recorrente a efetivação dos direitos à luz da Constituição, reitera-se imprescindível. A manutenção ou mesmo “sobrevivência” da concepção de direito de propriedade voltado à pertença, ou absoluto, ainda que isso soe estranho ante a irradiação horizontal trazida pela Constituição, pode e está diretamente ligada ao interesse de mercado, se mostrando significativamente atual.

O próprio ensino do Direito Civil, assim, normalmente, se restringe ao Código Civil, à dogmática, à completude e à certeza, como refere LEWICKI, “(...) nada reforça tanto esse tecnicismo quanto a centralidade ainda atribuída, naquele âmbito, à codificação. A pauta do ensino do Direito Civil é, toda ela, dada pelo Código, que projeta sua sombra monolítica e impotente por todo o curso de

¹⁰⁰ Cortiano Junior, Eroulths. **Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo)**. In: *Diálogos Sobre Direito Civil Construindo a Racionalidade Contemporânea*. Maria Celina Bodin de Moraes. (org.)...et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 157.

¹⁰¹ Lewicki, Bruno. **O ensino monolítico do direito civil: notas para sua humanização**. In: *Diálogos Sobre Direito Civil Construindo a Racionalidade Contemporânea*. Maria Celina Bodin de Moraes. (org.)...et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 453.

graduação: parte geral, obrigações, contratos, coisas, família, sucessões, cada coisa em seu lugar.”¹⁰²

O resquício da patrimonialização oitocentista produz consequências que transcendem o simples âmbito do direito do criador, detentor da autoria, para alcançar a sociedade a quem se destina o resultado externado.

Se por um lado o detentor originário da autoria é quem menos se favorece economicamente, não obstante o discurso de proteção suprema aos direitos autorais, a coletividade de outra banda, vê mitigados direitos fundamentais nucleares, de acesso à cultura, educação e informação por exemplo, leia-se compromissos do Estado Social perante a comunidade Internacional inclusive.¹⁰³

Nesse viés, o criador, não imune ao mundo externo com o qual interage, dele recebe experiências que influenciam contributivamente para a materialização dessa experiência expressa em arte. Constata-se uma circularidade, em que o autor, partícipe do meio em que está inserto, por mínima influência que receba do mesmo, produz conhecimento, e que a coletividade postulando o acesso à tal produção, reproduz novo saber. Consequentemente, viabilizado está o desenvolvimento social de toda a Nação e o enriquecimento do patrimônio cultural da humanidade, reafirmando a importância de uma interpretação integradora de valores Supremos e axiologicamente concebidos.

Assim, defender um direito de propriedade excessivamente patrimonializado é negar a realização de princípios fundamentais primados pelo Constituinte originária na instituição do Estado Social e Democrático de Direitos.

Eis que tal estrutura não se sustenta na atual conjuntura jurídico contemporânea, que olha para a pessoa, a qual é independentemente do que *possui*. O fenômeno da repersonalização a isso se presta, conforme preleciona ARONNE:

¹⁰² LEWICKI, Bruno. *Idem*, p. 441.

¹⁰³ Nesse viés a obrigatoriedade afirmada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Artigo XXVII- 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.”

“Em curso paralelo, o direito das coisas reencontrou seu compromisso e seus afazeres, na esteira axiológica da teleologia constitucional. Reencontrou com isso a sociedade; e a propriedade intelectual.”¹⁰⁴

E falar em repersonalização é, necessariamente, compreender a superação da dicotomia direito público *versus* direito privado. O direito contemporâneo é estruturado não por uma unicidade formal, mas sim pela interação de valores e princípios, desta forma sim, axiológicamente uno.¹⁰⁵

MARIA C. BODIN, analisando a evolução para um direito civil constitucional, demonstra que a repersonalização da propriedade se mostra para além da “publicização” do direito privado, mas sim, resultando de uma alteração na estrutura do próprio direito civil, cujo núcleo fundamental, antes do nascer da Constituinte de 1988 encontrava-se reduzido ao Código Civil, o qual era considerado “verdadeira Constituição do Direito Privado”, preponderantemente patrimonializado. Nesse íterim, para a autora não há que se falar em “invasão” do direito público no direito privado:

“Defronte de tantas alterações, direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão. A divisão do direito, então, não pode permanecer ancorada àqueles antigos conceitos e, de substancial – isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade – se transforma em distinção meramente “quantitativa”: há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Artigo publicado pela Faculdade UNISC, disponível em: <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/186>. Acessado em 07/04/2014.

¹⁰⁵ Aronne ao tratar da interação ou mesmo integração entre regras e princípios, bem preceitua: “As normas não se fundam nelas mesmas, carecendo de valores para dar-lhes sentido. Por certo os valores também precisarão de valoração em concreto para fazerem sentido, porém ao serem incorporados pelo sistema jurídico (perceba-se em expresse no preâmbulo da constituição) traduzem limites ao intérprete nos conteúdos possíveis do sistema, que se objetivam nas escolhas normativas que o conformam.” Artigo jurídico do professor Ricardo Aronne, intitulado “Uma genealogia civil-constitucional da pertença e do pertencimento. O domínio e as titularidades entre a razão e a fé.” Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2455. Acessado em 09/04/2014.

¹⁰⁶ Com propriedade no assunto, MARIA CELINA B. MORAES, preleciona sobre o caminho que percorre o direito civil ao encontro da constitucionalização, que se opera por meio da atual interdependência entre direito público e privado, na realização dos valores preconizados pelo Constituinte. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>. Acessado em 09/04/2014.

Por força da Constituição de 1988, o direito de propriedade passa pelo processo de publicização do seu conteúdo privatista, tendo em vista o influxo da Dignidade da Pessoa Humana sobre a legislação pátria. Isso alcança todos os recantos do que se denominava direito privado, dando origem assim ao que se logrou chamar repersonalização.

Sobre esse fenômeno de convergência num sistema axiológicamente concebido sob o valor da pessoa humana, PERLINGIERI traçou um caminho da “despatrimonialização”, de modo que:

“Não é suficiente, portanto, insistir na afirmação da importância dos “interesses da personalidade no direito privado”; é preciso dispor-se a reconstruir o Direito Civil não como uma redução ou um aumento de tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa. Desse modo, evitar-se-ia comprimir o livre e digno desenvolvimento da pessoa mediante esquemas inadequados e superados; permitir-se-ia o funcionamento de um sistema econômico misto, privado e público, inclinado a produzir modernamente e a distribuir com mais justiça.”¹⁰⁷

A chamada “repersonalização” trouxe consigo uma série de valores concretizadores; justiça distributiva, igualdade, liberdade, solidariedade, dentre outros, mas todos em prol da realização do desenvolvimento da pessoa e da dignidade da pessoa humana que norteia toda Ordem Constitucional.¹⁰⁸ Na esteira da desconstrução, que em verdade constrói sentidos consonantes com direitos fundamentais constitucionais, o direito de propriedade, e propriedade intelectual, deve se operar. TEPEDINO ao refletir sobre os microssistemas que integram o ordenamento jurídico ao Código Civil, retirando-lhe a centralidade, por força dos novos valores jurídicos preponderantes e direcionados à pessoa, assim considera:

“Em quarto lugar, não mais se limita o legislador à disciplina das relações patrimoniais. Na esteira do Texto Constitucional, que impõe inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas, tendo em mira a realização da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana, o legislador mais e mais condiciona a proteção de situações contratuais ou

¹⁰⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p.34.

¹⁰⁸ A dignidade da pessoa humana marcou a transição de um direito patrimonialista para um direito humanizado, festejadamente ante tantas atrocidades que precederam seu reconhecimento como fundamento Constitucional, consignado no art. 1º, inciso III da Carta Constitucional de 1988, *in verbis*: “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, Constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana;”

situações jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob ótica exclusivamente patrimonial ao cumprimento de deveres não patrimoniais.”¹⁰⁹

A publicização do direito privado trouxe para o centro da tutela do direito civil a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana e sua dignidade. Não se trata mais de um sistema fechado. Para concretizar os direitos fundamentais comunicam-se normas, regras, princípios e valores. Conforme ARONNE:

“O conjunto desses valores afetados ao ordenamento, é integrado à norma que centra as demais normas. A mais abstrata delas, onde todas as demais devem fazer sentido. O princípio estruturante. A viga mestra das normas de um sistema. A Constituição deriva o princípio do Estado Social e Democrático como princípio estruturante.”¹¹⁰

A mais contundente prova de que os valores têm aplicabilidade imediata é o preâmbulo da Constituição Federal, que a integra, sendo, portanto, mais que vinculante, um verdadeiro valor positivado, cuja luz irradia todo o texto normativo.¹¹¹

Tamanha é a incidência dos valores constitucionais sobre o direito privado singularizando-o diante dos casos concretos para realizar os direitos da pessoa como centro de tutela jurídica. MARIA DE FÁTIMA ALFLEN traduz a necessidade de uma hermenêutica constitucional para a realização dos direitos fundamentais nas relações de direito de privado, sendo, portanto, desafio e “tarefa” dos entes Estatais:

“Nesse sentido a reorientação paradigmática que envolve a constitucionalização do direito privado, aproveitando-se da carga valorativa e principiológica da Constituição quanto aos direitos fundamentais, é norma e, ao mesmo tempo, tarefa. Diante da força normativa da constituição, todo o ordenamento jurídico estatal, e neste entenda-se o Poder Executivo, ao aplicar as leis; o Poder Legislativo, ao elaborar as leis e o Poder judiciário, ao interpretar as leis, deve buscar a ótica da axiológica, materialidade e jurisdição constitucional [...]”¹¹²

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p.32.

¹¹⁰ Artigo jurídico do professor Ricardo Aronne, intitulado “**Uma genealogia civil-constitucional da pertença e do pertencimento. O domínio e as titularidades entre a razão e a fé.**” Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2455. Acessado em 09/04/2014.

¹¹¹ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

¹¹² A autora trata do fenômeno da constitucionalização voltada a uma nova hermenêuticas nos direitos de família. A citação reitera a abrangência da incidência de princípios constitucionais sobre diversas

Dada a importância desse olhar transformador, ou mais apropriadamente, conformador, dada a transdisciplinaridade que envolve a temática, o próprio direito tributário brasileiro é estruturado em consonância com a funcionalização, de modo que o legislador estabeleceu competências para certos tributos pelo critério da finalidade, destinando-se à promoção de políticas descritas na Constituição, consoante preleciona PAULSEN:

“Ao estabelecer competências pelo critério da finalidade, a Constituição optou pela funcionalização de tais tributos, admitindo-os quando venham ao encontro da promoção de políticas arroladas pelo próprio texto constitucional como relevantes para a sociedade brasileira. Evidencia, nas espécies tributárias cuja competência é desse modo outorgada, o caráter instrumental do tributo: o tributo como instrumento da sociedade para a viabilização de políticas públicas.”¹¹³

O direito de propriedade intelectual, enquanto propriedade imaterial especial deve, portanto, assim como todo o direito, obedecer à uma função social. Ao dedicar profundo estudo à propriedade e domínio, ARONNE demonstra pela teoria da autonomia a superação dos modelos clássicos proprietários.¹¹⁴ Entende a tutela funcionalizada da propriedade enquanto direito e obrigação, no passo que “A coletividade deverá abster-se de qualquer ato turbativo ou impeditivo do direito do titular para possibilitar seu exercício, e esse deverá funcionalizar o seu uso que não é, portanto, ilimitado.”¹¹⁵ Nesse ínterim, para além de uma caracterização como relação jurídica entre o sujeito e o bem, a tutela proprietária corresponde ao direito de exercício da propriedade tutelado ao mesmo tempo que à obrigação de funcionalização da mesma.

Superando as teorias realista, personalista e eclética, a teoria da autonomia vem tratar de um direito de propriedade conforme a funcionalização ínsita na Constituição Federal hodierna.¹¹⁶ Pela teoria da autonomia, propriedade e domínio, a

áreas tuteladas pelo direito. ALFLEN DA SILVA, Maria de Fátima. **Direitos Fundamentais e o Novo Direito de Família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 57.

¹¹³ PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.67.

¹¹⁴ Para isso, ver em ARONNE, Ricardo. *Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 125-135.

¹¹⁵ *Idem*, p. 120.

¹¹⁶ Helenara Avancini analisa as teorias dos direitos reais em seu estudo com maior aprofundamento, para isso ver: AVANCINI, Helenara Braga. *Op. cit.*, p. 31.

medida que guardam íntima relação, não podem ser tratados como sendo uma só, pois “os conceitos, apesar de autônomos, são complementares”¹¹⁷.

A relação jurídico-real envolve assim o titular, sujeito ativo, o bem, objeto da relação, e um sujeito passivo indeterminado, que seria qualquer pessoa. O domínio assim, traduz propriamente as faculdades inerentes ao titular, sendo isso o direito real. Já a propriedade, “instrumentaliza o domínio”, colocando o titular na qualidade de sujeito ativo e gerando duas obrigações, a de não ingerência do sujeito passivo indeterminado sobre o bem e o dever para o sujeito ativo de funcionalizar o objeto. ARONNE assim preleciona:

“[...] Isso ocorre quando a noção de domínio é libertada dos grilhões conceituais do instituto da propriedade. O domínio se constitui em um conjunto de poderes no bem, que consistem em faculdades jurídicas do titular as quais respectivamente são os direitos reais. Cada vínculo potencial entre o sujeito e o bem pode traduzir-se em uma faculdade real, um direito real. A propriedade envolve esses poderes instrumentalizando-os, porém não se confunde com eles. A propriedade instrumentaliza o domínio sem confundir-se com este.”¹¹⁸

Desta feita, se o exercício do direito de propriedade tutelado está diretamente relacionado à observância da função social que a relativiza, o direito de propriedade sobre as coisas *incorpóreas*¹¹⁹ guarda também esse dever.

GONZAGA ADOLFO, ao dedicar intensa pesquisa aos direitos autorais enquanto propriedade privada, mas com dever de concretizar a função social preconizada pela Carta Constitucional, defende a produção de benefícios coletivos, provocando uma hermenêutica humanizadora dos direitos de propriedade intelectual e conforme:

“O Direito Autoral não pode fugir disso. Como está umbilicalmente ligado à consecução de uma sociedade mais justa, especialmente a partir da liberdade de expressão como princípio constitucional consagrado no ordenamento político-constitucional pátrio, e ainda no necessário acesso da população à educação, à cultura e a informação como direitos

¹¹⁷ Definição de Aronne em Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.113.

¹¹⁸ ARONNE, Ricardo. **Propriedade Intelectual e Direitos Reais: Um Primeiro Retomar da Obviedade...** *Op. cit.*, p.139.

¹¹⁹ Aronne observa nos direitos autorais, enquanto coisa incorpórea, a manifestação do domínio: “O domínio consoante se depreende do ordenamento, tal qual a propriedade a que manifesta, não se limita às coisas corpóreas, abrangendo também as incorpóreas, eis que sobre essas também se exerce o domínio.” Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático das Noções Nucleares de Direitos Reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.112.

indispensáveis à dignidade da pessoa humana e à cidadania plena, não há como negar que se por um lado deve possibilitar aos titulares a melhor forma de remuneração e de exploração de suas criações, por outro deve maximizar os benefícios sociais de modo a atingir o maior número possível de pessoas.”¹²⁰

Do mesmo modo que os direitos autorais constituem cláusula pétrea, insculpidos no artigo. 5º, incisos XXVII e XXVIII, alínea “a” e “b” especialmente, o direito individual de acesso a informação, garantido pelo inciso XIV, igualmente o é. Ademais, no mesmo artigo, e no mesmo grau de importância normativa, o legislador constitucional estabeleceu o direito à propriedade e o dever de funcionalizá-la, no *caput* do artigo quanto à propriedade, e respectivamente nos incisos XXII e XXIII do Diploma Constitucional.

Ademais, a dignidade da pessoa humana, princípio-garantia inscrito no artigo 5º, III da CF/88, ao lado do princípio estruturante do Estado Social, cujos objetivos fundamentais são a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, em conjunto com os demais previstos no artigo 3º, I, II, III e IV, remetem à concretização dos direitos sociais preconizados pelo artigo 6º, como a educação, disciplinada no artigo 205 como sendo dever do Estado e garantia de todos, conduzem à uma hermenêutica jurídica¹²¹ que humanizada, viabilize esses direitos.

Como intérprete, no exercício da jurisdição, ainda que tributária, mas cabível para o sistema como um todo, PAULSEN preleciona:

“Ocorrendo colisão de princípios, trabalha-se de modo a construir uma solução que contemple os diversos valores colidentes, ponderando-os de modo a fazer com que prevaleça, na medida do necessário, aquele que tenha mais peso em face das circunstâncias específicas sob apreciação e cujo afastamento seria menos aceitável perante o sistema como um todo.”¹²²

Numa nova hermenêutica dos direitos reais à luz desses valores, ARONNE ensina que deve ser guardada a congruência de modo a não ser interpretado o mesmo isoladamente:

¹²⁰ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Obras Privadas, Benefícios Coletivos: a Dimensão Pública do Direito Autoral na Sociedade de Informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 202-203.

¹²¹ Sobre hermenêutica Jurídica para uma concretização constitucional, ver importante contribuição aprofundada de KELLY SUSANE ALFLEN DA SILVA. **Hermenêutica Jurídica e Concretização Judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000. p. 355-360.

¹²² PAULSEN, Leandro. *Op. cit.*, p. 46.

“Sem dúvida, tal seara do Direito Civil agrupa uma série de institutos de características próprias, que guardam uma certa identidade entre si. Porém, não se pode apartar o estudo do direito das coisas da totalidade do sistema, para que não reste ferida a congruência do ordenamento a ser preservada pela vinculação do intérprete ao princípio da unidade axiológica, bem como da abertura do sistema jurídico, em sua comunicação com o sistema social, político, econômico, psicossocial ou mesmo com o ambiente (determinante a qualquer sistema).”¹²³

Ora, atentar para a realização do direito de acesso à educação e cultura é ao mesmo tempo incentivar a produtividade intelectual que trará desenvolvimento da nação e aumento do patrimônio cultural da humanidade. O direito de propriedade intelectual representa, portanto, direito localizado na esfera privada com carga significativa de interesse público. PARILLI afirma esse viés público do direito do autor, porquanto produz benefícios coletivos, ressaltando a importância dos direitos autorais tutelados e reconhecidos em âmbito internacional:

“Algunas leyes nacionales sobre derecho de autor y derechos conexos disponen expresamente que sus normas “ se reputan de interés público y social” o “ de interés social” o “se inspiran en el bienestar social y el interés público”. Expresiones como las señaladas se fundamentan en que la protección de d erecho de autor y los derechos conexos están involucrados intereses colectivos, como el estímulo o la dreatividad endógena, la producción de nuevos bienes culturales, “ la salvaguarda del patrimonio cultural” (según previsión de algunos textos), el fomento de las inversiones nacionales y extranjeras en los diversos sectores de la economía relacionados con esta tutela, así como la generación de empleos gracias a esas inversiones y los tributos que se derivan a favor del fisco como resultado de dichas actividades económicas. De otro lado, no puede olvidarse que el derehco de autor es un derecho humano, en los términos del artículo 27,2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 15, l, c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” Y ese “interés público” involucrado en la protección del derecho de autor y los derechos conexos no requiere de mención expresa en la ley, porque surge de la naturaleza misma del derecho regulado y de los demás factores vinculados a su protección.”¹²⁴

Considerando a produção como patrimônio da humanidade, que carrega em seu bojo características históricas de um povo num dado momento, maior ainda o sentido e importância do exercício da função social dessa propriedade:

¹²³ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 102.

¹²⁴ PARILLI, Ricardo Antequera. **El Derecho de Autor como un Derecho Privado de Interés Público**. In: Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Editorial Temis 2009, p. 391-392.

“Ao ser concebido o patrimônio histórico-cultural como parte da própria cultura de um povo ou nação, cumpre seja protegido à luz da função social, para que se mantenha e conserve, não podendo ser explorado ao arbítrio de quem a possui ou titulariza. Advém, daí o princípio da proteção ao patrimônio histórico-cultural, tanto como limite ao titular no exercício do domínio de bem que integre tal patrimônio como impulsionador do Estado para intervenção protetiva.”¹²⁵

Mas falar em repersonalização, não importa em afronta ao princípio da segurança jurídica:

“Um esquema de princípios, não exaustivo, não figuraria como mero auxiliar tópico de interpretação. Ao contrário, traduz o conjunto normativo principiológico, não menos jurídico que as regras, às quais, como já explicitado, guarda supremacia vinculativa, em face da moderna teoria da normatividade, ora voltada para a compreensão do balanceamento de valores na teia normativa axiológica. Tais princípios vinculam o intérprete na resolução dos casos concretos, possibilitando a mobilidade do sistema, mas também respeitando um salutar patamar de segurança, ao afastar a ponderação à luz de valores pessoais.”¹²⁶

Com sensibilidade, a professora e Ministra da Suprema Corte brasileira, CÁRMEN LÚCIA, fala sobre os direitos constitucionalmente estabelecidos para todos e de todos, cujos versos cabem transcrever:

“A cultura é instrumento de libertação. Há que ser; portanto, de integração de todos e de cada um na vida que é de todos. A cultura desoprime onde antes havia opressão, liberta onde antes havia escravidão, socializa onde antes havia individuação.
A cultura é, mais ainda, uma trilha pela qual a humanidade se abraça em todas as formas de conhecimentos, incluídos os científicos, que a história não pode ser negada a uns quando outros tomam-lhe a direção e exorta outros a se ausentarem do momento vivido pelo progresso.”¹²⁷

Convergindo com a funcionalização do direito de propriedade intelectual, FACHIN contribui com o chamado “instituto jurídico do patrimônio mínimo”.¹²⁸ Da

¹²⁵ ARONNE, Ricardo. Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p.126.

¹²⁶ *Idem*, p.106.

¹²⁷ ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. **Direitos de para todos**. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 151-152.

¹²⁸ Para Fachin, a teoria contribui com o movimento da despatrimonialização do direito civil constitucional contemporâneo, uma vez que se constitui para a realização da dignidade humana e do seu mínimo existencial: “A tese não confunde propriedade com patrimônio, nem identifica propriedade tão-só como propriedade privada. A noção de patrimônio personalíssimo, assumidamente paradoxal, está agregada a verificação concreta de uma real esfera patrimonial mínima, mensurada pela dignidade humana à luz do atendimento de necessidades básicas ou essenciais.” FACHIN, Luiz

mesma forma que ao direito de propriedade corresponde uma obrigação de realizar a função social do bem¹²⁹, material ou imaterial, em favor da coletividade, a teoria contemporânea do estatuto jurídico do patrimônio mínimo identifica a existência de “uma garantia patrimonial” que integra a esfera jurídica da pessoa. Essa garantia é em verdade condição de concretização do mínimo essencial à realização de uma vida dotada de parcela de dignidade.

“A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotado de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independentemente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.”¹³⁰

A teoria, deste modo, guarda estreita relação com o ideal de realização da dignidade da pessoa humana em suas múltiplas dimensões dentro da vida social. Se Estado configurou sua arquitetura como social e democrático, os valores, necessariamente precisam atuar sobre as normas a fim de dar-lhes efetividade. E a isso serve a garantia do patrimônio mínimo, bem como a função social aplicada à propriedade intelectual.

“A dignidade da pessoa humana foi pela Constituição concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. E, como tal, lança seu véu por toda a tessitura condicionando a ordem econômica, a fim de assegurar a todos existência digna (art. 170). Da mesma forma, na ordem social busca a realização da sonhada justiça social (art. 193), na educação e no desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205).”¹³¹

Edson. **Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo**. 2ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.3.

¹²⁹ Aronne refere que o princípio da função social da propriedade, voltada para a propriedade intelectual, deve ser instrumento capaz de partilhar à coletividade os benefícios advindos da criação: “Posta de lado tal ilusão liberal, de que os interesses de um indivíduo hão sempre de coincidir com os da coletividade, o sistema jurídico tem de encontrar um instrumento, positivo ou positivável, que assegure que a propriedade não se alheie do benefício social que pode ou deve decorrer dela.” ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 160.

¹³⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit.*, p.1.

¹³¹ *Idem*, p.181.

Como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, o acesso à informação e à cultura deve ser viabilizado tanto quanto a garantia de proteção ao direito do autor. Para isso, considerado deve ser que ao exercício do direito de propriedade há de outro lado à obrigação de uma funcionalização desse bem em favor da sociedade como um todo.

“Por sua vez, o Estado Democrático de Direito é o que realiza a convivência humana em sociedade livre e solidária, regulada por leis justas, em que o povo é, adequadamente, representado, participando ativamente da organização social e política, permitindo a convivência de ideias opostas, expressas publicamente. A rigor, portanto, no Estado Democrático, vigora plenamente o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88).

A principal atribuição do Estado Democrático de Direito é o estabelecimento de políticas visando a eliminação das desigualdades sociais e os desequilíbrios econômicos regionais, o que implica em perseguir um ideal de justiça social, dentro de um sistema democrático de exercício de poder.”¹³²

Frise-se que dar efetividade à esses direitos quanto ao acesso às obras não implica reducionismo às garantias do criador, antes ponderação fundada em valores. Embora ainda se trate de ideal, do repensar e problematizar podem surgir possibilidades traduzidas em esperanças, conforme bem preleciona GONZAGA ADOLFO:

“É muito comum a vinculação da ideia de mínimo social a aspectos básicos da vida humana, mormente aos direitos de primeira geração, como habitação, moradia, vestuário, emprego etc. Em um país de desigualdades sociais vergonhosas, onde conseguir sobreviver já é uma façanha, falar-se em acesso aos bens culturais e educacionais pode parecer demasia. Mas não é [...]”¹³³

E é nesse espírito de solidariedade que se constrói e desvela os desafios contemporâneos de um direito civil humanizado, em que a pessoa não seja mero objeto de relação jurídico real, mas que o direito para ela enquanto pessoa humana se constitua axiologicamente. Funcionalizar a propriedade intelectual é realizar o ideário de justiça social é incluir enfim, trazendo como frutos educação e desenvolvimento da nação como um todo.

¹³² Maria de Fátima. *Op. cit.*, p. 57.

¹³³ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Op. cit.*, p. 205.

4 TUTELA DO AUTOR E ACESSO À OBRA

Na esteira de tudo o que se tem desenvolvido, eis o conflito entre direitos fundamentais que demanda um olhar de complexidade¹³⁴ para repensá-los de uma forma equânime e repersonalizada.¹³⁵ Se por um lado, a funcionalização é inerente à Nova Ordem Constitucional, dado o postulado do Estado Social e Democrático imbuídos de princípios-valores como a dignidade da pessoa humana e igualdade, de outro, garantir direitos ao autor e o acesso à obra não importam em renúncia ou exclusão, sim, em ponderação entre garantias constitucionais de mesmo patamar e importância.

“No caso do direito autoral, a função social se efetiva pela ponderação entre a prerrogativa do autor de ter sua criação protegida, sendo recompensado pelo seu trabalho e os direitos da sociedade em geral de ter acesso àquela obra, promovendo o desenvolvimento individual de seus membros, uma vez que ela forneceu os meios disponíveis para que esta pudesse ser elaborada.”¹³⁶

O autor pode ser considerado figura singular e primordial, uma vez que sem seu poder criativo, nenhuma riqueza intelectual será produzida, tampouco o desenvolvimento cultural que enaltece o patrimônio imaterial de um povo. As criações traduzem particularidades de um dado povo em determinada época,

¹³⁴ MORIN explica o sentido da complexidade que perfeitamente permeia a presente investigação: “O que é complexidade? A um primeiro olhar, a complexidade é um tecido (*complexus*: o que é tecido junto) de constituintes heterogêneas inseparavelmente associadas: ela coloca o paradoxo do uno e do múltiplo. Num segundo momento, a complexidade é efetivamente o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem nosso mundo fenomênico. Mas então a complexidade se apresenta com os traços inquietantes do emaranhado, do inextricável, da desordem, da ambiguidade, da incerteza... Por isso o conhecimento necessita ordenar os fenômenos rechaçando a desordem, afastar o incerto, isto é, selecionar os elementos da ordem e da certeza, precisar, clarificar, distinguir, hierarquizar... Mas tais operações, necessárias à inteligibilidade, correm o risco de provocar a cegueira, se elas eliminam os outros aspectos do *complexus*; e efetivamente, como eu o indiquei, elas nos deixaram cegos.” MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Traduzido do francês por Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006. p. 13-14.

¹³⁵ Propondo uma análise tópico-sistemática do direito civil, RICARDO ARONNE afirma com propriedade: “A recusa dos pressupostos clássicos – pela análise do Direito Civil em bases teóricas diversas – dá origem à busca de uma compreensão metodológica adequada que ampare a empreitada do civilista na sua tarefa interpretativa, rompendo com a ideologia conservadora da civilística tradicional – manutenção do *status quo* liberal burguês, mediante sua concepção artificialista do ordenamento -, uma vez compreendidas suas premissas e utilizadas como esteio de controvérsia. ARONNE, Ricardo. **Por uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados. (das raízes aos fundamentos contemporâneos)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 46.

¹³⁶ LIMA, Larissa da Rocha Barros. **A proteção dos direitos autorais e o acesso à informação: cultura, downloads e cópia privada**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2010. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/handle/123456789/1418>. Acessado em: 18/05/2014.

transformando-se em memória viva de um tempo que passou, de uma sociedade que evoluiu. E pelo registro do que foi, a própria tecnologia se serve para avançar cada vez mais. O valor de uma externalização intelectual transcende o simples âmbito individual e alcança, portanto a coletividade, por isso seu reconhecimento elevado ao patamar internacional.¹³⁷

O direito autoral em si envolve mais do que o direito fundamental do autor de acesso à obra e a igual garantia de acesso á cultura, pois encontram-se envoltos no compromisso de Social Democracia e na concretização dos fundamentos elencados no texto Constitucional, todos interligados.

“Os valores enaltecem o conteúdo normativo principiológico ou regrativo trazendo o ideário axiológico do sistema, de modo vinculante. Eles integram as normas, porém não são normas jurídicas. Para análise, observe-se que a formação do sistema vigente se iniciou pela opção de seus valores de arrimo, no preâmbulo da Constituição, que positivou a solidariedade, o pluralismo, a justiça, a igualdade, a liberdade, entre outros, como valores supremos, na base do princípio estruturante, alimentando-o axiologicamente para dar-lhe sentido objetivo, racionalidade intersubjetiva.”¹³⁸

Embora o criador integre uma sociedade que lhe fornece direta ou indiretamente o substrato para que floresçam ideias, esse autor é motivado de alguma forma a fazê-lo. Se por mero prazer de beneficiar o público alvo, se por ânsia de produzir conhecimento, se por desejo de reconhecimento pela comunidade intelectual ou se por puro interesse de uma contraprestação pecuniária, não importa, e não há como definir a razão que provoca a atividade inventiva, mas é certo que, dada a importância das criações da mente para todos os setores, é indubitavelmente necessário proteger o autor e estimulá-lo a dar continuidade à sua produção.¹³⁹

¹³⁷ Nisso leia-se a importância do direito de propriedade intelectual em âmbito internacional, dada a diversidade de convenções e declarações que o tutelam e cuja aceitação abrange grande número de países, entre os quais o Brasil. Nesse sentido, MARISTELA BASSO refere que “os direitos decorrentes da produção intelectual têm caráter imaterial e são essencialmente internacionais”. BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2000. p. 19.

¹³⁸ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 70.

¹³⁹ O professor GONZAGA ADOLFO pondera em seu minucioso estudo que ao lado do interesse público de garantir acesso à obra está outrossim o de remunerar bem o autor para que renda mais produtividade à sociedade: “As limitações, então, contribuem para a manutenção do equilíbrio entre o interesse público em recompensar os autores e, desta forma, estimular futuros esforços criativos, e o interesse, de igual modo público, no acesso à informação e à cultura, [...]” ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. **Obras Privadas, Benefícios Coletivos: a Dimensão Pública do Direito Autoral na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 284.

Embora seja difícil em dias de hoje sobreviver tão só da arte, o autor precisa ser valorizado em sua atividade criativa, de maneira que lhe seja assegurada a possibilidade de auferir rendimento econômico com aquilo que expõe.

PARILLI aponta exatamente essa necessidade de reconhecimento do autor, cuja produção tem conseqüentemente um custo a ele próprio, bem como esforço e sacrifício no mais das vezes, mas que em contrapartida representa a manifestação mais bela da alma humana criativa:

*“La propiedad intelectual es la que más significado y elevación espiritual tiene, ya que se refiere a las obras fechas sobre la base de la potencia del alma humana. Este rasgo tan hermoso no está exento del valor del acto del trabajo, por añadidura cualificado, que implica esfuerzo y aun sacrificios. Una obra del intelecto es por tanto la más legítima fuente de orgullo para su autor. Y máxime cuando, si es científica, es de suma importancia para su patria y hasta para la humanidad toda. Todo trabajo dignifica y en especial si tiene las calificaciones de constituir una obra científica. También son de mucho valor espiritual las demás obras del ingenio, como las literarias y las artísticas. Los respectivos autores merecen todo el reconocimiento y que se les atribuya el mérito de su creación. Será eso motivo de gran complacencia y de inmenso valor moral para el autor”.*¹⁴⁰

O autor, como em qualquer outra profissão, precisa custear suas despesas, e à medida que produz, carece de ver sua existência igualmente amparada por um mínimo de dignidade para viver. Sobre isso, professor MARCOS WACHOWICZ esclarece sobre a relevância de ponderação entre essas duas garantias fundamentais de modo a ser o autor originário de fato valorizado:

É o momento de a sociedade brasileira fazer uma proposta para um sistema mais equilibrado, na direção de um uso justo que possibilite de forma ampla o acesso à informação, à cultura e ao conhecimento, valorizando-se verdadeiramente os autores e os criadores intelectuais. Existe um grande desafio ao direito de autor no Brasil, que consiste em alcançar um novo equilíbrio entre os interesses públicos e privados para atender os anseios da sociedade.¹⁴¹

¹⁴⁰ PARILLI, Ricardo Antequera. **El Derecho de Autor como un Derecho Privado de Interés Público**. In: Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Editorial Temis 2009, p. 396-397 . Vease Sentença 1632 del 12-12-2000, do Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sala de Casación Penal.

¹⁴¹ Entrevista concedida pelo professor MARCOS WACHOWICZ à Gazeta do Povo, disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/direito-autoral/artigo-doutrinario-de-marcos-wachowicz-direito-autoral-novos-modelos/>. Acesso em 21/04/2014.

Caso o autor pare de produzir, ou enfraqueça sua atividade produtiva, menos desenvolvimento cultural haverá e as perdas sofridas alcançarão a comunidade como um todo. Daí a importância de o criador sentir-se protegido, ainda que pequeno seja esse sentimento, e valorizado, passe a enriquecer o patrimônio cultural da humanidade. Nesse sentido cabe trazer as palavras de HELENARA AVANCINI que afirma a relevância do aspecto econômico do direito do autor e sua re-humanização frente ao fenômeno atual da sociedade de informação:

“Como propriedade que é possui uma importância econômica crescente nas relações que estabelece na sociedade, desde que atenda ao princípio da funcionalização. É falacioso dizer que, para o Direito Autoral, o aspecto econômico nunca foi essencial, mas, sim, a figura daquele que faz a criação do espírito: o autor. Esta afirmação não procurou anular as prerrogativas morais do autor, ao contrário, o fenômeno da mercantilização das obras, com o (re) descobrimento do potencial econômico destas no ambiente digital, suscitou a urgência da discussão acerca da re-humanização do autor e dos interesses dos usuários.”¹⁴²

Por isso é que a L.D.A. atribui limitações e possibilidades de uso sem necessidade de autorização do autor¹⁴³, no intento de equilibrar interesses. Mas a

¹⁴² AVANCINI, Helenara Braga. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁴³ Artigo 46 da Lei 9610/1998 apresentam o rol das limitações dos direitos autorais, *in verbis*:

Art. 146. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

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

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

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

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

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

taxatividade que expressa, sem existência de cláusula geral, prejudica a efetividade de direitos fundamentais atualmente, uma vez que não abrange ali todas “as possibilidades de usos passíveis de serem liberadas.”¹⁴⁴

Os direitos do autor estão garantidos como direito fundamental na Constituição Federal no art. 5º, inciso XXVII e em diversificados instrumentos internacionais¹⁴⁵, reafirmando sua importância para a humanidade, considerado o patrimônio cultural produzido e perpetuado por gerações.

Insta observar que a atividade artística, tendo por exemplo a atividade do músico, não se realiza caso este não possua todo o aparato, aparelhagem para a exposição do seu trabalho, por isso, o benefício do público depende da compra de ingressos que viabilizarão sua manutenção. Se este não for remunerado ou proceder a apresentações gratuitas, por maior força de vontade que possua, não poderá dar continuidade à sua atividade.

O autor, em suas múltiplas atividades criadoras, precisa ter seus direitos tutelados e a remuneração garantida. Este, além de criador, é pessoa, logo, tem garantia à dignidade em existência. Lhes são portanto inerentes direitos fundamentais enquanto autor, enquanto trabalhador em certas circunstâncias e principalmente como sujeito de direitos dotado de dignidade. No dizer de SARLET:

“Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade, o que nos remete à controvérsia em torno da afirmação de que ter dignidade equivale apenas a ter direitos (e/ou ser sujeito de direitos), pois mesmo em se admitindo que onde houver direitos fundamentais há dignidade, a relação primária entre dignidade e direitos, pelo menos de acordo com o que sustenta parte da doutrina, consiste no fato de que as

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

¹⁴⁴ Nesse ínterim conclui Larissa da Rocha Barros em sua dissertação de pós-graduação, em que discorre bem acerca dos direitos autorais e o acesso à informação,. Ver: Larissa da Rocha Barros. **A proteção dos direitos autorais e o acesso à informação: cultura, downloads e cópia privada.** Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2010. Disponível em <http://www.repositorio.ufal.br/handle/123456789/1418>. Acesso em 27/04/2014.

¹⁴⁵ Lembre-se que os direitos autorais ademais da Convenção de Berna, dos tratados da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, WCT e WPPT, o Brasil ainda é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, importante instrumento normativo Internacional que tutela inúmeras garantias da pessoa humana, e ao falar de direito autoral, assegura aos autores suas prerrogativas e à coletividade o acesso à obra, consoante já mencionado supra o artigo XXVII do Diploma internacional.

“... pessoas são titulares de direitos humanos em função de sua inerente dignidade.”¹⁴⁶

Incentivar o acesso à cultura, não pode ser entendido como remunerar mal o autor. Garantir o desenvolvimento cultural não equivale ao fornecimento de “vale-cultura” ou “meia entrada”¹⁴⁷, por exemplo, se disso resultar prejuízo ao titular.

A L.D.A. não pode servir ao interesse do mercado, antes, de segurança ao titular originário da obra, de modo a fomentar o prosseguimento da atividade intelectual. Significativas as palavras de MARISTELA BASSO:

“A proteção das criações imateriais não se restringe à esfera privada tradicional. Mesmo implicando direitos individuais, restritos ao direito privado, na sua proteção e exercício incorporam-se aspectos, ditos tradicionalmente, de direito público. As criações imateriais, mesmo pertencendo aos seus titulares, destinam-se à coletividade. Daí porque se protege a ideia exteriorizada, e não a ideia em si, enquanto restrita ao domínio interno do intelecto de quem a gesta e concebe. As criações, enquanto apenas ideias em gestação, implicam desejos, intenções e nestes campos o direito não penetra. Os autores, artistas, inventores, obtentores e programadores buscam a divulgação (a publicidade) da ideia, sem a qual não se realizam plenamente. Os titulares pretendem que a comunidade se aproveite da criação, guardada e reservada a propriedade exclusiva do titular. Assim, a propriedade não passaria também a ser co-proprietária da criação tornada pública? A criação não passaria a integrar o patrimônio comum da coletividade?”¹⁴⁸

O autor de quem aqui se trata é aquele cuja obra originariamente teve o trabalho intelectual de construir. O beneficiado deve ser este, e não a grande indústria que monopoliza, em nome da qual se ergue o clamor sempre maior por limitações ao acesso, excessivas em tempos da realidade da sociedade de

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p.97.

¹⁴⁷ As Leis 12.761/2012 e 12.933/2013, respectivamente, instituem o “vale-cultura” e a possibilidade de “meia-entrada” à estudantes em eventos culturais, com o desiderato nelas descritos ao menos, de fomentar a cultura e o acesso por todos. Receberam quando da edição, cabe lembrar, críticas de parcela do Senado pelo fato de entenderem a iniciativa estratégia política para angariar votos, conforme reportagem, que constata: “O material traz impresso os nomes de uma centena de congressistas que fazem parte da frente parlamentar e mostra uma lista de dez ações do governo relacionadas à cultura, como a nova Lei Rouanet e o Vale-Cultura. “Dentro (do panfleto) havia uma série de medidas exaltando o desempenho do Ministério da Cultura e fora, a relação dos deputados federais. Alguém estava gastando o dinheiro da população, o dinheiro arrecadado pelo Governo Federal, com o simples propósito de enaltecer alguns e deixando mal outros que também atuam na área cultural, argumentou Demostenes.” Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1391047-5601,00-OPOSICAO+CRITICA+VALECULTURA+E+DIZ+QUE+GOVERNO+VAI+CRIAR+O+BOLSANAMORA DA.html>> Acessado em 02/05/2014.

¹⁴⁸ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2000. p. 57.

informação.¹⁴⁹ Por isso é que se fala em ponderação, juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

A interpretação *numerus clausus* não comporta mais a realidade contemporânea. A Lei dos Direitos Autorais está posta no ordenamento brasileiro, mas como se vê, é recorrente a prática de abusos ainda assim contra o autor.

Para tanto, basta ponderar se é estímulo à criação perceber menos de cinquenta por cento do valor comerciável da obra, parece obviamente que não. Abuso no sentido de que o autor precisa publicar, mas sozinho na maior parte das vezes não é possível fazê-lo. Fato recorrente é que o autor, figura mais importante por gerar obras, tem sido o menos remunerado.

“Quando se vai à literatura acadêmica que estuda a cadeia produtiva do livro, encontra-se que o primeiro passo desta cadeia é aquisição do manuscrito. O editor oferece 10% do preço de capa e o autor oferece seu texto, em teoria, uma troca de equivalentes. Fazendo os cálculos, com um preço médio do livro científico de R\$38 e uma tiragem na ordem de mil exemplares, temos R\$38 mil. R\$ 3.800,00 correspondem aos 10% do preço de capa, ou seja, é uma troca de equivalentes? Não é. A partir de alguns modelos, estima-se um custo de R\$200 mil reais para produzir um livro. Entre tais custos encontram-se os custos da Universidade, custo do técnico, infra-estrutura, bolsistas, mais o salário desse professor que dedica parte do seu tempo na redação do livro, estamos falando de R\$200 mil. Quanto as editoras estão pagando por esse livro? Portanto, esse é o primeiro ponto da cadeia produtiva onde entra dinheiro público: o conteúdo é feito com dinheiro público.”¹⁵⁰

No campo científico, a título de exemplo, os autores se dedicam anos seguidos na criação de suas obras, além de resultarem estas da experiência do seu labor incessante. O resultado desse trabalho reverte-se em favor da sociedade presente e futura por meio de obra, a qual servirá para avanços maiores ainda, sem fronteiras. A má remuneração poderá como consequência enfraquecer a

¹⁴⁹ Helenara Avancini em seu minucioso estudo verifica na contemporaneidade excesso de titularidade no direito autoral, esse entendido nas palavras da autora como: “todo e qualquer ato praticado por uma pessoa física ou jurídica detentora de um Direito exclusivo de exploração de uma obra, com o fim de impedir ou não autorizar o uso desta por terceiros, obtendo para si, uma vantagem econômica, direta ou indireta, em frontal prejuízo da ordem econômica e social.”p. 19 AVANCINI, Helenara Braga. *Idem*, p. 21.

¹⁵⁰ PABLO ORTELLADO conclui em suas pesquisas que além de as editoras serem, via de regra, as maiores beneficiadas, em prejuízo por outro lado do autor e do destinatário da obra, a sociedade, com ênfase para comunidade científica, o objeto de exploração econômica do monopólio autoral é produzido preponderantemente com dinheiro público, haja vista concessão de bolsas de pesquisa, manutenção de laboratórios etc. Disponível em: http://www.ip.usp.br/porta/index.php?option=com_content&view=article&id=1928:v3n1a10-entrevista-acesso-a-informacao-conhecimento-cientifico-e-direitos-autorais&catid=340&Itemid=91. Acessada em 13/05/2014.

produtividade e escassear obras de ponta. Oportunas aqui as palavras de GONZAGA ADOLFO:

“[...] as limitações aos Direitos Autorais sempre permitiram a constante adaptação deste direito às condições de cada época. Justamente no instante em que se vêem os mais fantásticos progressos tecnológicos, não são previstas restrições adequadas à evolução tecnológica e também se impede toda a evolução futura.”¹⁵¹

Traduz-se, outrossim, na discussão recente levada à Suprema Corte envolvendo o Escritório de Arrecadação (ECAD) e a classe dos músicos.¹⁵² Pela primeira vez se percebe uma reivindicação significativa por uma correta distribuição dos rendimentos e justiça em prol dos autores.

O cerne da tutela constitucional aponta para essas preocupações. Ao se estabelecer como Estado Social e Democrático de Direito, o legislador constituinte quis resguardar na figura do autor o desenvolvimento dessa mesma sociedade livre, justa e solidária.

Ao passo que o autor, como se demonstrou, precisa da tutela efetiva de seus direitos, sob pena de enfraquecimento do desenvolvimento da sociedade como um todo, de outro, não menos importante estão outros sujeitos de direitos, protegidos pelo manto constitucional que lhes promete vida digna e com isso uma série de direitos que lhe realizam, encontram-se no núcleo fundamental da Constituição. É do direito ao acesso à informação que se fala, conforme artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal de 1988.¹⁵³

Mas não só. O Estado Democrático de Direito trás consigo valores que integram o ordenamento como um todo, com foco para a promoção da pessoa humana, para quem o direito se presta.¹⁵⁴ FACHIN faz refletir, a partir do Instituto do

¹⁵¹ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Idem*, p. 283.

¹⁵² ADI 5062, vide notícia veiculada pelo STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253133>. Acessada em 27/04/2014.

¹⁵³ *In verbis*: art. 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. CF/1988.

¹⁵⁴ ARONNE ensina sobre os valores que norteiam a Nova Ordem jurídica com dever promocional: “Em sendo Estado de Bem-estar Social, esse bem-estar deve alcançar a todos, não só os mais favorecidos pela natureza, *status* social, ou poder econômico. É em prol desse bem comum que o Estado ganha características interventistas, viabilizadoras de seu caráter promocional, provedor e garantidor.” ARONNE, Ricardo. **Por uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados. (das raízes aos fundamentos contemporâneos)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p.147.

patrimônio mínimo proposto, sobre a noção de direito no contexto do mundo real para o qual se estrutura a Nova Constituição:

“Pensar um patrimônio mínimo pode ser navegar contra a maré que descola o Direito do perguntar-se sobre o próprio fundamento e a razão de ser; é, mesmo assim, voltar-se contra a avassaladora racionalidade da exclusão social e contra a simbolização virtual de tudo e de todos. Evoca-se, pois, um mundo real, composto de pessoas concretas que têm anseios, necessidades e direitos.”¹⁵⁵

Assim, a malha jurídica liga-se por meio de uma cadeia de princípios, concretizadores da Constituição¹⁵⁶ À dignidade da pessoa humana relaciona-se diretamente o princípio da liberdade, garantidora do direito de propriedade e exclusivo conferido pelos direitos autorais ao autor. A igualdade, no mesmo sentido, que por sua vez, por meio do princípio da função social da propriedade conduz à solidariedade, erradicação da pobreza e marginalização, proteção do patrimônio histórico e cultural, a reciprocidade, adequação exploratória e temporariedade do direito autoral.¹⁵⁷

Ao mesmo tempo que protege o autor para que permaneça em sua incessante tarefa do novo, preocupa-se com o destinatário dessa produção que é a coletividade, para que então alimentada, reproduza conhecimento.

Garantir o acesso à obra, significa concretizar uma série de fundamentos estabelecidos pelo legislador originário quando da criação desse Estado que se projeta Social e Democrático de Direito.

“Dessa forma, é incontestável que, quando a obra intelectual atinge o seu público destinatário, quer por intenção primeira do autor da obra, quer por possibilidades de acesso do cidadão ao bem cultural, o bem-estar é experimentado e vivenciado e, conseqüentemente, a dignidade humana é atendida, polida e enaltecida, em concreta efetivação dos direitos fundamentais do ser humano.”¹⁵⁸

¹⁵⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit.*, p. 22-23.

¹⁵⁶ De maneira exemplificada pode ser observada essa integração de princípios pela cadeia proposta em ARONNE, Ricardo. Código Civil Anotado. Direito das Coisas. Disposições Finais e legislação especial selecionada. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 53.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ LOT JUNIOR, Rafael Angelo. **Função Social da Propriedade Intelectual: o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura**. Dissertação de Mestrado, Universidade de Fortaleza, 2009. p. 55. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp111194.pdf>> Acessado em: 15/05/2014.

Na esteira dessas garantias, protagonizadas pela pessoa humana, está o direito à educação, sabidamente entendida como fator preponderante de desenvolvimento da nação. As palavras de CÁRMEN LÚCIA exprimem com sensibilidade que a cultura é capaz de renovar-se pelo ser que dela se alimenta, libertando e instigando a novos saberes:

“A cultura tira o homem de sua pobre contingência humana e remete-o ao esplendor das mais ricas manifestações de que é capaz. Faz brotar de sua alma toda a explosão da criatividade que se expõe ao mundo como forma de libertar-se dos acanhados limites humanos.”¹⁵⁹

Em tempos de sociedade da informação,¹⁶⁰ esse clamor torna-se ainda mais intenso por acesso à informação, que traduz cultura, pois esta decorre daquela. O Estado Social necessariamente deve garantir educação e cultura a todos, promovendo assim igualdade em oportunidade e nesse passo, desenvolvimento social.

Ao possibilitar o acesso à informação a uma comunidade global conectada em rede, os benefícios serão refletidos e disponibilizados à própria coletividade, uma vez que, da atividade de pesquisa novas descobertas podem favorecer à humanidade.

O Constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA preleciona que a Constituição Federal de 1988 possibilitou a “ordem constitucional da cultura”:

“A Constituição de 1988, como observamos antes, deu relevante importância à cultura, tomado esse termo em sentido abrangente da formação educacional do povo, expressões criadoras da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários de seus artigos (5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX, e 205 a 217), formando aquilo que se denomina *ordem constitucional da cultura* [...]”¹⁶¹

¹⁵⁹ ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. **Direitos de para todos**. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 151-152.

¹⁶⁰ O advento da sociedade de informação é um dos fatores que comprova o fato de o direito autoral não comportar mais os padrões clássicos de propriedade intelectual, dada a complexidade das relações contemporâneas que o envolvem. FACHIN bem refere: “A complexidade contemporânea imprimiu ao Direito feições antes impensáveis, revelou rupturas e inexatidões, e mostrou, especialmente, a fratura de um projeto de racionalidade que se queira completo e único.” FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo**. 2ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p.137.

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 766.

Dado o nível de importância do direito de acesso à cultura e educação, é necessária a viabilização dessas prerrogativas, pois assim será possibilitado o crescimento do patrimônio cultural brasileiro.

Consoante ensina o professor GONZAGA ADOLFO em seus estudos sobre os benefícios coletivos de obras privadas, o direito à liberdade estará prejudicado se não for garantido o mínimo existencial que possibilita a manutenção à vida e que o Estado tem obrigação de garantia dessas condições mínimas e ainda outras prestações positivas, de modo que:

“O direito à cultura (Constituição Federal, artigo 215), o direito à educação (Constituição Federal, artigo 205), e com eles à informação [...] fazem parte deste mínimo existencial. Com eles, a necessária visão de um Direito Autoral vinculado e subordinado a esta ideia maior, principalmente calcada na dignidade humana, que pressupõe na visão de maximização dos benefícios sociais em sede de Direito Autoral.

Esta interpretação do Direito Autoral se efetivaria também por uma visão mais ampla de suas limitações, possibilitando o maior acesso de maior parcela da população às obras tuteladas pelo Direito Autoral.”¹⁶²

E assim, é no mesmo núcleo da Constituição Federal que se encontra a garantia individual de dignidade, em primeiro lugar, seguida de igualdade, que pressupõe a transposição dessa para o acesso democrático às produções intelectuais, cuja absorção pelo leitor produzirá benefícios à toda coletividade, que por sua vez direta ou indiretamente colaboraram para o desenvolvimento da atividade inventiva. Nesse sentido é o entendimento da Ministra CÁRMEN LÚCIA, que integrando a Suprema Corte Brasileira, é incumbida da guarda da Constituição¹⁶³:

“O que se produz intelectual, científica ou artisticamente é direito de toda a humanidade, não apenas de alguns que seriam privilegiados. A criação do homem tem asas que o põem no céu dos homens em terra.

A autoria não submete o homem aos outros, liberta-o de si e faz expor a sua criação aos benefícios que dela todos podem aurrir.”¹⁶⁴

A lei brasileira que disciplina os Direitos Autorais estabelece, no artigo 41, prazo de 70 anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao

¹⁶² ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Idem*, p. 206.

¹⁶³ Nesse sentido prevê expressamente o *caput* do art. 102 da Constituição Federal de 1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]”

¹⁶⁴ ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *Op. cit.*, p. 151-152.

falecimento do autor, para que só após, a mesma integre o domínio público.¹⁶⁵ Apesar de ter por desiderato a garantia do autor à exploração patrimonial da criação, considerando a posição atual em que o mesmo se encontra no mercado do monopólio cujos benefícios, via de regra, lhes são pequenos, o prazo pode ser considerado prejudicial em relação ao dever fundamental de acesso à obra pela coletividade. A semelhança, CASADO FILHO fala sobre o *copyright*:

“Um outro exemplo de que as lições do Copyright voltam-se para interesses comerciais é o fato dos EUA estarem sempre autorizando o prolongamento da proteção de determinadas obras. A primeira lei inglesa sobre a proteção autoral garantia ao autor a exclusividade sobre sua obra pelo prazo de 14 anos, podendo ser renovado por mais 14, se o autor ainda estivesse vivo quando da expiração do prazo. Em 1831, o congresso americano alterou esse prazo para 28 anos, renovável por mais 14. Em 1909, a renovação também aumentou para 28 anos. Em 1976, o período de proteção passou a ser toda a vida do autor e mais 50 anos após sua morte. Porém, na década de 90, estando por cair em domínio público personagens como o “Mickey Mouse, Pluto, Pateta, Pato Donald, Pernalonga” e filmes como “E o vento levou”, pertencentes a grandes corporações como Walt Disney e Warner Bross, através de muito lobby, essas e outras grandes empresas conseguiram, em 1998, a alteração da proteção para 70 anos após a morte do autor ou 95 anos caso os direitos tivessem sido cedidos a uma pessoa jurídica. Com isso, a indústria americana do entretenimento garantiu mais 20 anos de lucros, enquanto a sociedade deixará de ter acesso mais facilmente a tais obras, já que elas não entraram no domínio público.”¹⁶⁶

Ao lado do direito fundamental à informação, o direito à educação mostra-se conflitante e em mesma ordem de importância em relação ao direito de exclusivo do autor.

A possibilidade de acesso à educação é inerente à garantia de uma vida digna, de modo indissociável. Como a Constituição Federal está posta de forma interligada e coerente, o princípio do Estado Social reflete sobre o artigo 6º da Carta, alcançando o artigo 205, impondo o dever conjunto do Estado, família e sociedade de promoção desse direito, de modo que, nas palavras de GONZAGA ADOLFO “os

¹⁶⁵ Lei nº9610/1998: “Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.”

¹⁶⁶ FILHO, Petrucio Lopes Casado. **O Direito Fundamental Autoral e a Proteção da Criação Intelectual**. Aracaju: 2013. p. 107. Disponível em: <<http://www.pidcc.com.br/fr/edition-speciale/edition-speciale-01-2013/7-blog/82-o-direito-fundamental-autoral-e-a-protecao-da-criacao-intelectual>>. Acesso em: 18/05/2014.

artigos 205 a 208 vêm em complementação ao artigo 6º da Constituição Federal, que consagra a Educação como um direito fundamental social.”¹⁶⁷

Em assim o sendo, como um direito fundamental de personalidade que coincide com os ideais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, nos novos ares que pairam precipuamente sobre a pessoa humana e sua realização, o Estado precisa voltar seus olhos de igual modo e na mesma medida à concretização dessa garantia. Se assim for observado, novos autores poderão surgir e maior será o patrimônio imaterial da sociedade o qual se converterá em cultura, num ciclo que sempre se renova, a cada ser que lê, interpreta e transforma.

“Nesta ordem de coisas, impõe-se repensar a sociedade de consumo, a organização econômica do viver, a real inserção do homem concreto em seu mundo vivido. Repensar é, de alguma forma, reconstruir. O chamado desta tarefa de Sísifo exige a presença de tudo e de todos. O direito responde a este chamado com a ideia de proteção ao patrimônio mínimo: garantia do ser, base da dignidade, instrumento de realização do homem.”¹⁶⁸

Resta claro que todas as garantias individuais fundamentais da coletividade frente às prerrogativas fundamentais de exclusivo conferidas ao autor estão imbricadas e apontam para o desenvolvimento da pessoa, enquanto ente dotado de dignidade, e por conseguinte para a consecução de uma sociedade mais igual, concretamente democrática. O professor GONZAGA ADOLFO lembra algo de suma relevância:

“Ao mesmo tempo a ampliação das possibilidades técnicas – como nas demais realidades tratadas neste capítulo, e com o amparo que possibilitou a visão da Sociedade da Informação construída no capítulo anterior – demonstra um claro conflito entre Direito Autoral e o Direito à Educação. Principalmente em um país como o Brasil, onde por um lado ainda há, em plena segunda metade da primeira década do século XXI e do Terceiro Milênio, um dos maiores percentuais de analfabetos, semi-analfabetos e até analfabetos funcionais da América Latina, para ficar somente no essencial, sem entrar ainda neste momento em etapas mais complexas e sofisticadas do processo educacional, como o ensino médio e o ensino superior, onde o acesso às obras proporcionadas especialmente pelas novas tecnologias se mostra necessidade de primeiro momento.”¹⁶⁹

¹⁶⁷ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Idem*, p. 358.

¹⁶⁸ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Op. cit.*, p. 165.

¹⁶⁹ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Idem.*, p.367-369.

Garantir o acesso à obra perfectibiliza a ideia de isonomia e de *ser* independentemente do *ter*. A sociedade de informação e as possibilidades de transcender fronteiras por meio da internet facilitou o acesso à informação, cultura e educação - embora tenha viabilizado a constatação de “novos excluídos”¹⁷⁰- devendo assim garantir-se mais ainda a democratização desse direito.

¹⁷⁰idem, p. 250-256.

5 LIMITES AO LEVIATÃ

A existência de duas garantias fundamentais simultaneamente importantes¹⁷¹ coloca o Estado como protagonista, incumbido do papel de mediar o conflito dado o poder a ele conferido pela Constituição Cidadã inaugurada.

“Ademais, os sistemas vigentes de justiça constitucional aportam ao Estado Social o encargo de regular a pluralidade dos interesses constitucionalmente tutelados, o que conduz, hodiernamente, a uma concepção da constituição como pacto, como manifestação contratual que expressa o consenso em torno de alguns valores, princípios ou regras fundamentais de comportamento.”¹⁷²

Indubitavelmente, o autor é ao mesmo tempo pessoa, merecedora de tutela quanto à dignidade e se coloca como elemento essencial ao desenvolvimento cultural, social e econômico do país e da sociedade global, pelo que merecem particular defesa suas prerrogativas como autor. Sem dúvida também, no núcleo da Constituição o legislador preservou a garantia individual à dignidade que se opera pela educação, cultura e informação, traduzindo o direito de acesso à essa obra privada de claro interesse público. SARLET preleciona nesse sentido:

“Com efeito, também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direito de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana.”¹⁷³

Então, entre a tutela do autor e o acesso à obra está o Estado soberano cujo poder, emanado do povo, como postulado do regime Democrático¹⁷⁴, lhe incumbe de gerir os direitos e possíveis colidências de acordo com os princípios descritos no

¹⁷¹ Direitos do autor, previstos no artigo 5º, XXVII, da CF/88 e direito à informação, artigo 5º, inciso XIV da CF/88., combinado com artigos 6º, direito social à educação, 205 e 215, cultura, todos da Constituição Federal, os quais constituem o conflito atual em questão.

¹⁷² ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. **Os Valores como fundamento da Constituição e Justiça Constitucional material: um excursus alusivo aos 20 anos da Constituição Federal.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60644>. Acessado em: 16/03/2014.

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p.103.

¹⁷⁴ A Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 1º, § único, que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”*

artigo 1º da Constituição Federal¹⁷⁵. E o agir do Estado deve seguir nesse sentido observada a ordem principiológica:

“Pensar principiologicamente dentro do sistema jurídico é alinhar segurança à justiça social, passível de percepção intersubjetiva, na dialética normativo-axiológica do sistema, que o horizonte da principiologia abre para o operador do direito. Trata-se de uma ruptura com o dogmatismo sem cair no ceticismo, pela recusa do objetivismo e subjetivismo, na perseguição da interpretação mais adequada ao caso concreto, ditada pelos valores do sistema, teleologicamente alinhados.”¹⁷⁶

Assim, antes mesmo do dever de defender o direito autoral como direito fundamental por decorrência do expresso no núcleo do artigo 5º, o artigo 1º, inciso III, abrange pela dignidade humana, a obrigação estatal de proteção das prerrogativas autorais, haja visto integrarem estes a personalidade do autor, sujeito de direito.¹⁷⁷ O artigo 5º da Carta Magna descreve, portanto, especificamente, um direito fundamental que decorre de um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

De igual modo devem se operar os direitos fundamentais à informação, cultura e educação, traduzidos no acesso à obra, por corolário do princípio superior da dignidade da pessoa humana, concebida no Estado de bem estar social, com desiderato de alcançar justiça, igualdade, pluralismo e fraternidade.¹⁷⁸

Se no artigo 1º da Constituição Federal encontram-se os princípios fundamentais da ordem jurídico-econômica do Estado, os quais são mais que regras,¹⁷⁹ é por meio deles que se operará a atuação desse mesmo Estado detentor de poder para ponderar os conflitos entre direitos fundamentais especificados no artigo 5º.

¹⁷⁵ Princípios descritos no art. 1º da Constituição Federal de 1988: “I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V- o pluralismo político.”

¹⁷⁶ ARONNE, Ricardo. Por uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados... *Op. cit.*, p. 76.

¹⁷⁷ Material inédito, cedido pela autora ALFLEN SILVA, Kely Susane. **Direitos Autorais e Efetividade de sua Proteção Constitucional**. 2014. No prelo.

¹⁷⁸ Isto se denota do preâmbulo da Constituição, que a integra e tem aplicabilidade: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

¹⁷⁹ ARONNE, Ricardo, *apud* PASQUALINI, Alexandre. **Sobre a Interpretação Sistemática do Direito**. Revista do TRF1ª Região, Brasília, v. 7, n. 4, p. 97.

E é dentro desses limites impostos pelos princípios fundamentais que o Estado deve atuar. Se o Estado se ativer em separado a exercer seu poder por meio do artigo 5º sem observância dos princípios do artigo 1º, sem essa conformação, tal proteção será insuficiente, de modo que ferirá garantias fundamentais ao invés de garanti-las, tornando-se aí, à semelhança do que pressupôs Hobbes há cerca de 300 anos, um Estado Leviatã¹⁸⁰, um Leviatã dos direitos autorais.

Em outras palavras, o que se quer dizer consiste no fato de que, se o Estado progressiva e quase imperceptivelmente, passa a exercer seu poder norteado por valores institucionalmente instituídos, como no regime Soviético ocorreu, fugindo ao foco fundamental de tutela da dignidade humana, este sim princípio valor fundante e orientador, aí restará identificado, praticamente, um totalitarismo prejudicial à consecução dos fins democráticos sociais pátrios. Nesse sentido uma privatização da cultura, financiada pelo Estado – quiçá o que se vê como “vale-cultura” -, poderá se tornar uma ditadura em que o próprio Estado determina o que pode ou não alimentar a intelectualidade coletiva. Isto dito, não na perspectiva de propor um Estado mínimo. Antes, como forma de segurança jurídica, justificada então a necessária imposição de limites ao poder do Estado pelos valores expressos na Constituição.

“A justiça constitucional valora o princípio da legalidade, em virtude do qual todos os atos das autoridades constituídas devem encontrar seu fundamento em uma norma legal prévia que não podem contrapor. Assim, a justiça constitucional estabelece o alcance desse princípio a mesma atividade legislativa, bem como, a amplos setores da área estritamente política, das relações entre os máximos órgãos do Estado, convertendo em judicial, por meio da competência para julgar os conflitos das atribuições entre os poderes do Estado, a repartição do supremo poder estatal entre uma pluralidade de órgãos diversos, entre eles reciprocamente equiparados

¹⁸⁰ Hobbes concebe o Leviatã como o Estado dotado de poder e força, atribuídos pela instituição da República, que por tamanho poder causa terror por meio do qual se impõe, sendo o soberano sobre tudo e todos: “Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa chama-se República, em latim CIVITAS. É esta a geração daquele grande LEVIATÃ, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele *Deus mortal*, ao qual devemos, abaixo do *Deus imortal*, a nossa paz e defesa. Pois, graças a este é-lhe conferido o uso de tamanho poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no sentido da paz no seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. É nele que consiste a essência da república, a qual pode ser assim definida: *uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por todos como autora, de modo que ela pode usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comuns.* Àquele que é portador dessa pessoa chama-se Soberano [...]” HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil.** Org. por Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 147-148.

e independentes, na qual de per si se pode fazer constituir uma garantia à democracia. Além disso, a justiça constitucional realiza, em relação aos direitos humanos fundamentais, uma função de garantia procedimental contra os abusos do próprio legislador, **já que os tribunais constitucionais não limitam a autonomia do poder político, mas contribuem a frear o absolutismo das maiorias governamentais.**” (grifei)¹⁸¹

O poder conferido ao Estado na Constituição da República o incumbe justamente de proteger o indivíduo, mantendo a ordem, pela ponderação de vontades de cada um em benefício de todos:

“A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de os defender das invasões dos estrangeiros e dos danos uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante o seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem ou uma assembleia de homens como portador de suas pessoas, admitindo-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que assim é portador de sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo que disser respeito à paz e à segurança comuns; todos submetidos desse modo às suas vontades e a vontade dele, e as suas decisões e à sua decisão. Isto é mais do que consentimento ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada um dissesse a cada homem: *Autorizo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas ações.*”¹⁸²

Assim, se a Constituição cria o Estado na perspectiva social democrata, o mesmo deverá fazer uso de suas faculdades observados os limites que encontra nos princípios fundamentais, cujo sentido deverá nortear sua atuação:

“Nessa perspectiva o indivíduo é sujeito de direito não por meio do Estado, mas deve, por sua natureza, ser respeitado pelo Estado. Ele possui direitos que são inalienáveis e invioláveis, e que lhe conferem uma posição jurídica e de liberdade dirigida para uma atuação determinada, porque é especial e concreta juridicamente. Desta forma, o Estado deixa de ser absoluto, pois é limitado pela própria Constituição, criada pela supremacia popular. Cada cidadão tem a possibilidade de opor estes direitos fundamentais frente ao poder estatal como normas jurídicas que valem positivamente, tendo assim forças jurídicas.”¹⁸³

O Estado existe em razão da sociedade, sendo por ela legitimado, e não o contrário. Portanto, ao exercer o poder recebido do povo deverá a ele devolver por

¹⁸¹ Em ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. **Os Valores como fundamento da Constituição e Justiça Constitucional material: um excursão alusivo aos 20 anos da Constituição Federal.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60644>. Acessado em: 16/03/2014.

¹⁸² HOBBS, Thomas. *Idem*, p. 147.

¹⁸³ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Op. cit.*, p.387.

meio de garantias e efetividade dos seus direitos empregando a razoabilidade e proporcionalidade, para que desse agir não resultem prejuízos a qualquer dos tutelados. Acerca da aplicação da razoabilidade e proporcionalidade na decisão, PAULSEN ensina:

“As regras, pois, caracterizam-se como sendo razões definitivas, prescrições que impõem determinada conduta, enquanto os princípios são razões *prima facie*, prescrições de otimização.

Mas há outro tipo de normas, ainda, que pode ser destacado das demais e que costumam ser consideradas simplesmente como princípios ou ser designadas como normas de colisão. São aquelas que orientam o aplicador do Direito quando da análise das normas-regra e das normas-princípio pertinentes ao caso, habilitando-o a verificar sua consistência normativa, sua validade e aplicabilidade. São elas a razoabilidade e a proporcionalidade. [...]

[...] Há de se considerar, por certo, as circunstâncias do caso concreto, pois há princípios constitucionais inafastáveis na aplicação do direito, como a razoabilidade e a proporcionalidade.”¹⁸⁴

HOBBS já sustentava não haver forma perfeita de governo, mas é necessário um mínimo de segurança para que o poder instituído pela fixação da República não se torne arbitrária¹⁸⁵:

“Não existe nenhuma forma perfeita de governo em que a decisão da sucessão não se encontre nas mãos do soberano vigente. Porque se esse direito pertencer a qualquer outro homem, ou a qualquer assembleia particular, ele pertence a um súdito, e pode ser tomado pelo soberano a seu bel-prazer, e por consequência o direito pertence a ele próprio. Se o direito não pertencer a nenhuma pessoa em especial, e estiver na dependência de uma nova escolha, neste caso a república encontra-se dissolvida, e o direito pertence a quem dele puder se apoderar, contrariamente a intenção dos que instituíram a república, tendo em vista uma segurança perpétua e não apenas temporária.”¹⁸⁶

¹⁸⁴ PAULSEN, Leandro. *Op. cit.*, p. 46, 88.

¹⁸⁵ FOUCAULT estabelece as relações de poder em diversas áreas e saberes, afirmando que o papel do intelectual é lutar contra as formas de poder totalitárias, motivo por que se impõe limitações ao exercício desse poder do Estado como se fala, de modo que esse poder não seja igualmente totalitário, mas que sirva ao povo, conformando suas vontades, limites esses dados pela Constituição. FOUCAULT sobre os intelectuais e o poder: “Ora, o que os intelectuais descobriram recentemente é que as massas não necessitam deles para saber; elas sabem perfeitamente, claramente, muito melhor do que eles; e elas o dizem muito bem. Mas existe um sistema de poder que barra, proíbe, invalida esse discurso e esse saber. Poder que não se encontra somente nas instâncias superiores da censura, mas que penetra muito profundamente, muito sutilmente em toda a trama da sociedade. Os próprios intelectuais fazem parte desse sistema. O papel do intelectual não é mais o de se colocar “um pouco na frente ou um pouco de lado” para dizer a muda verdade de todos; é antes o de lutar contra as formas de poder exatamente onde ele é, ao mesmo tempo, o objeto e o instrumento: na ordem do saber, da “verdade”, da “consciência”, do discurso.” FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org. e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p.71.

¹⁸⁶ HOBBS, Thomas. *Op. cit.*, 2003. p. 166.

E essa segurança, pode ser traduzida hoje em limitações ao exercício do Estado, previstas na própria Constituição, em diversos artigos, como quando estabelece os parâmetros de tributação, por exemplo, dentre tantas outras.¹⁸⁷

A tarefa incumbe ao executivo, legislativo e ao judiciário¹⁸⁸, que ao desenvolverem suas atividades, devem necessariamente se valer dos objetivos da República, enquanto finalidades do Estado Democrático de Direito a serem alcançados e, dos princípios e valores os quais devem nortear a tarefa de normatizar e decidir.

KELLY S. ALFLEN trata do emprego necessário de uma interpretação e atuação conforme à Constituição vinculada ao princípio do Estado Democrático de Direito na tarefa hermenêutico jurisdicional:

“Em vista disso, porém, a tarefa que cabe à interpretação conforme à Constituição não depende (só), portanto, de se reclamar por princípios básicos de interpretação constitucional, porém, pela possibilidade para uma compreensão sobre a posição do trabalho dos juristas (tanto teórico quanto práticos, porque aqui se segue uma orientação gadameriana quando do emprego deste termo), que se no desempenho de uma prática geral reta – ou preponderantemente – deve vincular o princípio do Estado Democrático de Direito, porque não se trata de uma questão de desenvolvimento de uma metodologia científica, porém de uma questão de ethos geral, uma vez que sem este, deve de ser indagado o que vem a ser um resultado satisfatório, praticável ou razoável, até que se descubra as implicações da tarefa hermenêutico-jurisdicional e, por consequência, a tarefa da ordem jurídica.”¹⁸⁹

¹⁸⁷ A exemplo de limitações do poder do Estado, a Constituição Federal estabelece no Título VI, a iniciar pelo artigo 145 as limitações ao poder de tributar, de modo que percebe-se a incidência já na Seção I dos princípios gerais, os quais nortearão a atividade estatal em matéria de tributação e orçamento. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 10/05/2014.

¹⁸⁸ Quanto a uma hermenêutica constitucional no exercício da jurisdição, no caso concreto, KELLY ALFLEN preleciona: “só onde é solucionada a tarefa de formar e de conservar unidade política, que o Estado pode ser convertido em realidade e estar *dato* como conexão de ação e de efeito uniforme, ou em outros termos, ele só é convertido em realidade quando é compreendido como unidade a ser formado e conservado pela atuação dos *poderes* constituídos sobre essa base. Por tal motivo, a normatividade da Constituição (e/ ou da lei) é a de uma ordem histórico-concreta, já que a vida que ela tem de orientar é a vida histórico-concreta, e, por isso, a normatividade é na medida em que o conteúdo da norma é determinado sob a inclusão da *realidade* a ser ordenada, i.e., ele não pode ser determinado de um ponto fora da *historicidade* do Estado, senão só na situação histórica concreta, que é a própria *situação hermenêutica*, na qual deve de ser desenvolvido o conteúdo da norma.” ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. **Hermenêutica Jurídica e Concretização Judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 356-357.

¹⁸⁹ ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. **Hermenêutica Jurídica e Concretização Judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 376-377.

Mas o importante aqui é que ao Estado pertence o poder dever de tornar o mais equânime possível a tutela do autor e o acesso à obra pela comunidade, por meio do exercício de uma atividade pautada em valores, no desenvolvimento do ser humano e para sua realização como tal, no exercício de ponderação operada por princípios e por eles possibilitada. Na esteira desse entendimento TEPEDINO trata da atividade do intérprete e do legislador diante da complexidade das relações atinentes ao exercício do domínio na contemporaneidade:

“A Teoria Geral da Propriedade já não responde à pluralidade de situações jurídicas em que se dá o exercício do domínio que, por isso mesmo, se fragmenta. [...]”

O intérprete passa a se valer dos princípios constitucionais, como normas jurídicas privilegiadas para a reunificação do sistema interpretativo, evitando, assim, as antinomias provocadas por núcleos normativos díspares, correspondentes a lógicas setoriais nem sempre coerentes. Por outro lado, o legislador especial, por mais frenética que seja sua atividade legiferante, não consegue atender à torrente de novas situações geradas no seio da realidade econômica, situação agravada pelo envelhecimento do Código Civil, sendo fundamental, por isso mesmo, que possa o magistrado decidir os conflitos atinentes às situações não ainda regulamentadas, com base nos valores constitucionais.”¹⁹⁰

Mas importante registrar que garantir o acesso à cultura não significa *estatizá-lo*.

Desse modo, ao analisar o artigo 215 da Constituição que requer do Estado uma prestação que efetive o direito de acesso à cultura, como concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, comparativamente às políticas públicas atuais, as mesmas não se mostram adequadas, pois acabam antes sim estatizando o acesso.

Isso no sentido de que, sob o discurso de cumprir sua tarefa, o Estado interfere de certo modo na autonomia privada do autor, artista ou criador, exercendo espécie de gerência sobre esta atividade, mas não às suas custas. Isto é, o Estado vem e garante à população a integração na cultura concedendo direito de “meia-entrada” nos estabelecimentos desse segmento, entretanto caberá à instituição promotora da peça teatral, musical etc. o ônus desse benefício concedido.

Considerando ainda, que essa interferência do Estado em diversas vezes se justifica em estratégia política de recandidatura, não no espírito daquilo que objetivou proteger o legislador Constituinte.

¹⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 33.

Em entrevista concedida à Folha de São Paulo, a atriz Fernanda Montenegro ataca a chamada estatização da cultura:

“No meu tempo, do espetáculo mais experimental ao mais careta, a gente ia ao banco, pegava um empréstimo e se endividava. Só que o público pagava o ingresso. E a gente saldava a dívida e sobrevivia.”

Fernanda ataca a estatização e o “pouco pão na mesa” da cultura. “O Estado é o grande pai – no caso, a grande mãe -, e somos prisioneiros desse sistema”, diz.

“Só se faz tanto monólogo hoje porque é o que dá para produzir.”

Para a atriz, o bom exemplo desse “sistema” é o modelo de prestação de contas. “Adoraria ver os 39 ministérios do Brasil justificando despesas como nós da cultura fazemos para o Ministério da Cultura. Isso é dinheiro público.”

Fernanda foi convidada duas vezes a assumir esse Ministério da Cultura: uma no governo de Sarney (1985-1990) outra no Itamar Franco (1992-1994).

Para ela, outro problema da cultura atualmente é o “vício” em ingresso barato e em meia-entrada. “Você não pode fazer um espetáculo em que, se aparecer 100 % de público com carteirinha, você obtém metade da bilheteria. Se você levar essas carteirinhas no supermercado, o açúcar não sai pela metade do preço, não é verdade?”¹⁹¹

Esse tipo de política, como perceptível o sentir da autora supracitada e cuja experiência alcança épocas e gerações diversificadas, acaba, antes, por enfraquecer o desenvolvimento da cultura, haja visto que ao criador cabe igual proteção como sujeito de direitos, para que possa viver com dignidade, evoluir e produzir.

Nesse sentido é que se faz necessária a imposição de limites ao Estado que abarca para si poder soberano. Tal soberania deverá sempre se dar em favor do povo e pela defesa dos direitos individuais e coletivos deste, pois para isso foi assim constituído enquanto República.

A repersonalização e despatrimonialização do direito privado, mais do que tarefa é desafio. A figura essencial na conformação normativa dessas garantias de tamanha relevância concentra-se no Estado. Esses poderes que o constituem, independentes, mas harmônicos entre si¹⁹², precisam exercer as atividades que lhe competem com olhar renovado, de modo que todas as suas ações sejam pautadas com vistas à promoção de uma sociedade justa, livre e solidária. Todas as garantias

¹⁹¹ Entrevista online concedida ao Jornal Folha de São Paulo em 26/05/2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/serafina/2013/05/1284347-fernanda-montenegro-ataca-vicio-em-meia-entrada-e-estatizacao-da-cultura.shtml>. Acessado em: 11/05/2014.

¹⁹² Leia-se aqui Constituição Federal, “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Constitucionais fundamentais se prestam à consecução do Estado Democrático de Direito.

“E a nossa Constituição Federal de 1988 promove a dignidade da pessoa humana como valor máximo do ordenamento, e, em consequência, como princípio orientador de toda a interpretação da legislação infraconstitucional. Eis que a personalidade humana se apresenta como valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas situações em que o homem possa se encontrar a cada dia, de modo que o que se busca é salvaguardar a pessoa humana sob todos os aspectos.”¹⁹³

Ante a complexidade das relações contemporâneas, não é possível prever de maneira taxativa as maneiras de coibir às ameaças de lesão aos direitos fundamentais. E por esse motivo, o poder conferido à figura reguladora do Estado precisa observar a ordem principiológica que integra o ordenamento jurídico brasileiro.

A partir da atuação pautada num juízo de razoabilidade e proporcionalidade das figuras investidas de poder é que será possível alcançar uma resposta desejável no conflito de direitos fundamentais do autor e da comunidade, com vistas para a promoção da dignidade humana de um Estado ponderador e apartado da semelhança ou identificação a um Estado Leviatã.

¹⁹³ ALFLEN DA SILVA, Maria de Fátima. *Idem*, p.73.

6 POSSIBILIDADES CONTEMPORÂNEAS

Ao percorrer a trajetória dos direitos autorais pelo horizonte de sentido dado pela despatrimonialização e constitucionalização do direito civil, na superação da dicotomia Público *versus* Privado, observada a irradiação não apenas verticalizada, sim horizontal da Constituição sobre o ordenamento,¹⁹⁴ é perceptível a importância de conformar os direitos fundamentais do autor e da coletividade de acesso à obra com vistas à promoção da dignidade desses indivíduos no Estado do qual são parte e de cujo poder emanam.

“Quando utilizamos a expressão proteção pela dignidade, estamos nos referindo à função do princípio da dignidade da pessoa humana no contexto dos assim denominados limites dos direitos fundamentais. Sem que aqui se pretenda explorar esta dimensão do problema, mas considerando a sua relevância partiremos do pressuposto de que admitida a possibilidade de se traçarem limites aos direitos fundamentais, já que virtualmente pacificado o entendimento de que, em princípio, inexistente direito absoluto no sentido de uma total imunidade a qualquer espécie de restrição. [...] nesta quadra da exposição, se poderá falar em proteção dos direitos fundamentais por meio da dignidade da pessoa, que, nesta perspectiva, opera como “limites dos limites” aos direitos fundamentais.”¹⁹⁵

Uma proteção por princípios, tendo a dignidade da pessoa humana como limitador, ponderando e conformando direitos fundamentais. A percepção de um sistema jurídico aberto, axiologicamente uno, em que princípios basilares e fundantes estruturam a atividade Estatal, regulando seu poder, de modo que a promoção da pessoa e o desenvolvimento da sociedade sejam o foco de sua tutela com vistas à realização efetiva dessas prerrogativas.

“Pode (e deve) o Direito enfrentar o desafio de realizar transformações. Um marco hermenêutico axiológico, ancorado em princípios sistematizadores, confere norte e luz a essa eleição de caminho no sistema jurídico.”¹⁹⁶

Identificada a preponderância de um forte monopólio erguido em nome da cultura, os direitos autorais que significavam a tutela sobre a autoria, tem se voltado

¹⁹⁴ Para isso, ver especialmente Capítulo I e II de ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 07-208.

¹⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 135, 137.

¹⁹⁶ FACHIN, Luiz Edson Fachin. *Idem*, p. 233.

fortemente à patrimonialização, garantindo proteção a essas “indústrias” de titularidade e afastando os olhos de certo modo do detentor originário, gerador de patrimônio cultural.

A atividade do Estado requer limitação, por isso, dentro do contexto de verticalização da eficácia dos direitos fundamentais. Sim, pois, se o Estado passa a decidir quem receberá custeio de atividade intelectual, isso irá interferir na relação entre os próprios sujeitos no âmbito de suas relações privadas, importando em concorrência desleal. Por ordem da incidência dos direitos fundamentais também na relação entre privados, o excesso de intervenção estatal não encontra mais espaço. O autor quer de um lado ter direito de estar no mercado no mesmo nível que seus pares e o público deseja ter igual direito de acesso. Nem um Estado Máximo e intervencionista por excesso, nem um Estado mínimo, mas sim, por um Estado comedido.

A distinção operada pelo direito civil clássico entre direito moral e patrimonial do autor, mostra-se inadequada dentro do contexto Constitucional protetivo e operado pelos princípios que incidem sobre as normas para dar-lhe concretude, com vistas a realizar a pessoa humana em sua dimensão de dignidade¹⁹⁷, compreendido pela mesma a existência de uma parcela de patrimônio mínimo, como sustenta FACHIN, integrante da personalidade de cada indivíduo, indistintamente.

“Bem se vê que, nessa visão diversa, captada pela lente da pluralidade, o mínimo não é referido por quantidade, e pode muito além do número ou da cifra mensurável. Tal mínimo é valor e não metrificção, conceito aberto cuja presença não viola a ideia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo.”¹⁹⁸

Uma vez que a Constituição Federal fez irradiar sobre o Código Civil e toda legislação brasileira seus princípios a fim de alcançar o desiderato de sociedade livre, justa e solidária,¹⁹⁹ o que antes era impermeável e concebido como

¹⁹⁷ INGO W. SARLET sobre isso pondera que “percebe-se a existência de consenso no sentido de que a consideração e o respeito pela pessoa como tal (inclusive antes mesmo do nascimento e independentemente de suas condições físicas e mentais) constituem simultaneamente tarefa e limites intransponíveis para a ordem jurídica.” SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 157.

¹⁹⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Idem*, p. 280-281.

¹⁹⁹ Vide Constituição Federal de 1988, preâmbulo.

estritamente privado passou a dialogar com a esfera dogmaticamente denominada pública. O que MARIA C. BODIN logrou chamar “publicização do direito privado”.²⁰⁰ Assim, considerada a integração entre a esfera pública e privada, no mesmo sentido, o direito autoral mostra-se axiológicamente uno, de modo que há que se falar em seu conteúdo identifica-se prerrogativas²⁰¹ de caráter moral e outras, que inclusive lhe são decorrentes, de caráter patrimonial. Ambas possuem significados distintos, mas por estarem diretamente relacionadas, não se separam, constituindo um só direito.

E justamente em decorrência da lógica da mercantilização da cultura, a tendência da separação entre direito patrimonial e moral do autor é preponderante, de modo que o próprio ordenamento pátrio é adepto da teoria dualista, que encontra taxativamente nos artigos 24 e 29 da L.D.A seu porto seguro. Sobre o ponto de vista contemporâneo, AVANCINI²⁰² já alertou para o perigo de uma futura “autonomização” do direito moral do autor, pela possibilidade do surgimento de um segundo “direito patrimonial do autor”, o que trará prejuízos maiores ainda ao aproveitamento da obra pela coletividade.

Em decorrência dessa estrutura de mercado vertido em nome da cultura, ou que dela se vale, claramente pode-se identificar a figura do excesso de titularidade. Nessa prática, o titular de direito de exploração patrimonial da obra requer mais e mais imposição de limites ao acesso daqueles para quem se dirige a criação e de quem derivou, direta ou indiretamente, a matéria prima para o nascimento do bem intelectual tutelado. Daí a necessidade deste trabalho observar sob o ponto de vista da complexidade a problemática que trabalha, observando como por um prisma, todos os ângulos pelos quais se desenha uma possibilidade diversa da anterior, na esteira de MORIN:

²⁰⁰ Para isso ver MORAES, Maria C. Bodin. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>. Acessado em 14/05/2014.

²⁰¹ GONZAGA ADOLFO sugere em seu trabalho ser mais apropriada a expressão “prerrogativas” ao invés de “direitos”, no que refere à o que se chama patrimonial e moral em sede de direitos autorais. Pois, citando ASCENSÃO, concorda com o posicionamento de que seria no mínimo estranho um “direito possuir direitos”. ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. **Obras Privadas, Benefícios Coletivos: a Dimensão Pública do Direito Autoral na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 99.

²⁰² Para isso ver capítulo um do trabalho de AVANCINI, Helenara Braga. **O Direito Autoral numa perspectiva dos direitos fundamentais: a limitação do excesso de titularidade por meio do Direito da Concorrência e do consumidor...** *Op. cit.*, p. 122.

“A dificuldade do pensamento complexo é que ele deve enfrentar o emaranhado (o jogo infinito das inter-retroações, a solidariedade dos fenômenos entre eles, a bruma, a incerteza, a contradição). Mas podemos elaborar algumas das ferramentas conceituais, alguns dos princípios para esta aventura, e podemos entrever o semblante do novo paradigma da complexidade que deveria emergir.”²⁰³

A realidade assim aponta para o excesso de titularidade exercido pelo detentor do direito de exploração da obra - em grande maioria das vezes na figura do cessionário de direito autoral num contrato “forçosamente sinalagmático”²⁰⁴, ou seja, editora, gravadora -, em prejuízo do próprio autor originário e da comunidade, restringindo dois direitos fundamentais orientados pelo princípio da dignidade humana, quais sejam a tutela da obra e o direito de acesso pelo destinatário.

Bem na verdade de Gutenberg à Bill Gates, os direitos autorais circundam em torno de interesse econômico. Basta lembrar que o Copyright Act” da rainha Ana I da Grã-Bretanha, de 1709, veio mais para regular a atividade dos copistas, organizando um novo segmento da economia que se erguia, do que para garantir o direito do escritor.

Não se trata de negar o caráter patrimonial do Direito Autoral, pois este afinal é a consequência pressuposta da propriedade. A questão é que diante da Consituição cidadã, se mostra no mínimo ultrapassada a visão dogmática do direito civil clássico que a tudo responde cartesianamente com um direito pronto, *numerus clausus*.

“Quando se trata de crise do contrato ou mesmo crise do Direito Civil, isso se refere a crise dos conceitos arcaicos da doutrina conservadora e comprometida com um sistema que não é mais o vigente, pois se abordada cientificamente a questão, com espreque na metodologia, o que se observa é uma evolução do Direito Civil, inserido em um sistema móvel e aberto, que evolui junto com a sociedade para a qual existe, na medida em que é móvel.”²⁰⁵

²⁰³ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Traduzido do francês por Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006. p. 14.

²⁰⁴ Emprega-se a expressão pois, para publicizar a obra, o autor dificilmente tem outra opção que não anuir com abusos contratuais como, por exemplo, perceber tão só 10% sobre o valor da capa. Nesse sentido pesquisa realizada pela USP: “Nós entrevistamos esses autores e praticamente todos não recebem direitos autorais. Com algumas exceções, quase todos recebem em forma de livro. Ainda que recebessem na forma de direitos autorais, que seria 10 por cento do preço de capa sobre tipicamente um em dez capítulos. Acessado em 14/05/2014. Disponível em: http://www.ip.usp.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1928:v3n1a10-entrevista-acesso-a-informacao-conhecimento-cientifico-e-direitos-autorais&catid=340&Itemid=91

²⁰⁵ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático**... *Op cit.*, p. 45.

Nesse viés se insere o que PERLINGIERI²⁰⁶ trouxe como “repersonalização”, forte na intersubjetividade que enxerga o direito público e o direito privado como áreas distintas, mas intercomunicantes.

E essa conformação Constitucional passa necessariamente pela função social da propriedade. O direito autoral, enquanto bem imaterial, constitui propriedade privada do criador, detentor de prerrogativas, devendo, portanto, conforme a teoria da autonomia²⁰⁷ sugere, responder ao princípio da função social da propriedade. Inserido no contexto do Estado social, igualitário, o exercício do seu direito de propriedade corresponde à obrigação de funcionalizar esta mesma propriedade. A constituição ao assegurar especial cuidado precipuamente à pessoa humana direcionou à ela o foco da tutela com vistas a sua realização:

“A existência possível de um patrimônio mínimo concretiza de algum modo, a expiação da desigualdade, e ajusta, ao menos em parte, a lógica do Direito à razoabilidade da vida daqueles que, no mundo do ter, menos têm e mais necessitam.”²⁰⁸

Conferir conformação ao direito do autor e da população de acesso à informação, cultura e informação é ao mesmo tempo operá-los pela dignidade que garante o patrimônio mínimo humanizador:

“O diapasão desta análise estriba-se na inafastável estrutura humanista do Direito, distante do narcisismo técnico da dissecação meramente conceitual. Longe está, pois, das questiúnculas de mera aquitetura do sistema, de um academicismo positivista pedante. Distancia-se do Direito Civil que deu margem à críticas hoje vencidas pela transformação axiológica de seus postulados.

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-los, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência.”²⁰⁹

As relações de direito autoral, ao invés de serem norteadas pela lógica do mercado da cultura, devem sim observar o autor como merecedor de tutela sobre a

²⁰⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p.4.

²⁰⁷ Para isso remonta-se à ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: Reexame Sistemático...** *Op. cit.*, p.59

²⁰⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Idem*, p.278.

²⁰⁹ *Idem*, p.232.

autoria que lhe é inerente e a coletividade como destinatária de benefícios provenientes dessa propriedade privada.

A “repersonalização” sustentada por PERLINGIERI²¹⁰ exatamente a isso corresponde. Diz respeito a uma realidade contemporânea incompatível com uma patrimonialização prevalente sobre o *ser*. FACHIN no mesmo sentido:

“Já o idealismo ao diluir a pessoa como um dos elementos da relação jurídico, acaba por construir o Direito a partir da relação da pessoa com a coisa, sendo o patrimônio uma emanção ou prolongamento da pessoa. A premissa é outra, não sendo esse o melhor caminho.

A “repersonalização” do Direito assenta-se na premissa de que patrimônio e pessoa não estão absolutamente entrelaçados, nem ocupa um primeiro plano a relação entre eles; ademais, nem sempre o conceito de universalidade jurídica é aplicável à mesma massa patrimonial.”²¹¹

Como bem refere ARONNE, com a Constituição Federal irradiando não somente de maneira vertical, mas também horizontal, o direito civil precisa seguir no mesmo sentido de conformação, passando a pessoa de “mero partícipe do abstrato reino da relação jurídico patrimonial”²¹², a sujeito de direito que é independentemente do que *possui*.

No mesmo passo, com o advento da sociedade de informação²¹³, possibilitada pela tecnologia e a era digital, maiores preocupações surgiram no que diz respeito à proteção autoral e imposição de limites, em nome do autor, embora reclamada tanto mais pelos intermediários entre o autor e o consumidor do que propriamente pelo mesmo.

Mas falar em repersonalização não importa em inexistência de segurança jurídica, uma vez que operar por princípios significa o exercício de integrar e

²¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 95.

²¹¹ *Idem*, p. 39.

²¹² Citado à p. 14 deste trabalho. ARONNE, Ricardo. **Propriedade Intelectual e Direitos Reais: Um Primeiro Retomar...** *Op. cit.*, p. 121.

²¹³ KELLY S. ALFLEN alerta para as inovações tecnológicas inúmeras que tornam a resolução em torno de questões envolvendo direitos autorais ainda mais complexas e imprevisíveis, de modo que a solução mais adequada está em uma hermenêutica constitucional: “A infra-estrutura global da informação tem um grande potencial. Deverá prover imemorável acesso à uma vasta variedade de produtos de informação, educação e entretenimento para mais pessoas, com maior rapidez e mais economicamente do que atualmente tem sido possível. Nesse contexto, o software resulta o mais atraente componente responsável pelo desenvolvimento das autopistas de informação. É o modelo social que corresponde a nosso tempo, a “Era da Informação”. ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. **Software: Nova Tecnologia Digital e o Direito de Autor**. Editora Unissinos: São Leopoldo, 2001. p. 4-5.

conformar normas de acordo com os objetivos fundamentais da Carta Maior, conforme salienta TEPEDINO:

“As relações entre a Constituição e o direito civil não podem ser reduzidas, portanto, a um problema de técnica legislativa. E a chamada constitucionalização do direito civil não coincide, como pretendem alguns, com uma utilização fugaz de princípios constitucionais por parte da magistratura, enquanto faltavam soluções legislativas específicas.”²¹⁴

Pelo contrário. É justamente em prol de segurança no que diz à aplicação da Lei de acordo com os princípios, os quais em verdade são o espírito da Constituição, pelo que exprimem a vontade do legislador originário, que o aplicador verá sua atuação limitada e afastada de valorações pessoais.²¹⁵

Por isso, ao se operar a relativização da propriedade intelectual por meio do cumprimento à função social, deverão ser tutelados tanto o direito da comunidade de acesso à cultura, informação e educação, quanto a garantia do criador de ver protegidos seus direitos sobre o que produziu. Sem que para tanto garantir a tutela de um prejudique o direito do outro.

O dever de garantir à comunidade o direito de acesso à cultura, à informação e à educação, além de integrarem o núcleo fundamental do artigo 5º da Constituição, se encontram bem presentes nos artigos 6º, 205 e 208, por concretização do próprio Estado social a que se dispôs instituir. Além do que, em última análise, os benefícios daquilo que a mente é capaz de produzir alcançam indubitavelmente à sociedade como um todo, nacional e internacionalmente, daí a tutela internacional do direito autoral.²¹⁶

Em contrapartida, se o autor já encontra-se fragilizado pela atual conjuntura do mercado da cultura, o direito deve prestar-lhe protetividade e valorizá-lo para que, bem remunerado, “re-produza”, enriquecendo ao patrimônio cultural e preservação das peculiaridades momentos históricos definidos.

A dignidade inerente a cada indivíduo, que em decorrência da constitucionalização do direito privado merece a tutela para um estatuto jurídico do

²¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 384.

²¹⁵ Nesse sentido é ARONNE, Ricardo. **Por uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados. (das raízes aos fundamentos contemporâneos)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 106.

²¹⁶ Quanto ao caráter internacional do Direito Autoral lembre-se: BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2000. p. 19.

patrimônio mínimo, é a mesma que paira sobre a vida do autor, de cuja tutela depende a existência em dignidade.

“Comum a todos os casos, de acordo com o que emblematicamente revela o último exemplo referido, é a necessária ponderação (e acima de tudo, hierarquização) dos bens em causa, com vistas à proteção eficiente da dignidade da pessoa, aplicando-se também o princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, igualmente – já nesta perspectiva – encontra-se conectado ao princípio da dignidade.”²¹⁷

O risco desse mecanismo economicista que observa-se infiltrado no direito autoral alcança interesse individual e coletivo. Da mesma forma que conflitam garantias fundamentais do autor e de cada indivíduo que compõe a coletividade, a falta de incentivo ao criador poderá enfraquecer o campo científico e a falta de acesso às obras e criações inviabilizará o desenvolvimento da comunidade e de seu patrimônio cultural, bem como o surgimento de novos saberes, o que é prejuízo imensurável.

Um caminho necessário é conceber a existência de um patrimônio mínimo que integra a esfera jurídica individual, a partir do qual haverá a possibilidade de cada pessoa usufruir do mínimo de dignidade que lhe é inerente no Estado Social.

E é sob esse signo que o direito privado deve se operar.

A constitucionalização do direito privado trouxe por meio da funcionalização da propriedade, concretude dos direitos fundamentais. E em sendo impossível prever os fatos sobre os quais o direito de propriedade intelectual deverá operar diante do crescimento tecnológico e da globalização em rede²¹⁸, deve a mesma assim ser concebida na atividade interpretativa e judicante.

“En un mundo cambiante, donde es casi imposible que el legislador camine al mismo ritmo que los avances tecnológicos, a los que se unen fenómenos como la globalización de las economías y la “sociedad de información”, la jurisprudencia en el sentido lato del término, cumple un rol fundamental y constituye el “derecho viviente”, porque es indispensable la interpretación dinámica de las normas para posibilitar su adecuación al impacto de las nuevas tecnológicas, especialmente las digitales, sin perjuicio de la novedosas figuras jurídicas que se van incorporando a los derechos nacionales, o que son de aplicación directa y preferente en virtud de los cuerpos normativos comunitarios que se dictan en el marco de los procesos

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 134.

²¹⁸ Nesse tocante, ver especificamente GONZAGA ADOLFO, disponível em: <http://www.estadodedireito.com.br/2013/08/05/87317/>. Acessado em: 16/05/2014.

de integración o por efecto de los tratados de libre comercio, bilaterales y multilaterales”.²¹⁹

Não obstante tamanha relevância da discussão do conflito existente entre tais garantias fundamentais de mesmo patamar, a doutrina clássica ainda tem tratado de modo diminuto os direitos autorais, como sendo categoria *sui generis*, sem muito se ater a respeito.

O conflito de direitos fundamentais do autor e individual de acesso à cultura, informação e educação é atual e real.

De outra banda, o direito à informação, cultura e educação constituem garantias fundamentais do Estado Social e Democrático, que por meio desses, objetiva alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, com menos desigualdades e com efetiva dignidade.²²⁰

Atentando para tal problemática, algumas teorias tentam apontar caminhos que possibilitem resolver tal conflito por um viés de repersonalização.

HELENARA AVANCINI, com propriedade, em seu profundo estudo sobre o problema que se impõe, traz à luz a proposta de estabelecer limitações aos excessos de titularidade no Direito Autoral pelo Direito do Consumidor e da concorrência, tendo por base a experiência de outros países. Afirma que a facilidade de acesso possibilitada pela conexão global forte na sociedade de informação aumentou o clamor por maiores limitações em termo de restrições de acesso, reclamadas pelos titulares de direitos patrimoniais do autor a ponto de “estender à proteção autoral às criações utilitárias, como as bases de dados e os programas de computador.”²²¹ Segundo a autora, coibir o excesso de limitações impostas pelos titulares de prerrogativas patrimoniais é ao mesmo tempo “re-humanizar” o autor e os destinatário da obra:

“Adstrito a isto, como referido anteriormente, o desespero em garantir a exclusividade do exercício das prerrogativas patrimoniais, pelos titulares de Direito Autoral, fez surgir fortemente as limitações extrínsecas para coibir excessos praticados em nome do Direito Autoral, que estão atingindo, inclusive, as relações que podem ser entabuladas no mercado. Aqui surge com força o papel da concorrência no direito autoral com o objetivo de coibir estes excessos, em especial, quando há recusa, demora

²¹⁹ PARILLI, Ricardo Antequera. **Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor**. Colômbia: Editorial Temis, 2009, p. 1

²²⁰ Vide preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

²²¹ AVANCINI, Helenara Braga. *Idem*, p.199.

ou dificuldade na concessão de licenças de obras protegidas pelo Direito Autoral, que acabam trazendo consequências para o mercado e para os usuários e/ou consumidores.

Porém, o que se pretende provar nessa tese, é que o Direito da Concorrência, além de poder ser um meio para coibir os excessos praticados pelos titulares das prerrogativas patrimoniais do autor, ao ser utilizado como uma limitação ao Direito Autoral, está a atender a funcionalização da propriedade autoral re-humanizando o autor e os usuários da obra.”²²²

É de destacar também a teoria do professor GONZAGA ADOLFO, que demonstra a possibilidade da maximização dos benefícios sociais no direito autoral.²²³ Para o autor, o surgimento do Estado social em substituição do Estado liberal, provocou fortes mudanças na ordem jurídica que deixou de privilegiar os interesses da burguesia, passando a legislar em favor dos novos cidadãos, de modo a caminhar rumo à maximização dos direitos sociais.²²⁴ Sustenta ainda, à semelhança de FACHIN,²²⁵ que a existência de um patrimônio mínimo social está diretamente relacionado ao conceito de cidadania e princípios constitucionais.²²⁶

Ensina o autor:

“O Direito Autoral não pode ficar adstrito à simples ideia de propriedade amparada na matriz liberal, mas deve ser visto de forma mais ampla possível, vinculado à sua função social, que se concretiza indubitavelmente no objetivo de levar informação, conhecimento e cultura ao maior número possível de seres humanos.

E o desenho definitivo do Direito Autoral? Encontrará ancoradouro seguro? Certamente ele encontrará seu caminho e sua nova formatação a partir dos esforços de todos os envolvidos, pensadores, intelectuais, juristas, autores e titulares de direitos afins das mais variadas áreas, publicadores, consumidores. [...]

[...] um Direito Autoral renovado, vinculado necessariamente a seu fim social e aos princípios constitucionais, mormente o da dignidade da pessoa humana, que muitas vezes impõe seu abrandamento para a concretização desta, naquilo que se convencionou denominar em instante pretérito “maximização dos benefícios sociais” neste domínio, com uma visão ampliada das limitações, superando o Direito Autoral em sua visão eminentemente privatística e as limitações como se fossem *numerus clausus*, como se vê na teoria autoralista tradicional.”²²⁷

²²² *Idem*, p. 200.

²²³ ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. *Op. cit.*, p. 200-206.

²²⁴ *Idem*, p. 201.

²²⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Idem*, p. 122-135.

²²⁶ *idem*, p. 205.

²²⁷ *Idem*, p. 206, 403.

Ao Estado, pois, cabe lembrar, pelo povo foi conferido poder soberano²²⁸, recaindo sobre ele dentro desse contexto significativa responsabilidade e gerir conflitos em benefício coletivo.

Este deverá exercê-lo nos limites delineados pelos princípios fundantes da Ordem pátria, forte no art. 1º, incidentes sobre o art. 5º e irradiado por todo ordenamento, exercendo desse modo a gerência e ponderação de vontades de todo o povo em benefício de cada um pelo contrato social a que se submeteram como HOBBS²²⁹ consignou para que possível seja o exercício da liberdade individual dentro de um Estado igualitário e organizado em prol da pessoa dotada de dignidade.

O caminho mais coerente não reside na “privatização”, por assim dizer, oportunista, do acesso à cultura, em que se fornece “vale-cultura” e quem arca com o prejuízo dessa meia entrada é o autor, já tão fragilizado na lógica de mercado em que a incerteza típica da modernidade líquida lhe é uma constante.²³⁰

Parece que a resposta mais acertada está na utilização de uma hermenêutica constitucional por meio daqueles detentores do poder. Que esse poder seja vertido em favor dos que o legitimam, com um direito civil contemporâneo mais humanizado do que patrimonializado.²³¹

Parece que a resposta mais acertada está na utilização de uma hermenêutica constitucional por meio daqueles detentores do poder. Que esse poder seja vertido em favor dos que o legitimam.

Ponderação, razoabilidade e proporcionalidade são as chaves que abrirão portas para solução da particularidade de cada caso concreto, que dada complexidade, deverá ser assim tratado para a efetivação da justiça individual e garantia de direitos com vistas à proteção do mínimo existencial com segurança jurídica.

“[...] é imprescindível que a interpretação seja dotada de coerência, objetividade e capacidade de persuasão. Desse patamar, reconhece que a interpretação constitucional tem uma irrefragável dimensão criativa em que as insuficiências do sistema normativo autorizam o juiz a buscar em

²²⁸ Constituição Federal, artigo 1º, § único.

²²⁹ HOBBS, Thomas. *Op. cit.*, p. 147.

²³⁰ ZYGMUNT, Bauman. *Op. cit.*, p.7.

²³¹ Para isso capítulo I e II, ARONNE, Ricardo. **Por uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados. (das raízes aos fundamentos contemporâneos)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 7-207.

algumas vezes a solução além do texto, o que não importa legitimar o arbítrio ou subjetivismo.”²³²

E é de acordo com essa integração, no sistema jurídico axiológicamente uno, que os conflitos de direitos fundamentais em questão poderão ser resolvido, caso a caso, sem um fórmula que o traduza, num exercício interpretativo constante e renovador.

“A constituição, porém, não pode decidir por critérios unívocos – em todos os casos de interpretação das normas constitucionais -, porque embora seja o legislador constituinte que realiza a primeira interpretação da *realidade*, ele não decide; pelo contrário, a Constituição oferece somente pontos de apoio mais ou menos numerosos incompletos para a decisão da *situação hermenêutica* no âmbito jurisdicional. Por causa disso, o intérprete não pode deixar-se limitar por uma *obediência pensante* [...]”²³³

Um direito civil constitucionalizado para resolver por meio do princípio da dignidade da pessoa humana em concurso com àqueles fundantes do Estado Social e Democrático, na mais clara acepção do termo, é possível e permanente solução que se impõe.

“A compreensão autônoma dos diversos regimes de titularidades que constituem nosso direito das coisas, para além da dimensão codificada, conduz à obrigacionalização do conteúdo externo do domínio, pois concretiza deveres ao titular informando-o em seu agir, pois integram às próprias titularidades correspondentes (internamente, nesse âmbito), eis que se constituem de direitos e obrigações, cuja leitura restará indissociável aos próprios direitos da personalidade, ante a intersubjetividade que guardam.”²³⁴

Razoabilidade, proporcionalidade, dignidade humana, ponderação. Essas são palavras chave que abrem caminho para um direito autoral mais conforme e menos patrimonialista.

Entender o problema, ponderando garantias de tutela do autor e acesso à obra é o início, não o fim. Que por essas possibilidades, novas surjam, de modo que o direito civil possa concretizar, frente as incertezas e inovações tecnológicas, a mais plena realização do autor, para que produza, e de cada sujeito de direito componente da coletividade, para que alcance o saber de maneira isonômica de

²³² GONZAGA ADOLFO, *apud* PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 500.

²³³ ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. *Op. cit.*, p. 361.

²³⁴ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica...** *Op. cit.* p.198.

modo a renová-lo. Para além de discurso, mais do que necessidade, realizar os direitos do autor e de acesso à obra é pressuposto do Estado efetivamente social, livre e solidário.

REFERÊNCIAS

ADI 5062, vide notícia veiculada pelo STF, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253133>>. Acesso em: 27/04/2014.

ADOLFO, Gonzaga. **Sociedade da Informação e Direitos Autorais**. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2013/08/05/87317/>>. Acesso em: 16/05/2014.

ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva. **Obras Privadas, Benefícios Coletivos: a Dimensão Pública do Direito Autoral na Sociedade de Informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ALFLEN SILVA, Kely Susane. **Direitos Autorais e Efetividade de sua Proteção Constitucional**. 2014. No prelo.

ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. **Os Valores como fundamento da Constituição e Justiça Constitucional material: um excuro alusivo aos 20 anos da Constituição Federal**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60644>>. Acessado em: 16/03/2014.

ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. **Software: Nova Tecnologia Digital e o Direito de Autor**. Editora Unissinos: São Leopoldo, 2001.

ALFLEN DA SILVA, Maria de Fátima. **Direitos Fundamentais e o Novo Direito de Família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

AMAIVOS. **A Lei de Direitos Autorais não pode ser um instrumento de restrição**. Entrevista. Disponível em: <http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_canal=41&cod_noticia=17709>. Acesso em: 08/03/2014.

ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. **Direitos de para todos**. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ARONNE, Ricardo. **Código Civil Anotado. Direito das Coisas**. Disposições Finais e legislação especial selecionada. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 53.

ARONNE, Ricardo. **Por uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados. (das raízes aos fundamentos contemporâneos)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e Domínio: reexame necessário das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade Intelectual e Direitos Reais: Um Primeiro Retomar da Obviedade**. In: *Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual*. Helenara Braga Avancini, Milton Lucídio Leão Barcellos (org.) Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade Intelectual e Direitos Reais**. In: *Revista do Direito – UNISC*. Disponível em: <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/186> . Acesso em: 07/04/2014>.

ARONNE, Ricardo. **Razão e Caos no Discurso Jurídico e outros ensaios de Direito Civil-Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ARONNE, Ricardo. **Uma genealogia civil-constitucional da pertença e do pertencimento. O domínio e as titularidades entre a razão e a fé**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2455>.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 1992

AVANCINI, Helenara Braga. **O Direito Autoral numa perspectiva dos direitos fundamentais: a limitação do excesso de titularidade por meio do Direito da Concorrência e do consumidor**. Tese de Doutorado defendida na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2009. Disponível em: http://pidcc.com.br/artigos/102012/102012_02.pdf>. Acesso em: 18/05/2014.

BARAN, Katna. **Onde o direito e a literatura se encontram**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justicadireito/conteudo.phtml?id=1355521>>. Acesso em 09/03/2014.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Manual da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007.

BARROS, Larissa da Rocha. **A proteção dos direitos autorais e o acesso à informação: cultura, downloads e cópia privada**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2010. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/handle/123456789/1418>. Acesso em 27/04/2014.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2000.

BLOG – O Direito e as novas tecnologias. **Artigo Doutrinário de Marcos Wachowicz – Direito Autoral: novos modelos**. Disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/direito-autoral/artigo-doutrinario-de-marcos-wachowicz-direito-autoral-novos-modelos/>>. Acesso em 21/04/2014.

BONIN, Robson. **Oposição crítica Vale-Cultura e diz que governo vai criar o 'Bolsa-Namorada'**. G1, São Paulo, 24 nov. 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1391047-5601,00-OPOSICAO+CRITICA+VALECULTURA+E+DIZ+QUE+GOVERNO+VAI+CRIAR+O+BOLSANAMORADA.html>> Acesso em 02/05/2014.

BRASIL. Resolução 217 da Assembléia Geral das Nações Unidas (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 03/03/2014.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo).** In: *Diálogos Sobre Direito Civil Construindo a Racionalidade Contemporânea*. Maria Celina Bodin de Moraes. (org.)...et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2012.

ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. **O Ecad.** disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/oEcad/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 17/03/2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FILHO, Petrócio Lopes Casado. **O Direito Fundamental Autoral e a Proteção da Criação Intelectual.** Aracaju: 2013. p. 107. Disponível em: <<http://www.pidcc.com.br/fr/edition-speciale/edition-speciale-01-2013/7-blog/82-o-direito-fundamental-autoral-e-a-protecao-da-criacao-intelectual>>. Acesso em: 18/05/2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Org. e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GOSSLING, Luciana Manica. **O Existencial e a efetividade dos direitos sociais nas relações privadas de Propriedade Intelectual.** Aracaju: 2013. p.180. Disponível em: <<http://www.pidcc.com.br/fr/2012-10-29-17-31-12/7-blog/86-o-existencial-e-a-efetividade-dos-direitos-sociais-nas-relacoes-privadas-de-propriedade-intelectual>> Acessado em: 13/04/2014.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito da propriedade intelectual.** 3ª Ed. São Leopoldo: Unissinos, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil.** Org. por Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOMERO. In: WIKIPEDIA. 2014. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Homero>>. Acesso em: 09/03/2014.

LEWICKI, Bruno. **O ensino monolítico do direito civil: notas para sua humanização.** In: *Diálogos Sobre Direito Civil Construindo a Racionalidade Contemporânea*. Maria Celina Bodin de Moraes. (org.)...et al. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

LIMA, Larissa da Rocha Barros. **A proteção dos direitos autorais e o acesso à informação: cultura, downloads e cópia privada.**2006. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/handle/123456789/1418>. Acesso em: 18/05/2014.

LOT JUNIOR, Rafael Angelo. **Função Social da Propriedade Intelectual: o patrimonialismo autoralista em contraste com o direito de acesso à cultura.** Dissertação de Mestrado, Universidade de Fortaleza, 2009. p. 55. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp111194.pdf>>. Acessado em: 15/05/2014.

MARCIAL, Fernanda Magalhães. **Os Direitos Autorais, sua proteção, a liberalidade na internet e o combate à pirataria.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7307>. Acesso em: 23/03/2014.

MARIA, Julio. **Batalha entre músicos e Ecad tem novo round.** Estado de São Paulo, São Paulo, 13 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/arteelazer,batalha-entre-musicos-e-ecad-tem-novo-round,1140514,0.htm>>. Acesso em 17/03/2014.

MENA, Fernanda. **Fernanda Montenegro ataca vício em meia-entrada e estatização da cultura.** Folha de São Paulo, São Paulo, 26. mai 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/serafina/2013/05/1284347-fernanda-montenegro-ataca-vicio-em-meia-entrada-e-estatizacao-da-cultura.shtml>> Acesso em: 11/05/2014.

MORAES, Maria C. Bodin. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>. Acessado em 14/05/2014.

MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem-Feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** Tradução Eloá Jacobina. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** Traduzido do francês por Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006.

ORTELLADO, Pablo. **Entrevista - Acesso à Informação, Conhecimento Científico e Direitos Autorais.** Disponível em: <http://www.ip.usp.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1928:v3n1a10-entrevista-acesso-a-informacao-conhecimento-cientifico-e-direitos-autorais&catid=340&Itemid=91> Acesso em: 13/05/2014.

PARILLI, Ricardo Antequera. **El Derecho de Autor como um Derecho Privado de Interés Público.** In: Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Editorial Temis 2009.

PARILLI, Ricardo Antequera. **Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor.** Colómbia: Editorial Temis, 2009.

PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma introdução interpretação sistemática do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PASQUALINI, Alexandre. **Sobre a Interpretação Sistemática do Direito**. Revista do TRF1ª Região, Brasília, v. 7, n. 4, p. 97.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

PETTA, Nicolina Luiza de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **História: uma abordagem integrada**. São Paulo: Moderna. 2003.

PINTO, Tales. **O Mecenato**. In: Brasil Escola. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historia/o-mecenato.htm>>. Acesso em 09/03/2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SENADO FEDERAL. **Notícia: Educação ruim impede avanços do país, diz Lúcia Vânia** (2013). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/10/18/educacao-ruim-impede-avancos-do-pais-diz-lucia-vania>>. Acesso em 16/03/2014.

SENADO FEDERAL. **Notícia: Sobrinho afirma que ensino é caminho para ascensão** (2013). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/10/18/sobrinho-afirma-que-ensino-e-caminho-para-ascensao>> Acesso em 16/03/2014.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. **Hermenêutica Jurídica e Concretização Judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VELASCO, Suzana. **Brasil anuncia escritores da Feira de Frankfurt**. O Globo, Frankfurt, 14 mar. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/blogs/prosa/posts/2013/03/14/brasil-anuncia-escritores-da-feira-de-frankfurt-489717.asp>>. Acesso em: 19/03/2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direitos civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2001. Vol. 4.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução da 5ª Ed. Alemã, ver. e ampl., de profª Kelly Suzane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ZYGMUNT, Bauman. **A Arte da Vida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed., 2009.