

**REVERSÃO PARCIAL DOS DIREITOS AUTORIAIS:
TENTATIVA DE RELEITURA DE TAIS DIREITOS À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COMO FORMA DE
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

**PARTIAL REVERSAL OF THE COPYRIGHT: REREADING OF
SUCH RIGHTS UNDER THE BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION
(1988), AS A WAY TO CARRY OUT THE PERSONALITY RIGHTS**

*José Sebastião de Oliveira**

<http://lattes.cnpq.br/7878157645842709>

*Vitor Toffoli***

<http://lattes.cnpq.br/2386893662249877>

RESUMO

Este artigo aborda o direito autoral num viés epistemológico, propondo o sistema de reversão parcial do direito autoral, como exigência da relativização da autonomia privada à luz da Constituição Federal de 1988, cujo resultado é a realização dos direitos da personalidade. Para tanto examina a atual sistematização legal do direito autoral, com a breve exposição dos principais dispositivos. Na sequência relaciona um dos principais problemas do direito autoral, decorrentes, evidenciados pela era digital, mas resultantes do tradicional – e ultrapassado – foco de tutela do direito autoral no editor, e não nos autores e leitores. Expõe e analisa diversos dados estatísticos a respeito do tema. Apresenta uma releitura a partir da mudança do foco da tutela desses direitos, propondo uma possível nova solução, denominada reversão parcial de direito autoral, de nítido propósito epistemológico, e passível de aplicação, para tanto encerra o estudo com a apresentação de uma proposta de *lege ferenda* para a implementação de tal sistema.

PALAVRAS-CHAVES: Direito autoral. Reversão parcial de direito autoral. Direito da personalidade.

ABSTRACT

This article reports the copyright from an epistemological point of view, proposing the system of partial reversal of the Copyright Law as requirement of relativization of private autonomy as given by the Brazil's Federal Constitution (1988), which result is the realization of rights of personality. To do so, it examines the current systematization's of the Brazilian copyright system, with a brief exposition of the main legal dispositions. Afterwards, it relates this system to one of the main problems of Copyright law, which comes to light in the digital era, but resulting from traditional - and exceeded - focus of tutelage of copyright on the editor, and not authors and readers. It also exposes and analyzes several statistical data regarding the

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL-PR); Consultor científico ad hoc da Universidade Estadual de Londrina (UEL-PR); Docente aposentado de Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá (UEM-PR); Docente de Direito Civil do Centro Universitário de Maringá (Cesumar-PR); Docente e Coordenador do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (Cesumar-PR); Advogado na Comarca de Maringá (PR). E-mail: drjso@brturbo.com.br

** Mestrando do Programa de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (Cesumar-PR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá-PR. Assessor de Magistrado. Docente. E-mail: toffoli@live.com

theme. Yet, it presents a rereading from the change of the focus tutelage these rights' tutelage, proposing a possible new solution, known as partial reversal of copyright, of clear epistemological purpose, and prospective to application, concluding with the proposal of *lege ferenda* of such a system.

KEY-WORDS: Copyright. Copyright Partial Reversal. Personality rights.

INTRODUÇÃO

O direito autoral, gênero da propriedade intelectual, é direito da personalidade. Sua efetiva tutela há tempos tem sido objeto de estudo, sendo que as modernas formas de difusão da criação humana propiciadas pela era digital, tais como a distribuição e disponibilização *on line* de obras, a facilitação de cópias “piratas”, entre outros, evidenciaram a dificuldade de tutela de tais direitos, e, de certa forma, um fracasso na tentativa de controle das violações por meio do endurecimento das leis.

Partindo disso, a investigação acadêmica procurou localizar as razões dos problemas envolvendo a tutela de tais direitos, buscando não reduzir o estudo às tradicionais lições, visando uma análise sistemática desse direito, juntamente com a relativização da autonomia privada, no Brasil, com força, a partir da Constituição Federal de 1988, e da teoria dos direitos da personalidade.

Justifica-se a intervenção acadêmica, como meio de estudo da efetivação do direito autoral, à luz da Constituição Federal e dos garantidos direitos da personalidade, entre eles o próprio direito autoral, buscando elementos que possam prestar à evolução em tal direito no que diz respeito à realização da pessoa, com foco especial ao autor e editor, evitando a compilação das usuais soluções modais, consistentes no endurecimento da legislação, quase sempre às cegas e dilacerador na constante revisão epistemológica necessária à evolução do direito, da ciência, enfim, do ser humano.

Delimitou-se o objeto de estudo à violação de direito autoral pela não remuneração da distribuição de cópias de obras escritas pela internet, ou seja, o *download* sem o recolhimento de direito autoral, bem como seus reflexos, para evitar discussões demasiadamente superficiais e pouco científicas.

Para tal fim, por meio do método teórico, começou-se pela justificação teórica do estudo, elaborando breve levantamento da legislação correlata ao tema e apresentando as críticas adequadas, depois se iniciou a revisão epistemológica do assunto, tecendo comentários pertinentes, questionando a atual titularidade dos direitos autorais, a tradicional forma de proteção legal, bem como identificando uma das possíveis fontes do problema do

direito autoral na contemporaneidade, a partir disso, foram expostos diversos dados investigativos, criando-se projeções bem como análises e plausíveis conclusões parciais em razão de tais dados, com emprego do método *survey* investigatório, para, por fim, propor uma inédita teoria, denominada “reversão parcial dos direitos autorais” (com proposta de *lege ferenda*), como sendo, junto com as necessárias adaptações dos sistemas alternativos na seara do direito autoral, em especial o *creative commons*, um começo de solução para a efetivação de tal direito da personalidade.

1 JUSTIFICATIVA INICIAL BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEGISLAÇÃO CORRELATA AO TEMA

Parece ter sido esquecido, há algum tempo, no estudo do direito autoral a revisão epistemológica, questionadora do que está posto, e, até mesmo, das “soluções” que, quase sempre, caminham sobre um mesmo viés, em outras palavras, o simples endurecimento legal e a criação de sistemas paralelos, como é o *creative commons* e o *fair use*, não parece, na realidade da *civil law* na qual se insere o ordenamento brasileiro, suficiente para melhorar substancialmente a questão do direito autoral, no enfoque dos direitos da personalidade, em especial, dos autores e dos leitores.

O problema sobre o direito autoral, à que se refere o parágrafo acima, evidencia-se na era digital, isso porque, como escreveu o saudoso Imre Simon:

Toda a tecnologia da rede é baseada em intercâmbios de pequenos pedaços de informação enviados de um computador para outro. Tais pedaços passam por muitos computadores intermediários através de caminhos intrinsecamente imprevisíveis. Inúmeras cópias dos pedaços de informação são feitas neste processo.¹

Partindo desse pressuposto tecnológico que permite a feitura de cópias absolutamente fiéis de quaisquer dados, documentos, imagens, sons, filmes ou quaisquer combinações destas formas de informação, e a um custo bastante reduzido², despontou no direito autoral uma espécie de crise, que nos bastidores parece levar ao risco da extinção de tal direito.

E, como resposta a essa crise ocorreu endurecimento e ampliação, tanto da tutela civil como penal, esta última, em especial, por meio da lei nº 10.695, de 1º de julho de 2003,

¹ SIMON, Imre. **A Propriedade Intelectual na Era da Internet**. 29 fev. 2000. Disponível em: <<http://www.ime.usp.br/~is/>>. 19 set. 2012.

² SIMON, Imre, loc. cit.

que completará, logo mais, 10 anos, e cujos resultados, a experiência comum demonstra serem altamente questionáveis.

Em relação às violações civis a Lei nº 9.610/1998 prevê as sanções nos arts. 102 a 110, se aplicando, ainda, no que couber, o regime geral dos atos ilícitos, sobretudo o disposto nos artigos 186 e 187 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Das referidas sanções, destacam-se o art. 102, 104 – 106, 107, IV, *in verbis*:

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível. [...]

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Art. 106. A sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição.

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação [...]

IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.³

Especial destaque se dê o art. 107, que ao prever a proteção de forma geral, abarca as violações das mais diversas formas, incluindo aí, as cujo suporte seja exclusivamente digital, ou que a violação ocorra por esse meio.⁴

No mais, os dispositivos legais são autoexplicativos, mesmo em obras como de Jaury Nepomuceno de Oliveira e João Willington que tecem comentários artigo por artigo da lei⁵,

³ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

⁴ OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno de; WILLINGTON, João. **Anotações à Lei do Direito Autoral**: lei nº 9.610/98. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 148.

como na consagrada obra de Carlos Alberto Bittar⁶, a literatura se restringe a tecer anotações gerais e praticamente cópias do próprio texto.

Na esfera penal interessante anotar, antes, que a tutela penal só foi inserida no sistema jurídico pátrio com o Código Criminal do Império de 1830, que dispunha sobre o direito autoral, como modalidade de furto (art. 261). Mais tarde, em 1890, a tutela passou a dar-se em Capítulo próprio (capítulo V do título XII), nos arts. 345 a 350. A Consolidação das Leis Penais de 1932 repetiu fórmula semelhante ao Código de 1890. Em 1940 o atual Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848 de 7.12.1940), passou a tutelar o direito autoral.⁷

Os tipos penais estão previstos na Parte Especial do Código Penal, Título III – Dos Crimes contra a Propriedade Imaterial, Capítulo I – Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual, arts. 184-186.

A redação do referido dispositivo sofreu três grandes alterações legislativas, nesse sentido:

Com o advento da Lei 6.895, em 17 de dezembro de 1980, a redação do *caput* do art. 184 se tornou mais ainda simplificada. Com efeito, foram retirados os termos ‘obra literária, científica ou artística’, restando apenas a expressão ‘violar direito autoral’. Entretanto, essa não foi a única alteração introduzida; também substituiu-se o parágrafo único por dois parágrafos, com o acréscimo de novas figuras delitivas. Em 1993, a Lei 8.635, de 16 de março, conferiu nova redação ao dispositivo. No §1.º, houve a substituição da expressão ‘para fins de comércio’ por ‘com o intuito de lucro’, conferindo maior amplitude ao dispositivo. No §2.º, além da introdução dos núcleos ‘aluga’, ‘empresta’, e ‘troca’ à descrição de conduta típica, também se substituiu o termo ‘para o fim de venda’ por ‘com o intuito de lucro’. A Lei 10.695, de 1.º de julho de 2003, introduziu significativas alterações na redação do art. 184 e nos §§ 1.º a 3.º [...] ⁸

Para esse estudo, duas são as principais formas de violação relevantes: a) cópia não autorizada de livros, periódicos, escritos, artigos científicos; e b) distribuição não autorizada das criações citadas no item anterior, deliberadamente se excluí da análise o plágio e a usurpação de nome ou de pseudônimo, para fins de delimitação teórica.

Dispõe o art. 184 do Código Penal:

Violação de direito autoral
Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

⁵ OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno de; WILLINGTON, João. **Anotações à Lei do Direito Autoral**: lei nº 9.610/98. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 145-149.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 139-140.

⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2**: parte especial, arts. 121 a 249. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 665-668.

⁸ *Ibid.*, p. 668.

§ 1o Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 2o Na mesma pena do § 1o incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 3o Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 4o O disposto nos §§ 1o, 2o e 3o não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003).⁹

O tipo pode ser enquadrado como uma norma penal em branco, isto é, que reclama complementação com as normas que protegem o direito autoral.¹⁰ O núcleo do tipo é a conduta *violar* cujo significado é ofender ou transgredir, tendo como objeto o direito de autor à sua produção intelectual.

A transgressão ao direito autoral, segundo Guilherme de Souza Nucci, “pode dar-se de variadas formas, desde a simples reprodução não autorizada de um livro por fotocópias até a comercialização de obras originais, sem a permissão do autor”.¹¹

Destaque-se que o disposto no §4º do dispositivo em comento, não afasta a ilicitude prevista no *caput* do artigo, apenas o isenta da aplicação do disposto nos §§ 1º a 3º.¹²

Por outro lado, adverte a literatura mais moderna, que aquele que reproduz um livro esgotado, para seu uso próprio, não pratica o ilícito, pois o exemplar não está no comércio,

⁹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v. 2. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 364.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.898.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza, loc. cit.

caracterizando fato atípico, havendo hipóteses também de aplicação do princípio da insignificância ou bagatela. Calha transcrever o seguinte excerto literário:

No mais, também podem ser resolvidas algumas situações peculiares por outros mecanismos, como ocorre, *v. g.*, no caso de produção de um livro esgotado pelo copista, até porque o direito autoral estaria preservado, pois o exemplar está fora do comércio, o que caracterizaria fato atípico. Em outras hipóteses, pode-se levantar a tese do crime de bagatela, quando alguém copia um CD musical de um amigo para uso doméstico e exclusivo seu, sem qualquer ânimo de lucro.¹³

Na figura qualificada, prevista no §1º do dispositivo em análise, além do dolo, exige-se o elemento subjetivo do tipo específico, que consiste em *objetivo de lucro (direto ou indireto)*.¹⁴, a *contrario sensu*, na figura do *caput*, não se exige o elemento lucro.

Repita-se que, a distribuição de livros, ou melhor, a disponibilização de livros para download na internet, *sem intuito de lucro*, não caracteriza a forma qualificada prevista no §3º, mas o crime simples previsto no *caput*¹⁵, sendo que essa tutela geral, prevista no *caput* do art. 184, deriva da natureza em branco da norma penal, que não vincula ao suporte (papel, por exemplo) a violação.

2 A TENDÊNCIA DE ENRIJECIMENTO LEGAL: AUSÊNCIA DE COMEÇO DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA E VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Antes de iniciar, contudo, a abordagem mais verticalizada, convém recordar dois importantes conceitos, o de direitos da personalidade e o da legislação símbolo.

Os direitos da personalidade podem ser definidos como:

[...] ‘as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa ou do sujeito, bem assim, as suas emanações e prolongamentos’; ou ainda, consoante Orlando Gomes: ‘sob a denominação de direitos da personalidade, compreende-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos’.¹⁶

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.898-899.

¹⁴ *Ibid.*, p. 902.

¹⁵ *Ibid.*, p. 907.

¹⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Fundamentos dos direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 71.

Ou, noutras palavras, como aqueles direitos que são atributos e faculdades que, se do ser humano retirados, o desfiguram enquanto ser em si, e, de modo reverso, se colocados a sua disposição e desenvolvidos, o promovem.

Isso posto, recorde-se, agora o alerta dado por Marcelo Neves¹⁷, sobre o destrutivo fenômeno da legislação simbólica, que em linhas gerais consiste na edição de leis para suposta solução de problemas reais, que acaba por apenas ser um símbolo, quase sempre sem efetividade, primoroso estudo que parece estar ainda escondido nas prateleiras de muitos escritores jurídicos e legisladores. Leis estas, em geral, ligadas ao *endurecimento* e *ampliação* da tutela penal.

Feito esse breve regresso, cumpre afirmar que a atual concepção de direitos da personalidade, a todos garantido pelo Acesso à Justiça, enquanto acesso à uma ordem jurídica justa, não mais permitem tão simples interpretação do fenômeno do ilícito na seara do direito autoral.

Leonardo Macedo Poli, acertadamente explica:

[...] as instituições de Direito Autoral passam por um processo de despatrimonialização e de funcionalização: a obra intelectual deixa de ser o centro gravitacional do Direito Autoral e seu lugar é ocupado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, com direito à promoção espiritual, cultural, social e econômica. Trata-se de uma correção do individualismo jurídico que naturalmente é excludente.

Daí a necessidade de se interpretar o Direito Autoral na medida de sua funcionalidade, enquanto instrumento de promoção dessa dignidade. Não se propõe uma antítese à concepção liberal clássica, haja visto ter sido esta a proposta do estado social, mas uma síntese.¹⁸

A partir de tais lições, já é possível imprimir uma conclusão parcial: o sistema de direito autoral no Brasil possui poucas exceções que permitem o uso não autorizado de obras (excluem a tipicidade somente as hipóteses do arts. 46-48 da Lei nº 9.610/1998¹⁹, ou seja, a Lei do Direito Autoral²⁰), e a tendência é de enrijecimento da legislação, não apenas nesse campo.

De um modo geral, existe um consenso midiático no enrijecimento da legislação, como, aliás, foi feito pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003, que alterou o art. 184 do Código Penal, solução a qual é usualmente tomada em relação a outras infrações penais, e

¹⁷ Cf. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁸ POLI, Leonardo Macedo. **Direito autoral**: parte geral. Belo Horizonte: Del Rei, 2008. p. 146.

¹⁹ DELMANTO, Celso *et al.*. **Código Penal comentado**: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 667.

²⁰ PRADO, Luiz Régis. **Comentários ao Código Penal**: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 628.

cujas estatísticas demonstram ser ineficaz, e, em especial no campo das novas tecnologias, extremamente perigosa.

Plínio Martins Filho, afirma que:

A internet está criando um verdadeiro caos à medida que rompe qualquer barreira, pois torna a proteção dos direitos autorais – que atualmente é territorial – obsoleta. É preciso, portanto, que se crie um código universal plenamente funcional. Do contrário, vamos continuar nos perguntando ‘de quem é a responsabilidade sobre os direitos autorais na Internet?’, e não dando nenhuma solução satisfatória.²¹

O pequeno excerto acima, infelizmente, representa boa parte da doutrina envolvendo os direitos autorais, sempre – com poucas exceções, não se generalize – ligada essencialmente a reparação de danos, e a tentativa de controle da produção intelectual.

Aliás, a primeira reação quando surgiu a “pirataria” diante do monopólio dos impressores na Europa foi a tentativa de endurecimento do próprio monopólio e da censura, o que não foi eficaz e ocasionou a remodelagem *parcial* do sistema, passando a proteger primordial e *formalmente* o autor e não o impressor/ livreiro, o que talvez tenha sido uma das origens mais remotas da divisão entre sistema inglês e sistema francês.

Há quem defenda também, não propriamente o enrijecimento legal, mas a criação de um microsistema específico para a proteção do direito autoral na internet, sob o argumento de que “[...] a legislação não avançou de modo satisfatório, a fim de abarcar novos conceitos, a natureza jurídica de certos institutos que nascem diariamente, a partir do mundo virtual”.²²

E o escopo aqui é, justamente, apresentar uma revisão epistemológica, partindo, no próximo item, de dados estatísticos que demonstram a falência de parte do atual sistema, bem como, tendo como referencial teórico a teoria dos direitos da personalidade e suas consequências, demonstrar a incompatibilidade teórica do sistema.

3 REVISÃO EPISTEMOLÓGICA

3.1 QUEM SÃO OS REAIS TITULARES DO DIREITO AUTORAL?

Jean Michel chama a atenção da comunidade jurídica acerca do enfoque que é dado nos estudos do direito autoral. Para o referido autor – e, este estudo concorda, com essa posição –, tradicionalmente o *arsenal jurídico que gravita ao redor do direito autoral volta-se*

²¹ MARTINS FILHO, Plínio. Direitos autorais na internet In: **Ciência da Informação**. Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Brasília. v. 27, n. 2, p.183-188, maio/ago. 1998. p. 187.

²² DIAS, Thales Lordão. A proteção dos direitos autorais na internet. In: **O direito na era digital**. MARQUES, Jader; SILVA, Maurício Faria (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 173.

à *proteção do autor e do investidor*, ficando ao consumidor ou usuário apenas o dever de respeitar o direito e, pagá-lo, como consequência²³, acrescentando, apenas, que a proteção do autor está num plano *intermediário*, portanto, entre a proteção do investidor (em primeiro plano) e a do consumidor (em terceiro plano).

Não há dúvida que quase toda controvérsia envolvendo a distribuição, ou mesmo disponibilização, não autorizada de obras, periódicos, textos, etc, está relacionada ao aspecto financeiro, por muitas vezes, uma preocupação muito maior da editora/ distribuidora, do que autor, criador da obra. Veja que os principais grandes casos envolvendo o tema foram iniciados por associações de editores e afins.

A seguinte questão é bastante oportuna: Por qual motivo é difícil se observar autores (sozinhos ou em associação apenas de autores) litigarem contra consumidores ou usuários que violam direitos autorais? E, uma das possíveis respostas a esta indagação, será respondida no decorrer deste artigo.

São os autores e os leitores, sujeitos ativos da relação autoral, numa espécie de simbiose, relação mutualmente vantajosa, e imprescindível a produção autoral e a realização da pessoa.

Mas, a previsão legal existente no Brasil, e em diversos outros países, proíbe a divulgação e/ ou distribuição não autorizada de cópias de obras *lato sensu*, qualquer que seja o suporte – físico ou digital –, e sujeita o infrator, mesmo que este não tenha nenhum escopo lucrativo e queria a obra apenas para sua recreação, ou mesmo, tão somente, para fins da própria instrução educacional, é ilícito civil e penal.

3.2 UMA DAS POSSÍVEIS FONTES DO PROBLEMA DO DIREITO AUTRAL NA CONTEMPORANEIDADE

Não é a pirataria, não são as cópias ilegais obtidas na internet, ou mesmo o avanço da informática o problema, longe disso, a sistematização do direito autoral, e a crise de legitimidade dele, cuja característica principal é a exclusão, principalmente dos usuários/ consumidores de direito autoral, e *veladamente* dos próprios autores, é que causa a maior de boa parte dos problemas.

²³ MICHEL, Jean. Direito de autor, direito de cópia e direito à informação: o ponto de vista e a ação dos profissionais da informação e da documentação. In: **Ciência da Informação**. Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Brasília. v. 26, n. 2, p.140-145, maio/ago. 1997. p. 143.

Há uma incompatibilidade flagrante entre a própria essência da sistematização atual do direito autoral, com o novo viés do direito civil, principalmente após a Constituição Federal de 1988.

As pressões exercidas pelo mercado editorial, aos consagrados e quase anônimos autores são conhecidas, esse estudo tentou obter informações sobre os números de venda de exemplares físicos e virtuais de livros, a repercussão da pirataria nos negócios editoriais, das principais editoras e sites de venda online, além de associações, mas não obteve sucesso, algumas editoras pesquisadas não retornaram ao contato, outras se recusaram expressamente em fornecê-los, e outras forneceram dados não relevantes para a pesquisa, e outras, afirmaram, simplesmente não dispor dos dados solicitados.

Na realidade, no mercado, entre os autores, há grande desconfiança que as próprias empresas, editoriais ou fonográficas, lancem as obras em duplicatas e por isso não tem interesse em opor as cautelares que comprovam a pirataria. Por tal motivo, alguns autores de livros chegam a exigir sua rubrica em todos os volumes colocados à venda com o objetivo de evitar pirataria.

Das entidades consultadas que não dispõem da informação publicamente, apenas o IVC – Instituto Veiculador de Circulação, que é uma IVC é uma entidade sem fins lucrativos cujo objetivo é certificar as métricas de desempenho de veículos impressos e digitais²⁴, em especial revistas e jornais, que atendeu ao contato e forneceu os dados disponíveis, oportunamente apresentados.

Esse embaraço na busca de informações estatísticas, também decorre de um outro problema: a questão da imparcialidade científica, isso porque não é raro que pesquisas de campo e até mesmo livros sobre o tema tenham duvidosas vertentes teóricas, quase sempre tendentes a examinar apenas uma das vertentes do problema do direito autoral: aquele que se volta ao interesses dos livreiros e editores.

Nesse passo, sistematicamente, pode-se afirmar que surgem no horizonte dois grupos de pessoas cuja proteção efetiva de direitos não parece ter sido prioritária: os consumidores, tal como Jean Michel já alertou, e os próprios autores, na medida em que um estudo mais aprofundado da regulamentação do direito autoral demonstra que o pleno exercício do direito autoral no seu estágio mais avançado sempre teve consigo um momento jurídico-temporal final: o contrato de cessão de direitos.

²⁴ IVC – INSTITUTO VERIFICADOR DE CIRCULAÇÃO. Disponível em: <<http://www.ivcbrasil.org.br>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

Argumenta-se que o autor cede apenas parte da fração patrimonial de seu direito, permanecendo com toda parte moral. Mas essa ficção jurídica, que até tem razão de existir, é utilizada como tábua de salvação pelas editoras e revendedoras, para impedir que o autor faça qualquer outra utilização do texto, ou até mesmo de qualquer criação. É um verdadeiro contrato de adesão, no qual o autor, dificilmente, tem outra opção senão aderir à vontade *parcial* do editor.

O exemplo do que foi escrito no parágrafo acima aconteceu no Brasil, com o cantor e compositor Zé Ramalho, que foi impedido de regravar algumas músicas de sua própria autoria, por tê-las cedido à gravadora EMI no passado, para editá-las e publicá-las.

Eis a notícia extraída do site do Consultor Jurídico:

A 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro revogou, nesta quarta-feira (31/5), a tutela antecipada concedida em favor da editora musical EMI Songs do Brasil, face ao lançamento do CD e do DVD Zé Ramalho ao Vivo, comemorativo dos 30 anos de carreira do artista. O pedido da EMI se fundamentou na pretensão de, como editor, poder negar o uso de qualquer obra sob o seu controle, mesmo quando o compositor seja o próprio intérprete.

Ao negar para a BMG a gravação das obras, sem qualquer justificativa, a EMI não considerou os prejuízos que teria, nem os do próprio autor e intérprete Zé Ramalho, além dos de outros autores que constavam dos produtos e da gravadora BMG — com quem mantém outras disputas judiciais alheias ao caso em questão. Com isso, se perderam vários meses de venda dos produtos, inclusive as vendas de Natal, acrescentando-se ao sofrimento moral do autor em ver a sua obra impedida de ser utilizada por ele próprio, um grande prejuízo material.

Finalmente, nesta quarta, no AI 2005.002.24136, os desembargadores entenderam pela revogação da medida e, em breve, os produtos voltarão a ser comercializados, enquanto a questão se decide, no mérito.²⁵

Parece ser pouco útil defender a existência de uma vertente *moral do direito autoral*, que seria a mais importante, porque inexoravelmente conexa aos direitos da personalidade do autor, e também do consumidor, se, de outra banda, o poder da vertente patrimonial seja capaz de, com a bandeira da autonomia privada, sobrepor-se ao aspecto moral. Em outras palavras, se o autor ao realizar o contrato de *cessão* de direitos autorais, o faz com *definitividade* e *exclusividade*²⁶, por via transversa acaba por ceder também os direitos morais.²⁷

No campo do mercado editorial dos livros, é bastante comum para se aceitar uma publicação, que haja cessão total do direito de publicação da obra, em muitos casos com cessão total inclusive dos direitos patrimoniais (para os autores pouco conhecidos,

²⁵ CONJUR. **Editor deve zelar pela publicação da obra, e não impedi-la.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jun-01/editor_zelar_publicacao_obra_ nao_impedi-la>. Acesso em 21 dez. 2012.

²⁶ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral:** Da Antiguidade à Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 350. (Sem destaque no original).

²⁷ Sobre a diferenciação direitos morais de autoria e direitos patrimoniais de autor, cf. SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra, 1995. p. 576-578.

principalmente), sendo, muitas vezes, necessário pacto de exclusividade. Quando se está diante de publicações científicas em periódicos, a cessão total do direito patrimonial é ainda mais frequente.

E, diante de tais cessões, é praticamente impossível que a editora autorize, por contrato, que o autor disponibilize, ainda que gratuitamente, na internet ou em qualquer outro meio o conteúdo de suas obras, ou parte delas.

Por outro lado obras obtidas por meios atualmente ilícitos estão em franca expansão na rede mundial de computadores, já que algo que parece ser próprio da cultura é sua capacidade de expansão, além de outros problemas, como o custo do livro, a dificuldade de localização, o preço do frete.

3.2.1 Dados estatísticos: futuro em projeção

Entre as pesquisas encontradas sobre o tema livros digitais e pirataria, a realizada pelo Instituto Pró-livro pareceu ser a menos parcial de todas, e retratar, ainda que de forma inacabada, a questão em comento.

A mencionada pesquisa, realizada pelo Instituto Pró-Livro, executada pelo Ibope Inteligência, com apoio técnico do CERLALC e da UNESCO, publicada em 2012, com coleta de dados no ano de 2011, consistiu em pesquisa quantitativa de opinião.²⁸

Esta foi a metodologia da pesquisa:

Metodologia - informações relevantes:

Padrão internacional: A metodologia foi desenvolvida pelo Cerlalc/Unesco, a partir de uma solicitação do Brasil (os dois pilotos foram realizados, entre 2004 e 2006, em Ribeirão Preto (SP) e no Rio Grande do Sul), com a finalidade de ter parâmetros internacionais de comparação entre os países da América Latina. E, de possibilitar construir séries históricas sobre o comportamento leitor.

Metodologia/amostra: Pesquisa quantitativa de opinião com aplicação de questionário e entrevistas presenciais “face a face” (com duração média de 60 minutos), realizadas nos domicílios.

Universo da pesquisa: População brasileira residente, com cinco anos ou mais, alfabetizadas ou não.

Abrangência (Amostra): 5.012 entrevistas domiciliares em 315 municípios de todos os estados e o Distrito Federal.

Intervalo de confiança estimado de 95% (ou seja, se a mesma pesquisa for realizada 100 vezes, em 95 delas terá resultados semelhantes).

Margem de erro: a margem de erro máxima estimada é de 1,4 para mais ou para menos sobre os resultados encontrados no total da amostra.²⁹

²⁸ Os percentuais a seguir apresentados referem-se a seguinte chamada: INSTITUTO PRÓ-LIVRO (Coord.). **Retratos da Leitura no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Instituto Pró-Livro, 2012.

²⁹ *Ibid.*, p. 20.

Tal pesquisa observou que ao ser formulada a seguinte pergunta: “Você já ouviu falar de livros digitais, os chamados e-books?”, 45%³⁰ dos entrevistados afirmaram que nunca ouviu falar; 25% que já ouviu falar, mas gostaria de conhecer, e 30% que já ouviu falar. Desse último grupo, que já ouviu falar, 17%³¹ afirmou que já leu no computador, 1% no celular e 82% que nunca leu.

Dos leitores de livros digitais³², a pesquisa constatou que 7% tem escolaridade até a 4ª série do ensino fundamental, 13% tem escolaridade de 5ª a 8ª série do ensino fundamental, 37% tem o ensino médio completo, e o restante, 43% tem o ensino superior completo.

Quanto a faixa etária, 22% dos leitores tem entre 5 e 17 anos, 29% entre 18 e 24 anos, 13% 25-29 anos, 21% entre 30 a 39 anos, 9% entre 40 e 49 anos, e 6% entre 50 e 69 anos.

Quanto a classe social, 53% dos leitores pertencem as classes A e B, 53% a classe C e 5% as classes D e E.

No que se refere a região do país, o sudeste tem o maior número de leitores de livros digitais, 47%, seguido o nordeste com 22%, norte e centro oeste, ambos com 19% e, na lanterna, está o sul, com 12% dos leitores.

Esses dados iniciais demonstram a expansão do livro digital, e a inexistência de fronteiras e classes sociais, tanto que, apesar da concentração maior de leitores ser no sudeste, estados do norte e nordeste tem, proporcionalmente mais leitores que os do sul, e não obstante o número de leitores nas classes A e B seja maior que nas demais, o livro digital é também acessível a estas pessoas.

E mais, da base das pessoas que nunca leram livros digitais (aproximadamente 168,5 milhões), ao lhe ser formulada a seguinte questão: “Você acredita que pode vir a usar essa nova tecnologia de livros digitais, ou acredita que nunca fará uso dessa tecnologia?”, 48% respondeu que pode vir a usar o livro digital, 19% que não sabe se usará, e 33% que acredita que nunca fará uso dessa tecnologia.

Como se vê dos percentuais expostos no parágrafo anterior, há grande potencial de crescimento dos e-books.

Do universo de leitores digitais (9,5 milhões), 87% dos leitores afirmou que baixou o livro gratuitamente pela internet, ou seja apenas 13% pagou pelo *download*. Entre os que

³⁰ Os percentuais tem por base a população brasileira com cinco anos ou mais em 2011 (178 milhões)

³¹ Os percentuais tem por base a população brasileira com cinco anos ou mais em 2011 (178 milhões) que já ouviu falar, portanto 53 milhões.

³² A base, neste caso, é de 9,5 milhões.

baixaram gratuitamente pela internet (aproximadamente 8,3 milhões), 62% afirmou que o material era “pirata” e 38% declarou que não.

Reforçando que se trata de pesquisa de opinião, na qual o usuário responde a uma questão, sem que o examinador prove a veracidade da resposta, o número de pessoas que baixaram livros piratas pode ser muito maior.

O IVC dispõe somente dos dados das edições de jornais *digitais* a partir de Janeiro de 2012, são, portanto, dados ainda preliminares, mas que indicam também grande circulação de *edições digitais* de jornais de circulação paga. A média de circulação de Janeiro a Setembro de 2012 foi de 138.690 edições³³. Para o mesmo período do ano 2012 o número de edições físicas foi de 4.589.351, o que significa que, das edições pagas que circularam, aproximadamente 3% são digitais. Apesar do tipo da pesquisa desenvolvendo periodicamente pelo IVC ser bastante diferente, o só fato do tradicional instituto passar a auditar também a circulação de jornais na internet, já é indicador da importância que esse meio está ganhando.

Portanto, o problema do direito autoral na era digital, e, em específico o caso dos livros digitais (o que se aplica, *mutatis mutandis*, também para outras mídias antes escritas e agora digitais), parece estar apenas no início, e tende a “piorar” com a democratização da internet e dos próprios livros digitais, o que pode se apresentar como potencial violador também do Acesso à Justiça, já que uma onda de ações pode surgir nos próximos anos.

Basta fazer uma projeção³⁴: se hoje 62% dos leitores de livros piratas afirmam que as obras foram obtidas sem o recolhimento dos direitos autorais, significa dizer que 5,8 milhões de usuários são criminosos; agora, se todos que responderam positivamente a questão se utilizariam o livro digital no futuro, isto é, aproximadamente 112,8 milhões de leitores, utilizarem do livro digital da mesma forma que os atuais leitores, significará dizer que, ao menos, 69,9 milhões de usuários futuros de e-books, serão criminosos.

Já se demonstrou que do ponto de vista técnico a repressão é extremamente complicada, sobretudo nas redes *p2p*, e que, até agora o agravamento da tutela penal e civil não repercutiu efeito, nem aqui, nem fora do Brasil³⁵, onde, supostamente, a lei é mais exigida da população.

Por outro lado, os tribunais pátrios, já sinalizaram que a simples reiteração, aceitação, e por vezes, condescendência, até mesmo estatal, com a conduta criminosa, que,

³³ IVC. **Posição Participação e Evolução das Publicações** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <toffoli@live.com> em 20 nov. 2012.

³⁴ A projeção realizada no parágrafo referenciado toma por base os dados da pesquisa da seguinte chamada: INSTITUTO PRÓ-LIVRO (Coord.). **Retratos da Leitura no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Instituto Pró-Livro, 2012.

³⁵ Tomando por base o exemplo Norte-Americano.

nos casos analisados, tinha vertente social (princípio da adequação social), não lhe retira a ilicitude, e não afasta a sanção penal.³⁶

Todavia, a conjuntura desta pesquisa é outra: a violação do direito autoral, por meio do *download* e a disponibilização de livros protegidos por tal direito, sem a finalidade lucrativa, atende ao direito à educação, como direito da personalidade, e reflexamente possibilita o Acesso à Justiça, pois evita diversas demandas em potencial, e leva a realização do ser, tudo isso, fundamentado e se coadunando com a nova visão do direito civil, à luz da dignidade da pessoa humana, que faz crescer todos os demais direitos da personalidade, e a qual não está a consagrada autonomia privada incidente sobre o direito autoral e sua cessão.

É claro, como já restou evidente, que ainda assim, se está diante de um ato ilícito, já que, o Brasil, baseado no sistema da *civil law* (sistema de direito romano-germânico), prevê, como se demonstrou, a ilicitude penal e civil dessas condutas, e até que se encontra um fundamento, que é a *suposta* proteção do autor, de seu direito da personalidade.

Ocorre que esse fundamento é *parcialmente válido*, porque, a proteção, como traçada hoje, além de privilegiar o aspecto econômico do direito autoral em relação ao editor, não permite que o autor exerça livremente a sua vontade, vale dizer, depois de cedidos os direitos de publicação de sua obra (e repita-se, muitas vezes gratuitamente, e quando onerosamente, principalmente num verdadeiro pacto de adesão à vontade *preestabelecida* de uma das partes), disponibilize, por vias alternativas, e sem fins lucrativos, a mesma obra, se o fizer é ele quem (também) estará cometendo o ilícito.

O autor fica sem saída. Se não cede o direito de publicação seus escritos não serão conhecidos, se reserva uma divulgação alternativa, não tem seu texto aceito para publicação, no campo editorial, se cede o direito de publicação da obra não pode mais divulgá-la, se o editor cobra demasiadamente pela obra, e isso é comum no Brasil, suas ideias podem não ter a repercussão que em potencial poderiam ter, etc. E, do ponto de vista do usuário, se não quiser cometer o ato ilícito, deverá pagar pela obra, ou se sujeitar ao risco da persecução penal, caso opte por não comprar a obra, ou caso não tenha recursos para comprá-la, e efetue a cópia virtual.

³⁶ Cf. BRASIL. STF. **Informativo nº 583**. “Pirataria” e Princípio da Adequação Social. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo583.htm>>. Acesso em 18 dez. 2012 e STJ. HC 214.978/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 26/09/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=conduta+socialmente+adequad+a+184&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC2>. Acesso em 18 dez. 2012.

E, por outro lado, aqueles que não podem pagar por uma obra – ou dependendo da pesquisa, por várias obras, sem prejudicar outras áreas de sua vida – pratica o ilícito e corre o risco de sofrer não apenas a perseguição civil, mas também a penal.

Aliás, sobre o preço do livro no Brasil, há um exemplo emblemático “Na França, um dos volumes com as aventuras de Asterix (vendidos em livrarias, não em bancas) sai pelo equivalente a R\$ 8,95. Aqui, custa R\$ 17,00”³⁷, ou seja, quase o dobro do valor.

Quanto a distribuição do preço do livro, Marco Chiaretti, aponta os seguintes percentuais:

Papel

Menos de 5%

Às vezes é transformado no vilão da história. O custo subiu — depois do Real, o preço da tonelada de papel branco passou de cerca de 600 para 1 100 reais —, mas não significa nem 5% do preço de um livro.

Editor

Cerca de 25%

O editor fica com algo em torno de 25% do preço de capa. Esse valor paga os custos de funcionamento da editora, a tradução, revisão, paginação e o lucro.

Autor

De 7% a 12%

Recebe em média 10% do preço de capa de um livro, mas essa porcentagem varia. O valor inclui todos os custos de seu trabalho. Na maioria dos casos, o autor não recebe adiantamentos.

Gráfica

Cerca de 8%

O custo de impressão de um livro comum, sem ilustrações impressas em papel especial, é da ordem de 8% do preço de capa, sem incluir o preço do papel.

Distribuidor

Cerca de 15%

A maior parte do preço de capa do livro fica na distribuição e venda. O distribuidor atacadista fica com 15%.

Livraria

40%

A livraria fica com 40% do preço de capa do livro, em média.³⁸

Outra pesquisa mais recente (dezembro de 2010), desenvolvida por Cláudia Neves Nardon, Consultora Legislativa da Área XV - Educação, Cultura, Desporto, Ciência e Tecnologia, da Câmara dos Deputados, apontou que em 2005 o preço médio do livro brasileiro era de R\$ 26,00, o triplo do preço de um livro no Japão e na França, *in verbis*:

O trabalho dos dois pesquisadores da Universidade Federal do Rio de Janeiro revelou ainda que, no País, o preço do livro era muito alto para as condições econômicas da nossa população, ou seja, “não cabia no bolso do brasileiro”. O livro publicado no Brasil – cujo preço médio de mercado, à época, era de

³⁷ CHIARETTI, Marco. Porque o livro é caro no Brasil: Como é distribuído, em porcentagem, cada parcela do preço de capa de cada livro no Brasil. *In: Superinteressante*, n. 90, março 1995. São Paulo: Abril. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cultura/livro-caro-brasil-441088.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

³⁸ CHIARETTI, Marco, loc. cit.

aproximadamente R\$ 26,00 – custava três vezes mais que um livro publicado na França ou no Japão.

O mesmo estudo também demonstrou que o mercado editorial vivia um processo de desnacionalização em duas áreas estratégicas: livros didáticos e gráficas. Os pesquisadores concluíram que esses setores caminhavam para uma concentração de empresas que não contribuía para o desenvolvimento da produção de livros no país. Outro problema identificado foi o fato de que as editoras nacionais eram subcapitalizadas e a maioria trabalhava de forma amadora, o que tornava a competição com os grandes conglomerados extremamente desigual.³⁹

Note-se que uma das várias causas do alto preço do livro no Brasil é a falta do hábito de leitura⁴⁰, além disso, no caso dos livros comercializados diretamente pela internet, os chamados *e-books*, o preço das obras é praticamente o mesmo do livro físico, as vezes é até mais caro.

Por exemplo, em consulta ao site, a Livraria Saraiva, na data de 21 de dezembro de 2012, a obra *Direito Constitucional - Col. Esquematizado - 16ª Ed. 2012*, do autor Pedro Lenza, editado pela editora Saraiva, custava R\$ 103,20 à vista⁴¹, a mesma obra, mas no formato digital (e-book do tipo ePub), saía por R\$ 115,00 à vista⁴², resultando numa diferença de R\$ 11,80, ou quase 12% a mais; uma outra obra, não didática, como o livro *Steve Jobs - A Biografia* da Editora Cia. das Letras, de autoria de Walter Isaacson, no mesmo site, em pesquisa na mesma data, no formato tradicional sai por R\$ 32,80⁴³, no formato e-book (ePub) custa R\$ 32,50, uma diferença de R\$ 0,30⁴⁴, ou seja, o livro digital é aproximadamente 1% menos caro que o livro físico.

Mas, as editoras afirmam que os livros digitais custam, em média, 30% menos que os livros impressos, o que, entretanto, não parece corresponder a realidade. Nesse sentido é a reportagem do Jornal O Globo:

Depois do alvoroço, a decepção. Na semana passada, o mercado nacional de e-books ficou em evidência com a entrada de dois grandes players internacionais, Google e Amazon – a Apple, outra gigante no setor, já vende livros digitais no país desde outubro. Mas o consumidor, que esperava promoções arrebatadoras com o acirramento da concorrência, ficou decepcionado. Os preços cobrados pelas novas lojas virtuais são quase os mesmos que já eram praticados por outras livrarias na rede, como Cultura e Saraiva. O best-seller 50 tons de cinza, por exemplo, custa os

³⁹ NARDON, Cláudia Neves. **O preço do livro no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/6824/preco_livro_nardon.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 dez. 2012. p.11.

⁴⁰ Cf. NARDON, Cláudia Neves, loc. cit.

⁴¹ LIVRARIA SARAIVA. Disponível em: <<http://www.livrariasaraiva.com.br/produto/3979405/direito-constitucional-col-esquematizado-16-ed-2012/>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

⁴² Id., disponível em: <<http://www.livrariasaraiva.com.br/produto/4053610/direito-constitucional-esquematizado-16-edicao/>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

⁴³ Id., disponível em: <<http://www.livrariasaraiva.com.br/produto/3672260/steve-jobs-a-biografia/>>. Acesso em 21 dez. 2012.

⁴⁴ Id., disponível em: <<http://www.livrariasaraiva.com.br/produto/3681891>>. Acesso em 21 dez. 2012.

mesmos R\$ 22,41 na Amazon, Google Play e nas livrarias Cultura e Saraiva. Só na loja da Apple o preço é diferente: só que mais caro. Em média, segundo as editoras, os livros digitais são 30% mais baratos que as versões impressas.

Para o professor da UFRJ e coordenador do laboratório da Economia do Livro, Fabio Sá Earp, o modelo é cartel. Segundo ele, os e-books poderiam custar entre um terço e metade do preço dos livros de papel. “O livro digital não paga impressão, papel, armazenamento, não se desgasta. Esse acordo de preços é um exemplo clássico de cartel. Os preços deveriam ser determinados pela livre concorrência.”

A presidente da Câmara Brasileira do Livro, Karine Pansa, rebate as críticas. Segundo ela, o tratamento isonômico dado aos revendedores é um ganho do mercado editorial brasileiro, pois impede que as lojas virtuais fixem os preços, diminuindo o lucro das editoras. “Essa foi a grande briga das editoras brasileiras. Lá fora, a política de preços da Amazon acabou com o mercado editorial”, afirma Karine.⁴⁵

Não parece, pois, existir mais espaço para justificar a tutela penal e civil do direito autoral, quando a violação (aqui compreendida apenas o *download* não autorizado de livros) não é para fins comerciais.

Acrescente-se ainda, o alerta dado por Andreas Wiese, em artigo intitulado *Information als Naturkraft* publicado na prestigiada revista alemã GRUR em abril de 1994, acerca do perigoso movimento de crescente monopolização e privatização da informação e do saber.⁴⁶

O preço, contudo, não deslumbra os lucros dos autores, recente artigo jornalístico publicado no jornal O Estado de São Paulo, pela colunista Lúcia Guimarães narra o problema enfrentado pelos músicos, e também pelas gravadoras – em parte –, que tem seus conteúdos legalmente executados a partir de sites de streaming. O site *iRadio* da *Apple*, que ainda será lançado, pagará às gravadoras 6 centavos de dólar por cada 100 execuções, enquanto o Pandora e o Spotify, serviços já existentes e populares, pagam 12 centavos e 35 centavos de dólar, respectivamente. A tendência, segundo a colunista, é que tal descapitalização das gravadoras – e, imagine leitor, dos músicos –, passe ao mercado editorial.⁴⁷ Se isso acontecer, a tese logo mais defendida, só será reforçada, porque se criará, em verdade, uma cadeia de dependência e sujeição, hoje dos autores às editoras, e amanhã, desses dois últimos às empresas de mídia digital, enquanto, sob bandeiras da legalidade, os direitos da personalidade, em especial dos autores e dos leitores, ficam restritos a belas declarações.

Atentamente José de Oliveira Ascensão escreve:

⁴⁵ MATSUURA, Sérgio. Preço de e-books decepciona consumidores brasileiros. **O GLOBO**, São Paulo, ed. 724, 11 dez. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/tecnologia/preco-de-books-decepciona-consumidores-brasileiros-6990902#ixzz2Fi17Zyqc>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

⁴⁶ WISE, Andreas. **Information als Naturkraft**. In: GRUR, n. 4, abr. 1994, 233-246, p.245 *apud* ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre o direito da internet na sociedade da informação**. Lisboa: Almedina, 2001. p. 86.

⁴⁷ GUIMARÃES, Lúcia. Um bolo sem fatias. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, p. D8, 11 mar. 2013.

Os interesses instalados forçam constantemente as fronteiras da liberdade, criando novas zonas de exclusivo. Por exemplo, nas bases de dados, a criação do direito *sui generis* traz uma ameaça latente de um domínio sobre o próprio dado informativo – quando o princípio até hoje incontestado era o da liberdade de informação.⁴⁸

É flagrante que há tempos o objeto jurídico da tutela, que era o direito de autor, deixou de sê-lo, para proteção voltar-se a um aspecto quase que unicamente econômico, vale dizer, em prol da proteção hipertrofiada da indústria editorial, se está restringindo ambos os direitos da personalidade, tanto do autor, como, como do leitor, em especial, o direito à educação.

Em outro estudo, José de Oliveira Ascensão com maestria afirma que “[...] definitivamente: não parece ter sido a criação dos direitos autorais que resolveu a problemática da subsistência econômica e consequente autonomia dos autores”⁴⁹, citando, como contexto, na sequência, que recentemente os Estados Unidos prolongaram por 20 anos os prazos dos direitos autorais, ampliando a proteção para 95 anos, sendo que, *coincidentemente*, os bonecos da Disney, cuja criação data do início do século XX, estavam para cair no domínio público. Pela nova legislação, pelo jeito, não caíram.

Ana Manuella Reis Rampazzo, com razão, defende:

[...] a disponibilização de obras no meio digital, cujo alcance é indiscutivelmente maior que no meio físico, deve ser vista e regulamentada não como óbice ao acesso ao conhecimento, nem tampouco como desrespeito aos direitos autorais, mas sim, como tentativa de obtenção de informação, seja ela atual ou antiga.⁵⁰

Para um país que se propôs a erigir a pessoa humana ao centro do sistema jurídico, e garantir isso por meio do Acesso à Justiça, manter ilícita a conduta em questão, em prol do interesse privado, mormente diante da ausência de liberdade no exercício da *autonomia privada* não mais subsiste.

Mas não se pode negar que, existe, dentro dessa parcela patrimonial envolvendo a vertente patrimonial do direito autoral cedido uma parcela, ainda que pequena, de direito autoral, que, por agora, deve ser respeitada. A seguir será exposta a nossa proposta.

⁴⁸ ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre o direito da internet na sociedade da informação**. Lisboa: Almedina, 2001. p.86.

⁴⁹ Id., Direito de autor e liberdade de criação. In: **Propriedade Intelectual & Internet**, v. II. p.17-40. Juruá, 2011. p. 21.

⁵⁰ RAMPAZZO, Ana Manuela dos Reis. **O direito à educação e o acesso ao conhecimento na sociedade informacional**: um estudo sobre a biblioteca digital e os alcances e limites do direito autoral. 2010. 207 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas)–Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2010. p. 94.

3.2.2 Nossa contribuição

O *primeiro passo*, pois, parece ser retirar do âmbito da tutela penal a violação do direito autoral consistente na realização de qualquer um dos núcleos do tipo no que se refere a livros e demais escritos, mantendo-se a tutela penal apenas para as violações que envolvam o intuito de lucro.

Para isso, basta acrescentar ao núcleo do tipo, no *caput*, o elemento subjetivo especial: “com o fim de lucro”.

O *segundo passo*, é reconhecer a vulnerabilidade e a hipossuficiência do autor na relação com o editor, e possibilitar à ele um controle parcial de sua produção intelectual depois de cedidos os direitos autorais.

Novamente, apenas para recordar que: “[...] os direitos exclusivos são, na sua justificação e apresentação legal, direitos dos autores; na sua realidade prática, direitos das empresas”⁵¹, e isso, partindo da análise da situação em Portugal e da regulamentação Norte-Americana, e, entendemos, também brasileira.

Nesse sentido, abandonando a visão idealizada e disfarçada da lei, deve ser possibilitado ao autor algum controle depois de cedida a obra à editora, o qual poderá, caso queira, disponibilizar o conteúdo da obra, na internet, desde que sem nenhuma finalidade lucrativa e não utilizada a formatação da editora, tudo isso sem nenhuma sanção, a esse fenômeno, denominamos de reversão.

No entanto, para não tolher o direito do editor, já que há importância do aspecto patrimonial, as publicações devem ser divididas em duas classes de acordo com a importância da novidade: as quais a novidade é requisito essencial para venda e as quais a novidade é muito relevante.

Para a primeira classe, nas quais se enquadram os artigos publicados em periódicos, os livros didáticos que se destinam a concursos, etc. a reversão parcial do direito autoral cedido pelo autor, só ocorreria após decurso de determinado lapso temporal; para a segunda classe, nas quais se enquadram as demais publicações, cuja novidade pouco importa, a reversão parcial, ocorreria no próprio momento de da cessão, podendo ser exercida tão logo a edição seja lançada pelo editor, observando-se o prazo previsto para publicação. Não ocorrendo a publicação no prazo determinado seria lícito ao autor exercer seu direito.

⁵¹ ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre o direito da internet na sociedade da informação**. Lisboa: Almedina, 2001. p. 87.

Ainda, observando o direito dos editores, em qualquer hipótese, o autor não poderá:

- a) utilizar, salvo disposição contratual em contrário, a diagramação e as revisões do texto, e demais melhoramentos, realizadas pela editora;
- b) disponibilizar a obra em página que não lhe seja própria;
- c) promover, por qualquer meio publicitário, a obra por ele disponibilizada, exceto mediante link no verso da contracapa;
- d) restringir, por qualquer meio, ainda que meramente cadastrais, o download da obra;
- e) receber quaisquer quantias ou valores, ainda que doações, em razão da obra por ele disponibilizada. E deverá, indicar, com destaque, que aquela obra também está disponível em meio físico pela editora que com ele contratou. A obra disponibilizada em meio digital deverá sê-lo pela licença

Para que essa sistemática seja garantida, reafirmando-se a vulnerabilidade do autor em face do editor, e protegendo-o de qualquer represália, é necessário que, à semelhança da disposição do art. 51 do CDC, que a lei declare nula, de pleno direito, as cláusulas contratuais relativas aos contratos de cessão de direitos autorais que limitam o direito do autor, de publicar, em site próprio, nas condições acima delineadas, as obras que foram cedidas ao editor.

Para as obras já editadas é preciso estabelecer uma regra de transição que seja capaz de não gerar grande insegurança jurídica, e, ao mesmo tempo, evitar burla à lei. Para tanto, em alusão ao prazo prescrição para reclamar direitos patrimoniais de autor, propõe-se para tais obras, o prazo de três anos⁵² a partir da publicação da modificação legal estabelecendo a reversão parcial para os contratos celebrados até a entrada em vigor da lei, e de metade de tal prazo para os contratos prorrogados até a vigência da lei, para se poder exercer o direito de reversão parcial dos direitos autorais (cedidos). Além disso, previu-se, também, período de *vacatio legis*.

Um esclarecimento necessário: parece imperioso, para garantir todos os direitos que estão em análise essa alteração legislativa, cujo anteprojeto será anexado a este estudo, isso porque, tal alteração legal, deve ser o estopim para o desencadeamento de políticas públicas voltadas à promoção do direito autoral.

Como já mencionado acima, uma das causas do alto custo do livro no Brasil é o pouco número de leitores, por outro lado, num ciclo vicioso, o alto custo do livro é também um desestímulo à leitura, e, se esse ciclo não for rompido, dificilmente haverá progresso.

⁵² Aplica-se o prazo prescricional geral de três anos, previsto no art. 206, §3º, V do CC, conforme assentado pelo STJ no julgamento do REsp 1168336 (BRASIL. STJ. **Decisão:** Prescrição em ação por plágio conta da data em que se deu a violação, não do conhecimento da infração. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portaal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101617>. Acesso em: 17 mar. 2013.

A autonomia privada tem sido relativizada em tantos institutos do direito civil, em relações dos consumidores com os prestadores de serviços, nas relações entre particulares quando não atendem a função social do contrato, e em inúmeras outras situações, não relativizá-la, também, e principalmente, no direito autoral, do qual vários outros direitos, por via transversa, são alimentados, como o direito à educação, e tantos outros direitos da personalidade, vai de encontro a toda estrutura do sistema.

A proposta aqui, original, pode, em primeira leitura, parecer extremista e colocar toda a culpa do problema nas editoras. Mas esse não é o objetivo, e, como se demonstrou não existe um culpado a ser apontado. Se a criatividade humana foi capaz de materializar o conhecimento por meio dos livros, e por séculos conduzir a humanidade a evolução, isso, ao menos até a internet, foi possível também porque as editoras possibilitaram a distribuição do conhecimento. No momento atual, no qual a sociedade está em constante aceleração, a própria democratização, redistribuição e disseminação do conhecimento, reclama transformação não apenas no meio no qual as ideias são veiculadas (e isso já aconteceu na prática, basta se observar os dados estatísticos), é imprescindível ao Estado e à própria sociedade privada, realocar seus papéis, numa constante transformação, e é isso que tem ocorrido, e a isso, acredita-se que a proposta vem acrescentar.

Apesar de Jonathan Zittrain, não formular tal proposta, em sua obra *The Future of the Internet – And How to Stop It*, impressa, publicada pelas editoras *Yale University Press* e *New Haven & London*, está licenciada pelo tradicional sistema *Copyright*, sendo que no verso da folha de rosto, a própria editora e o autor informam que no site dele, o mesmo texto está disponível (inclusive com a mesma formação do livro físico⁵³) com licença *Creative Commons by-nc-sa*⁵⁴, o que é mais amplo que o proposto, já que, quem obter o conteúdo no site, poderá redistribuí-lo legalmente, desde que mantido o conteúdo, sob a mesma licença e sem a finalidade comercial.

O exemplo norte-americano a partir do caso *Sony Betamax*⁵⁵ é muito esclarecedor, a possibilidade dos usuários gravarem os programas e filmes, aumentou a lucratividade das empresas de mídia, porque novas formas de exploração comercial surgiram.

A situação, *mutatis mutandis*, é a mesma, essa nova possibilidade de reversão do direito autoral, acrescida da retirada da tutela penal na forma acima especificada (somente

⁵³ Cf. [jz.org](http://futureoftheinternet.org/static/ZittrainTheFutureoftheInternet.pdf). Disponível em: <<http://futureoftheinternet.org/static/ZittrainTheFutureoftheInternet.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2012.

⁵⁴ ZITTRAIN, Jonathan. **The Future of the Internet – And How to Stop It**. Yale University Press e New Haven & London, 2008.

⁵⁵ TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral**: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 50-51.

para *downloads* e disponibilização de livros, sem fins comercial), em médio prazo tem potencial de promover o direito à educação e o direito autoral, e criar novos mercados a serem explorados, além de, com a promoção da educação, ser possível elevar o nível conscientização e reduzir a própria criminalidade, não apenas em relação ao direito autoral, mas quanto a vários outros crimes.

Sobre a relação entre as causas sociais, o progresso econômico e a educação, Alberto Marques dos Santos escreve:

[...] as causas sociais estão entre as mais relevantes na geração de crimes. Justiça social é o remédio mais eficiente para vencer a maior parte da criminalidade violenta e contra o patrimônio. A redução das desigualdades sociais e econômicas bastaria para reduzir sensivelmente os índices de furtos, de uso e tráfico de drogas, de roubos e homicídios. A propósito deste item, e do que vem a seguir, é desagradável constatar que a redução da criminalidade pressupõe avanços na solução de outros problemas maiores, crônicos, estruturais, cinco vezes centenários, e ainda mais difíceis de resolver, acerca dos quais esperança de vitória escasseiam. Mas negar essa constatação seria incorrer na mesma hipocrisia que desorienta os malsucedidos esforços do Estado no combate ao crime.

[...] Progresso econômico: uma redução sensível na taxa de desemprego e um incremento significativo na renda das classes mais baixas seriam suficientes para minimizar duas das causas mais importantes do crime.

[...] Investir em educação. O crime causa um prejuízo equivalente a 10% do PIB nacional, e todos os gastos do Brasil em educação não chegam a 5,3% do PIB. Essa equação precisa ser invertida.⁵⁶

Em suma, a proposta aqui feita não é milagrosa, antes de tudo, visa desencadear uma série de políticas públicas, que atendam a promoção uma, reverter parcialmente o direito autoral cedido, e afastar a tutela penal na forma preconizada, é um instrumento idôneo para concreção dos direitos da personalidade.

A utilização do aqui proposto, reclama a utilização em conjunto, e com a modificações dos sistemas alternativos já existentes, como o *copyleft*, *fair use* e, em especial, o *creative commons*, sobre os quais, contudo, o formato desse estudo não permite aprofundamento.⁵⁷

Quanto as demais formas de violação, sobretudo as relacionadas ao lucro, as disposições existentes permanecem plenamente válidas. O criminoso que disponibiliza a obra protegida pelo direito autoral com fim lucrativo, em geral o faz por meio de sites que

⁵⁶ SANTOS, Alberto Marques dos. **Criminalidade**: causas e soluções. Curitiba: Juruá, 2006. p. 105.

⁵⁷ Sobre o tema, conferir: 1. OLIVEIRA, José Sebastião. TOFFOLI, Vítor. O Acesso à Justiça e o Direito Autoral: desafios para efetiva tutela deste direito da personalidade na era digital e possíveis soluções conciliatórias. In: **Propriedade intelectual** [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UFF; coordenadores: Nilton César da Silva Flores, Leonardo Macedo Poli, João Marcelo de Lima Assafim. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p.88-117. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uff.php>>. Acesso em 14 mar. 2013; 2. SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

redirecionam para grandes servidores, e é sobre esses servidores que a tutela deve recair, e pode sê-lo, com efetividade, por meio, por exemplo, de uma simples ação de obrigação de não fazer.

3.2.2.1 Proposta de Lege Ferenda

Suprimiram-se os elementos textuais necessários ao formato de projeto de lei, para adequar a formatação exigida:

Art. 1º. Esta Lei acrescenta o art. 52-A à Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998:

“Art. 52-A. Independentemente da modalidade de cessão de direitos autorais, o autor poderá, nos termos deste artigo, exercer o direito de reversão parcial dos direitos cedidos.

§1º. Reversão parcial é a retomada parcial, pelo autor, de parcela do direito autoral cedido, permitindo-lhe distribuir sua obra em meio digital, independentemente de autorização e remuneração do cessionário.

§2º. A reversão é admitida apenas para livros e periódicos.

I – Livro é toda publicação em meio físico ou digital, sem ser periódica, que reúna em um só volume, 48 ou mais páginas, excluindo as capas;

II – Periódico é toda publicação em meio físico ou digital, realizada em intervalos de tempo regulares, podendo tratar de um assunto específico ou de assuntos vários.

§3º. A reversão parcial poderá ser exercida nos seguintes termos:

I – No caso de livros, cuja novidade da publicação seja relevante para a comercialização pelo cessionário, a reversão parcial poderá ser exercida pelo autor, decorrido seis meses da publicação da edição;

II – No caso de periódicos a reversão parcial poderá ser exercida no dia subsequente ao da publicação da edição imediatamente posterior a qual foi veiculada a criação do autor, ou decorridos seis meses desta, o que ocorrer primeiro.

III – Nos demais casos a reversão poderá se dar concomitantemente a publicação.

IV – Em qualquer hipótese, se decorrido o prazo de publicação previsto no contrato, o autor poderá exercer imediatamente o direito de reversão.

§4º. Para o exercício do direito de reversão no autor deverá indicar, com destaque, no site em que disponibilizar o conteúdo, que aquela obra também está disponível em meio físico pela cessionária.

§5º. Fica vedado ao autor

I - utilizar, salvo disposição contratual em contrário, a diagramação e as revisões do texto, e demais melhoramentos, realizados pela cessionária;

II - disponibilizar a obra em página que não lhe seja própria;

III - promover, por qualquer meio publicitário, a obra por ele disponibilizada na internet;

IV - restringir, por qualquer meio, ainda que meramente cadastral, o *download* da obra;

V - receber quaisquer quantias ou valores, ainda que doações, em razão da obra por ele disponibilizada.

§ 6º. A obra disponibilizada em meio virtual pelo autor, resultante do exercício deste direito, seguirá obrigatoriamente e integralmente a licença *creative commons* 3.0 ‘Atribuição – Uso Não Comercial – Não a Obras Derivadas - *by-nc-nd*.’

§ 7º. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao contrato de cessão, contratos com mesma finalidade, contratos anexos e acessórios, que impossibilitem, restrinjam ou onerem o exercício do direito de reversão parcial estabelecido neste artigo.”

Art. 2º. O art. 184 do Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos, total ou parcialmente, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 2º Na mesma pena incorre quem, oferece ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, bem como reversão parcial, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.”

Art. 3º. O art. 186 do Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 186. Nos crimes previstos no art. 184, se procede mediante ação penal pública condicionada à representação.”

Art. 4º. O disposto no art. 1º desta Lei (art. 52-A da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998) aplica-se a todos os novos contratos de cessão e similares, bem como prorrogação de contratos já vigentes.

§1º. Para os contratos celebrados até o dia imediatamente anterior a entrada em vigor desta lei, o direito a que se refere o dispositivo mencionado no *caput*, poderá ser exercido pelo autor ou seus sucessores, após três anos da data da entrada em vigor desta lei.

§2º. Para os contratos resultantes de prorrogação, celebrados até o dia imediatamente anterior a entrada em vigor desta lei, o direito a que se refere o dispositivo mencionado no *caput*, poderá ser exercido pelo autor ou seus sucessores, após o decurso de metade do prazo previsto no parágrafo anterior.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

As disposições acima modificadas, por evidente, devem ser acompanhadas da respectiva justificativa do projeto de lei, que eventualmente, com o aperfeiçoamento da ideia venha a ser proposto, e pode ser extraída do contexto do texto acima.

CONCLUSÃO

Inicialmente verificou-se que no direito autoral, já há algum tempo, dada as diversas modificações legais operadas na seara de tal direito, sofre da ausência da revisão das origens e da própria validade das atuais (e muito tradicionais) soluções postas a serviço do direito autoral. Tal conclusão parcial teve como ponto de início e base de discussão as diversas “violações” aos direitos autorais a partir de meios digitais, em especial, na distribuição não autorizada e/ou obtenção de conteúdos protegidos.

Estudou-se que a regulamentação do direito autoral segue a tendência de enrijecimento legal, que na maioria das vezes, feita às cegas, não soluciona efetivamente o problema. Os dados colacionados no estudo demonstraram que, apesar da criminalização da disponibilização de livros para download na internet, sem intuito de lucro, caracterizar o crime previsto no *caput* do art. 184, do Código Penal, não se coíbe que vários façam *downloads* de tais livros na rede mundial de computadores, e que, por outro lado, essa tutela formal legal não garante aos autores que boa parte do preço de venda dos livros lhe seja pago.

Examinaram-se diversos dados estatísticos, e se constatou que existe real potencial para ampliação da base de leitores de livros digitais, bem como, que não há, ao menos em princípio, considerável vantagem pecuniária para se adquirir um livro digital à um livro físico, e que, nesse sentido, a era digital, ao menos na estrita legalidade, não proporciona a democratização e difusão do direito autoral.

Analisou-se, na seguida, que, em verdade, a tutela do direito autoral sempre se voltou à proteção do editor, pouco vigiando ao autor, e ao leitor, verdadeiros protagonistas de tal direito da personalidade. Com esse pressuposto, demonstrou-se que o autor ao ceder seu direito autoral, quase que inevitavelmente, o faz com exclusividade, o que, formalmente se oculta sob o suposto manto de se constituir cessão de aspectos patrimoniais, com o que, não se avaliza, o que acaba por levar a anulação do direito do autor sobre sua obra, impedindo =, caso queira, a difusão do conhecimento.

E, diante desse quadro, questionou-se o estranho fato da autonomia privada, relativizada, sobretudo no Brasil pós-Constituição Cidadã, não ser relativizada no que diz respeito aos contratos envolvendo o direito autoral, o que contraria, não só a Constituição, mas também impede a efetivação de vários direitos da personalidade, dentre eles o próprio direito autoral, que, salvos poucas exceções, acaba por ser verdadeiro direito potestativo do editor.

Propôs-se, como tentativa a solução de tal disparidade, sempre num ensaio epistemológico, a criação de um novo sistema, voltado à realização do direito autoral, pelos autores – e, necessariamente, dos direitos da personalidade, incluindo aqui, em especial, os leitores – reconhecendo a vulnerabilidade e a hipossuficiência do autor na relação com o editor, bem como a incidência, também, neste sub-ramo do direito, a relativização da autonomia privada.

Por esse sistema depois de cedida a obra à editora, o autor poderá, caso queira, disponibilizar o conteúdo da obra, na internet, desde que sem nenhuma finalidade lucrativa e não utilizando a formatação da editora, tudo isso sem nenhuma sanção, e legalmente garantido, invalidando previamente qualquer pacto que restrinja ou anule tal direito, permitindo, tão somente, pequenos lapsos temporais de exclusividade, a esse sistema denominou-se *reversão parcial de direitos autorais*.

Na sequência, foi apresentada proposta de *lege ferenda*, demonstrando a viabilidade prática do sistema, ainda teórico, pela inclusão de dispositivo na Lei de Direitos Autorais, bem como alteração de dispositivos do Código Penal, com o fito, também de fomentar a discussão do tema, tudo para evitar o depauperamento desse direito, e efetivar direitos da personalidade, sendo que tal fim, não se alcança pelos meios tradicionais, tendo em vista que o direito positivo, não permite ou veda esse tipo de sugestão.

REFERÊNCIAS

ASCENÇÃO, José de Oliveira. Direito de autor e liberdade de criação. In: **Propriedade Intelectual & Internet**, v. II. p.17-40. Juruá, 2011.

_____. **Estudos sobre o direito da internet na sociedade da informação**. Lisboa: Almedina, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

CHIARETTI, Marco. Porque o livro é caro no Brasil: Como é distribuído, em porcentagem, cada parcela do preço de capa de cada livro no Brasil. In: **Superinteressante**, n. 90, março 1995. São Paulo: Abril. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cultura/livro-caro-brasil-441088.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

CONJUR. **Editor deve zelar pela publicação da obra, e não impedi-la.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jun-01/editor_zelar_publicacao_obra_nao_impedi-la>. Acesso em 21 dez. 2012.

DELMANTO, Celso *et al.*. **Código Penal comentado:** acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Thales Lordão. A proteção dos direitos autorais na internet. In: **O direito na era digital.** Org. Jader Marques e Maurício Faria da Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral:** Da Antiguidade à Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GUIMARÃES, Lúcia. Um bolo sem fatias. **O Estado de São Paulo**, 11 mar. 2013. p. D8.

INSTITUTO PRÓ-LIVRO (Coord.). **Retratos da leitura no Brasil.** 3. ed. Disponível em: <http://www.prolivro.org.br/ipl/publier4.0/dados/anexos/2834_10.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2012.

IVC – INSTITUTO VERIFICADOR DE CIRCULAÇÃO. Disponível em: <<http://www.ivcbrasil.org.br>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

_____. **Posição Participação e Evolução das Publicações** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <toffoli@live.com> em 20 nov. 2012.

MARTINS FILHO, Plínio. Direitos autorais na internet. In: **Ciência da Informação.** Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Brasília. v. 27, n. 2, p.183-188, maio/ago. 1998.

MICHEL, Jean. Direito de autor, direito de cópia e direito à informação: o ponto de vista e a ação dos profissionais da informação e da documentação. In: **Ciência da Informação.** Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Brasília. v. 26, n. 2, p.140-145, maio/ago. 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal.** v. 2. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NARDON, Cláudia Neves. **O preço do livro no Brasil.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/6824/preco_livro_nardon.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 dez. 2012.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

O GLOBO. **Preço de e-books decepciona consumidores brasileiros**. ed. 724, 11 dez. 2012. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/tecnologia/preco-de-books-decepciona-consumidores-brasileiros-6990902#ixzz2Fi17Zyqc>>. Acesso em 21 dez. 2012.

OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno de; WILLINGTON, João. **Anotações à Lei do Direito Autoral**: lei nº 9.610/98. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

OLIVEIRA, José Sebastião. TOFFOLI, Vitor. O Acesso à Justiça e o Direito Autoral: desafios para efetiva tutela deste direito da personalidade na era digital e possíveis soluções conciliatórias. *In: Propriedade intelectual* [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UFF; coordenadores: Nilton César da Silva Flores, Leonardo Macedo Poli, João Marcelo de Lima Assafim. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p.88-117. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uff.php>>. Acesso em 14 mar. 2013

POLI, Leonardo Macedo. **Direito autoral**: parte geral. Belo Horizonte: Del Rei, 2008.

PRADO, Luiz Régis. **Comentários ao Código Penal**: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2**: parte especial, arts. 121 a 249. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RAMPAZZO, Ana Manuela dos Reis; MOTTA, Ivan Dias da. **O direito à educação e o acesso ao conhecimento na sociedade informacional**: um estudo sobre a biblioteca digital e os alcances e limites do direito autoral. 2010. 207 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2010.

SANTOS, Alberto Marques dos. **Criminalidade**: causas e soluções. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

SIMON, Imre. **A Propriedade Intelectual na Era da Internet**. 29 fev. 2000. Disponível em: < <http://www.ime.usp.br/~is/>>. 19 set. 2012.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Fundamentos dos direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral**: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

WISE, Andreas. **Information als Naturkraft**. *In: GRUR*, n. 4, abr. 1994, 233-246, p.245 *apud* ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre o direito da internet na sociedade da informação**. Lisboa: Almedina, 2001.

ZITTRAIN, Jonathan. **The Future of the Internet – And How to Stop It**. Yale University Press e New Haven & London, 2008.