

Inovações tecnológicas e direito autoral: novas modalidades de uso de obras e novas polêmicas sobre propriedade intelectual

Cássia Isabel Costa Mendes¹ · Antônio Márcio Buainaim²

Resumo

O trabalho faz uma breve revisão das polêmicas atuais envolvendo a propriedade intelectual e desenvolvimento, e aborda novas modalidades de uso e reprodução de obras intelectuais, em especial as protegidas pelo direito autoral, em consequência dos avanços tecnológicos, e discute a aplicabilidade e efetividade do marco legal vigente frente às novas situações criadas pela inovação. Entre as modalidades, destacam-se: nas obras musicais: a utilização de música em toque telefônico (*ringtones* e *tru tones*), a prática do *sampleamento* e música digital originando novas obras derivadas, a adoção de mecanismos anticópia (*Digital Rights Management*) em CDs, estendida, também, para a TV digital; nas obras literárias e audiovisuais: a divulgação de textos e *e-books* na internet, a proliferação de filmes em *website* de compartilhamento; no programa de computador: a alternativa de licenciamento proposta pelo software livre, licenças baseadas em *copyleft* e *creative commons*. O artigo conclui que a aceleração do tempo e a inovação questionam as formas tradicionais de

Abstract

The work is a brief review of current controversies surrounding the Intellectual Property and involves new forms of use and reproduction of intellectual works, especially those protected by the Copyright, as a result of technological advances, and discusses the application and effectiveness of existing legal framework front of the new situations created by innovation. Among the methods, stand out: the music: the use of music on phone rings (ringtones and truetones), the sampling practice and digital music, creating new derivatives works, the adoption of mechanisms anti copy (Digital Rights Management) on CDs, extended also to digital TV; on literary works and audiovisual: the dissemination of texts and e-books in Internet, the proliferation of movie on sharing websites; in software: the alternative proposed by free software licencing, licenses based on Creative Commons and copyleft. The article concludes that the acceleration of time and innovation question the traditional forms of jurid-

1 Advogada e mestre em desenvolvimento econômico (Unicamp). É presidente do Comitê Local de Propriedade Intelectual da Embrapa Informática Agropecuária Campinas. Campinas (SP). cassia@cnptia.embrapa.br.

2 Economista e advogado, mestre e doutor em economia (Unicamp). É professor assistente do Instituto de Economia da Unicamp. Campinas (SP). buainaim@gmail.com.

proteção jurídica da propriedade intelectual, apontando para necessária adequação do marco regulatório e de adoção de novos modelos de negócios.

Palavras-chaves: Propriedade intelectual. Direito autoral. Avanços tecnológicos. Obras intelectuais. Inovação.

ic protection of intellectual property, indicating a necessary adequation of the regulatory framework and new business model adoption.

Keywords: *Intellectual property. Copyright. Technological advancements. Intellectual works. Innovation.*

1. Introdução

O uso intensivo do conhecimento na economia mundial reforça a importância dos mecanismos de propriedade intelectual (PI) para garantir a proteção dos ativos intangíveis – frutos da inteligência e criatividade humana – cada vez mais estratégicos para o desenvolvimento de países e competitividade de empresas. Em tese, os direitos gerais de propriedade coordenam as expectativas dos indivíduos e, quando bem definidos, eliminam e reduzem conflitos com custos sociais e privados potencialmente elevados, diminuem a incerteza relacionada a investimentos de risco elevado e melhoram o conjunto de incentivos que facilitam os investimentos e a inovação em geral.

O direito de propriedade intelectual se insere e se desenvolvem em um contexto institucional que busca reduzir as incertezas e aumentar a segurança no âmbito da concorrência capitalista. O Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips), considerado um marco no longo processo de evolução dos mecanismos de PI, foi firmado no âmbito das negociações multilaterais de comércio (Rodada Uruguai), da qual resultou a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em substituição ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, que regulamentou o comércio mundial a partir de 1947.

A importância de Trips está mais associada à introdução de mecanismos de pressão e *enforcement* do que de novas regras sobre PI. De fato, até então os acordos sobre direitos de PI eram internacionais, mas cada país signatário acatava-os e seguia regras próprias segundo suas conveniências. Trips é fundamentalmente um mecanismo multilateral de *enforcement* em âmbito internacional dos direitos de PI e um abrangente parâmetro para a homogeneização das legislações nacionais. Do ponto de vista conceitual, visa reduzir discrepância de interpretações de país para país e conferir segurança internacional nesta área. Paradoxalmente, Trips pode ter contribuído para introduzir instabilidade no sistema de proteção de PI, seja por ter desencadeado uma corrida à proteção que vem inundando as agências nacionais que em sua maioria não estava preparada para atender à expansão dos pedidos de registro, seja pela busca exacerbada de proteção ou ainda pelos conflitos que se estabeleceram e torna vários temas polêmicos.

Além do debate candente sobre o papel de Trips na regulação de normas atinentes à propriedade intelectual, outro tema igualmente polêmico se refere às relações entre inovação tecnológica e PI. De um lado, a inovação vem ensejando novos ativos intangíveis e novas modalidades de uso e oportunidades de valorização de ativos de propriedade intelectual; de outro lado, em muitos casos os estatutos de proteção da propriedade intelectual vigentes não parecem dar conta das inovações, contribuindo para gerar conflitos e incertezas. Por último, algumas das inovações, ao mesmo tempo em que ampliam o leque de possibilidades de valorização dos ativos, também facilitam contornar os próprios mecanismos de proteção. Nesse contexto, as polêmicas florescem e tudo indica que o momento é de redefinição do marco de proteção da propriedade intelectual, cuja maior expressão é o questionamento relacionado ao acesso a medicamentos protegidos e a iniciativa de um grupo de países, entre os quais o Brasil, em torno de uma agenda de PI para o desenvolvimento¹ e a recuperação do atraso (*catching up*).

Este artigo discute algumas controvérsias relacionadas e desafios relacionados à propriedade intelectual frente aos avanços da tecnologia. Para tanto, o trabalho está dividido em quatro seções, incluindo esta introdução e a conclusão. Na próxima seção, são apresentadas algumas polêmicas atinentes à ampliação da proteção dos direitos de propriedade intelectual, tais como o retardamento de inovações em decorrência do monopólio patentário, o aumento do portfólio de ativos intangíveis das empresas, a patente de medicamentos e a dilação do prazo de proteção do direito autoral. A partir deste pano de fundo, a próxima seção relata alguns desafios para aplicação da propriedade intelectual, em especial no direito autoralista, frente às novas formas de utilização, difusão e reprodução de obras introduzidas pelos avanços tecnológicos. Por último, seguem reflexões à guisa de uma conclusão.

2. Propriedade intelectual: algumas polêmicas contemporâneas

O fundamento da proteção da propriedade intelectual é o equilíbrio entre a proteção de direitos privados e o interesse social. Cada modalidade de proteção procura atingir esse equilíbrio de maneira específica: no caso da patente, por exemplo, confere-se um monopólio de exploração do ativo protegido em troca de informação relevante e pública sobre a invenção e da autorização para uso amplo do invento pela sociedade uma vez decaído o período de proteção.

¹ A Agenda de Desenvolvimento foi proposta pelo Brasil e Argentina, em 2004, e teve a adesão de mais de 13 países em desenvolvimento. Tem o objetivo de tornar o desenvolvimento elemento essencial em todas as negociações levadas a cabo na Ompi e na determinação de políticas de proteção à propriedade intelectual em geral. Pela Agenda, a Ompi deve pautar-se pelos amplos objetivos de desenvolvimento que a ONU fixou, em especial pelos objetivos de desenvolvimento do Milênio. Mais informações em: <http://ictsd.net/ii/news/12480/>.

A despeito da assumida relevância dos direitos de propriedade intelectual para o incentivo ao desenvolvimento tecnológico e econômico dos países, esta instituição vem sendo crescentemente questionada justamente por não estar promovendo o equilíbrio entre a proteção legal e o interesse social. Para muitos, a proteção da PI tem sido desbalanceada em detrimento aos interesses da coletividade; para outros, quando se considera o conjunto de bens e serviços que poderiam ser protegidos, não se pode falar em exacerbação de proteção, mas sim em redução já que, proporcionalmente, um número menor de bens e serviços são de fato protegidos. Por outro lado, o endurecimento da busca de proteção reflete tanto a elevação dos custos de inovação e das incertezas quanto o acirramento da concorrência entre empresas globais. Neste contexto, a ineficácia da proteção, que se traduz em vazamentos e no aumento de acesso a bens protegidos sem contrapartida para os titulares dos ativos intangíveis, assim como em dispendiosos litígios judiciais que estariam contribuindo para aumentar ainda mais o já elevado custo da inovação.

A polêmica não é recente. Em 1974 Penrose já apontava os aspectos controvertidos do sistema de patentes. De um lado, engenheiros, inventores e fabricantes dos países industrializados eram favoráveis a uma proteção patentária mais ampla e melhor; outro grupo, mais associado aos países em desenvolvimento, enfatizava os aspectos restritivos e monopolísticos do sistema de patentes e suas consequências sobre a dinâmica dos mercados em um contexto de crescente internacionalização, e, em particular, os efeitos da proteção sobre a divisão internacional do trabalho.

O debate contemporâneo não é, portanto, novo. Persiste a polêmica sobre a assimetria entre países no tocante ao uso da propriedade intelectual. Nesse sentido, Proner (2007) apresenta que as estatísticas de crescimento econômico das nações confirmam a tese de que a propriedade intelectual representa instrumento capaz de garantir estímulo à criatividade social ou estímulo ao desenvolvimento econômico; pondera, no entanto, que as patentes industriais acabam servindo como poderosas estratégias tecnológicas para os países centrais e que lhes confere posições privilegiadas como detentores da capacidade de produzir bens e serviços, reforçando a dependência tecnológica dos países periféricos e conferindo à PI uma força semelhante à da reserva de mercado. Isso significa que, pelo menos nas relações entre países, a PI não funcionaria como mecanismos de promoção de desenvolvimento, e que a proteção concedida a titulares de ativos em países desenvolvidos não se traduziria em benefícios tangíveis para os países em desenvolvimento.

Por outro lado, defensores da necessidade de um forte sistema de proteção aos direitos de propriedade intelectual, tais como Sherwood (1992), apresentam como argumento a necessidade de recompensar o autor pela obra disponibilizada à sociedade, o estímulo à atividade criativa que contribui para o progresso tecnológico, o incentivo ao investimento em pesquisa e desenvolvimento como fator de expansão do conhecimento público, fomentando o desenvolvimento econômico e a transferência de tecnologia. Para outros autores, como Coriat & Orsi (2002) e Fink & Primo-Braga (1999), a falta de recompensa ao esforço inventivo desestimularia o investimento

em P&D, mas a recompensa não está diretamente associada à PI, e sim à estrutura de mercado e concorrência entre as empresas. Neste caso, a polêmica, ainda acesa e inconclusa, se refere à importância da PI como mecanismo indutor da inovação tecnológica.

3. Monopólio patentário e retardamento de inovações

Um dos argumentos desfavoráveis à propriedade intelectual é de que o monopólio legal concedido aos detentores de ativos de PI poderá levar as firmas detentoras dos direitos a retardar ou bloquear inovações em geral, uma vez que a viabilidade de inovações derivadas dependem do acesso a componentes protegidos. Esse bloqueio elevaria o custo da inovação em geral, já que obriga os envolvidos mais importantes a perseguirem caminhos alternativos para obter o mesmo resultado já alcançado anteriormente. Como veremos adiante, esse argumento é frágil uma vez que o direito sobre ativo protegido permite e facilita negociações entre empresas, cuja expressão máxima é o licenciamento de tecnologia.

Outros argumentos são apresentados por Daly e Farley (2004). Os autores discordam que sem a exclusividade dos direitos de propriedade intelectual as empresas/pessoas não poderiam lucrar com suas invenções e novas idéias, e que, portanto, não teriam incentivos para criar e que o avanço do conhecimento e da tecnologia ficaria parado, com prejuízo para a sociedade. Para eles, ocorre justamente o contrário, porque o avanço do conhecimento é um processo coletivo, tanto que, na academia, as pessoas têm construído novos conhecimentos com base em outros pré-existentes que são compartilhados livremente. Citam, como exemplo, a Internet e o software, os quais estão associados à livre construção do conhecimento e à livre circulação de informação e ideias que criam maior eficiência comunitária. A partir desse exemplo concluem que é importante colocar o conhecimento à disposição da sociedade para a produção de novos conhecimentos, e que se este estiver guardado, protegido por um monopólio patentário, durante a sua vigência não haverá agregação de novos conhecimentos. A partir do momento em que se colocam à disposição patentes científicas, metodologias e algoritmos matemáticos, os pesquisadores podem utilizar todo esse estoque de informação para alavancar as pesquisas em diversas áreas do conhecimento.

Trata-se, sem dúvida, de um argumento sedutor, que requer ponderações. A propriedade intelectual não protege e nem monopoliza conhecimento, mas sim aplicações do conhecimento. Pode-se argumentar que ocorre justamente o contrário, pois o registro da patente serve para disponibilizar informações relevantes que de outra maneira ficariam retidas pelo inventor/inovador. Além da informação técnica e científica propriamente dita, do registro as empresas poderiam auferir possíveis estratégias dos concorrentes e decidir sobre investimentos em P&D com menor insegurança. Além disso, uma parte relevante do conhecimento gerado por investimentos em P&D cujos resultados

serão protegidos é amplamente divulgado, em particular os produzidos no âmbito de universidades e institutos de pesquisa. Daly e Farley (2004), no entanto, levantam um ponto relevante quando recorrem ao exemplo da internet, que só se afirmou e se consolidou de forma tão rápida porque seus fundamentos estavam à disposição de todos. Mas isso não impediu que paralelamente empresas inovadoras como a Microsoft e a Apple, para mencionar apenas dois ícones, tenham investido bilhões de dólares no desenvolvimento de ativos protegidos, sem os quais também é difícil imaginar que a própria internet teria se desenvolvido com tanta rapidez e eficácia.

Em contraponto, Possas, Fagundes e Pondé (1996, p.12) argumentam que a concorrência capitalista entre grandes empresas ocorre com o uso de instrumentos muito poderosos, capazes de “criar todo tipo de diferenciação (tecnológica, produtiva, comercial, organizacional, de mercado, estratégica) entre os concorrentes na busca pela apropriação de ganhos diferenciais”, caracterizado por Schumpeter (1943) como inovações. Nesse contexto, a utilização de mecanismos legais de proteção temporária e condicional a monopólios, associados à propriedade intelectual, configuram-se como procedimentos defensivos destinados à proteção de vantagens competitivas conquistadas mediante esforços inovativos que podem, inclusive, acarretar aumento de bem-estar social em perspectiva dinâmica.

Para Daly e Farley (2004), a motivação de muitos pesquisadores engajados a favor do avanço do conhecimento não está centrada no incentivo ou lucro econômico. Os autores citam o sistema operacional Linux – um tipo de software livre –, criado por grandes “experts” em desenvolvimento de software ao redor do mundo e cujo resultado é um sistema estável, eficiente e adaptável. Para os autores, o software livre é um exemplo de que nem o lucro nem a patente são sempre necessários para estimular a inovação. Outra ponderação é cabível, como afirmam Buainaim e Mendes (2006) o software livre também é um negócio lucrativo que remunera os agentes da indústria de software que mudam a estratégia de valorização do ativo, passando a focar não na venda de licença de uso, mas na prestação de serviços.

Pesquisadores acadêmicos têm interesse na geração de conhecimento, mas não se pode esquecer que nos países em que a universidade é mais forte, parte do financiamento vem de empresas privadas, interessadas em lucro. Nos EUA, as universidades geram mais conhecimento, e as patentes são licenciadas pelas firmas que financiam as pesquisas e mantêm os laboratórios funcionando.

Em contraponto, Baumol (2005) sustenta que as empresas operam com a motivação do lucro, e que por isto para elas é estratégico proteger seus ativos –tangíveis e intangíveis. Em se tratando de direitos de propriedade intelectual sem o monopólio concedido pelas patentes, por exemplo, o detentor da propriedade não teria nada para vender em termos remunerativos. O autor argumenta que a PI estimula a inovação e mostra que, entre as estratégias das empresas para ampliar suas vantagens competitivas no ambiente de concorrência capitalista, está a associação ou

consórcio com outras empresas, em busca da ampliação de suas carteiras de ativos intangíveis. E sem esta proteção as empresas não investiriam nas universidades, que são as principais geradoras de conhecimento em países desenvolvidos.

4. Aumento do portfólio de ativos intangíveis das empresas

Algumas das razões que levam as empresas a se associarem a outras com vistas a ampliar seus portfólios de direitos de propriedade intelectual, segundo Baumol (2005), são: 1) o alto custo da atividade de pesquisa e desenvolvimento, o qual pode ser dividido entre as firmas associadas; 2) a redução de riscos, pois, desde que um produto ou processo seja um problema de vida ou morte nas indústrias de alta tecnologia caracterizadas por uma competição de oligopólios, o compartilhamento da tecnologia serve para uma efetiva segurança, protegendo cada participante de eventuais perdas; 3) o lucro, que pode ser aumentado com o que o autor chama de “intercâmbio de licenças”, pois essas firmas associadas formam um oligopólio e passam a lucrar com a venda de licenças para outras firmas menores.

Mesmo Baumol, (2005) um dos grandes entusiastas do sistema de PI, identifica problemas e falhas de funcionamento. Segundo ele, a formação de “piscinas de patentes” favorece a manutenção dos oligopólios, os quais possibilitam às firmas o estabelecimento de regras próprias, taxas de licenças e acordos entre as firmas associadas, dificultando a entrada de outras firmas concorrentes no mercado, sendo que as patentes funcionam como um ticket de ingresso. O autor informa que os EUA estão cheios de “piscinas de patentes”.

Além das piscinas de patentes há o “cipoal de patentes” (SHAPIRO, 2001 e CARNEIRO, 2007), representado pelas estratégias das empresas que atuam em densa rede de direitos de propriedade intelectual caracterizada pela existência de muitas patentes com sobreposições nos requerimentos de uma nova tecnologia para o mercado. Este fenômeno ocorre mais frequentemente na indústria de software e está relacionado a produtos complexos que envolvem muitas patentes (COHEN *ET al*, 2002).

Carneiro (2007, p.27) explica que no “cipoal de patentes” nenhum agente detém sozinho todo o conhecimento e direitos de PI de uma tecnologia, o que força a interação e negociação entre as demais firmas de detém os direitos. A interação pode se dar pelo licenciamento cruzado, que acontece quando duas empresas têm patentes que interessam uma a outra. Trata-se de uma forma especializada de licenciamento comum em indústrias de alta tecnologia e em sistemas tecnológicos cumulativos, cujo objetivo é capacitar as firmas a desenvolver inovações utilizando tecnologia de uma ampla variedade de fontes.

Baumol (2005) argumenta que, com a ajuda do sistema de patentes, o mercado introduz um eficaz mecanismo de incentivo à rápida disseminação de produtos e processos, sem criar um desincentivo no investimento em processos de inovação: o licenciamento e os contratos conjuntos de investimento em P&D.

No entanto, num mundo “pró-patente”, como denominam Tang e Paré (2003), nem sempre prevalece o incentivo à difusão de inovações, em se tratando das funções básicas da propriedade intelectual, quais sejam: a) mecanismo de apropriação privada via exclusividade de exploração de uma invenção ou criação; b) elemento de transação econômica; c) uso estratégico; d) função prospectiva e de divulgação. As funções de transação econômica e de uso estratégico se destacam pela corrida patentária estabelecida pelo fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual “no qual as patentes são usadas não tanto para reforçar a exclusividade de usufruto do conhecimento, mas mais para garantir mercados e liberdade de operação” (CARNEIRO, 2007, p. 165).

5. A controvérsia em torno das patentes de medicamentos

O “cipoal de patentes” também está presente na área farmacêutica, um dos segmentos que mais utiliza este mecanismo de proteção e que suscita tensões sobre as implicações de seu uso.

O Acordo de Trips tem sido associado tanto à reorganização do mercado internacional de medicamentos como ao reforço da estrutura oligopolista que caracteriza esse mercado, em particular por meio de fusões e aquisições (LOTROWSKA, 2003); também tem sido associado à falta de pesquisa direcionada às doenças prevalentes em países com baixo poder de consumo, (GRANGEIRO e TEIXEIRA, 2007).

É certo que a partir de Trips a tecnologia usada para a fabricação de medicamentos passou a ser objeto de proteção mais intensa em diversos países. Segundo Grangeiro e Teixeira (2007), a lógica teria mudado, passando o medicamento – antes considerado bem social primordial à vida e não passível de proteção – a ser uma propriedade individual submetida a regras comerciais, com implicações para o desenvolvimento das nações, em especial nos países em desenvolvimento. A visão dos autores parece expressar mais um ideal desejado do que a realidade, antes ou depois de Trips. Medicamentos são produzidos como mercadorias, no sentido atribuído tanto pelos economistas clássicos como por Marx, há séculos, uma vez que a indústria farmacêutica vem se desenvolvendo enquanto tal desde os primórdios do capitalismo. Atribuir a Trips uma reorientação na pauta de pesquisa e a transformação da natureza do medicamento de um bem social para um bem privado parece tanto uma idealização do passado como uma perigosa distorção da realidade.

Alguns autores, como Gontijo (2005, p. 23-24), sustentam que a patente de medicamento beneficia principalmente as indústrias farmacêuticas; o Estado não deveria conceder patentes de medicamentos e nem de alimentos em razão de “terem impacto sobre a própria sobrevivência das pessoas.” Para Gontijo (2005), o exemplo emblemático dessa polêmica encontra-se na disseminação da Aids pelo mundo, que apresenta forte taxa de mortalidade em países da África, levando à morte 600 sul-africanos por dia. Os defensores da liberdade de produzir medicamentos independente da PI argumentam que o preço dos medicamentos protegidos é proibitivo: o custo do tratamento da Aids é de US\$ 10 mil por paciente/ano nos Estados Unidos, sendo que na África a maioria dos países apresenta uma renda per capita inferior a US\$ 500.

Trata-se, sem dúvida, de um problema de saúde pública e drama humano que só pode atrair simpatia e solidariedade. No entanto, o que está em debate é o papel da PI neste drama. É fácil contraargumentar que milhões de africanos morrem anualmente vitimados por enfermidades que poderiam ser curadas com uso de medicamentos baratos, que não estão protegidos há décadas. Ou ainda que a falta de condições sanitárias básicas, a desnutrição, as guerras civis ou corrupções matam muito mais que a Aids. Também se poderia argumentar que sem a proteção da PI as empresas farmacêuticas não teriam desenvolvido, em tempo recorde, medicamentos que transformaram a própria natureza da enfermidade, e hoje dão esperança de vida a milhões de pessoas que têm recursos para se tratar. Mas nada disso resolve o drama humano, e o conflito que envolve o acesso a medicamentos, ou alimentos, ou a condições mínimas de vida. Não parece que a PI esteja no centro destas polêmicas, e nem que a eliminação da proteção resolva os verdadeiros problemas de saúde pública.

No que tange ao desenvolvimento de novos medicamentos, prevalece a lógica de mercado que concentra as pesquisas em doenças que têm maior retorno econômico e estão presentes em populações com mais capacidade de consumo. Grangeiro e Teixeira (2007, p.118) apresentam que relatórios da Organização Mundial de Saúde demonstram que a pesquisa de novos fármacos se concentra nos agravos dos países desenvolvidos, os quais também são o principal mercado farmacêutico do mundo e complementam que como consequência “cerca de 80% desse mercado está nos Estados Unidos, na União Europeia e no Japão. Em contrapartida, somente 1% das drogas inovadoras desenvolvidas nos últimos 25 anos é destinado às doenças típicas dos países em desenvolvimento.”

Trata-se, sem dúvida, de uma distorção produzida pelo mercado, e não pelo regime de proteção da PI em si mesmo. Mais uma vez não parece que a solução seja eliminar a PI dos medicamentos, mas sim investir no desenvolvimento de soluções de saúde pública adequadas à realidade dos países mais pobres, podendo-se para isto usar vários mecanismos, desde *grants* a instituições sem fins lucrativos até associações com as próprias empresas farmacêuticas, como se faz em outros ramos onde a demanda é assegurada por compras governamentais. O problema de fundo, no caso, não é a propriedade intelectual, mas a pobreza e a falta de solidariedade efetiva do mundo desenvolvido para combatê-la e erradicá-la.

A produção de drogas similares e genéricas é um instrumento importante para os países em desenvolvimento promoverem o conhecimento científico. No entanto, não raras vezes a indústria farmacêutica não disponibiliza nos registros de patentes informações completas sobre os elementos e processos usados na produção de remédios, necessários para o desenvolvimento tecnológico. Trata-se, sem dúvida, de uma falha grave do sistema, que deveria zelar pela qualidade da informação, que é o principal benefício para a sociedade em troca da concessão do monopólio transitório. Mas, de outro lado, na maioria dos países falta capacidade para se apropriar e para utilizar a informação disponibilizada, o que remete para o tema da capacidade de inovação.

Coriat (2003) chama atenção de que, paradoxalmente, países desenvolvidos, objetivando fortalecer a pesquisa e a indústria farmacêutica, favoreceram-se da inexistência de proteção por patentes, a exemplo da Suíça que só adotou lei patentária em 1977. Até 1994, data de fundação da Organização Mundial do Comércio, dois terços dos países não possuíam leis específicas de proteção a medicamentos. De fato, no mundo pré-Trips era mais fácil copiar e produzir medicamentos, e paradoxalmente este regime fraco de proteção não estimulou nos países em desenvolvimento um forte investimento em capacidade autônoma de inovação, como fizeram países como a Suíça e França, que investiram na construção de uma indústria inovadora e não de uma indústria copiadora.

Por isto, parece certo exagero atribuir a Trips barreiras e deficiências que vêm do período anterior, e supor que a eliminação da PI possa trazer, por si só e de imediato, um processo de desenvolvimento que depende de inúmeras outras variáveis. É possível que alguns poucos países, entre os quais o Brasil, Índia e China, que já contam com certa capacidade de inovação e de manufatura, colham benefícios imediatos da possibilidade de apropriação de ativos intangíveis já existentes. A questão é saber se as indústrias privadas desses países teriam incentivos para manter os investimentos necessários para o desenvolvimento de novas drogas, ou se essa dinâmica ficaria na dependência do setor público, o único segmento que pode investir sem a preocupação de gerar lucro.

Carvalho (2003) esclarece que em situações especiais Trips permite aos países membros quebrar a proteção, como no caso de medicamentos e abuso de poder econômico. Em 2007, o Brasil fez uso deste mecanismo pela primeira vez, a exemplo de outros países². Trata-se da licença compulsória para a droga anti-retroviral Efavirenz, produzida pela Merck. Abia (2007) esclarece que a droga é utilizada por aproximadamente 40% dos pacientes em tratamento e é responsável pelo aumento dos gastos públicos com Aids. Diante do impasse nas negociações sobre o preço do remédio – o preço no Brasil era superior ao praticado em outros países –, o governo concedeu a licença compulsória e autorizou a aquisição do medicamento de empresas indianas até os labo-

2 Em 2006, a Tailândia também expediu licença compulsória para a droga Efavirenz, da Merck, não sem polêmica e intervenção dos EUA para tentar coibir tal decisão. Em 2001, o próprio governo dos Estados Unidos mandou sinais à Bayer de que solicitaria à empresa um "relaxamento" da patente do antibiótico Cipro (permitindo assim que outros laboratórios fabricassem e comercializassem o remédio), no caso de um ataque generalizado de Antrax. (HAYDEN, 2008)

ratórios brasileiros terem capacidade de iniciar a produção. O fato evidencia que o licenciamento compulsório não fragiliza o sistema de patentes, desde que seja usado de forma apropriada, para estimular o desenvolvimento tecnológico na área e ampliar o acesso a medicamentos.

No entanto, o tema é controverso. Goullart (2008) explica que para a definição do preço do medicamento a Merck aplica uma equação que leva em conta o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de cada país, o que ocasiona a diferenciação dos valores cobrados pelo mesmo remédio. Pelo cálculo o Brasil paga menos que o Japão e a França, e mais do que a Tailândia ou a África. O autor pondera que não é mais vantajoso o governo fabricar no país o medicamento, considerando que há indústrias farmacêuticas – como a Merck – que estão no Brasil há mais de 50 anos, investindo em pesquisa e desenvolvimento, criando tecnologias, gerando empregos e pagando impostos; segundo ele, a decisão de licenciar compulsoriamente o Efavirenz criou um ambiente inseguro para alguns laboratórios mundiais que deixaram de investir no país bilhões de dólares, o que o leva a concluir que “sem respeito às patentes, o país só perde.” (GOURLART 2008, p.9)

Recente episódio (janeiro 2009) mostra a intensificação das tensões na área de fármacos. A Holanda decidiu reter e devolver ao fabricante uma carga de 500 quilos do Losartan, genérico para hipertensão fabricado na Índia e destinado ao Brasil. A retenção foi baseada no pedido da Merck Du Pont, detentora da patente, sob a alegação de que o produto é protegido na Holanda até novembro de 2009, sendo, portanto, a carga considerada “pirata”. Para o governo brasileiro, o episódio é uma distorção do sistema de propriedade intelectual internacional e um abuso das regras internacionais de comércio que ilustra o potencial de conflitos associados à PI.³

A polêmica que permeia o assunto está longe de ser concluída. As discussões são acirradas por autores, como Proner (2007), que afirmam que os direitos de patentes são responsáveis pela sedimentação da dependência tecnológica, aprofundando a miséria econômica e humana, sendo que, em alguns casos, a dependência tecnológica tem o condão de afetar a vida de seres humanos, sujeitando o consumo de medicamentos necessários para garantir a existência.

6. Dilação do prazo de proteção do direito autoral

Mirando para o outro campo da propriedade intelectual – o do direito de autor – assiste-se a um movimento de ampliação, e quase perpetuação, do tempo de proteção que também con-

3 O governo brasileiro afirmou que apresentará à Organização Mundial do Comércio (OMC) queixa contra a União Europeia por entender que não se trata de remédio pirata ou falsificado, mas sim de genérico, e, ainda, que a decisão coloca em dúvida o compromisso de países europeus com o acesso aos medicamentos para populações de países em desenvolvimento (JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO, 2009b).

traria o princípio da proteção transitória no qual se sustenta o difícil equilíbrio entre o direito privado e o da sociedade como um todo.

Um exemplo é o aumento do prazo de proteção nas leis de copyright dos Estados Unidos. Vieira (2003) relata que na primeira lei norte-americana de 1790 o prazo de proteção às obras era de 14 anos, renováveis por período idêntico. Em 1831, o período foi ampliado para 28 anos prorrogável por 14. Já em 1909, 28 anos renováveis por igual período. Em 1976, a proteção passou a cobrir a vida do autor mais 50 anos. Já em 1998, por intermédio da lei *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, conhecida como *Mickey Mouse Protection Act*, a proteção passou a ser de 95 anos. Por último, também em 1998, a *Digital Millennium Copyright Act* tornou potencialmente infinita a duração da proteção às obras em formato digital.

Mendes (2006) pondera que ao mesmo tempo em que há uma pressão para o aumento do prazo de monopólio advindo dos direitos autorais, a revolução tecnológica contesta a efetividade das formas tradicionais de proteção à propriedade intelectual, trazendo o imperativo de adequação dos estatutos jurídicos às novas obras e novas modalidades de uso criadas pela inovação.

A dilação do lapso temporal é uma distorção do sistema de propriedade intelectual – não exclusivo aos direitos de autor – principalmente em se tratando de bens que incorporam alta tecnologia, tanto pelo fato de que a revolução tecnológica é mais célere que o prazo do monopólio, quanto pela “obsolescência programada”. Castro (2009) explica que a “obsolescência programada” é uma estratégia utilizada pelas firmas e está ligada diretamente ao estímulo ao “consumismo tecnológico”, ou seja, um determinado produto – um celular, por exemplo – já entra no mercado com previsão de quando sairá de linha. Para que o usuário final consuma a versão mais nova do bem, é disseminada a ideia de que a aquisição de novos produtos tecnológicos é um progresso e que o que acaba de ser lançado é melhor, mais eficiente e mais desejável que o anterior.

Castro (2009, p.2) adverte que é uma falácia a ideia do determinismo tecnológico enquanto estratégia de consumo que se baseia na novidade, pois “o produto é um bem cultural que se vale do valor simbólico que tem a eficácia na nossa cultura, levando a pessoa a pensar que os produtos desenvolvidos recentemente são melhores”.

A dilação responde a interesses concretos, a exemplo da indústria de entretenimento. Santini (2006) relata que, em 2003, a Suprema Corte americana aumentou o prazo de proteção de direitos autorais por mais 20 anos, o que adiou a entrada em domínio público de obras intelectuais, em especial os desenhos de Walt Disney. A decisão é uma resposta à pressão de companhias de mídia e editoras de música que justificaram precisar de mais tempo para proteger este setor econômico. O argumento, tão controverso quanto questionável, é que o fim da proteção provocaria a desestruturação da indústria, com faturamento estimado em mais de US\$ 500 bi-

lhões anuais, o que provocaria enorme prejuízo social e não os benefícios esperados com o fim da proteção e a liberação do direito de uso dos ativos. No entanto, a extensão protetiva dos direitos autorais – retardando a entrada em domínio público das obras – obsta a ampla difusão e utilização, via internet, de um diversificado acervo de bens culturais comuns a todos, contrariando a facilidade concedida pela tecnologia de acesso sem muitas restrições a obras de arte e de criação.

7. Direito autoral e inovação: surgimento de novas formas de uso e reprodução de obras intelectuais

Concomitantemente às discussões sobre controvérsias advindas da exacerbação pelo lado da proteção à propriedade intelectual, estratégias das empresas para ampliar suas carteiras de ativos intangíveis, patenteamento de remédios e aumento do prazo de proteção nas leis de copyright, surgem novas formas de uso e reprodução das obras intelectuais e novos modelos de negócios decorrentes da introdução de inovações tecnológicas. Há uma aparente conflito entre a evolução da tecnologia e os direitos dos criadores de obras intelectuais e o marco legal autoralista. No entanto, Braga (2005) afirma que não há dicotomia entre os direitos dos autores e o avanço das inovações tecnológicas, que facilitam a difusão de obras intelectuais.

E tem razão, pelo menos quando se considera o direito moral e não o patrimonial⁴ e o interesse dos autores na circulação e difusão de suas obras. Deve-se recordar que no marco da proteção até então concedida aos direitos de autores, a valorização da propriedade intelectual, isto é, a remuneração do ativo de PI, está estreitamente associada à circulação da obra. Também é preciso lembrar que até recentemente a compra e venda era um dos principais mecanismos de circulação e difusão das obras protegidas por direito autoral, de tal maneira que quanto maior fosse a circulação de livros ou discos, para citar dois exemplos, maior seria a renda gerada a título de direitos de autor pelo escritor, compositor e ou pelos detentores dos direitos patrimoniais correspondentes. Isto significa que, pelo menos a princípio, inovações que favorecem a difusão da obra deveriam fortalecer os direitos de autor. Esta conclusão só se mantém válida se estas inovações não facilitarem a circulação à margem dos legítimos direitos dos proprietários, sejam os criadores das obras protegidas e ou os detentores dos direitos patrimoniais sobre as mesmas.

4 O direito autoral tem caráter vinculado à personalidade do autor, bem como caráter econômico, contendo dois elementos, moral e pecuniário. Os elementos moral e pecuniário – ou patrimonial – decorrem da teoria dualista do direito de autor, desenvolvida no século 19, e consolidada pelo autoralista francês, autor do clássico *Le Droit d'Auteur*, Desbois (1950 *apud* Carboni, 2003). Surge para o autor, no momento da decisão de publicar sua obra, um direito patrimonial conferindo a possibilidade de auferir uma exploração pecuniária. O direito moral diz respeito ao direito de paternidade (que vincula a obra a seu criador) e de denominação (do criador de dar o nome à sua obra); e o direito patrimonial confere ao titular o direito de vender, doar ou disponibilizar a obra pela exploração econômica.

Durante décadas o direito autoral desenvolveu-se em um ambiente no qual o uso e a difusão da tecnologia favoreciam a produção, reprodução e circulação de obras protegidas nos marcos do conceito vigente que protegia a forma de expressão da ideia – e não a própria ideia – e a valorização do ativo protegido à sua circulação. Tendo como exemplo a música, nota-se que o avanço da tecnologia propiciou novas formas de reprodução e disseminação de obras protegidas, como o rádio, a televisão, o cinema e a gravação fonográfica. Em cada uma das pequenas revoluções causadas por essas inovações os direitos dos autores foram inicialmente abalados: o rádio permitiu a circulação de obras auditivas sem que o ouvinte tivesse que pagar qualquer direito aos titulares das obras; idem para a televisão em relação às obras audiovisuais. A tensão entre necessidade de proteger e a ampliação da circulação engendrou arranjos contratuais específicos, como o surgimento de sociedades de gestão coletiva de direitos de autores e os contratos entre autores e empresas de reprodução de obras protegidas, que em certa medida foram capazes de assegurar níveis mais ou menos adequados de proteção.

Atualmente, com a evolução tecnológica, tem sido possível compartilhar, recombinar e reproduzir obras intelectuais de forma mais fácil, com alta qualidade e a um custo marginal baixo, chegando até zero. A massificação da utilização do computador e o acesso à internet intensificaram a intangibilidade das obras intelectuais, convertidas em pacotes de dados – músicas, textos, transmissão de voz, imagens – que passam a ser transmitidos em segundos para diversos espaços e continentes, evidenciando o caráter de mobilidade e portabilidade das obras.

A adoção das tecnologias da informação e comunicação trouxe como consequência a passagem de um modelo de comunicação massivo para um formato ciberespacial, originado pela convergência da web e das ferramentas oferecidas nos espaços virtuais (BRITTES e PEREIRA, 2007). Nesse contexto, a tecnologia, principalmente a digital, traz novas formas de utilizar, reproduzir, recombinar e difundir obras intelectuais, com a proposta de novos modelos de negócios que questionam, em profundidade, os paradigmas que dominaram toda a indústria de direitos de autor do século 20.

Tendo como pano de fundo a introdução de inovações tecnológicas, destacam-se nesta seção as novas formas de uso e de reprodução em:

- a. obras musicais: a utilização de música em toque telefônico – ringtones e truetones; a prática do sampleamento e a origem de obra musical derivada; a adoção de mecanismos anticópias em CDs, estendida, também, para a TV digital;
- b. obras literárias e audiovisuais: a divulgação de textos e de e-books na internet; a difusão de filmes em website de compartilhamento;
- c. programas de computador: o licenciamento alternativo e a flexibilização do direito autoral propostos com o advento do software livre.

8. Execução de músicas em telefones móveis: *ringtones e truetones*

São denominadas *ringtones* e *truetones* as obras musicais utilizadas para toques de chamadas em telefonia móvel comercializadas pelas operadoras de telefonia celular. *Ringtones* são trechos de músicas em forma de toques telefônicos monofônicos ou polifônicos, para execução por intermédio de telefones celulares. Os *truetones* são músicas em sua versão original, em formatos como o MP3⁵, também para execução por telefones móveis.

O **download** de um trecho de música da internet para uso em telefone celular caracteriza-se como uma evolução tecnológica da antiga reprodução em LP ou CD. O site ou a loja virtual dividem espaço com a loja de CDs (BRAGA, 2005).

A princípio se trataria de uma modalidade adicional de circulação que aumenta o potencial de valorização da obra protegida. De fato, o marco legal se orienta nessa direção, ao definir como pré-requisito para utilização da música em toques de celular a autorização prévia e expressa⁶ do compositor e demais titulares do fonograma. Ou seja, cada modalidade de utilização da obra deve ser precedida de uma autorização específica⁷. No entanto, há questionamentos e controvérsias em relação a este assunto:

Os *ringtones* podem ser de fato considerados execução pública, o que implicaria a obrigação de pagamento dos direitos de autor ao Escritório Central de Arrecadação (Ecad)?

A disponibilização de trecho de obra musical na Internet para demonstração ao usuário pode ser caracterizada como uma execução pública?

Quais são os direitos autorais patrimoniais incidentes nesta nova forma de utilização das obras musicais?

Não se trata de uma discussão irrelevante, uma vez que essas modalidades de reprodução crescem exponencialmente. Rosa (2005, p.37) estima que o “mercado de comercialização de arquivos musicais para uso em celulares gerou, apenas no Brasil, uma receita de cerca de R\$

5 MP3 é um formato eletrônico que permite ouvir músicas em computadores com qualidade. Assim como o LP, o K7 e o CD, o MP3 vem se fortalecendo como meio de distribuição de canções. O formato permite armazenar músicas no computador sem ocupar muito espaço e com qualidade sonora das canções (CARVALHO, 2008).

6 Lei de Direito Autoral (LDA), no. 9.610/98, artigo 29: Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades...

7 LDA - artigo 31: “As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais”.

300 milhões, com 80 milhões de músicas adquiridas por usuários de telefonia móvel através de downloads.”

A distribuição e venda dos *ringtones* é realizada por alguns agentes econômicos – principalmente operadoras de telefonia móvel, provedoras de conteúdo e gravadoras –, essas últimas na qualidade de detentoras dos direitos sobre o fonograma também participam da divisão da receita arrecadada com os downloads. No caso dos *tru tones*, a autorização é do titular dos direitos autorais e do produtor do fonograma.

Diante do mercado de comercialização de arquivos musicais, o Ecad fez proposta para receber das operadoras de telefonia 7,5% do valor do download para o *tru tones* e 5% para os *ringtones*. Os percentuais, segundo o órgão arrecadador, seriam devidos em decorrência da utilização da música no momento do toque do celular e também pela disponibilização de trechos musicais na Internet para apreciação – ou “degustação” – dos potenciais clientes antes de efetivação da compra. A autorização dessas formas de uso das músicas é competência do Ecad, segundo o Escritório, responsável pela gestão coletiva⁸ dos direitos autorais.

Com entendimento contrário, Rosa (2005, p. 2) argumenta que um toque de celular não pode ser caracterizado como execução pública, pois ele representa uso privado da obra musical pelo assinante do telefone, e não se enquadra no conceito de execução pública, e a “utilização de um toque telefônico não necessariamente ocorre em um local destinado à frequência coletiva, sendo de uso privado para o proprietário do aparelho de telefonia móvel”.

Ou seja, segundo esse entendimento não haveria de se confundir comunicação ao público com distribuição, pois a Lei Autoral faz essa distinção em seu artigo 5º, inciso V, que define comunicação ao público. Nos *ringtones* e *tru tones* acontece a distribuição da obra musical para o telefone móvel privativo do usuário.

Outro questionamento refere-se aos direitos autorais patrimoniais incidentes. Dois são os tipos de direitos protegidos: a reprodução e a distribuição. Para distribuir as operadoras de telefonia celular devem obter autorização prévia e expressa do titular dos direitos, e cobra pelo download, podendo ou não remunerar o autor.

8 Em muitos países, os direitos de reprodução e de execução pública da música são geridos conjuntamente pelos autores ou por suas associações de gestão coletiva, onde é fornecida autorização para ambas as formas de utilização. Os valores são creditados aos direitos de reprodução e de execução pública. No Brasil, a gestão é compartilhada, a execução pública musical é administrada pelas associações de gestão coletiva, representadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad), e os demais direitos – destacando-se os de reprodução e distribuição digital – são geridos pelos compositores ou por suas editoras musicais e gravadoras. (BRAGA, 2005)

O outro direito se refere ao pagamento pela reprodução da obra. Neste caso, à luz da legislação e da doutrina jurídica, Rosa (2005) sustenta que o toque do telefone e a disponibilização para degustação de toques na internet não caracterizam execução pública, sendo, de forma inequívoca, um uso privado do assinante do celular que remunera a operadora (e indiretamente o autor) ao fazer o download para seu aparelho, não sendo, portanto, cabível pagamento ao Ecad a título de execução pública dos toques musicais em celulares.

Braga (2005) diverge desse entendimento. Afirma que no passado os momentos de reprodução e de distribuição da música eram diferentes, pois ela era gravada num LP ou CD e esse suporte era comprado pela emissora de rádio que efetuava a radiodifusão. Hoje, existe uma dificuldade em identificar cada um destes momentos – reprodução e distribuição – pois a música fica armazenada no banco de dados dos servidores e pode ser baixada diretamente para outro computador e/ou para o telefone celular. Os *ringtones* e *tru tones* são armazenados em servidores e transmitidos para os aparelhos celulares, havendo confusão entre os momentos de reprodução e distribuição, pela impossibilidade de se visualizar a cópia física da música (BRAGA, 2005).

Na verdade, ainda que se deva refletir sobre o argumento de Braga (2005), não parece relevante a distinção feita entre os momentos de reprodução e distribuição. O que muda, no caso, é apenas o suporte: antes eram gravados em vinil ou CD e a partir daí distribuídos, e hoje estão gravados e distribuídos a partir de uma central digital. A reprodução pública não se caracterizava, e continua não se caracterizando, pelo suporte no qual está gravado e a partir do qual é reproduzido, e sim pelo contexto ou para quem é reproduzido. Um LP tocado em uma estação de rádio é uma reprodução pública tanto quanto uma música baixada de um servidor e transmitida pela mesma rádio; já um LP tocado em uma residência é uma execução privada, que não implica novos direitos, da mesma maneira que uma música tocada em um celular por seu proprietário (que teoricamente pagou para ter acesso à música tal como pagou pelo LP).

Concomitantemente às polêmicas se é ou não devido pagamento pela execução dos *ringtones* e *tru tones*, a indústria da música tem buscado se adequar às novas formas de uso das obras, por intermédio de novos mecanismos de comercialização, conformando os contratos com os autores à nova realidade. Entre as estratégias estão: esquemas de vendas diretas mais flexíveis via internet, multiplicação dos postos de venda (como bancas de revistas), multiplicação de selos independentes, aumento da arrecadação em concertos para contrabalançar perdas na venda de CDs. Surge, também, o modelo de negócio de venda em lojas virtuais de músicas protegidas pelo direito autoral em formato digital.

Os avanços tecnológicos facilitaram o acesso à música pela internet, via celular, num tocador de músicas, fazendo com que uma parcela de usuários prefira essas mídias em detrimento ao CD. A preferência ocorre também em razão do alto custo do CD para o usuário final.

A desmaterialização da obra proporcionada pela circulação via internet trouxe outra estratégia de comercialização por parte das gravadoras: baixar o preço do CD. Para tentar minimizar a situação, a Universal lançou, em 2007, a série *Music Pack*, reempacotando lançamentos recentes em formato simplificado, com caixinhas toscas de papelão e sem encarte, a 1/3 do valor do CD convencional. Encartes e letras podem ser baixados no site da gravadora, gratuitamente.

Sanches (2007, p.54) afirma que “as gravadoras vivem uma espécie de ‘apagão’ e a sensação compartilhada por produtores, artistas e consumidores é de que o formato CD está prestes a se desintegrar”, sendo que a “indústria fonográfica protagoniza uma redução inédita e generalizada de preços para tentar se salvar no naufrágio.” O “apagão”, segundo Sanches (2007), é da indústria fonográfica e não da música, pois se assiste o surgimento de novas formas de usar e negociar obras musicais, como a venda digital, os *ringtones*, *tru tones* e o formato MP3.⁹

Outra reação aos avanços tecnológicos vem dos artistas. Lazzarini, Trettel, Moncau (2007, p.109) explicam que “a partir da redução dos custos de distribuição alguns autores passaram a produzir e compartilhar conteúdo, valendo-se da facilidade de copiar proporcionada pelas novas tecnologias e pela organização em rede.” Romperam com a intermediação da indústria e passaram a se relacionar e se comunicar ‘diretamente’ com o público, com vantagens para ambos.

9. Música digital e *sampleamento*

A digitalização das tecnologias do som possibilita que sejam executados diversos tipos de manipulação, com precisão e rapidez, como ocorre com o *sampleamento*, procedimento por intermédio do qual um trecho de música é utilizado como amostra (*sample*) originando outros sons, arranjos, composições e mixes para uma nova música (CASTRO, 2006).

Por intermédio do som digitalizado ou *sampleamento* é possível obter uma gravação de qualquer registro. Carvalho (2008, p.227) expõe que a reprodução do som tem a possibilidade de alcançar qualquer altura e ritmo, o *sampler*¹⁰ possibilita a transformação da voz humana em um instrumento musical, e o som de um trompete se transformar no som de uma bateria, por exemplo.

9 Algumas iniciativas vêm sendo tentadas no sentido de postergar a morte do CD, entre as quais a Proposta de Emenda à Constituição no. 98, de 2007, em trâmite no Congresso Nacional, que pretende isentar de qualquer tributo a produção musical brasileira, principalmente o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). O objetivo da isenção fiscal é revitalizar canais de venda e repassá-la ao consumidor final, com CDs a preços mais acessíveis.

10 Segundo Hermano Vianna, citado por Carvalho (2008, p. 227), “*sampler* é um gravador-sintetizador que captura, acumula e serve para distorcer, deslocar qualquer pedaço de som ou de música, além de permitir a criação de músicas calcadas em sequências de fragmentação. Máquina de reinventar, remanejar, recriar sons. Máquina que permite a criação de músicas a partir de outras músicas. Também pode transformar fragmentos sonoros e musicais em fantasmas sonoplásticos rasantes, interferindo em outras músicas.”

O *sampling* é o ato de utilizar um pedaço (uma amostra) de um fonograma e reutilizá-lo como um instrumento ou elemento de uma nova gravação, com a ajuda de um equipamento autônomo ou um programa de computador. Houve expansão da manipulação sonora com o advento da criação dos *samplers* digitais, alterando trechos de gravações (fonogramas) em seus elementos fundamentais, quais sejam: o timbre, a melodia, harmonia e o ritmo (PESSERL, 2008). O resultado dessa combinação de trechos de fonogramas pré-existentes é o surgimento de novas obras musicais derivadas de outras pré-existentes.

A prática do *sampling* – possibilitada pelas inovações tanto em *hardware* quanto em *software* – traz implicações no campo dos direitos autorais, tanto para os titulares das obras musicais, quanto para os artistas e produtores interessados na técnica do *sample*. Os primeiros têm o direito de serem consultados se autorizam ou não certos tipos de usos de suas obras? O entendimento dominante é que sim. Esse direito está amparado na lei autoralista que prescreve, como já mencionado, que a autorização do titular preceda ao uso da obra de terceiros. Por seu turno, os artistas e produtores podem incorrer na prática de contrafação¹¹ como consequência da insegurança jurídica e potenciais demandas judiciais em virtude da inexistência de informações sobre a titularidade de determinados fonogramas.

Um dos primeiros processos judiciais por prática de *sample* ocorreu em 1991, nos Estados Unidos, no qual o grupo *Turtles* processou o *De La Soul* por infração de *copyright*, por utilização de um *samples* da música *You Showed Me*, sem a permissão dos *Turtles*¹². A partir desse processo, houve uma sucessão de ações judiciais naquele país por contrafação e uso não permitido de trechos de fonogramas, o que impactou de forma substancial a indústria musical, ocorrendo atrasos na publicação de álbuns mediante a necessidade de obtenção prévia de permissão dos titulares para uso de qualquer *sample* (PESSERL, 2008).

As decisões dos tribunais norte-americanos caminham para a obrigatoriedade de sempre se licenciar o fonograma ou trechos dele, caso o uso de seus trechos seja suficiente para o reconhecimento pelo público. No judiciário brasileiro, há pouca ocorrência de processos¹³ sobre uso de *sample*.

A análise do assunto remete ao necessário exame dos conceitos de cópia e de reprodução. Como já se comentou, a lei brasileira sobre direito de autor prescreve que depende de permissão do autor a “reprodução parcial ou integral” da obra e a inclusão em fonograma de sua obra¹⁴. A reprodução é a “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica

11 Publicação de obra não autorizada. Prática conhecida popularmente como pirataria.

12 O valor inicial do processo era de US\$ 1,7 milhão. Não há divulgação do valor final da condenação.

13 Um dos casos sobre uso de *sample* é o movido por herdeiros da cantora Elizeth Cardoso em face do músico Marcelo D2. (O GLOBO, 2007)

14 LDA, artigos 29, I e V.

ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido”¹⁵. Por seu turno, a Convenção de Genebra¹⁶ define como cópia “um suporte que contém sons captados direta ou indiretamente de um fonograma e que incorpora a totalidade ou uma parte substancial dos sons fixados no referido fonograma”. Diante desses conceitos, Pessler (2008) sustenta que a cópia de uma obra, com a prévia autorização do titular, deve incorporar sua totalidade ou uma parte substancial, entendendo que não é necessária a permissão para utilizar uma parte não-substancial de determinada obra, inclusive com fundamento nas exceções previstas na LDA¹⁷, sendo necessário se analisar o que é ou não parte substancial da obra.

“Um tijolo não é uma casa”! Com esse argumento Pessler (2008, p.418) defende a prática do *sampleamento*, com base num dos fundamentos de criação das leis de direito autoral: a recompensa de pessoas criativas. Para o autor, quem utiliza um *sample* está usando o trabalho de outras pessoas e é justo que essas pessoas criativas sejam recompensadas. O autor polemiza a questão discorrendo sobre a análise das partes envolvidas em processos judiciais que utilizam *sampleamento*, onde se percebe que, invariavelmente, quem está sendo processado não são os “aproveitadores parasitários”, mas justamente os artistas que deveriam ter seu trabalho protegido. E exemplifica: Jennifer Lopez, Michael Jackson, Eminem, Timbaland, entre outros, foram processados por suposto uso não autorizado de *samples*, e quem os está processando não são ‘artistas explorados’ pelos grandes nomes que estão nos topos das paradas, mas sim algumas empresas produtoras que detém a titularidade de diversos *copyrights*.

10. Mecanismos anticópia em CDs e na TV digital

A digitalização da música tornou a internet um eficaz canal de distribuição direta entre autor e consumidor, alterando a forma de exercício dos direitos autorais. Gravadoras lançam seus produtos em formato digital, em parceria com a indústria da informática. O formato MP3 de compactação de arquivos de áudio digital influenciou no novo modo de distribuição e consumo de música. Segundo Castro (2006), os arquivos MP3 ocupam próximo de 1/12 do espaço de disco que os arquivos não compactados ocupariam, facilitando sua transmissão e armazenamento.

15 LDA, Artigo 5º, VI.

16 Convenção, de 1971, para a proteção de produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas.

17 LDA - Artigo 46 - Não constitui ofensa aos direitos autorais: (...) 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.

Lima e Santini (2005) afirmam que o formato MP3 torna fácil a cópia musical e sua disseminação pelas redes P2P¹⁸, e, concomitantemente, mudam a produção e a cultura de uso, incentivando os usuários a criarem seus sons e obras.

Com a facilidade para reprodução de músicas, a indústria de bens culturais tem utilizado mecanismos tecnológicos para coibir tal prática – ou pelo menos minimizar –, personalizando o varejo da difusão de determinada obra autoral comercializada através do controle do número de vezes que a obra é acessada e a duração da validade da obra.

Alguns dos mecanismos adotados são o *Digital Rights Management* (DRM) – gerenciamento de direito digital –, e a *Technological Protection Measures* (TPM) – medida de proteção tecnológica – criados para controlar a duplicação e disseminação do conteúdo em ambiente virtual. Mesmo sem o consumidor ter a intenção de transferir as músicas para um aparelho tocador de música, o DRM inserido em alguns CDs obriga a instalação no computador de um *software* ou *player* que visa garantir que outras pessoas não efetuem cópias não autorizadas. Sobre os mecanismos anticópia, Santos (2008, p.73) esclarece que há “sistemas de proteção no ambiente digital contra o acesso, a cópia e o uso não autorizados, como o SCMS (*Serial Copy Management System*), o *Tamper-resistant Electronic Envelope* e o *Content Scramble System*”. Tais tecnologias foram vinculadas a recursos de cobrança da remuneração devida no ambiente digital, visando controlar e medir o uso do conteúdo e relacionar o usuário com o titular do direito.

Tais medidas de proteção visam impedir que o consumidor – que adquiriu legalmente um CD – copie as músicas de seu CD para o computador ou outro dispositivo, por identificar que o conteúdo está sendo objeto de contrafação. Neste caso, a tentativa de evitar cópias ilegais e proteger os direitos dos autores estaria ferindo outros direitos, o dos consumidores que adquiriram a obra e podem reproduzi-la no meio que consideram o mais adequado.

É este o sentido do alerta feito por Lazzarini, Trettel, Moncau (2007) quanto ao uso de DRM, agravado pela ausência de informação ao consumidor atinente às limitações que o DRM exercem sobre o conteúdo comprado. No entanto, os próprios autores confirmam que o tema é controverso ao informarem que nos Estados Unidos o *Digital Millenium Copyright Act*, de 1998, estabeleceu como ilegal a tentativa de desabilitar as medidas de proteção tecnológica, responsabilizando o cidadão que utiliza esta prática por infringir a lei, mesmo que sua motivação seja a de fazer uso justo de conteúdo adquirido de maneira legal. Ou seja, o consumidor americano perde o direito de reproduzir a obra audiovisual em outro equipamento, e tem que aceitar as restrições impostas pelos fabricantes que na prática consideram que todos são transgressores em potencial.

18 P2P ou *Peer-to-Peer* (do inglês par-a-par ou entre pares) trata-se de uma arquitetura de sistemas distribuídos caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada nodo realiza tanto funções de servidor quanto de cliente.

Esta parece ser a tendência dominante e a proibição para desabilitar medidas anticópias têm amparo legal, tanto no âmbito internacional como doméstico. Tratados da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi) sobre Direito de Autor e sobre Interpretações ou Execuções de Fonogramas¹⁹ inseriram normas visando coibir a prática de ações neutralizadoras de mecanismos anticópia prescrevendo sanções. No Brasil, há norma equivalente na lei autoralista²⁰ que prevê a perda de equipamentos utilizados para tal ação, bem como a responsabilização por perdas e danos para a pessoa que alterar, modificar ou suprimir dispositivos técnicos sobre gestão de direitos autorais (SANTOS, 2008).

Como forma de conquistar os consumidores contrariados com a restrição de cópias de música adquirida de forma legal, a empresa americana Apple, em janeiro de 2009, passou a oferecer faixas de músicas sem qualquer restrição de cópias, ou seja, podem ser transferidas para onde o consumidor quiser, seja num tocador de MP3, num CD, microcomputador etc. A nova medida veio acompanhada por uma mudança na estrutura de preço²¹.

Fato preocupante para a indústria e autores é a estimativa da Federação Internacional da Indústria Fonográfica de que 95% dos downloads de músicas são ilegais (Relatório de 2008). O órgão, que representa 1,4 mil companhias em 70 países, estima que mais de 40 bilhões de arquivos de músicas foram compartilhados ilegalmente em 2008. Para tentar coibir tal prática, as gravadoras usam softwares para procurar nas redes de compartilhamento de músicas os usuários que baixam arquivos de forma ilegal e os denuncia aos provedores da internet, que, por sua vez, recebem email informando que poderá ter a conexão interrompida. Por outro lado, a indústria fonográfica também registrou um aumento de 25% nos downloads legais, com 1,4 bilhão de *singles* no mesmo ano. Os negócios de música digital vêm crescendo nos últimos seis anos, com valor estimado US\$ 3,7 bilhões, e o mercado tradicional de venda de CDs caiu em 7% em 2008 (BBC BRASIL, 2009).

Os mecanismos anticópia também podem ser utilizados em aparelhos de TV digital. No Brasil, o governo federal estuda a inclusão de tais ferramentas nos conversores e aparelhos de TV digital. Neste caso, o uso de DRM – como softwares bloqueadores – nos conversores convencionais criam imagens em baixa-definição, com o impedimento de cópia do conteúdo transmitido.

A proibição de reprodução é apenas uma das funções do DRM. O objeto maior do DRM não é combater a contrafação, mas estabelecer infraestrutura tecnológica que permita aos titulares de direitos autorais praticar discriminação de preços, que podem chegar a ser abusivos, por intermédio do controle e monitoramento do conteúdo, permitindo aos radiodifusores detalhar

19 Artigos 11 e 12 do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor e Artigos 18 e 19 do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas, ambos de 20 de dezembro de 1996.

20 Artigo 107 da Lei 9.610/98.

21 A maioria das faixas restritas antes custava 99 centavos de dólar e passou para até US\$ 1,29. (CARTA CAPITAL, 2009)

os hábitos de consumo e ajustar os preços de acordo com os perfis e gostos. A coordenação de Direito Autoral do Ministério da Cultura brasileiro tem defendido que nenhum cidadão seja privado do direito de escolher quando e como assistirá um conteúdo que é aberto por princípio constitucional (CHARÃO, 2008).

Ademais, a lei autoralista, no artigo 46, que trata das limitações e exceções aos direitos autorais, estabelece que independe de autorização do titular para o consumidor fazer uma cópia privada da obra sem o intuito de lucro, como forma de exercer o seu direito privado do uso.

Santos (2008) alerta que a eficiência dos mecanismos anticópias pode incorrer na impossibilidade de acesso lícito à obra, ocasionando uma fragilidade do sistema caracterizada por superproteção, causando ruptura entre o necessário equilíbrio entre interesses público e privado.

11. Textos e *e-books* disponíveis na internet

O direito autoral, tal como se apresenta em nossos dias, tem contornos de um direito pessoal considerando o aspecto moral que envolve seu caráter irrenunciável e inalienável.

A Constituição Brasileira, ao garantir²² a propriedade autoral dando ao autor direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução da obra, não estava se referindo apenas às obras postas em suporte material, mas em qualquer outro ambiente onde ela possa se expressar. Ou seja, a proteção abrange a difusão da obra em qualquer suporte existente ou que vier a ser criado e por isto é a publicação de textos – ou outras obras intelectuais como música, vídeo, foto ou livro – na internet ou fora dela, sem a prévia anuência do autor é ilegítima, podendo esse reivindicar seus direitos patrimoniais e morais.

A lei autoral permite a cópia de determinados trechos da obra para uso privado do copista, para divulgação de notícias ou artigos publicados em periódicos e discursos públicos e a reprodução em outros meios de comunicação com a condição de citar a fonte e a autoria.

A internet, como potente veículo de comunicação e disseminação de informações, facilita a reprodução de obra intelectual com difícil controle. Para isso, busca-se desenvolver formas técnicas e jurídicas para se garantir os direitos autorais que são publicados na rede. A seguir, apresentam-se três delas:

Entre as formas, encontra-se a exercitada nos Estados Unidos que adotaram o sistema de registro do Escritório de Registros Autorais (*United States Copyright Office*), que estabelece que uma

22 Em seu art. 5º, inciso XXVII.

vez a obra estando registrada, o autor tem o direito de pleitear em juízo eventuais prejuízos causados pela apropriação indébita, inclusive para obras publicadas na internet.

No Brasil, há um caso emblemático²³ de decisão judicial sobre reprodução não-autorizada e supressão de autoria de um texto na internet que condenou empresa ré – provedor da internet – a pagar R\$ 2 mil reais ao autor a título de danos morais, por não ter citado a fonte e a autoria de artigo científico.

Colares (2005) afirma que mesmo tendo sido baixo o valor indenizatório, a decisão é um avanço do direito digital no país, servindo como precedente para decisões futuras dessa natureza em se tratando de uso indevido de texto disponível na internet sem aquiescência do autor. Apesar de a lei exigir a autorização, sabe-se que na prática não é simples o monitoramento e controle da reprodução de conteúdos digitais.

Outra forma para se garantir os direitos autorais publicados na rede, em especial para livros eletrônicos, foi inaugurada com o Google Books²⁴ e sua versão brasileira – pesquisa de livros do Google. Trata-se da criação do Registro de Direitos de Livros²⁵, no âmbito do acordo celebrado entre o Google e a *Authors Guild*²⁶, Associação de Editoras Americanas, que estabelece o repasse para os titulares de direitos autorais de 63% das receitas obtidas a partir dos usos comerciais das obras. O buscador on-line, para difusão de obras digitalizadas, procura obter permissão de autores e editores de livros de 218 países, entre os quais o Brasil.

A divisão das receitas do uso comercial das obras é uma nova modalidade de negócio que resguarda os direitos autorais, com possibilidade de evoluir para uma tendência do mercado com o aumento de acesso ao conteúdo digital e pela capilaridade da internet (EPONINE, 2009a).

Uma alternativa de uso comercial de obras na internet é a iniciativa da Associação Brasileira dos Direitos Reprográficos (ABDR): a criação do site Pasta do Professor²⁷, por meio do qual o usuário pode comprar um conteúdo fracionado de obras literárias científicas e profissionais de várias editoras,

23 Decisão de 10 de dezembro de 2003, do IV Juizado Especial Cível do Recife.

24 O projeto foi criado em 2004 com o audacioso objetivo de armazenar o conhecimento produzido em todo mundo e tornando-o acessível via rede. Brittes e Pereira (2007) explicam que a iniciativa associa uma vertente social destinada a bibliotecas a uma vertente comercial para editoras (que podem disponibilizar informações sobre como adquirir a obra e incluir anúncios no resultado de busca).

25 No site do Google, é explicado que o Registo de Direitos de Livros, independente e sem fins lucrativos, representará autores, editoras e outros detentores de direitos. O Registo ajudará a localizar os detentores de direitos e garantirá que recebem o dinheiro correspondente às suas obras. Mais informações em: <http://books.google.com/intl/pt-PT/googlebooks/agreement/#4>

26 A *Authors Guild* moveu um processo contra o Google após a digitalização de mais de sete milhões de livros, o que deu origem ao acordo entre as partes objetivando o fim da demanda judicial pela digitalização de livros, surgindo o Registro de Direito de Livros.

27 www.pastadoprofessor.com.br

com o pagamento dos direitos autorais (EPONINE, 2009b). O projeto da ABDR tem como público-alvo principal as universidades e encontra-se em fase de implantação na PUC-Minas.

O surgimento de novos modelos de negócios para uso de obras intelectuais possibilita que a informação e o conhecimento continuem circulando para o progresso da sociedade. A internet, ao invés de ser vista como vilã, precisa ser visualizada como ferramenta potente para contribuir para a eficaz circulação de conteúdos.

12. Compartilhamento de obras audiovisuais na internet

Em meados de 2005 surgiu um novo fenômeno no ambiente virtual: o compartilhamento de vídeos em sites que armazenam arquivos e permitem a visualização por qualquer usuário da internet.

Os sites de compartilhamento de vídeos mais conhecidos são o YouTube e o MySpace. O primeiro registra mais de 100 milhões de consultas diárias e tem a proposta de armazenar um portfólio diversificado de conteúdo audiovisual tais como filmes, programas de televisão, clipes musicais, novelas e também vídeos produzidos pelos próprios usuários. A popularização desse tipo de site foi tão grande que ao final de 2006 o Google comprou o YouTube por US\$ 1,65 bilhão.

As obras audiovisuais disponibilizadas em sites de compartilhamento são protegidas pelo direito autoral, que também abrange as modificações em obras pré-existentes, como traduções, arranjos, interpretações e adaptações. Portanto, a utilização do conteúdo artístico de qualquer dessas obras, por intermédio de vídeo disponibilizado na rede, deve ser precedida de autorização expressa do titular dos direitos.

Algumas demandas judiciais têm surgido contra o YouTube, principalmente por iniciativa de empresas de entretenimento detentoras de direitos autorais, pelo uso de conteúdo digital sem autorização. A Viacom – controladora da MTV Network – exigiu do YouTube o pagamento de US\$ 1 bilhão por mais de cem mil vídeos publicados sem sua anuência. A Fox (canal de TV americano), a Sony, a Universal e a Walt Disney pleitearam pagamento a título de direito autoral pelo uso de seus conteúdos digitais dos quais são titulares (OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA, 2007).

Uma solução encontrada pelo Google e YouTube para não serem condenados em ação judicial milionária foi a legalização dos direitos autorais por intermédio da celebração de acordos com as empresas de entretenimento para compartilhar receitas advindas da publicidade. Nesse sentido, a Warner Music e a Universal Music assinaram acordo para oferecer conteúdo digital e receberem percentual da renda de propaganda (PATARO, 2007).

Há também a iniciativa do YouTube de remunerar os criadores das obras – pessoas físicas – a partir da renda obtida com publicidade, em “moldes parecidos com o que hoje adotam as emissoras de rádio e TV...”, como explicam Lazzarini, Trettel, Moncau (2007, p. 108).

O Google implantou filtro de conteúdo para o Youtube, denominado Reivindique seu Conteúdo, que deve identificar e remover material protegido pelo direito autoral. Na mesma linha de atuação, a rede social MyScape adota ferramenta que pode impedir a publicação de vídeos protegidos por direitos autorais.

Outra demanda judicial milionária ocorreu na Suécia. Em abril de 2009 os diretores do site “The Pirate Bay” foram condenados em cerca de R\$ 7,6 milhões. A página, fundada em 2003, possibilita o compartilhamento e troca de arquivos de filmes, músicas e jogos, utilizando tecnologia de *bit-torrent*²⁸. A condenação também se estendeu à esfera criminal, apenando os diretores a um ano de prisão por cumplicidade na violação dos direitos autorais e por prejuízos à indústria fonográfica, cinematográfica e de jogos eletrônicos. A sentença do Tribunal de Estocolmo considera que os diretores do site violaram de forma objetiva a lei de propriedade intelectual ao facilitar o download de conteúdos protegidos por direitos autorais.

Essas demandas judiciais são um prenúncio da guerra jurídica que vem se acirrando com o uso não autorizado de obras intelectuais no ambiente virtual.

Cabe ressaltar que a inexistência de uma harmonização do marco legal internacional para os direitos autorais permite que os sites de compartilhamento de conteúdo ilegal mudem a hospedagem para outro país caso a lei da nação de origem fique mais severa (O ESTADO DE SÃO PAULO, 2009).

13. Software livre e licenças alternativas

O software livre (SL) tem na abertura do código fonte sua principal bandeira e se refere a quatro tipos de liberdades específicas do usuário: 1) a liberdade de executar o software para qualquer fim; 2) a liberdade de estudar o software para entender seu funcionamento e adaptá-lo como se desejar; 3) a liberdade de distribuir e compartilhar o software; e 4) a liberdade de melhorar o software e redistribuir estas modificações publicamente, para que todos possam se beneficiar.

É por meio da adoção de uma licença diferenciada – a Licença Pública Geral e outras similares – que as liberdades preconizadas pelo software livre são exercidas pelos usuários.

28 *Bittorrent* “é um protocolo de comunicação peer-to-peer para compartilhamento de arquivos. O método é amplamente utilizado pois permite acesso a arquivos grandes (um CD ou mesmo um DVD) otimizando recursos de hardware, hospedagem e banda”. (PORTAL DIGITRO, 2009)

A introdução e popularização do software livre tem gerado apaixonadas polêmicas, polarizadas entre os que veem o movimento como contestação ao domínio do conhecimento estratégico pelas grandes corporações e aqueles que o rejeitam. O debate nesses termos não ajuda a compreender o significado e importância desse novo regime de propriedade intelectual e suas implicações para a indústria de software e para o processo de inovação tecnológica. A questão deve ser analisada de forma objetiva, à luz das facilidades e dos obstáculos que o SL cria para a inovação, como explicam Buainain e Mendes (2006).

Em primeiro lugar é preciso desmistificar o “livre”. Para a Economia, “bem livre” é aquele cuja oferta é ilimitada, pode ser consumido sem custos e por isto mesmo não é passível de apropriação privada. Nos antigos manuais de Economia os exemplos de bens livres eram a água e o ar; o primeiro já deixou de ser livre há muito, e o segundo já está sendo comercializado de forma indireta nos mecanismos do Protocolo de Kyoto. Neste sentido, o software livre não tem nada de livre: sua produção é limitada, tem custos e seu consumo tampouco é irrestrito. No caso, o termo “livre” refere-se às liberdades de usar, estudar, modificar e redistribuir o software, concedidas, como veremos, pelos seus criadores.

Outro mito é que o software livre seja uma negação da propriedade intelectual. A análise das licenças que vêm sendo utilizadas no âmbito do SL revela que não se trata de uma negação do regime de propriedade, mas sim de um novo modo de exercício dos direitos de propriedade, no qual os detentores de direitos autorizam a utilização de seus ativos sob determinadas condições. O direito autoral fundamenta-se no direito de propriedade, que confere ao seu titular as faculdades de usar, fruir e dispor da obra protegida, o software neste caso. O titular dos direitos autorais, no exercício destas faculdades, pode autorizar o licenciamento livre da sua obra, o *copyleft*, nos termos preconizados em licenças de software livre, tal como a Licença Pública Geral, ou GPL, uma das mais conhecidas.

As liberdades preconizadas pelo software livre são resguardadas sob o licenciamento denominado *copyleft*. Colares (2004, p. 6) define o *copyleft* como sendo a “permissão concedida ao público em geral para se redistribuir livremente o programa de computador ou outras obras autorais.” O *copyleft* inverte o funcionamento tradicional da propriedade intelectual, pois o criador da obra autoriza que ela seja não apenas usada, mas derivada e redistribuída sem restrições, desde que sob as mesmas condições, para que as liberdades estabelecidas no software livre se perpetuem nas obras derivadas (SIMON E VIEIRA, 2007).

O “livre”, do termo “software livre”, em si, representa uma mudança significativa no regime de propriedade intelectual. A liberação do código-fonte e a permissão para usar, estudar, modificar e redistribuir o software implica em mudança da estratégia de licenciamento como forma privilegiada de apropriação econômica e na valorização dos serviços como nova modalidade de

negócios para remunerar o esforço de inovação de pessoas e empresas envolvidas na produção e distribuição de software livre (MENDES, 2006).

O *copyleft* é um instrumento utilizado na construção de duas comunidades de produção por pares baseada em *commons*: o já mencionado software livre e a Wikipedia. O licenciamento alternativo proposto pelo software livre por intermédio do *copyleft* vem na esteira de outras licenças de uso que propagam a flexibilização dos direitos autorais, como as licenças da organização não governamental americana *Creative Commons* (CC)²⁹.

Entre as finalidades dessa organização está a de produzir instrumentos legais por intermédio dos quais o autor ou titular dos direitos autorais torne público que não se opõe ao uso de sua obra, autorizando sua utilização, cópia e distribuição. O enfoque muda de todos os direitos reservados para alguns direitos reservados, objetivando garantir o acesso a bens culturais e fomentar a cultura e a inovação tecnológica do país.

Simon e Vieira (2007, p. 79) expõem três particularidades das licenças *Creative Commons*: 1) elas, diferentemente da GPL (que é uma licença de *copyleft* apenas para software), são utilizadas para quaisquer outras obras, como textos e músicas; 2) as licenças apresentam, além de um texto jurídico que a fundamenta perante um tribunal, um outro texto simplificado para leigos explicando os direitos e deveres dos usuários e produtores em relação à obra licenciada; 3) as licenças CC situam-se a “meio caminho entre o direito autoral tradicional (que reserva todos os direitos ao produtor e os usa plenamente, no sentido restritivo) e o direito autoral tipificado pelo software livre (que também reserva todos os direitos ao produtor, mas devolve a quase totalidade desses direitos ao usuário do produto)”.

Licenciamentos alternativos de obras autorais – instrumentalizados por licenças tais como a GPL e *Creative Commons* – demonstram uma mudança na estratégia de valorização do ativo intangível. Longe de negar a propriedade intelectual, a flexibilização busca preservar os direitos – pois são os autores proprietários que definem as condições de utilização do programa – e facilitar a apropriação, circulação e exploração econômica do direito de autor, utilizando, para isso, outra modalidade diferente da tradicional venda da licença de uso.

14. Conclusão

É estratégica a produção e a difusão do saber na economia mundial contemporânea caracterizada pelo uso intensivo do conhecimento. A proteção dos direitos de propriedade em geral,

29 Projeto criado pelo advogado e professor Lawrence Lessig, com sede na Universidade de Stanford.
<http://www.creativecommons.org/>

incluindo os de ativos intangíveis, é parte de um marco institucional recomendado pela experiência histórica e pode ser sustentado pelas principais vertentes da ciência econômica e política. Direitos de propriedade bem definidos e respeitados reduzem conflitos, custos de transação e trazem incentivos positivos em situações de incerteza quanto à propriedade. Isso não significa, no entanto, que os direitos de propriedade sejam ou devam ser absolutos e exercidos por seus titulares sem restrições impostas pelos “direitos da sociedade”; ao contrário, os direitos de propriedade são construções sociais que sempre implicam em restrições.

Entre os direitos de propriedade se situa a propriedade dos bens intelectuais – advindos das criações do ser humano –, enquanto instituição relevante para conferir segurança jurídica às relações de trocas, econômicas e sociais entre pessoas, empresas e países, a qual, no entanto, precisa ser flexibilizada em algumas situações para equilibrar a proteção de legítimos interesses privados e o interesse social. No caso da PI, o marco legal e conceitual prevê o equilíbrio entre proteção do criador e detentor do ativo intangível e da sociedade em geral; porém, no decorrer do exercício dos direitos de PI, pode haver uma exacerbação desta proteção comprometendo o benefício social. A mais evidente distorção talvez seja a extensão do período protetivo do direito autoral e o descompasso entre a proteção e o desenvolvimento tecnológico, que em muitos casos debilita o instituto legal, na medida em que facilita a reprodução dos bens materiais portadores de ativos intangíveis.

Além da exacerbação da proteção à propriedade intelectual, há outros desafios quanto às novas formas de uso e de reprodução de obras intelectuais introduzidas pelos avanços da tecnologia. O desenvolvimento tecnológico e os impactos das novas tecnologias influem intensamente sobre a produção cultural de obras, tais como o livro, a música, o audiovisual, o software, fazendo surgir alguns conflitos entre os detentores do direito, em decorrência da dificuldade de transformar a propriedade num ativo econômico, o que está relacionado com os mecanismos de gestão coletiva de cobrança, de distribuição e de aferição dos direitos.

O progresso técnico, ao mesmo tempo que facilita a produção e circulação de obras protegidas, favorece a contrafação de livros, músicas e vídeos, e questiona os tradicionais mecanismos de proteção e de valorização dos ativos de PI. Essa “crise” dos modelos de proteção contribui para a emergência de novos modelos de negócios, como é o caso do livro eletrônico (*e-books*), da música digital utilizada em toques de celular. Nesses exemplos, o regime jurídico é o mesmo – o direito autoral –, apresentando, porém, um novo modo de negócio para lidar com os ativos intangíveis.

Assiste-se a uma aparente dicotomia entre o avanço tecnológico – que traz em seu bojo a facilidade de difusão e reprodução das obras intelectuais – e os direitos dos criadores. Seria um contrasenso os interesses de usuários das obras criativas serem maiores que os direitos dos criadores. Há de se buscar um equilíbrio entre os interesses destas partes, que podem ser conformados em novos modelos de negócios.

As novas formas de uso e reprodução de obras autorais, algumas das quais exemplificadas neste trabalho – *ringtones*, *tru tones*, *sampleamento*, mecanismos de DRM, *e-books*, compartilhamento de audiovisuais, software livre e licenças alternativas –, demonstram que os avanços tecnológicos viabilizaram uma ampla difusão das obras jamais vista, ao ponto de questionar antigos modelos de negócios e incomodar a indústria de bens culturais. Em consequência dos avanços, o mundo digital passa a ser cenário de uma guerra virtual que chega, não raras vezes, em tribunais com indenizações milionárias, ora pela inadequação do marco legal autoralista frente às inovações dos meios difusores das obras, ora porque os intermediários – em geral, titulares de direitos conexos, principalmente –, avançam para uma política de maximizar a proteção para manter antigos modelos de negócios.

A facilidade para reprodução de obras intelectuais na esfera digital traz como desafio a necessidade de se adaptar as regras protetivas dos direitos autorais ao ambiente virtual. Nesse sentido alguns autores (SANTOS, 2008 e WACHOWICZ, 2008) sustentam que é necessário conceder um tratamento distinto no marco legal entre obras clássicas e obras digitais, em razão do sistema tradicional não ser adequado, em muitos aspectos, para obras tais como bases de dados, software e websites.

O debate, conflitos e insegurança jurídica que cerca a propriedade intelectual são indicativos de que várias questões que precisam ser equacionadas para responder às mudanças aceleradas provocadas pela revolução das tecnologias da informação e comunicação, pelas novas demandas da sociedade e pela nova realidade da concorrência em escala global. Neste percurso para se equacionar as questões trazidas pela nova realidade contemporânea é necessário uma volta ao conceito original, que previa o equilíbrio entre proteção privada e benefícios sociais. No caso dos direitos de autor, é fundamental que as eventuais revisões que venham a ser feitas não restrinjam o acesso e a circulação de dados, informações e conhecimentos, sustentáculos para a promoção da inovação tecnológica.

Referências

- ABIA. Perguntas e respostas sobre o licenciamento compulsório do medicamento efavirenz no Brasil. Rio de Janeiro, 2007.
- BAUMOL, W. Intellectual property: how the right to keep it to yourself promotes dissemination. *Review of Economic Research on Copyright Issues (RERCI)*. December, 2005.
- BBC BRASIL. 95% dos downloads de música são ilegais, diz indústria. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2009/01/090116_pirataria_relatorio_fn.shtml Acesso em: 24 jan. 2009.
- BRAGA, G. Não há conflito entre novas tecnologias e direito autoral. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-jul-05/nao_conflito_entre_novas_tecnologias_direito_autoral Acesso em: 21 abr. 2009.
- BRITTES, J.G.; PEREIRA, J.L. Tecnologias da informação e da comunicação e a polêmica sobre direito autoral: o caso Google Book Search. *Revista Ciência da Informação*. Vol.36, no.1, Brasília: Jan./Apr. 2007.
- BUAINAIN, A.M.; MENDES, C.I.C. A respeito das apaixonadas polêmicas geradas com a popularização do software livre. *Jornal da Unicamp*. Ed. 318, 3 de abril a 16 de abril de 2006.
- CARNEIRO, A.M. Proteção de ativos na indústria de software: estratégias e tendências de propriedade intelectual. Tese (doutorado). Instituto de Geociências da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, SP: 2007.
- CARTA CAPITAL. Os boatos sobre Steve Jobs e as ações da Apple. Ed. de 14 jan. 2009. v. 15, n. 528.
- CARVALHO, L. de A. Direitos autorais e as obras musicais na era da tecnologia digital. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2. Anais... Fundação Boiteux. Florianópolis, 2008.
- CARVALHO, S.M.P. Propriedade intelectual na agricultura. Tese (doutorado). Instituto de Geociências, Universidade Estadual de Campinas – Unicamp. Campinas: 2003.
- CASTRO, F. de. Falsa neutralidade. *Boletim da Agência Fapesp*. Disponível em: <http://www.agencia.fapesp.br/materia/9971/entrevistas/falsa-neutralidade.htm> Acesso em: 23/01/09.
- CASTRO, G.G.S. Pirataria na música digital: internet, direito autoral e novas práticas de consumo. *UNIn-vesta*, v. 1, n. 3, julho 2006.
- CHARÃO, C. TV digital e o risco à recepção livre e aberta. Em 26/03/2008. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=478TVQ004>. Acesso em: 30 dez. 2008.
- COHEN, J.E.; LEMLEY, M.A. Patent scope and innovation in the software industry. *California Law Review*, v. 89, n. 1, p.4-57, 2001.
- COLARES, R.G. Copyleft x copyright: fundamentos jurídicos e entraves da flexibilização os direitos autorais na TI. In: Congresso Internacional de Direito da Informação, 3. 2004. Disponível em: <http://www.internetlegal.com.br/artigos> Acesso em: 25 abr. 2009

- _____. Direitos autorais na internet: uma questão cultural. *Jus Navigandi*, Teresina: v. 9, n. 613, mar. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6365>. Acesso em: 07 maio 2009.
- CARBONI, G.C. O direito autoral na multimídia. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- CORIAT, B.; ORSI, F. Establishing a new intellectual property rights regime in the United States: origins, content and problems. *Research Policy*, n. 31, p.1491-507. 2002.
- CORIAT, B. et. al. Patents, generic drugs and the market for antiretrovirals. In: MOATTI, J. et al. (Ed.) *Economics of aids and access to hiv/aids care in developing countries. Issues and challenges*. Paris, ANRS, 2003.
- DALY, H. FARLEY, J. *Ecological economics: principles and application*. Washington: Island Press, 2004.
- DESBOIS, H. *Lê droit d'Autor*. Paris: Dalloz, 1950.
- EPONINE, C. Google investe em lançamento de megabusca de direito autoral. Disponível em: http://www.hojeemdia.com.br/v2/busca/index.php?sessao=6&data_edicao_anterior=2009-02-15&ver=1¬icia=5928 Acesso em: 21 abr. 2009.
- _____. Registro arma base para negócios na Internet. Disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/reportagem-analisa-nova-relacao-entre-o-google-e-os-direitos-autorais/> Acesso em: 21 abr. 2009b.
- FINK, C.; PRIMO-BRAGA, C.A . How stronger protection of intellectual property rights affects international trade flows. Washington DC: International Bank for Reconstruction and Development, 1999. (Working Paper, 2051)
- GLOBO, O. Família de Elizeth Cardoso processa Marcelo D2. 08/05/07.
- GOULART, R. Senhor propriedade intelectual. *Revista Propriedade & Ética*. v. 1, n. 1, jan/fev-2008.
- GRANGEIRO, A.; TEIXEIRA, P.R. Repercussões do acordo de propriedade intelectual no acesso a medicamentos. In: VILLARES, F. (Org.) *Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- GONTIJO, C. As transformações do sistema de patentes: da Convenção de Paris ao Acordo TRIPs. Brasília, Fundação Heinrich Böll no Brasil, 2005.
- HAYDEN, C. Sem patente não há genérico: acesso farmacêutico e políticas de cópia. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 10, n. 19, jan./jun. 2008, p. 62-91.
- LAZZARINI, M.; TRETTEL, D.B.; MONCAU, L.F. Propriedade intelectual: perspectivas do consumidor. In: VILLARES, F. (Org.) *Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- LIMA, C.R.M.; SANTINI, R.M. Trabalho imaterial, compartilhamento de informação e produção colaborativa na sociedade da informação. *R. Eletr. Biblioteconomia Ci. Inf., Florianópolis*, n. 23, 1. Sem. 2007.

- LOTROWSKA, M. Panorama internacional contemporânea do acesso a anti-retrovirais: In: PASSARELLI, C.A. et. al. (Org.) Aids e desenvolvimento. Rio de Janeiro: Abia, 2003.
- MENDES, C.I.C. Software Livre e Inovação Tecnológica: uma Análise sob a Perspectiva da Propriedade Intelectual. Dissertação (mestrado). Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas – Unicamp. Campinas: 2006.
- OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA. Google se defende de processo e sustenta legalidade do site YouTube. Notícia de 15/03/07. Disponível em: <http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=425ASP009> Acesso em: 13 dez. 2008.
- O ESTADO DE SÃO PAULO. Brasil Protesta contra a retenção de genéricos na Holanda. Disponível em: <http://www.abril.com.br/noticias/ciencia-saude/brasil-protesta-retencao-genericos-holanda-246239.shtml> Acesso em: 23 jan. 2009.
- _____. The Pirate Bay é condenado por violar propriedade intelectual. Disponível em: http://www.estado.com.br/tecnologia/not_tec356348,o.htm Acesso em: 20 abr. 2009.
- PATARO, D. Os direitos autorais em portais de vídeos (YouTube). Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=242 Acesso em: 04 dez. 2008.
- PESSERL, A. Arte ilegal? Os tribunais e a cultura do Sample. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2. Anais... Fundação Boiteux. Florianópolis: 2008.
- PENROSE, E. La economía del Sistema Internacional de Patente. Tradução de Clemetina Zamora. Espanha: Siglo Veintiuno Editores, 1974.
- PRONER, C. Propriedade intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível. Cortez Editora, São Paulo: 2007. disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/varios/Proner_2007.pdf Acesso em: 21 jan. 2009.
- PORTAL DIGITRO. Glossário Tecnológico. Disponível em: http://www.portaldigitro.com.br/pt/tecnologia_glossario-tecnologico.php?busca=HARDWARE Acesso em: 25 abr. 2009.
- POSSAS, M.L.; FAGUNDES, J.; PONDÉ, J.L. Política antitruste: um enfoque schumpeteriano. Estudos Econômicos da Construção. n. 1, 1996.
- ROSA, D.P.S. Download musical: falta definição de direitos autorais dos toques de celular. Consultor Jurídico, Ed. de 24 junho de 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/35778,1>. Acesso em: 30 dez. 2008.
- SANCHES, P.A. O apagão fonográfico. Carta Capital. v. 14, n. 472, 28 nov. 2007. São Paulo: Editora Confiância, 2007.
- SANTINI, R.M. Poder econômico e direito autoral da música na internet: por um debate mais democrático. UNIrevista, Vol. 1, n. 3, julho 2006.

- SANTOS, M.J.P. A tecnologia da informação e o direito de autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2. Anais... Fundação Boiteux. Florianópolis: 2008.
- SIMON, I; VIEIRA, M.S. A propriedade intelectual diante da emergência da produção social. In: Propriedade Intelectual: tensões entre o capital e a sociedade. VILLARES, F. (Org.) São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- SHAPIRO, C. Navigating the patent thicket: cross licenses, patent pools, and standard-setting. *Innovation Policy and the Economy*, 2001. Disponível em: <http://www.haas.berkeley.edu/~shapiro/thicket.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2009.
- SHERWOOD, R. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. São Paulo: Edusp, 1992.
- SCHUMPETER, J. A. (1943): *Capitalism, Socialism and Democracy*. Londres: Unwin Hyman, 1987.
- TANG, P; PARE, D. Gathering the foam: are business method patents a deterrent to software innovation and commercialization? *International Review of Law, Computers & Technology*. Abingdon, v. 17, n. 2, p. 127, 2003.
- VIEIRA, M.S. Propriedade e direitos autorais: análise comparativa dos posicionamentos de Herculano e Vaidhyanathan. Monografia. Escola de Comunicação e Artes. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2003.
- WACHOWICZ, M. Tecnologia da informação e direito autoral. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2. Anais... Fundação Boiteux. Florianópolis: 2008.