

Os limites dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional

Allan Rocha de Souza

1. Introdução

Os direitos autorais têm sido objeto de grande atenção nos últimos anos na mídia, nos grupos empresariais e no espaço político, nacional e internacional. Esta especial e renovada atenção deve-se ao valor econômico atingido pelos bens intangíveis, inclusive os direitos autorais, que vêm aumentando sistematicamente, podendo ser categorizada como a classe ascendente de bens em relação ao seu potencial de retorno econômico, atualmente infinitamente superior que os bens tangíveis.

Elemento intrínseco da proteção aos bens intelectuais é interesse público, que representa tanto os interesses dos usuários como os da sociedade como um todo. Outros interesses protegidos são os interesses pessoais dos criadores, que são os autores de fato, os dos investidores, que são as empresas organizadoras e financiadoras da produção e dos distribuidores.

Questão de relevante interesse é saber os limites da proteção concedida aos titulares e o espaço destinado aos usos livres das obras autorais, seja durante o tempo de proteção, que aqui denominamos de limites horizontais, seja com relação a própria temporalidade da proteção, e seus prazos de duração, que aqui são chamados de limites verticais.

A fim de identificarmos corretamente estes limites, sem que qualquer dos interesses seja relevado ou diminuído, procederemos uma análise interpretativa do disposto na legislação especial a partir dos preceitos constitucionais, considerando os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

2. Direitos autorais e sua proteção jurídica

Os direitos autorais são protegidos no Brasil contemporâneo principalmente pela Lei 9.610 de 1998, que consolidou a legislação destes direitos e substituiu a lei 5.988 de 1973 e a lei 4.944 de 1966, que tratava dos direitos conexos. O objeto desta legislação é a proteção dos bens intelectuais de cunho estético, literário ou científico.

Se adentrarmos a natureza jurídica encontraremos vários embates durante a história de sua proteção que ainda estão pendentes. A discussão inicial era sobre a sua perpetuidade ou não, em razão do interesse público, pressupondo sua caracterização como direito de

propriedade, acabando por confirmar sua temporalidade, característica preservada durante a evolução da proteção. Nos países de tradição anglo-saxã esse debate passou a enfrentar o conflito entre sua caracterização como monopólio ou como propriedade temporal, tendo inclinado para sua concepção comercial ou monopolista, construindo o sistema de *copyright*.

Enquanto isso os países que seguiram a tradição romanista revitalizada pelas concepções francesas do século XVIII, que resultaram no sistema jurídico de *droit d'auteur*, cujo desenvolvimento posterior resultou na inclusão de prerrogativas pessoais entre os direitos autorais, e os embates posteriores versaram sobre como proteger tanto os aspectos morais da personalidade como os econômicos dos direitos patrimoniais, discussão que inicialmente buscava identificar a predominância de qual dos seus dois aspectos essenciais, mas que, na segunda metade do século XX, convergiu para sua concepção como um direito duplo.

São componentes então da proteção jurídica aspectos de natureza patrimonial e pessoal. Dentre estes últimos, também chamados de direitos morais, incluem-se as seguintes prerrogativas: identificação e crédito, modificação e preservação da obra, retirada. Já os direitos patrimoniais encerram todas as formas de aproveitamento econômico da obra pelo titular. Essas possibilidades são ilimitadas e incluem essencialmente os direitos de reprodução e a representação da obra.

Originalmente tanto os direitos patrimoniais como os morais pertencem ao criador, autor real da obra. Os direitos de personalidade, tal como os demais de sua categoria, são inalienáveis e intransferíveis por natureza. Já os patrimoniais são disponíveis, e é essa disponibilidade que permite sua transferência contratual a terceiros. Excepcionalmente, nos casos previstos, a Lei nacional atual permite que a pessoa jurídica responsável pela organização da obra coletiva seja o titular originário dos direitos patrimoniais da obra. Esse movimento somado a atual incorporação dos direitos morais no sistema dos países de *copyright* indica a tendência atual de universalização da proteção e aproximação entre estes sistemas.

3. Os limites horizontais dos direitos autorais em lei especial

A Lei de Direitos Autorais¹ estabelece nos artigos 46, 47 e 48, os limites e exceções aos direitos autorais, determinando o espaço para os usos livre das obras autorais, durante o tempo de duração da proteção, que representam o interesse público na proteção dos bens intelectuais.

¹ BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

Neste conjunto de artigos estão incorporados diversos preceitos que, em síntese, permitem o uso das obras autorais na produção de prova judicial ou administrativa², para o humor³, sendo possível assim fazer paródias e paráfrases utilizando-se as obras protegidas, como fazem os programas televisivos ao utilizarem músicas ou interpretações conhecidas para fazer chacota e humor, e o uso acessório destas obras para apresentar as qualidades e características dos produtos sendo comercializados, como aparelhos de som ou televisões.⁴ Também são livres a reprodução das obras situadas em lugares como as praças e jardins públicos⁵, a reprodução em *braille* para os deficientes visuais⁶, os discursos públicos⁷, os retratos encomendados de alguém, pelo proprietário do objeto, ressalvada a oposição da pessoa representada ou seus herdeiros⁸.

Enquanto o inciso I, alínea (a) trata da circulação de conteúdo informativo e noticioso expresso nas obras autorais⁹, o inciso III, ambos do artigo 46, existe como forma de garantia do direito à informação e ao conhecimento.¹⁰ Busca-se aqui permitir a circulação do conhecimento e a utilização destas obras para fins educativos e de conhecimento, para criticar e também para polemizar, autorizando para isso a reprodução de alguns trechos da obra em questão, uma vez que significativos, e na medida de sua relevância, para os objetivos propostos. Encontram abrigo aqui as citações que fazemos quando elaborando um trabalho acadêmico ou jornalístico, seja este último para fins informativos, críticos ou visando instaurar polêmica e debates. Para que estas citações ou referências estejam de acordo com a legislação faz-se necessário que sejam indicados a origem e autoria da obra citada ou reproduzida, ou seja, é essencial que se dê crédito aos criadores da obra mencionada, uma vez que os créditos de uma obra são expressões do direito de personalidade, que assegura, entre outras coisas, a paternidade da obra e o direito a este reconhecimento, devendo sempre, em

² Idem. Art. 46, VII: “A utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa.”

³ Idem. Art. 47: “São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.”

⁴ Idem. Art. 46, 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”

⁵ Idem. Art. 48: “As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.”

⁶ Idem. Art. 46, I, d: “A reprodução 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”

⁷ Idem. Art. 46, I, b: “em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza”

⁸ Idem. Art. 46, I, c: “a reprodução 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.”

⁹ Idem. Art. 46, I, a: “a reprodução, na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de algo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e a publicação de onde foram transcritos.”

¹⁰ Idem. Art 46, 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”.

quaisquer circunstâncias, ser atribuído, sob pena de ser responsabilizado civilmente por danos morais.

Na perspectiva do Direito à educação, é possível a retenção das lições e aulas ministradas nos estabelecimentos de ensino pelos alunos, assim podem os alunos copiar livremente as explicações e apontamentos¹¹, não podem porém estes mesmo alunos publicar as lições, replicando-as ilimitadamente, sem que para isso tenham autorização prévia e expressa do professor ou palestrante. A gravação destas aulas e palestras porém depende de permissão do apresentador, pois não está implícito na autorização de participação no evento a permissão para a sua gravação. Relacionando os espaços públicos e privados com a finalidade educativa, o inciso VI deste artigo¹² permite o uso de obras nestes locais, desde que não com intuito de lucro, reforçando a idéia de uso não comercial da obra e afastando a possibilidade de se utilizar economicamente de obra alheia sem autorização. Esse mesmo princípio encontra-se esboçado no inciso II¹³, que trata dos usos livres privados, em conjunto com o da parcialidade da reprodução autorizada. No inciso VIII do mesmo artigo 46¹⁴ há uma autorização para reprodução parcial de obras autorais em geral e total quando tratar-se de obras plásticas, desde que obedecidos outros três princípios (além da parcialidade da reprodução livre e da ausência de finalidade empresarial ou econômica) que são: (1) a reprodução não pode ser a essência, a parte substancial ou significativa da nova obra sendo elaborada; (2) não pode prejudicar a exploração da obra; (3) e não deve causar prejuízo injustificado aos interesses do autor. Esta reprodução portanto não deve prejudicar a exploração econômica da obra, nem privar o autor, e as empresas detentoras dos direitos comerciais, dos benefícios que advém de sua comercialização.

Assim, são cinco os princípios que pautam a determinação dos limites ao direito autoral, de acordo com a legislação especial: (1) ausência de fins lucrativos; (2) parcialidade da reprodução; (3) não ser esta reprodução a essência da obra nova; (4) não prejudicar a exploração comercial da obra; (5) não causar prejuízo aos interesses do autor. Podemos também apontar que estes limites explícitos expressam o interesse público com relação à educação, à informação, incluindo aqui o conhecimento, e à cultura, remetendo aos direitos da coletividade como um todo e dos usuários das obras autorais em geral, e que historicamente

¹¹ Idem. Art. 46, 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”.

¹² Idem. Art 46, 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”

¹³ Idem. Art 46, II: “A reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro.”

¹⁴ Idem. Art. 46, 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.”

essas expressões dos direitos da coletividade são partes integrantes e essenciais dos direitos intelectuais. Em todo o mundo as possibilidades de uso livre estão previstas nos sistemas jurídicos nacionais, variando contudo, entre os países, o seu conteúdo específico, estando amplamente asseguradas as finalidades educativas, informativas e culturais¹⁵. Por certo estaríamos bem servidos se as construções hermenêuticas pautassem-se por estes paradigmas extraídos da legislação e da história da proteção autoral, mas não é exatamente o que encontramos no panorama doutrinário nacional e internacional.

Apesar das veementes exaltações sobre os efeitos do interesse público na delimitação dos aspectos privatistas da proteção, boa parte de nossa doutrina aponta para uma interpretação restritiva destes direitos, como o fazem Carlos Alberto Bittar¹⁶, Eliane Abrão¹⁷ e Plínio Cabral¹⁸. Na perspectiva oposta, propondo uma interpretação extensiva destes limites encontramos Denis Borges Barbosa¹⁹, que propõe a necessidade de equilíbrio e balanceamento na determinação dos limites destes direitos, e Eduardo Pimenta²⁰, que apregoa a existência de derrogações judiciais, a par das limitações expressas.

No plano internacional, a extensão das utilizações livres também é questionada e duelam entre si duas perspectivas paradigmáticas sobre a natureza dos usos autorizados. De um lado, os doutrinadores de tendência mais privatista e índole mais positivista quanto a estes direitos, apontando que os usos livres estão sujeitas a *numerus clausus* e como todas as exceções devem ser interpretadas e aplicadas de forma restritiva.²¹ Funda-se esta posição na pressuposição de que o princípio fundamental dentro do direito autoral é a de que todo e qualquer uso patrimonial da obra pertence originalmente e unicamente ao autor, sendo os limites exceções impostas legislativamente e extrinsecamente a estes direitos, devendo por isso ser interpretadas e aplicadas restritivamente. Perspectiva oposta, apregoadora de uma valorização relativa e incorporação efetiva das demandas sociais no núcleo da proteção autoral, no qual sempre se inseriram, estando em maior sintonia com o Estado Democrático de Direito, oferece-nos Ascensão, que aponta que as utilizações livres não podem ser consideradas exceções no sentido substancial, uma vez que os Direitos Autorais realizam uma conciliação entre os interesses públicos e privados, do qual resultam normas positivas e negativas, e, por isso, esses limites delimitam intrinsecamente os direitos, não sendo obstáculos extrínsecos e nem sendo portanto excepcionais, não estando assim excluídas suas

¹⁵ COLOMBET, Claude. *Grand Principes de Droit D'Auteur*. Paris: Dalloz, 1992. p. 58-70.

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 62, 63, 71

¹⁷ ABRÃO, Eliane Y. *Direito de Autor e Diretos Conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 146.

¹⁸ CABRAL, Plínio. *A Nova Lei de Direitos Autorais*. 4 ed. São Paulo: Editora Habra, 2004. p. 70.

¹⁹ BARBOSA, Denis Borges. *Direito Autoral – Apresentações Gratuitas*. Endereço eletrônico: <http://www.denisbarbosa.addr.com/88.DOC>. Visitado em 20 de maio de 2005.

²⁰ PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Vol 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 318.

²¹ LIPSZYC, Delia. *Copyright and Neighbouring Rights*. Paris: UNESCO, 1999. p. 291.

aplicações por analogia.²² Esse embate atinge a questão interpretativa como um todo, abrangendo a possibilidade de inclusão de outros espaços de uso livre que não os previstos expressamente na legislação, como também com relação a cada um dos aspectos apontados na legislação, como a extensão do espaço privado e quantidade de material reproduzido. Um dos objetivos deste artigo é justamente apontar a solução para este dilema, a partir de uma perspectiva constitucional.

4. Os tratados Internacionais

O caráter internacional dos direitos autorais e sua inter-relação com o direito interno são históricos e reflexivos, pois a sua internacionalização estabeleceu os parâmetros pelos quais as leis nacionais foram elaboradas, pois os objetivos principais destas convenções são o de promoção da universalização e uniformização dos estatutos nacionais. Atualmente os tratados internacionais vigentes nacionalmente sobre a matéria são a Convenção de Berna, o acordo TRIPS, a Convenção Universal, a Convenção Interamericana e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Todas tratam dos direitos patrimoniais e suas limitações, algumas incluem também referências aos direitos morais. As limitações surgem sempre como prerrogativas dos estados nacionais e buscam contemporizar os interesses individuais e coletivos, expondo a necessidade da proteção contribuir para o desenvolvimento científico e cultural dos povos assim como o benefício mútuo entre produtores e usuários das obras, com equivalência entre direitos e deveres de todos os interessados, permitindo, com isso, que os Estados independentes busquem esse equilíbrio próprio em seus regulamentos nacionais.

O último destes acordos internacionais, o TRIPS, teve por objetivo construir um sistema de comercialização internacional para os direitos intelectuais que pudesse reduzir as tensões construindo mecanismos firmes e multilaterais de solução de conflitos. Objetivando a integração com os demais entendimentos internacionais e respeitando os sistemas nacionais, este acordo versa unicamente sobre o conteúdo patrimonial e negocial destes direitos, realçando-os frente ao aspecto pessoal. Esse acordo fez incorporar efetivamente e concretamente os bens intelectuais na pauta das relações internacionais, sob a vigilância da Organização Mundial do Comércio, atribuindo a estes uma forte conotação empresarial, política e estratégica, que oficialmente não possuíam.

A proteção internacional da matéria pode, atualmente, ser dividida em três fases distintas. A primeira fase foi construída no final do século XIX pelos países com desenvolvimento industrial acelerado objetivando criar uma ordem liberal para o mundo expandindo a industrialização. Segue-se então uma fase de expansão do sistema, gerando

²² ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa: Coimbra Editora, 1992. p. 216.

conflitos entre os países ricos e os em desenvolvimento, aqueles argumentando que a propriedade intelectual forneceria os instrumentos necessários ao desenvolvimento e estes que, ao contrário, o regime imposto era justamente o principal instrumento de manutenção das desigualdades. O terceiro e último momento caracteriza-se pelo abandono da finalidade de desenvolvimento e pela busca de novas receitas, implicando no abandono do aprendizado e desenvolvimento de conhecimento próprio.²³

5. A normatividade constitucional

5.1. A proteção constitucional dos direitos autorais

A partir de uma análise da Constituição vigente observamos de imediato a proteção econômica da obra e a atribuição de sua titularidade original ao autor. Os incisos XXVII e XXVIII do art. 5º tratam diretamente da questão e, uma vez que enquadrados entre os direitos individuais fundamentais, a análise destes preceitos conduz à conclusão de que são assegurados constitucionalmente ao autor os seguintes direitos patrimoniais: (a) o autor é o titular dos direitos sobre as obras autorais que criar, em caráter de exclusividade; (b) este direito se aplica tanto às obras puramente individuais como as que estiverem inseridas em uma obra coletiva; (c) a projeção da personalidade é protegida, mesmo quando tratar-se da utilização patrimonial da obra; (d) estes direitos são transmissíveis aos herdeiros, portanto objeto de sucessão hereditária; (e) o tempo *post-mortem* destes direitos será limitado; (f) é assegurado aos autores o direito de fiscalizar o aproveitamento econômico da obra; (g) a legitimidade ativa para a fiscalização dos usos ou proveitos é extensiva às associações e sindicatos.

Os direitos morais não têm uma proteção constitucional tão clara. O inciso IX do artigo 5º assegura a expressão artística, intelectual e científica, mas não trata da projeção da personalidade do criador na obra. O próprio inciso XXVIII, em sua segunda parte, tangencia os direitos morais ao assegurar proteção à reprodução da imagem e voz humanas, mas ainda assim não aborda a questão diretamente. O fundamento essencial dos direitos morais do autor, como de todos os direitos da personalidade, encontram respaldo no art. 1º, III, que aponta a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. O exato conteúdo da dignidade é dinâmico mas certamente contempla os direitos que compõem a essência da pessoa humana, que é a sua personalidade ou pessoalidade, e sendo as obras intelectuais uma expressão desta personalidade, estes direitos encontram abrigo constitucional neste inciso.

Em geral as análises sobre o conteúdo da proteção constitucional aos direitos autorais encerram-se com a compreensão dos fundamentos dos direitos patrimoniais e morais, sendo

²³ GANDELMAN, Marisa. *Poder e conhecimento na economia global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994. p. 234-237.

excluídos da análise os direitos da coletividade que ombreiam estes direitos individuais. Não sendo nossa Constituição liberal mas socio-liberal, demanda-se uma interpretação conjunta e proporcional dos preceitos individualistas ou liberais e os coletivistas ou sociais. Com este objetivo de integrar os interesses individuais com os da coletividade, o constituinte inseriu preceitos que buscam este equilíbrio, como a função social da propriedade, os direitos do consumidor e à livre concorrência, que afetam os direitos econômicos como um todo²⁴, sejam proprietários, creditórios ou patrimoniais *lato sensu*.

A obra autoral, uma vez disponibilizada ao público tem uma vida social que ultrapassa os limites dos interesses particulares dos titulares dos direitos patrimoniais. Quando a obra publicada é disponibilizada para a sociedade em geral passa a refletir e mediar significações culturais do grupo social onde se insere, propiciando formas diversificadas de entendimento e construções comunicativas, podendo tornar-se veículo simbólico de expressão coletiva, incorporando-se ao conjunto de signos que une e sedimenta qualquer grupo social. A obra autoral enfim torna-se parte do acervo cultural daquela sociedade, inspirando inclusive outras criações. A proteção concedida ao autor de portanto considerar o significado social das obras para determinação de seus limites, pois assim demanda a história da proteção, sua natureza jurídica e os preceitos constitucionais vigentes. Assim a determinação do conteúdo da proteção constitucional dos direitos autorais deve-se considerar sempre a adequação dos preceitos individuais de proteção ao autor e as empresas intermediárias com os coletivos da sociedade, nominalmente os direitos à educação, informação e cultura.

5.2. Classificação das normas constitucionais

As regras jurídicas existem para regulamentar os fatos e atos da vida social, elegendo o Direito determinadas categorias, qualificando-os juridicamente e fazendo-os ingressar na estrutura normativa. A existência de um fato ou ato jurídico verifica-se pela presença dos elementos constitutivos que a lei determina como causa eficiente para a sua incidência, podendo distinguir entre os comuns, indispensáveis à existência de juridicidade, tais como objeto, forma e agente, e os específicos, relativos a determinada categoria.²⁵ Todas as normas constitucionais integrantes de uma Constituição rígida comungam da mesma natureza jurídica, e mesmo contendo regras que postulam finalidades diversas entre si, estas são coordenadas ou inter-relacionadas entre si, formando um sistema de condicionamento recíproco entre elas.²⁶

São muitas as classificações propostas para as normas constitucionais, todas arbitrárias no sentido de que buscam categorizar e diferenciar entre os diversos aspectos das normas

²⁴ VAZ, Isabel. *Direito Econômico da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7^a ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 82-83.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6^a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 47.

constitucionais selecionando para isso critérios próprios. Mesmo assim algumas classificações auxiliam na elucidação das características intrínsecas das normas constitucionais, principalmente aquelas que buscam diferir as normas pelos seus efeitos, como faz o constitucionalista português Jorge Miranda²⁷, que propõe um esquema classificatório com três alternativas, que correspondem a sucessivos graus de eficácia.

Ao apontar a sua classificação, José Afonso da Silva aponta o paradigma sobre o qual constrói as suas distinções afirmando que todas as normas constitucionais têm eficácia, e que a distinção entre elas “deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se diferenciam tão-só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos.”²⁸ Ao invés de dividir em dois grupos, relativos à eficácia e aplicabilidade, postula o autor uma classificação tríplice, que são: (a) normas constitucionais de eficácia plena; (b) normas constitucionais de eficácia contida; e (c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, sendo esta última repartida em dois grupos, (c.1) normas programáticas e (c.2) normas de legislação. A primeira categoria inclui todas as normas que, por possuírem uma normatividade suficiente, têm a possibilidade plena de produzirem todos os seus efeitos essenciais, atingindo todos os objetivos visados pelo constituinte. A segunda categoria inclui normas que também podem produzir todos os seus efeitos de imediato, diferenciando-se das primeiras por conterem mecanismos que permitem conter sua eficácia em certos limites desejados pelo legislador ordinário. Já as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem todos os efeitos essenciais, por faltar-lhes uma suficiente normatividade, tarefa que foi atribuída ao legislador ordinário.²⁹

Objetivando demarcar adequadamente a situação jurídica dos indivíduos frente à Constituição e “reduzir a discricionariedade dos poderes políticos na aplicação da Lei Fundamental e propiciar um critério mais científico à interpretação constitucional pelo Judiciário”³⁰, especificamente quanto às omissões do Executivo e Legislativo, propõe Barroso uma outra classificação, consoante com os objetivos de uma Constituição, “que organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais do indivíduo e traça os fins políticos a serem alcançados pelo Estado”³¹, e as apresenta como sendo³²: (a) normas constitucionais de organização, que têm por objeto organizar o exercício do poder político, e por isso instituem os órgãos de soberania, definindo-lhes a competência e também os processos de habilitação e mecanismos³³ para o exercício do poder político³³; (b) normas

²⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 241-252.

²⁸ SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 82.

²⁹ SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 82-84.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 93.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 93-94.

³² *Ibidem*, p. 94.

³³ *Ibidem*, p. 95.

constitucionais definidoras de direito, que estabelecem os direitos fundamentais e inafastáveis dos indivíduos, que podem ser agrupados em quatro categorias, sendo respectivamente os políticos, os individuais, sociais e difusos, podendo ter como efeitos a geração de situações desfrutáveis, dependentes apenas de omissões, ou a exigibilidade de prestações positivas pelo Estado, ou ainda a necessidade para a contemplação de interesses dependentes de regras integradoras posteriores, o que resulta no poder de seus titulares em exigir prestações negativas dos órgãos reguladores³⁴; e (c) as normas constitucionais programáticas, que têm por objeto estabelecer os fins públicos que deverão ser alcançados pelo Estado, e, em seu conteúdo, podem definir direitos para o presente, como os direitos sociais, ou firmar proposições diretivas deste logo observáveis, ou então projetar comportamentos para serem efetivados.³⁵

5.3. A Eficácia das Normas Constitucionais Programáticas

As normas programáticas são reflexos de um conflito de interesses que se desenvolve no seio das sociedades contemporâneas, importando, no mínimo, a superação da democracia formal em direção a construção de um regime de democracia substancial. São normas que determinam os princípios que esquematizarão a atuação legislativa futura, e também os princípios informadores de toda a ordem jurídica, consubstanciando o compromisso entre as forças políticas contrárias, parte do mesmo regime político.³⁶ O seu simples surgir no sistema constitucional acarreta, a partir do mínimo eficaz destas normas, obrigações positivas para os diversos poderes³⁷, mas também negativos, como aponta Canotilho quando diz que:

“Estas normas são todas diretivas materiais constitucionais e assumem relevo de uma tripla forma: (1) como imposições, vinculando o legislador, de forma permanente, à sua realização; (2) como directivas materiais, vinculando positivamente os órgãos concretizadores; (3) como limites negativos, justificando a possibilidade de censura em relação aos actos que a contrariam.”³⁸

Entre os seus efeitos, pode-se então, concordando com a posição de Barroso, afirmar que:

“As normas constitucionais programáticas, dirigidas que são aos órgãos estatais, hão de informar, desde o seu surgimento, a atuação do Legislativo, ao editar leis, bem como da Administração e do Judiciário ao aplicá-las, de ofício ou contenciosamente. Desviando-se os atos de qualquer dos Poderes da diretriz lançada pelo comando

³⁴ Ibidem, p. 99-112.

³⁵ Ibidem, p. 118.

³⁶ SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 156.

³⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 220.

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 315.

normativo superior, viciam-se por inconstitucionalidade, pronunciável pela instância competente.”³⁹

Estas conclusões são contudo descrições sintéticas de seus efeitos gerais, pendendo serem destacados os efeitos específicos destas normas, como o faz, por exemplo, Maria Helena Diniz, para quem a eficácia jurídica destas normas tem diversos efeitos sobre o ordenamento jurídico⁴⁰, ou, apontando, de forma conclusiva, os casos onde as normas programáticas têm eficácia jurídica, imediata e vinculante, estabelecendo um rol de determinações objetivas sobre o assunto.⁴¹ De forma ligeiramente diversa e mais sintético em suas colocações, Barroso prefere distinguir entre proposições que se referem à norma em seus aspectos objetivos, e as que dirigem-se aos administrados, revelando os contornos dos direitos subjetivos existentes em razão de seus próprios efeitos objetivos:⁴²

Em uma síntese das diversas proposições objetivas reportadas supra, pode-se concluir então que as normas programáticas têm, pelo menos, os seguintes efeitos: (a) revogam a legislação e atos anteriores contrários ou impeditivos a consubstanciação de seus efeitos; (b) determinam a conformação da legislação futura, evitendo de inconstitucionalidade normas editadas em contradição com os seus mandamentos ou as normas e atos editados cujo conteúdo restrinja-lhe ou impeça a sua eficácia; (c) estabelecem um dever político para o legislador cumprir inelutavelmente; (d) condicionam o poder discricionário tanto da Administração quanto do Judiciário; (e) informam os Poderes estatais e não estatais da concepção social sobre os valores de justiça e ética a serem seguidos, também revelando os componentes do bem comum a todos os membros de tal comunidade; (f) atribuem sentido teleológico à interpretação, integração e aplicação jurídica; (g) estabelecem direitos subjetivos aos administrados de oposição ao cumprimento de regras de substância contrária aos preceitos destas normas constitucionais, e ao mesmo tempo de obter decisões no sentido indicado pelas normas.

6. O interesse público e os direitos autorais

Tem-se apontado, desde o início deste trabalho, sobre a interseção, no plano da proteção aos direitos autorais, entre os interesses individuais e os coletivos. Albergam estes direitos, em sua essência, o conflito entre o público e o privado, entre este voltado para a retribuição econômica sobre o trabalho, e aqueles direcionados à fruição desta obra⁴³, por

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 121.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. p. 116.

⁴¹ SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 164.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 122.

⁴³ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 138.

vontade ou necessidade. A própria proteção é historicamente um resultado deste compromisso⁴⁴. É uma constante a preocupação com a integração destes interesses e a síntese destes conflitos, que se manifestam com a introdução de limitações e derrogações nos respectivos estatutos especiais.⁴⁵ Desta demanda social advém o princípio da livre utilização, que “resulta da necessidade de desenvolvimento da sociedade, onde o interesse social deve prevalecer sobre o interesse do autor ou do titular, em suma o interesse coletivo deve prevalecer sobre o individual.”⁴⁶

Esta necessidade de integração é constante, e o uso cultural da obra, intensificados com a difusão tecnológica, “desafia o personalismo transparente em textos de lei, recomendando equilíbrio no jogo dos interesses envolvidos: do criador intelectual, da coletividade e de terceiros”⁴⁷, obrigando-nos a perguntar “quais, dentre os interesses do autor, merecem proteção e quais os meios adequados para se efetivar a proteção? Quais tipos de obra devem ser protegidos e em qual medida e como?”⁴⁸ Questões estas que devem ser resolvidas apropriadamente considerando principalmente e sempre sua relação com o interesse coletivo, que pode ser a finalidade de promoção do patrimônio cultural da coletividade ou do progresso técnico e econômico ou do direito ao consumo dos bens resultantes.⁴⁹

Entre os diversos interesses que devem ser coordenados pode-se apontar como essenciais os seguintes: o interesse geral, pelo qual o direito de autor destina-se a servir para o desenvolvimento cultural, que também é educacional; o interesse dos consumidores, a quem afinal não cabe apenas o papel de absorver passivamente os postulados dos titulares; o interesse empresarial, que consubstancia na equação entre investimento, risco, tempo e lucro, devendo ser diretamente admitido, e não travestido como interesse do criador; os interesses das entidades de gestão coletiva, que são diversos de seus representados, ainda mais quando sua adesão é forçosa; o interesse de prestadores de atividades culturais, que são os titulares dos direitos conexos, e inclui todos os casos de prestações relevantes na coordenação, utilização e exploração dos bens intelectuais; e os interesses do criador intelectual, que será valorizado quando estiverem claramente todos os interesses expostos, lucrando o autor com o afastamento de interesses alheios fazendo passar por de autores, permitindo o ultrapassar da situação de minoridade onde encontra-se como pessoa de quem se fala e por quem se fala, e

⁴⁴ WISTRAND, Hugo. *Les Exceptions Apportées aux Droits de L'auteur sur ses Ouvres*. Paris: Éditions Montchrestien, 1968. p. 51-54.

⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 140.

⁴⁶ PIMENTA, Eduardo. Op. cit. p. 316.

⁴⁷ MELO, Albertino Daniel de. *Direito de Autor e os Interesses Sócio-culturais e de Terceiros em Torno da Obra Intelectual*. In Revista da Faculdade de Direito da UFMG, vol. 34, n. 34, pp. 103-128. Belo Horizonte: UFMG, 1994, p. 103.

⁴⁸ Ibidem, p. 103.

⁴⁹ OPPO, Giorgio. *Creazione ed Esclusiva nel Diritto Industriale*. In Studi in Memoria di Tullio Ascarelli, vol II, p. 1421.

raramente sendo a pessoa que fala.⁵⁰ Deve-se, deste modo, questionar sempre se as limitações legais e derrogações judiciais expressam corretamente a amplitude dos interesses envolvidos.

7. Uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica

Questão que se discute atualmente é qual o papel a ser exercido pela legislação civil, uma vez que esta perdeu a posição de regulador supremo das relações privadas. Não sendo mais capaz de organizar interpretativamente os diversos estatutos especiais, o resultado é que ou não haveria liames e ligação entre os diversos estatutos, que se tornariam com isso sistemas independentes e desintegrados entre si, o que resultaria na pulverização do ordenamento jurídico em compartimentos estanques e incomunicáveis entre si, com várias ordens jurídicas coexistindo em um mesmo ambiente espaço-temporal, ou o núcleo de conexão e integração do sistema jurídico como um todo seria transposto para a Constituição, como propõe Gustavo Tepedino.⁵¹

O desafio atual então é, nesta perspectiva, de posicionar o direito constitucional não apenas como formalmente superior hierárquico dos demais campos do direito, mas de aplicá-lo como premissa hermenêutica da compreensão dos problemas concretos enfrentados pelos indivíduos em suas relações intersubjetivas privadas, situação que mesmo sendo abstratamente considerada como inquestionável não é aplicada e trazida aos casos concretos com a frequência desejada.⁵²

O problema parece situar-se frente à questão da pré-compreensão do jurista, uma vez que, segundo Margarida Lacombe Camargo, fundando-se nas colocações de Gadamer e Heidegger, “no processo jurídico decisório, a ação interpretativa parte de um conjunto de conceitos e conhecimentos prévios e, de certa forma, sedimentados, que nos possibilita alcançar suas conclusões com um mínimo de previsibilidade.”⁵³ Assim sendo, os pressupostos da cultura jurídica internalizada no jurista apontam para um caminho interpretativo já previamente conhecido e com o qual se está familiarizado, o que conduzirá o mesmo a provável repetição do padrão histórico dominante, impondo resistência a uma renovação hermenêutica e persistindo em apontamentos identificados com o senso comum jurídico do ambiente cultural onde se insere o intérprete, no sentido atribuído ao senso comum por Geertz.⁵⁴ O que pode-se observar quando aceita-se a afirmação que “na atividade

⁵⁰ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito do Autor como Direito da Cultura*. In Cadernos de Pós-graduação, ano I, n.1, set., 1995, pp. 57-66. Rio de Janeiro: UERJ, 1995. p. 62-65.

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In Tepedino, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 13.

⁵² TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.* p. 1.

⁵³ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação*. 3^a ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 51.

⁵⁴ GEERTZ, Clifford. *Local Knowledge*. Estados Unidos da América: Basic Books, 1983, p. 75 e ss.

interpretativa o civilista deve superar alguns graves preconceitos, que o afastam de uma perspectiva civil-constitucional”⁵⁵, pois afinal “não se pode imaginar, no âmbito do direito civil, que os princípios constitucionais sejam apenas princípios políticos.”⁵⁶

Outra questão que deve ser colocada no desenvolvimento do tema é quanto a essencialidade da unidade do sistema jurídico, pois para que o ordenamento jurídico seja concebido como tal depende da integração entre as diversas normas. Porém só podemos falar de unidade quando se “pressupõe como base do ordenamento uma norma fundamental com a qual possam, direta ou indiretamente, relacionar todas as normas do ordenamento.”⁵⁷ A aceitação do ordenamento jurídico como um sistema determina o caminho hermenêutico pelo qual a norma deve ser compreendida, pois “a norma não assume só seu significado em si mesma ou no código em que se insere, mas sim no sistema ao qual pertence”⁵⁸, afinal “todo o ordenamento jurídico tem os mesmos valores e os mesmos princípios fundamentais para todo o sistema.”⁵⁹ A existência de um ordenamento complexo como o nacional, com uma multiplicidade de fontes, reconhecidas e delegadas, pode ser explicado com fundamento na teoria escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen, e que serve para dar uma explicação sobre a sua unidade.⁶⁰ Seu conteúdo nuclear é que “as normas de um ordenamento não estão todas em um mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores.”⁶¹ Ao trafegar-se pela escala hierárquica das normas, chegar-se-á ao final à “norma suprema onde repousa a unidade do ordenamento, esta é a norma fundamental.”⁶² Em nosso caso a norma fundamental é a Constituição da República. E por isso mesmo, obrigatória se torna a conclusão de que:

“as normas constitucionais não são apenas normas de interpretação das normas ordinárias, como também elas próprias são parâmetros de seu entendimento e de sua aplicação, princípios de que o juiz não deve se esquivar, pois, se o fizer, ferirá letalmente o princípio da legalidade, principalmente a legalidade constitucional.”⁶³

Os efeitos destas conclusões posiciona o compreendedor, enquanto elaborador ou aplicador destas normas, diante do problema da sua interpretação jurídica, uma vez que “a verdadeira interpretação jurídica não pode ser literal, não pode ser só lógica: deve ser sistêmica e axiológica.” Por sistêmica entende-se a interpretação que busca o conteúdo

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p. 17.

⁵⁶ Ibidem, p. 17.

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10^a ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 71.

⁵⁸ PERLINGIERI, Pietro. Normas Constitucionais na Relações Privadas. Palestra de Direito Civil ministrada no dia 25 de agosto de 1998, na Faculdade de Direito da UERJ, p. 3.

⁵⁹ Ibidem, p. 3.

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 49.

⁶¹ Ibidem, p. 49.

⁶² Ibidem, p. 49.

⁶³ PERLINGIERI, Pietro. Op. cit. p. 5.

valorativo da norma dentro dos valores do sistema em que ela se encontra, valores estes que podem sofrer variação temporal em razão da dinâmica social.⁶⁴ Já a “interpretação axiológica significa que o interesse da norma se faz levando em conta os princípios fundamentais de todo o sistema”⁶⁵ A aplicação de uma hermenêutica onde, para o entendimento do significado das normas jurídicas, utiliza-se tanto a interpretação sistêmica como a axiológica “significa reler todo o ordenamento jurídico à luz da Constituição e dos valores fundamentais nos quais ele se baseia.”⁶⁶ Deste modo, pode-se afirmar que a norma constitucional tem uma relevância dupla, funcionando como limite interpretativo e orientadora desta hermenêutica, e também como própria justificativa da norma ordinária, pelo seu dever de harmonização coerente e razoável com a constituição.⁶⁷

A releitura do direito privado a partir dos preceitos constitucionais traz uma redefinição de seu conteúdo, uma vez que a aceitação desta proposição trata:

“em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.”⁶⁸

No Brasil, a doutrina parece estar ampliando os seus horizontes hermenêuticos, consolidando a perspectiva de reunificação do sistema a partir das normas constitucionais.

“No caso brasileiro, a introdução de uma nova postura metodológica, embora não seja simples, parece facilitada pela compreensão, mais e mais difusa, do papel dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, sendo certo que doutrina e jurisprudência têm reconhecido o caráter normativo de princípios como o da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, aos quais se tem assegurado eficácia imediata nas relações de direito civil.

Consolida-se o entendimento de que a reunificação do sistema, em termos interpretativos, só pode ser compreendida com a atribuição do papel proeminente e central à Constituição.”⁶⁹

E como resultado da aplicação da constituição e conseqüentes efeitos sobre o conteúdo dos institutos privados da autonomia e liberdade dos princípios constitucionais destaca-se o papel do intérprete na reconfiguração destes institutos:

⁶⁴ PERLINGIERI, Pietro. Op. cit. p. 4.

⁶⁵ Ibidem, p. 4.

⁶⁶ Ibidem, p. 4.

⁶⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto Civile nella Legalità Costituzionale*. 2^a ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, p. 190-194.

⁶⁸ TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p. 22.

⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo. Op. cit. p. 12-13.

“A rigor, não há espaços de liberdade absoluta, ou territórios, por menor que sejam, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos de direito privado com as restrições impostas pela ordem pública senão relê-los, revisita-los, redesenhando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional”⁷⁰

8. A função social e os usos livres dos direitos autorais

Os diversos interesses que compõem o conteúdo da proteção, e que devem estar em equilíbrio, referem-se essencialmente aos direitos morais do autor-criador, os de monopólio das organizações titulares dos direitos patrimoniais e que financiam a produção e distribuição dos bens intelectuais, e aos direitos de livre utilização destes bens pela sociedade.⁷¹ Este equilíbrio necessário na proteção jurídica aos bens intelectuais torna-se ainda mais importante quando “o saber transforma-se em mercadoria. De conhecimento livre transforma-se em bem apropriável. É cada vez mais objecto de direitos de exclusivo, que são os direitos intelectuais.”⁷² O desenvolvimento dos direitos intelectuais aponta para a “mercantilização geral do Direito Intelectual”⁷³, trazendo como consequência o fato “que, insensivelmente, da informação livre se passa à informação apropriada ou dominada por grandes conglomerados. Onde havia liberdade passa a haver espaços cada vez maiores de dominação”⁷⁴, e, apesar da necessidade de ponderação equilibrada na determinação da extensão e limites dos direitos autorais, assistimos a constantes movimentos de enclaustramento destes direitos, com a ampliação de seus prazos de proteção e redução das situações de livre utilização. Segundo James Boyle “estamos no meio de um segundo movimento de enclaustramento.”⁷⁵ Ao examinar esta tendência, o autor aponta para o fato de que a matéria prima da inovação, e consequentemente de uma nova criação, é uma informação ou uma obra anterior. O mesmo autor também identifica o problema de que cada extensão desta proteção aumenta o custo ou reduz o acesso à matéria prima sobre as quais os próprios produtos protegidos foram construídos, alertando que mais direitos patrimoniais não necessariamente possibilitam mais e melhores invenções e inovações.⁷⁶ As razões apontadas para este fenômeno remetem ao

⁷⁰ Ibidem, p. 21.

⁷¹ PATTERSON, L. Ray, LINDBERG, Stanley W. *The Nature of Copyright: A Law of User's Rights*. Athens, Georgia, USA: University of Georgia Press, 1991, p. 163-218.

⁷² ASCENSÃO, José Oliveira. *Sociedade das Informação e Mundo Globalizado*. In Revista Brasileira de Direito Comparado, n° 22, 2002, p. 171.

⁷³ Ibidem, p.171. O autor ainda acrescenta como manifestação flagrante desta observação a disciplina dos direitos intelectuais estarem submetida à Organização Mundial do Comércio.

⁷⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. Op. cit. p. 42.

⁷⁵ BOYLE, James. *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*. In Law & Contemporary Problems, n° 66, winter/spring, 2003. Duke University, p. 33 e ss.

⁷⁶ BOYLE, James. Op. cit, p. 33 e segs.: “As has frequently been pointed out, information products are often made up of fragments of other information products; your information output is someone else's information input. These inputs may be snippets of code, discoveries, prior research, images, genres or work, cultural references, or databases of single nucleotide polymorphisms – each is raw material for future innovation. Every potential increase of protection, however, also raises the cost of, or reduces access to, the raw material from which you may have built those products. ... More property rights, even

Consenso de Washington, com a minimalização da atuação do Estado e proteção ampla à propriedade privada.⁷⁷ Neste sentido, o risco principal do avanço desta tendência é o bloqueio da atividade criativa, por limitação de acesso à matéria prima da criação, que são outras criações em si, invertendo a própria razão da proteção, que é promover a inovação. O atual movimento está, no sentido legal, reformulando o controle, distanciando-se dos criadores para aqueles que estagnariam a inovação.⁷⁸

Ciente dos desafios contemporâneos, atento à questão sobre quanto de nossos bens intangíveis devemos enclausurar, objetivando principalmente emergir o debate sobre quais usos são ou devem ser permitidos à sociedade brasileira, independentemente do tempo de proteção, sem pretensão de concluir-se definitivamente, vem-se sugerir que, representando o respeito aos direitos da coletividade juridicamente previstos em nosso ordenamento, e de acordo com os princípios apontados antes, as situações apresentadas a seguir constituem os deveres sociais mínimos dos titulares dos direitos autorais e portanto a expressão de sua função social, sendo, portanto, obrigatórias ao sistema autoral vigente no país: (1) direito permanente e ausência de remuneração para o empréstimo público e gratuito de obras feitas por bibliotecas ou instituições equivalentes, sejam públicas ou privadas, ressaltando que para a relação de comodato é necessário que ocorra a transferência da posse da obra, o uso da obra por um terceiro, o tempo limitado de uso pelo comodatário, e ausência completa de contraprestação pelo empréstimo em si; (2) permissão gratuita para o arquivamento digital, microfilmado ou por outros meios equivalentes, de todos os tipos de obra autoral, em bibliotecas ou instituições de arquivamento equivalentes e acessíveis ao público, ainda que sob condições específicas, mas sem fins lucrativos, objetivando a preservação da integridade da obra, a proteção dos bens culturais nacionais regionais ou locais e garantindo sua existência para o advento do domínio público; (3) autorização genérica para a digitalização e armazenamento privado de obra própria, sem fins lucrativos ou objetivos de divulgação, para fins de preservação pessoal do material legitimamente adquirido; (4) exclusão da obrigatoriedade de cópias privadas legalmente estabelecidas serem feitas apenas pelo próprio indivíduo; (5) permissão de representação e execução de toda obra autoral no âmbito privado, cujo significado deve ser aquele espaço onde realizam-se atividades gratuitas com pessoas

though they supposedly offer great incentives, do not necessarily make for more and better production and innovation – sometimes just the opposite is true. It may be that intellectual property rights slow down innovation, by putting multiple roadblocks, multiple necessary licenses, in the way of subsequent innovation....”

⁷⁷ Ibidem, p. 33 e ss. “The arguments in favor of the new enclosure movement depend heavily on the intellectually complacent, analytically unsound assumptions of the “neo-liberal orthodoxy”, the “Washington Consensus.” The world of the Washington Consensus is divided into two parts. In one, growing smaller by the minute, are those portions of the economy where the government plays a major regulatory role. The job of neo-liberal economic thought is to push us toward the privatization of the few areas that remain; after all, we know that “state intervention in the economy” is a recipe for disaster. The second area of the Washington Consensus is na altogether happier place. This is the real of well-functioning free markets, where the state does not regulate, subsidize, or franchise, but instead defines and protects property rights.”

⁷⁸ LESSIG, Lawrence. *The Future of Ideas*. New York: Vintage Books, 2001. Prefácio.

cujo relacionamentos se pautam por afinidade, parentesco ou afeto, fechadas ao público, incluindo aí os casamentos, batizados, bodas, aniversários, etc., mas excluindo comemorações de empresas, clubes e associações; (6) permissão de representação e execução de toda obra autoral nas instituições de ensino, públicas ou gratuitas, regularmente registradas, com funcionamento autorizado, direcionada a qualquer nível de escolaridade, apresentadas exclusivamente para a comunidade institucional, que inclui professores, alunos, administradores, funcionários, pais e parentes dos alunos, sem que as apresentações tenham qualquer objetivo de lucro, embora permitindo o pagamento de mensalidades escolares regulares, e com isso albergando e efetivando os compromissos pedagógicos e culturais destas instituições; (7) utilização e reprodução de material gráfico, textual, sonoro ou audiovisual exclusivamente para instrução em instituições de ensino ou pesquisa, obrigatoriamente mencionando a fonte e autoria, sem quaisquer fins lucrativos, excluindo desta possibilidade o material especificamente e exclusivamente direcionado para fins didáticos, devendo serem inutilizados ao final do curso; (8) permissão para reprodução de material acadêmico para estudantes e pesquisadores, seja parcial ou total, mediante remuneração justa pré-estabelecida; (9) reprodução livre, sem fins lucrativos, parcial ou integral, por indivíduos, instituições ou bibliotecas, de livros indisponíveis por quaisquer razões, especialmente por estarem esgotados, fora de catálogo ou serem de difícil acesso, até que sobrevenha a sua disponibilização razoavelmente precificada pelo titular; (10) aplicação da interpretação restritiva em favor do autor apenas nas relações derivadas de negócios jurídicos, excluindo esta premissa das relações entre direitos de ordens diversas, como ocorre entre os direitos privados e coletivos; (11) aplicação da interpretação extensiva quanto às limitações legalmente estipuladas, de forma a incluir todas as situações não expressas onde o balanceamento entre os diversos interesses resulte na supremacia do interesse público da sociedade sobre os particulares dos titulares originais – autores – ou derivados – empresas.

9. Referências:

- ABRÃO, Eliane Y. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002
- ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. Lisboa: Coimbra Editora, 1992.
- ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito do Autor como Direito da Cultura*. In Cadernos de Pós-graduação, ano I, n.1, set., 1995, pp. 57-66. Rio de Janeiro: UERJ, 1995
- ASCENSÃO, José Oliveira. *Sociedade das Informação e Mundo Globalizado*. In Revista Brasileira de Direito Comparado, n° 22, 2002
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7. ed.,

- atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10^a ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999
- BOYLE, James. *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*. In *Law & Contemporary Problems*, n^o 66, winter/spring, 2003. Duke University
- CABRAL, Plínio. *A Nova Lei de Direitos Autorais*. 4 ed. São Paulo: Editora Habra, 2004
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação*. 3^a ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil*. In *Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- COLOMBET, Claude. *Grand Principes de Droit D'Auteur*. Paris: Dalloz, 1992.
- DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 4. ed., atual. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1998.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- GANDELMAN, Marisa. *Poder e conhecimento na economia global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.
- HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Editorial Civitas S. A., 1995.
- LESSIG, Lawrence. *The Future of Ideas*. New York: Vintage Books, 2001
- LIPSZYC, Delia. *Copyright and Neighbouring Rights*. Paris: UNESCO, 1999.
- MELO, Albertino Daniel de. *Direito de Autor e os Interesses Sócio-culturais e de Terceiros em Torno da Obra Intelectual*. In *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, vol. 34, n. 34, pp. 103-128. Belo Horizonte: UFMG, 1994
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- OPPO, Giorgio. *Creazione ed Esclusiva nel Diritto Industriale*. In *Studi in Memoria di Tullio Ascarelli*, vol II,
- PATTERSON, L. Ray, LINDBERG, Stanley W. *The Nature of Copyright: A Law of User's Rights*. Athens, Georgia, USA: University of Georgia Press, 1991
- PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto Civile nella Legalità Costituzionale*. 2^a ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane
- PERLINGIERI, Pietro. *Normas Constitucionais na Relações Privadas*. Palestra de Direito

- Civil ministrada no dia 25 de agosto de 1998, na Faculdade de Direito da UERJ
- PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Vol 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In Tepedino, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001
- VAZ, Isabel. *Direito Econômico da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- WISTRAND, Hugo. *Les Exceptions Apportées aux Droits de L'auteur sur ses Ouvres*. Paris: Éditions Montchrestien, 1968.